



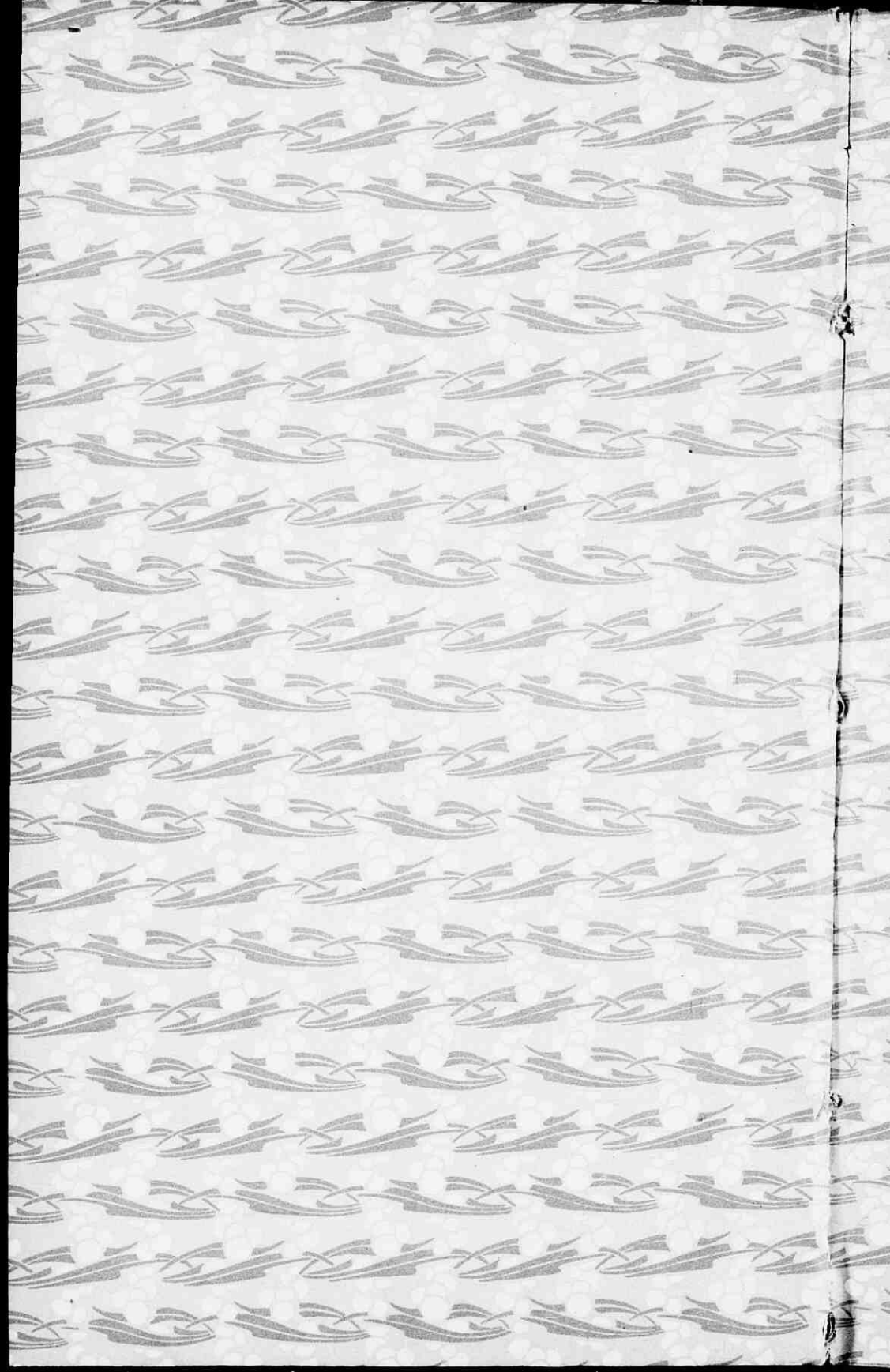
# **Het Nederlandsch wetboek van burgerlijke regtsvordering, naar deszelfs beginselen ontwikkeld, en doo**

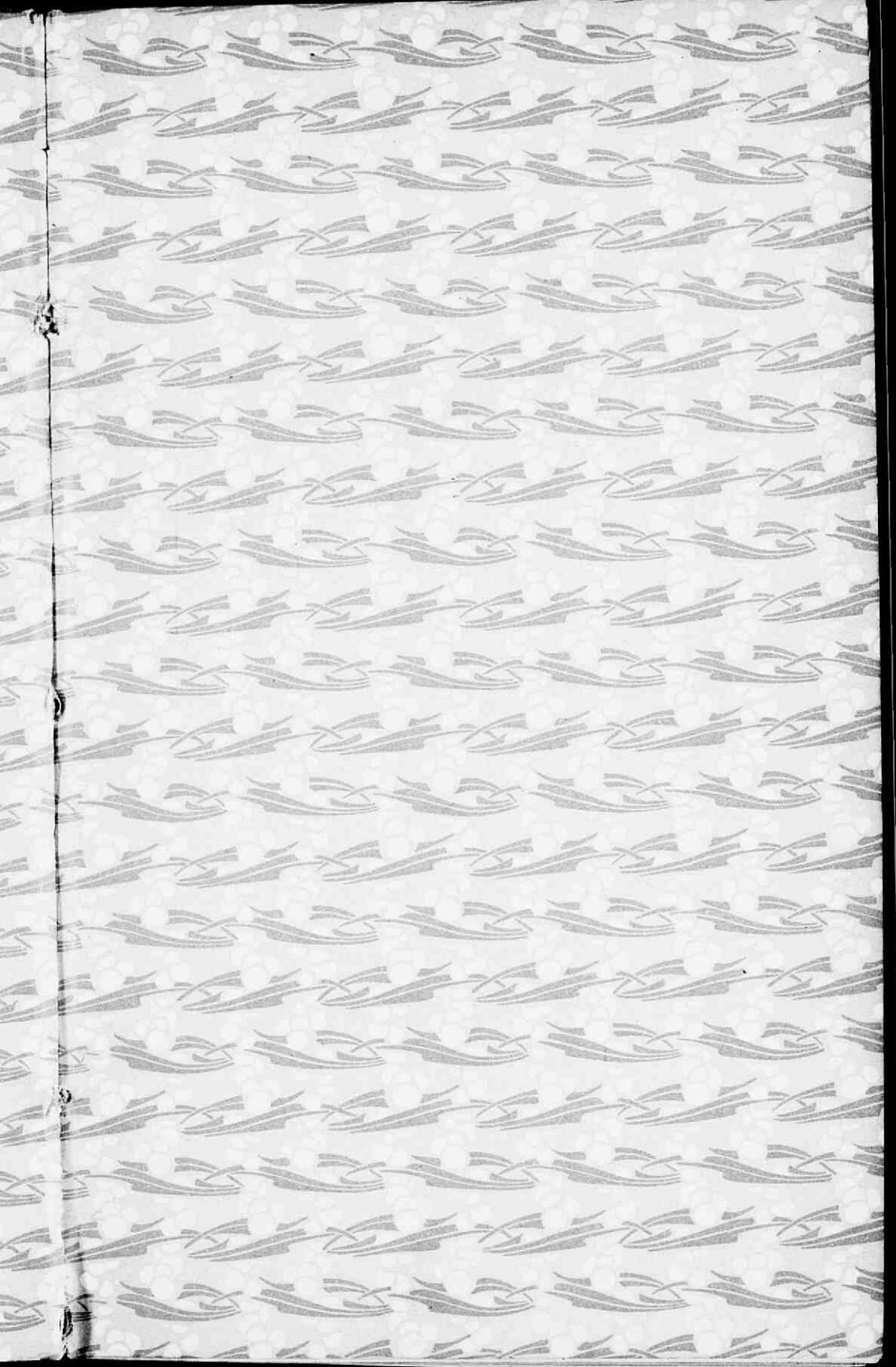
<https://hdl.handle.net/1874/313654>

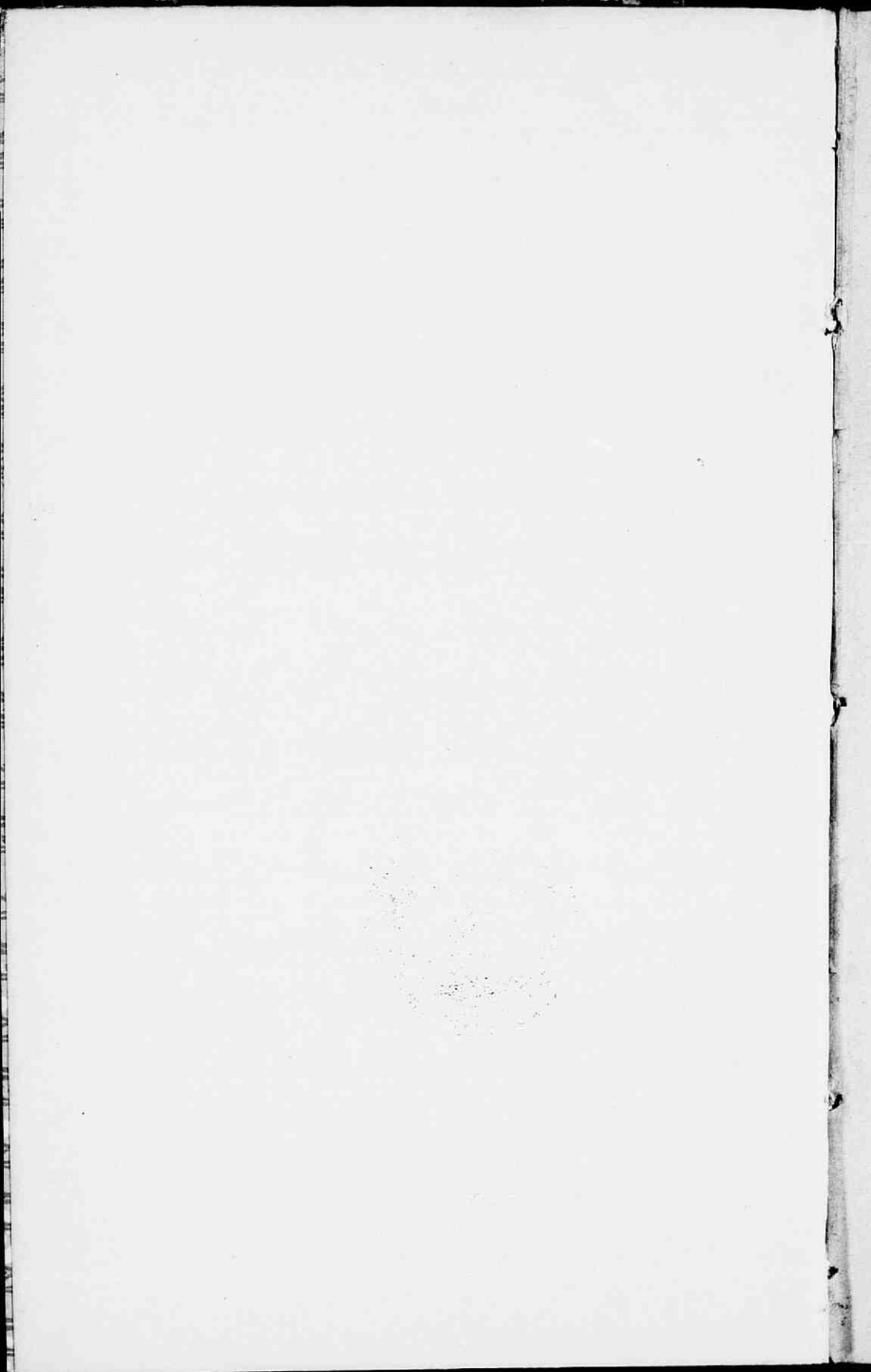
**13**

**Vak 47**









Uit een brieven boek  
achtung opgedragen  
aan de zeer bew. Rote  
Fraters Abinder broed  
te Utrecht  
W. A. van der Driif

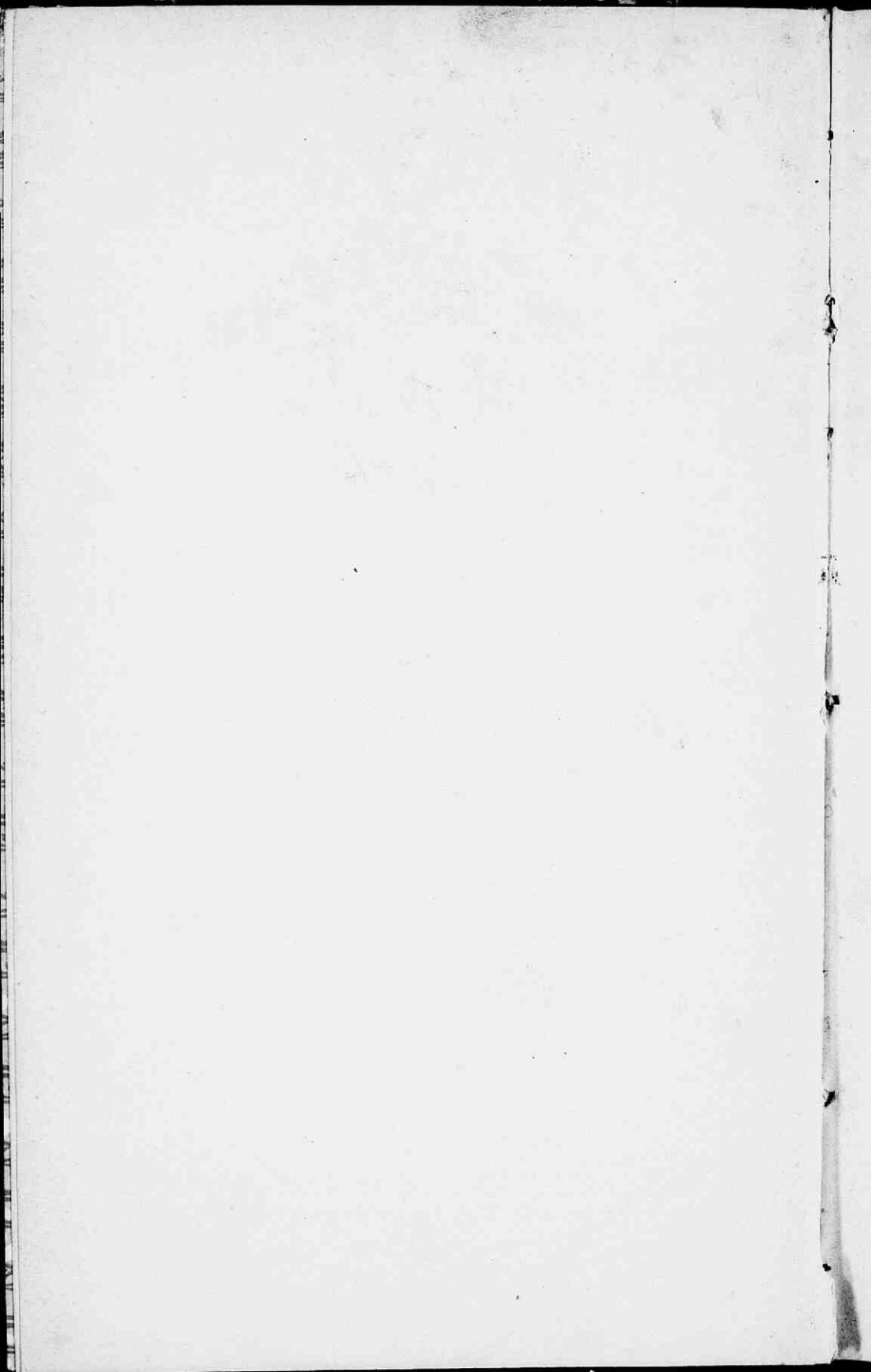
I

HET NEDERLANDSCH WETBOEK

VAN

BURGERLIJKE REGTSVORDERING ONTWIKKELD.





# HET NEDERLANDSCH WETBOEK

VAN

## BURGERLIJKE REGTSVORDERING,

NAAR DESZELFS BEGINSELEN ONTWIKKELD, EN DOOR  
FORMULIEREN IN PRAKTIJK GEBRAGT,

DOOR

**M<sup>r</sup>. A. OUDEMAN,**

raadsheer in het provinciaal gerechtshof van Groningen, lid van het provinciaal  
Utrechtsch genootschap van kunsten en wetenschappen, en der  
maatschappij van Nederl. letterkunde te Leiden.



EERSTE DEEL.

Bibliotheek  
UNIVERSITEITS  
WEERT.

VIERDE, HERZIENE EN VEEL VERMEERDERDE DRUK.

TE GRONINGEN, BIJ J. B. WOLTERS, 1874.

.....

Stoomdrukkerij van J. B. Wolters.

.....

## VOORREDE DER DERDE UITGAVE.

---

*Is het voor hem, die een boekwerk in het licht heeft gezonden, steeds een aangenaam bericht, wanneer eene tweede of latere uitgave noodzakelijk wordt, dewijl daaruit het gevolg mag worden afgeleid, dat die arbeid niet ongunstig bij het publiek is ontvangen, mij was dit bijzonder welkom. De aard toch eener praktische behandeling van een onzer wetboeken vordert, dat zij niet alleen bevat eene oordeelkundige uitlegging der wetsbepalingen, onder het licht der geschiedenis en beraadslagingen, maar ook wat de schrijvers en de jurisprudentie der regterlijke uitspraken, omtrent den zin en de toepassing der wet hebben opgeleverd. Door wrijving van denkbeelden ontstaat licht; en in de regtzaal is men gewoon de voordragt zijner stellingen met autoriteiten te staven. Maar ook bij de plaats, die de Hooge Raad, als cour régulatrice, in onze regterlijke inrigting bekleedt, kan het voor den pleitbezorger noodig geacht worden, te weten of en hoe dit hoogste regterlijk collegie, over de regtsvraag in geschil heeft beslist, en zou het gevaarlijk zijn eene zaak aan te raden in strijd met diens jurisprudentie.*

*Sedert de vorige uitgave van dit werk, in 1847, hebben litteratuur en regtspraak weder vele artikelen van het Wetboek v. Burg. Regtsoverdracht behandeld; hierdoor was dit werk onvolledig geworden. Wel hadden wij nu en dan in de Opmerkingen en Mededeelingen ons gevoelen omtrent sommige vragen van burgerlijke regtsoverdracht tegen anderen nader verdedigd, of ingezondene opstellen over zoodanige onderwerpen geplaatst, doch men moest die nadere toelichting dan elders zoeken. Deze nieuwe druk stelt ons thans in staat dit een en ander, waarvan wij steeds zooveel mogelijk getrouwe aanteekening hielden, aan te vullen, en ook onze eigene meening*



---

of minder juist gebezigde uitdrukkingen te herzien en te verbeteren. Ten einde het werk niet te kostbaar zou worden, meende de uitgever een' meer compressen druk te moeten gebruiken.

Wij hebben het nuttig geacht eene geschiedkundige Inleiding, aan de behandeling van het Wetboek zelf, te doen voorafgaan. Voorts zijn de Formulieren, in plaats van zoo als vroeger in één deel vereenigd, in elk deel geplaatst, voor zoo ver zij tot de daar voorkomende onderwerpen betrekking hebben. Overigens zijn de inrigting en strekking van het werk dezelfde gebleven. De aangenomene, nog niet ingevoerde, Wet, houdende eene nieuwe regterlijke inrigting, heeft eene herziening van het Wetboek v. Burgerl. Regtsvordering noodig gemaakt. Dit vestigt den blik der regtsgeleerden op het jus constituendum, zoodat men bij de bepalingen van dit Wetboek niet slechts vraagt, wat zij voorschrijven, maar ook of zij nuttig zijn, of door iets beters kunnen vervangen worden. Eene beschouwing van het Wetboek uit dit oogpunt, zou echter eenen afzonderlijken arbeid vereischen.

En zoo moge deze herziene en vermeerderde uitgave van dit werk aan de beoefening der burgerlijke regtsvordering in ons Vaderland bevorderlijk zijn.

DE SCHRIJVER.

---

## VOORREDE DER VIERDE UITGAVE.

---

Toen de derde druk van dit werk in 1863 werd uitgegeven, was het zeer waarschijnlijk, dat deze door geene lateren zou gevolgd worden. Immers bij de Wet van den 31 Mei 1861 (Stbl. n. 49) was eene nieuwe regterlijke inrigting aangenomen, en ten gevolge van deze het Wetboek van Burgerl. Regtsvordering herzien, en een nieuw Wetboek ontworpen. Dit Ontwerp nam wel het bestaande tot grondslag, maar week toch in zoo vele opzigten daarvan af, dat zoo ik al na de invoering mogt ondernemen eene uitlegging van dat Wetboek te schrijven, het veeleer een nieuw werk, dan eene volgende uitgave van het tegenwoordige zou kunnen zijn.

De uitslag heeft echter niet aan die waarschijnlijkheid beantwoord. Het Ontwerp van een Wetboek van Burgerl. Regtsvordering, door den druk openbaar gemaakt, en aan den Raad van State gezonden, heeft nimmer de Tweede Kamer der Staten-Generaal bereikt, veel min dat het tot Wet zou zijn verheven. En toen in 1869 door de Regering een wetsontwerp houdende wijzigingen in gemeld Wetboek bij de Staten-Generaal was ingediend, werd, bij de algemeene beraadslagingen in de Tweede Kamer, door vele leden de invoering der Wet op de regterlijke inrigting, na verloop van 9 jaren niet wenschelijk geacht, en stelde de heer FOKKER voor eerst over den considerans van dit Ontwerp te stemmen, met de bedoeling, dat, wanneer deze mogt worden afgestemd, de Wet van 1861 niet zou worden ingevoerd. Met 48 tegen 12 stemmen werd (den 23 Junij 1870) die considerans verworpen, en hierop het Ontwerp door den Minister van Justitie ingetrokken. De nog niet in- en uitgevoerde Wet was hierdoor veroordeeld, en een nieuw Ontwerp van regterlijke inrigting, (het zevende sedert de Grondwet van 1848), door den Minister DE VRIES in 1872 voorgedragen, mogt geene meerderheid in de Tweede Kamer bekomen. Eene geheele doortastende herziening en verandering van het Wetboek van Burgerl. Regtsvordering is alzoo thans niet spoedig te verwachten.

Terwijl nu de voorraad der derde uitgave ten einde spoedt, ben ik weder in de gelegenheid gesteld het vroeger door mij geschrevene aan te vullen, te wijzigen en te verbeteren. De door de wetgeving sedert den vorigen druk in het Wetboek gemaakte veranderingen bepalen zich tot de bij de Wet van den 7 April 1869 (Sb. n. 54) vastgestelde verkorting der termijnen van dagvaarding van hen, die buiten het Koninkrijk wonen, waardoor art. 10 Rv. werd gewijzigd, de afschaffing van eenige judiciële boeten en schadeloosstellingen bij de Wet van den 7 April 1869 (Sb. n. 55), en de wijziging van art. 798 Rv. bij de Wet van den 18 April 1874 (Sb. n. 68) tot overbrenging van enkele bevoegdheden der Arrondissements-regtbanken bij de Kantonregters. In vele opstellen in Tijdschriften, monographiën en Academische proefschriften werden in dit tijdperk sommige gedeelten van dit Wetboek behandeld: slechts één werk stelde zich het geheele Wetboek tot onderwerp. Wij bedoelen het Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht van Prof. VAN BONEVAL FAURE, waarvan in 1871 het eerste en onlangs het tweede deel het licht zag, welke nog door meerdere zullen gevolgd worden. De schrijver behandelt echter niet uitsluitend de burgerl. regtsvordering, zoo als die in het daartoe bestemde Wetboek geregeld is, maar het burgerl. procesregt met inbegrip der inrigting van de regterl. magt en de leer der actiën <sup>1)</sup>. Vooral ook is de regtspraak door talrijke beslissingen over artikelen van dit Wetboek verrijkt, van welke de regtsgeleerden, bij de uitlegging en toepassing der Wet, kennis moeten nemen. Twijfelde ik misschien of litteratuur en jurisprudentie volledig door mij waren bijgehouden, dan konden de Aanteekeningen op de Nederl. Wetboeken van Mr. w. c. i. J. CREMERS mij in staat stellen die te vergelijken en aan te vullen. Overigens heb ik hier en daar iets bijgevoegd, weggelaten of gewijzigd, als gevolg van eene veranderde beschouwing of om mijne bedoeling te verduidelijken.

Indien door dit een en ander het werk meer op de hoogte des tijds en der wetenschap mogt zijn gebracht en daardoor meer bruikbaar geworden, zoo zal ik de uren aan deze herziening besteed niet onnut doorgebracht rekenen.

O.

<sup>1)</sup> Zie onze aankondiging van het 1ste deel in *Tijdschrift v. h. Nederl. Regt*, IV, bl. 67 en volg.; V, bl. 164 en volg. Wij ontvingen het 2de deel eerst nadat een gedeelte onzer 4de uitgave was afgedrukt.

## INLEIDING.

---

Terwijl het Burgerlijk Wetboek de regten en verplichtingen der burgers onderling in burgerlijke zaken in het algemeen, en dat van Koophandel die regten en verplichtingen met opzigt tot zaken van koophandel bepaalt, moet het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering de vormen voorschrijven, welke de burgers moeten in acht nemen, wanneer zij hunne privaatrechten doen gelden. Onze wetgever is echter van dezen regel wel eens afgeweken, zoodat ook sommige vormen in het Burgerl. Wetboek zijn geregeld <sup>1)</sup>.

Het Wetboek van Burgerl. Regtsvordering is geenszins van minder belang, dan de anderen. »Het is eene bij de regtsgeleerden algemeen erkende waarheid», zegt de Hoogl. NIENHUIS <sup>2)</sup>, »dat geen gedeelte van de *burgerlijke* wetgeving belangrijker en gewigtiger is, dan dat, 't welk de wijze van regtsvordering of wel van regtspleging in burgerlijke zaken voorschrijft. De bepalingen toch der wetten, die de regten en verplichtingen der ingezetenen, in burgerlijke en handelszaken, regelen, kunnen in vele gevallen door hunne eigene daden, handelingen, overeenkomsten en uiterste wilsbeschikkingen worden gewijzigd en de geschrevene wet regelt die slechts, wanneer en voor zoo verre zij zelve daaromtrent geene bepalingen gemaakt hebben. Maar met de wetten op de burgerlijke regtspleging is het geheel anders gelegen. Dáárbij is in den regel niets aan partijen overgelaten,

<sup>1)</sup> Verg. ons opstel in *Opmerk. en Meded.* III, bl. 149 en v. DIEPHUIS, *Håndb. v. h. Nederl. B. Regt* I, bl. 74; *Het Nederl. B. R.* (1870) I, bl. 152 en v.; OPZOOMER, *Het B. W. verklaard* I, bl. 5.

<sup>2)</sup> Voorrede geplaatst voor de eerste en tweede uitgave van dit werk.

maar de weg, welken zij bewandelen moeten, om bij hunne regten te worden gehandhaafd, is dáár stellig en bepaald aangewezen; dezen mogen zij niet verlaten<sup>3)</sup>. Die wetten toch behooren tot dezulken, van welke de Staat, op gronden van algemeen nut en in het belang van de maatschappelijke orde, geene afwijking gedoogt."

In ons Vaderland, hetwelk onder de Grafelijke Regering en de Republiek uit verschillende gewesten was zamengesteld, bestond ook destijds geene eenheid van regt en wetgeving. En gelijk omtrent de burgerlijke regten, zoo was er ook verschil in de wijze van procederen in burgerlijke zaken in iedere provincie, en in sommige zelfs in de afzonderlijke gedeelten van een gewest. KAREL DE VIJFDE en PHILIPS DE TWEDE hadden vruchteloos getracht dezen toestand te veranderen en een algemeen regt in te voeren. Hunne pogingen leden schipbreuk op den geest onzer voorvaderen, die aan hunne keuren en gewoonten zeer gehecht waren. Wij zullen eenige der voornaamsten vermelden.

In *Holland, Zeeland en Westvriesland* bestond eene Instructie van het Hof v. d. 20 Aug. 1531 (*Gr. Placcaatboek* II, bl. 703 en v.), gemplieërd door twee Ordonnantien van den 21 Dec. 1570 (ald. bl. 761 en v.). Eene Ordonnantie op de Justitie van den 1 April 1580 (*Gr. Pl. B.* II, bl. 695 en v.) bevatte eene algemeene procesorde in civiele zaken voor de geregten in de steden en ten platten lande, behalve het Hof. De regtspleging bij den Hoogen Raedt van Appel in Hollandt werd geregeld bij eene Ordonnantie ende Instructie van den 31 Mei 1582 (*Gr. Pl. B.* II, bl. 789 en v.).

Voorts werd bij verschillende overeenkomsten de regtsvordering voor de Hoven in deze provinciën veranderd, zooals bij de overeenkomst met Zeeland van den 7 Maart 1607, en den 7 Junij 1669 en de nadere Ampliatie van den 24 Maart 1644 (*Gr. Pl. B.* II, bl. 774 en v.; III, bl. 688 en v.); het Accommodement tusschen de beide Hoven, wegens eenige voorname Jurisdictie-quaestiën v. d. 26 Junij

<sup>3)</sup> MEIJER, *Inst. Jud.* T. I, Introd. p. XXVIII seqq.; *Briefw. van eenige Regtsgel. over de aanstaande Nederl. Wetg.* bl. 276 v.; VAN VOORST, *Over de noodzakelijkheid van gebiedende voorschriften omtrent den vorm* § 2; F. A. VAN HALL, Voorrede voor v. d. HONERT'S *Handb. v. d. B. Regtsvord.* bl. V.

1725 en het Reglement tot bekorting van de processen, zoo in criminele als civiele zaken voor beide de Hoven v. Justitie in Hollandt, gepubliceerd den 9 Maart 1728.

Over de manier van procederen voor de geregten in deze provinciën handelen R. HOGEBEETS, *van het aanleggen ende volvoeren der processen, voor de respectieve Hoven van Justitie in Hollandt* (achter DE GROOT, *Inl. tot de Holl. Rechtsgel.*); W. DE GROOT, *Praktijk van den Hove van Hollandt*, ('s Gravenh. 1656); MERULA, *Manier van procederen in de Provinciën van Hollandt, Zeelandt ende West-Vrieslandt* (met aanteecken. van G. DE HAAS, (Rotterd. 1750); J. VAN DER LINDEN, *Verhand. over de Judicieele Practyq* (Leid. 1794).

In de provincie *Utrecht* werd de regtsvordering voor het Hof geregeld bij eene zeer uitvoerige Ordonnantie ende Instructie op den stijl ende Maniere van procederen, v. d. 3 April 1587, geamplieerd den 28 Aug. 1621 (*Utr. Placcaatboek*, II, bl. 984 en v., 1127 en v.). Ten platten lande moest men zich, wat de regtsoefening betreft, regelen naar de Wet v. d. 21 Maart 1594, die hierin bijna geheel overeenstemde met de bovengemelde Ordonnantie v. d. 1 April 1580. De zoo even aangehaalde Utrechtsche Ordonnantie werd nader uitgelegd door W. VAN DER MUELEN, (*Utr.* 1706).

De wijze van procederen bij het Hof van *Gelderland* was voorgescreven bij de Canselary-Ordening v. d. 10 Julij 1622, geamplieerd in 1651<sup>1)</sup> en nog nader door het Reglement tot verkorting van de mondelinge Pleidoien en verdere Maniere van procederen v. d. 24 April 1736. De Leenprocedure was geordend bij een Reglement v. d. 28 April 1711 (*Geld. Placc. B.* III, bl. 542 en v., 171 en v.). Op deze provincie is toepasselijk het boven gezegde, dat onderscheidene gedeelten van een gewest afzonderlijke regten hadden. Immers vigeerde hier een Landregt van *Veluwe* van 1593, een van *Zutphen* van 1594, beide later herzien en in 1604 bekrachtigd, een van de vier *Boven-ambten* gepubliceerd in 1683, en een van de *Beneden-ambten* van 1721, in welke alle vooraan eene uitvoerige proces-orde wordt gevonden. Deze Landregten werden later door nieuwe wetten vervangen, van welke wij,

<sup>1)</sup> SCHRASSERT, *Codex Gelbro-Zutphanicus*, (Harderw. 1740), II, bl. 82 en v.

wat de regtsvordering betreft noemen de Ordre en het Reglement tot een korter manier van procederen voor de Gerichten van de Graafschap Zutphen van den 28 Junij 1696, vervangen door het Reglement v. d. 25 Nov. 1772. In Arnhem had men eene Ordinantie op de maniere van procederen van het jaar 1617.

Bij Resolutie van den Landdag in *Overijssel* v. d. 7 Julij 1597, werd aan Gecommitteerden door de Staten opgedragen, om ten spoedigste eene Reformatie op die forme en de maniere van procederen voor te leggen. Later werd, ten gevolge verschillende commissiën en conferentiën, door den Landdag op den 12 Maart 1630 een nieuw Landrecht vastgesteld, uitgegeven en toegelicht door C. NESSINK, (Kampen 1747). In deze en de volgende eeuw werd de regtsvordering in deze provincie echter door vele verordeningen gewijzigd als door het Reglement v. d. 8 April 1692, v. d. 7 April 1693, het nader Reglement op de verbetering van de Regtspleging v. d. 14 April 1719 en de Publicatie v. d. 15 Julij 1737.

*Vriesland* had een algemeen recht, onder den naam van *Statuten, Ordonnantiën en Costumen van Vriesland* in 1602 door de landsvergadering vastgesteld. Het derde Boek bevatte de regterlijke inrigting en de wijze van procederen voor de verschillende regterlijke kollegiën. Het werd herzien en de nieuwe redactie goedgekeurd den 12 Maart 1722. — Eene verklaring dezer Statuten gaf HAMERSTER, (Leeuw. 1743), en BINKES, (ald. 1785).

De provincie *Groningen of Stad en Lande*, zoo als men vroeger ook wel gewoon was te zeggen, bevatte verschillende gedeelten, die ieder hare eigene wetten hadden. In 't bijzonder was dit het geval met de stad Groningen en de Ommelanden. Deze laatsten, tot welke de districten Hunsingo, Fyvelingo en het Westerquartier behoorden, hadden een *Landrecht* den 31 Oct. 1601 bij de Landsresolutie vastgesteld; het 2de Boek bevat de voorschriften omtrent de regtsvordering. Den 2 Jan. 1756 werd aldaar nog eene nader procesorder ingevoerd. In het Oldambster Landrecht van het jaar 1618 bevatten art. 23—132 van het 1ste Boek de *proces-ordeningen*. Aldaar werd in 1775 nog vastgesteld eene Ordre ter verkorting der procedures in civile zaken voor de gerichten van den Oldambte. Voorts bestonden daar



eene Ordonnantie ofte proces ordeninge voor 't hooge en laege Gerichte van Borgem. en Raedt in Oldambster en Sappemeester zaaken van 1669, en eene Ordre voor de Gerichten der Heerlijkheid Wedde en Westerwoldingerlandt, Bellingwolde en Blijham van 1784. In de stad Groningen werd de regtsmagt door de Regering uitgeoefend. Het zoogenaamde Nedergeregt bestond uit Burgemeester en 3 raadsheeren. Tot de procesorde voor dat geregt was betrekkelijk eene Ordonnantie op het Nedegerichte van den 4 Junij 1685, en eene Ordre ter redres van eenige ingeslovene mesuses in de maniere van procederen in civile zaken voor Borgem. en Raad van 1773. Ook werd den 4 Junij 1685 eene Ordre van procederen bij maniere van executie door Burgemeesteren en Raedt vastgesteld. Tot de hoofdmannenkamer, eene vierschaar in hooger beroep <sup>1)</sup>, behooren Instructie voor den Luytenant ende Hoofdmannen, van den 2 Nov. 1601, later vervangen door die, gearresteerd den 2 Maart en 17 Nov. 1653, geamplieerd den 21 Januarij 1668; en Ordre, waarnae geprocedeerd sal worden in de Revisie van de Sententien van Lieutenant ende Hoofdmannen der Stad Groningen ende Ommelanden v. 1615 en de latere v. d. 17 Febr. 1648. Veranderingen in deze laatste werden gepubliceerd den 28 Maart 1673; terwijl voorts den 16 Nov. 1733 eene nadere dispositie op de Hoofdmannenkamer is ingevoerd, tot kortere expeditie der procedures. Bij het Reglement Reformatoir van Prins WILLEM IV v. d. 27 Nov. 1749 werd in deze provincie de Hooge Justitiekamer ingesteld. De procesorde voor deze werd bepaald bij Instructie in dit Reglement opgenomen; voorts behooren hiertoe verschillende Reglementen op den 22 Januarij 1751 door den Erfstadhouder gearresteerd <sup>2)</sup>. Over de wijze van procederen volgens deze laatste verordeningen handelt LAMAN, *Aanleiding tot de eerste beginselen der Groninger Rechtskennis*, (3e druk 1778) bl. 376 en v. Den 18 Oct. 1804 is eene Instructie voor het Departementaal Gerechtshof door het Departementaal Bestuur van Stad en Lande gepubliceerd.

In *Drenthe* werd de wijze van procederen geregeld in het tweede

<sup>1)</sup> Verg. hierover Mr. T. P. TRESLING, *de Warven en de Hoofdmannenkamer* (Gron. 1839) bl. 90 en v.

<sup>2)</sup> Zie deze opgenoemd bij TRESLING t. a. p., bl. 137.



Boek van het Landrecht, den 21 Maart 1712 bij Drost en Gedeputeerden vastgesteld <sup>1)</sup>).

Na de verandering der Staatsinrigting ten gevolge der omwenteling van 1789, en de vereeniging der provinciën tot éénen Staat, werden er pogingen aangewend om ook eene algemeene wetgeving in te voeren. Reeds in Augustus 1796 was door de Commissie voor de Staatsregeling der Bataafsche Republiek daartoe een voorstel aan de Nationale vergadering gedaan, en eene Commissie tot het ontwerpen dier wetten benoemd. Doch daar de meesten dier benoemden voor die Commissie bedankten, had zulks geen voortgang. De Staatsregeling van 1798 bepaalde in art. 28 der algemeene beginselen: »Er zal een Wetboek gemaakt worden, zoowel van Burgerlijke als van Lijfstraffelijke Wetten, te gelijk met de wijze van Regtsvordering, op gronden, door de Staatsregeling verzekerd en algemeen voor de gansche Republiek. Deszelfs invoering zal zijn, uiterlijk binnen twee jaren, na de invoering der Staatsregeling.» Den 28 Sept. 1798 werd eene nieuwe Commissie benoemd. Als eerste vrucht harer werkzaamheid verscheen eene *Algemeene Manier van Procederen in Civiele en Criminele zaken, met de daarbij behoorende Instructiën*, gearresteerd bij Decreet van het Wetgevend Ligchaam den 22 Aug. 1799.

Koning LODEWIJK NAPOLEON benoemde, bij Decreet van den 18 November 1807 meerdere Commissiën tot het ontwerpen van de verschillende Wetboeken; die voor de algemeene manier van procederen bestond uit de Heeren FARJON, BOTH HENDRIKS en FOCKEMA. Zij arbeidden met ijver aan hunne taak, en volbragten die gelukkig; nadat de ontwerpen in den Staatsraad, en daarna in de vergadering van het wetgevend ligchaam waren onderzocht, werden zij als wetboeken afgekondigd. Dat *op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland* werd te gelijk met regtspleging in criminele zaken gepubliceerd den 14 Julij 1809. De regtspleging in civiele zaken komt daar voor in het tweede Boek art. 589—953: daarbij waren 76 formulieren voor de

<sup>1)</sup> Men vergel. over deze provinciale regten THORBECKE, *Schets eener geschiedenis der Provinciaal-Burgerl. wetgeving in de Republiek der vereenigde Nederlanden* in *Nederl. Jaarb. v. Regtsgel. en Wetgev.* I, bl. 35 en v. en in *Historische Schetsen*, ('s Hage 1860) bl. 38 en v.

geregte lijke akten gevoegd, welke een deel der wetgeving uitmaakten, en de regters en ambtenaren verpligt zouden zijn stiptelijk te volgen <sup>1)</sup>.

Door de inlijving van het Koninkrijk Holland in het Fransche Keizerrijk in 1810 werd de invoering van dit Wetboek verhinderd. Wij ontvingen nu met de Fransche wetten den *Code de Procédure Civile*. Volgens Keizerl. Decreet van 8 Nov. 1810, werden deze Wetboeken in de departementen van den Rhijn en van de Schelde en het arrondissement Breda, d. i. Noordbrabant, Zeeland en Gelderland ten zuiden van de Waal ingevoerd, te rekenen van den 1 Januarij 1811; en volgens Decreet van den 6 Januarij 1811 in de overige provinciën met den 1 Maart 1811. Na de afschudding van het Fransche juk in 1813, konden de vigerende Fransche Wetten en Wetboeken niet worden afgeschaft, zonder door nieuwe te worden vervangen. De Staat zou dan in eenen gevaarlijken toestand van wetteloosheid vervallen zijn. Art. 100 der Grondwet van 1814, overgenomen in art. 163 van die van 1815, bepaalde dat er zou worden ingevoerd een algemeen wetboek van burgerlijk regt, van koophandel, van lijfstraffelijk regt, van de zamenstelling der regterlijke magt en van de manier van procederen. De Souvereine Vorst benoemde daartoe den 18 April 1814 eene Commissie van 10 leden, welke binnen ééne maand, na hunne eerste bijeenkomst, aan Z. H. een rapport moest inleveren, bevattende de gronden tot het zamenstellen van het justitiewezen en de manier van procederen gelegd, en binnen drie maanden, nadat Hoogstdezelfs beslissing dienaangaande ter kennis van de Commissie zou zijn gekomen, het voltooide ontwerp zou aanbieden <sup>2)</sup>. Deze termijn werd op verzoek der Commissie met twee maanden verlengd. De Commissie verdeelde de aan haar opgedragene werkzaamheden; met het ontwerpen eener Wet op de organisatie der regterl. magt en de manier van procederen, zoo in civiele als criminele zaken werden belast de Heeren FARJON, BIJLEVELD, VAN DER BURGH en PHILIPSE. Op den 17 Januarij 1815 werden de vier ontworpen Wetboeken aan den Vorst aangeboden, die daarna aan den Staatsraad werden verzonden. Bij Besluit

<sup>1)</sup> Zie DEN TEX, *Encyclopaedia Jurisprudentiae*, § 442, 443; VOORDUIN *Geschiedenis en Begins. der Nederl. Wetboeken*, I, bl. 166 en v.

<sup>2)</sup> VOORDUIN, t. a. p. bl. 12.

van den 5 Sept. diens jaars werden zij in handen van Commissiën van regtsgeleerden uit de zuidelijke gedeelten des rijks gesteld, om te worden onderzocht <sup>1)</sup>. Reeds het verslag der Commissie over het Burgerl. Wetboek gaf aanleiding tot verschil van meening omtrent de beginselen, daar de Belgische leden aan eene herziening der Fransche Wetboeken boven geheel nieuwe de voorkeur gaven. Veelvuldig waren nu de beraadslagingen in den Staatsraad en de tweede kamer der Staten-Generaal. Den 31 Januarij 1824 bepaalde de Koning, dat de Commissie van redactie des Burgerl. Wetboeks het ontwerp van wet op de manier van procederen in civiele zaken, in overeenstemming zou brengen met het Burgerl. Wetboek. Dit ontwerp werd den 18 Oct. 1827 in de tweede kamer ingediend en de beraadslagingen daarover hadden van 6 Februarij tot 25 Maart 1828 plaats. Reeds was de invoering der Wet op de Regterl. Organisatie en der Wetboeken bepaald te zullen plaats hebben op den 1 Februarij 1831, toen de opstand der Belgische provinciën uitbrak, ten gevolge van welke België van de Noordelijke gewesten werd afgescheiden. Nu achtte de Koning het wenschelijk en doelmatig, dat de wetgeving werd herzien, en in overeenstemming gebragt met de belangen van de Oud-Nederlandsche provinciën. Deze herziening had hierop plaats, die van het Wetboek van Burgerl. Regtsvordering werd in 1836 in de Commissie van redactie bewerkt, en in den aanvang van 1837, met eene memorie van toelichting <sup>2)</sup>, aan de Staten-Generaal ingediend. De ontwerpen die het Wetboek van Burgerl. Regtsv. uitmaken zijn vastgesteld bij de Wet van den 10 Mei 1837.

De verschillende herziene Wetboeken, zijn den 1 October 1838 ingevoerd.

<sup>1)</sup> VOORDUIN, I, bl. 73.

<sup>2)</sup> Zie deze bij VOORDUIN, bl. 417 en volgg.

# EERSTE BOEK.

VAN DE WIJZE VAN PROCEDEREN VOOR DE KANTONGEREGTEN,  
ARRONDISSEMENTS-REGTBANKEN, PROVINCIALE HOVEN EN  
DEN HOOGEN RAAD.

---

## EERSTE TITEL.

### *Algemeene bepalingen.*

§ 1. Het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering vangt aan met eenen titel, welke algemeene bepalingen bevat, op de wijze van procederen bij al de verschillende trappen van regtsgebied van toepassing, en hier reeds dadelijk bemerkt men een aanzienlijk onderscheid tusschen dit Wetboek en den Code de Procédure Civile, waarin zoodanige algemeene voorschriften niet worden aangetroffen. Dat deze afwijking eene wezenlijke verbetering is, valt onzes inziens, niet te betwijfelen. Immers ligt het in den aard der zaak, dat, voor sommige gedeelten der procedure, dezelfde regelen door den wetgever moeten bepaald worden, hetzij de zaak door eenen lageren of hoogerem regter wordt beslist, en dat alzoo door het geven van algemeene bepalingen, vele herhalingen vermeden en twijfelingen weggenomen worden. Er is dan ook slechts eene oppervlakkige vergelijking noodig van het eerste met het tweede boek van den Code de Procédure civile, om op te merken, dat vele artikelen van het eerste boek bijna woordelijk in het tweede zijn herhaald, terwijl de weglating of bijvoeging van sommige bepalingen aanleiding tot moeilijkheden heeft gegeven. Zoo is b.v. de vraag ontstaan, of ook een vonnis bij défaut van den vrederegter voor niet gewezen moest worden gehouden, wanneer het niet binnen zes maanden, nadat het verkregen was, ten uitvoer was gelegd, omdat zulks wel in art. 156 C. de Pr. C. voor vonnissen, bij défaut door de regtbank geveeld, werd gelezen, maar niet in den 3den titel 1ste boek voor de vrederegten. De vraag is ontkennend beantwoord bij arrest van het hof van cassatie van den 13den Sept. 1809, hetwelk in het algemeen heeft

OUDEMAN, *Burg. Regtsv.* 4e druk, I.

aangenomen, dat de vonnissen der vredegerigten alleen aan de regelen van den genoemden derden titel onderworpen waren<sup>1)</sup>. Niet alzo thans bij ons, daar art. 88 van ons Wetboek hieromtrent wel geen' twijfel toelaat. Maar zoo zeer dit beginsel, waarvan onze wetgever uitging, te prijzen is, zoo zeer is het te bejammeren, dat hij hier te halver wege is blijven staan, en vele bepalingen, welke in dezen titel eene plaats hadden moeten vinden, nog weder onder de bijzondere voorschriften gerangschikt zijn. Zoo vindt men b.v. art. 97 grootendeels herhaald in art. 126, terwijl de weglating van sommige zinsneden in eerstgenoemd art. aanleiding tot zwarigheid heeft gegeven. Was het voorschrift van art. 134 onder de algemeene bepalingen opgenomen, de vraag zou niet ontstaan zijn, of de eischer, ook bij het kantongeregt, zijnen eisch mag wijzigen.

De voorschriften van dezen eersten titel zijn *algemeen* en gelden zoo wel voor de wijze van procederen bij de kantongeregten, als voor die bij de hoogere vierscharen. Hetgeen de wijze van procederen voor ieder van deze bijzonders heeft, is in de bepalingen tot ieder van deze betrekkelijk vervat, en wanneer deze laatste dezelfde onderwerpen betreffen, als de algemeene bepalingen, dienen zij tot aanvulling, en wanneer zij met die bepalingen onbestaanbaar zijn, tot wijziging van deze, volgens den regel: *In toto jure generi per speciem derogatur, et id potissimum habetur, quod ad speciem directum est.* (l. 80 D. de R. J.)

De verschillende afdeelingen van dezen titel behandelen de exploiten, de teregtzittingen, het wraken der regters, de vonnissen in het algemeen, de vrijwaring, de vonnissen bij verstek en het verzet en de nietigheden, welke thans zoo vele onderwerpen van beschouwing moeten uitmaken.

## EERSTE AFDEELING.

### *Van exploiten van dagvaarding, aanzegging en beteekening.*

§ 2. De beslissing der geschillen over eigendom, schuldvordering en andere burgerlijke regten is bij art. 148 der Grondwet en art. 2 Wet op de R. O. uitsluitend aan de regterlijke magt opgedragen. De burgers zijn bevoegd daar hunne regten te doen gelden, maar ook ieder kan afstand doen van zijn regt en de regterlijke magt treedt niet ambtshalve tusschen beide, alvorens de burgers de beslissing hunner twistgedingen vragen. Hier geldt het: waar geen eischer is, daar is ook geen regter.

<sup>1)</sup> DALLOZ, *Jurisprudence du XIX siècle*, 1809, 1, p. 373; CARRÉ, *Lois de la Procédure Civ.*, annotée par CHAUCHEAU (1846) op art. 20, qu. 93.

Hij die eene vordering tegen iemand door den regter wil doen beslissen, moet dus die zaak bij den bevoegden regter aanhangig maken. Dit geschiedt volgens ons wetboek door eene dagvaarding.

»Elke regtsingang», zegt art. 1, »vangt aan met eene dagvaarding». In het eerste Ontwerp werd, in plaats van deze woorden, gelezen, »elke *regtsvordering* wordt gedaan bij een exploit van dagvaarding;» terwijl bij het eerste Ontwerp van herziening werd voorgesteld de meer juiste uitdrukking *regtsingang* te bezigen »omdat», werd in de Memorie van Toelichting gezegd, »de eisch in reconventie ook wel is eene regtsvordering, maar tot welke echter geene dagvaarding wordt vereischt: »dezelve wordt door den verveerder in het reeds aangevangen geding »gebracht; het zelfde is ook het geval met incidentele vorderingen<sup>1)</sup>. Het woord *regtsingang*, alsnu in de wet gebezigd, komt ook voor in het opschrift van den 2den titel van het Wetboek van Strafvordering, luidende: *Van het verleenen van regtsingang tegen eenen beklagde enz.*, hetgeen aldaar, blijkens den inhoud van dien titel, beteekent het verleenen van eene dagvaarding in persoon, of bevel van gevangenneming of gevangenhouding tegen den beklagde, en alzoo den aanvang van vervolging in regte. Moet het nu even zoo in ons art. 1 aanduiden het begin eener regtsvervolging of procedure? Dit is, onzes inziens, niet wel overeen te brengen met die procedures, welke met een verzoekschrift beginnen, b.v. die tot curatele art. 490 B. W., van conservatoir arrest onder den schuldenaar, onder derden, of voor huur art. 727, 735, al. 2, 758 B. Rv., van echtscheiding art. 816 v. B. Rv., of eene verwijzing van de zaak door den regtercommissaris naar de teregtzitting art. 486, 551, 778 B. Rv., art. 825 W. v. K., of met die, welke aanvangen met eene executie krachtens eene authentieke akte, b.v. art. 735, al. 1 B. Rv. Indien men dus den wetgever geene antinomie wil aanrekenen, kan de aanhef van art. 1, in eenen gezonden zin, slechts verstaan worden van zoodanig begin van het twistgeding, waardoor de zaak voor den regter aanhangig wordt gemaakt. Dit nu vangt in den regel dadelijk aan met eene dagvaarding, d. i. eene akte, waarbij een persoon van eenen anderen vordert, dat hij voor den regter zal verschijnen, om over hun geschil uitspraak te doen<sup>2)</sup>. Onze wetgever heeft hierdoor willen uitsluiten de magtiging tot dagvaarding, bij regterlijk appointement op een daartoe ingediend verzoekschrift verleend, welke in de vroegere Hollandsche praktijk werd vereischt, en in het Wetboek op de regterlijke instelling en regtspleging in het Koninkrijk

<sup>1)</sup> VAN DEN HONERT, *Handboek voor de Burgerl. Regtsv.* bl. 155, 156.

<sup>2)</sup> BERRIAT-ST.-PRIX, *Cours de Procédure Civile* T. I, p. 194.



Holland van 1809, art. 559—564, werd gevonden, en welke door sommige leden der Staten-Generaal was teruggewensch<sup>1)</sup>. Slechts in art. 804 bij de scheiding van goederen, art. 821, al. 1 B. Rv. bij echtscheiding, en voorts in art. 289 B. W. en 826 B. Rv. omtrent scheiding van tafel en bed is verlof tot dagvaarding gevorderd<sup>2)</sup>. Tevens is de voorafgaande poging tot bevrediging bij het vredebureau, welke het Fransche regt voorschreef, ter zijde gesteld. Hoe schoon toch de denkbeelden waren, welke men zich omtrent deze taak des vrederegters en harer vruchten, wel eens gevormd heeft<sup>3)</sup>, de uitslag beantwoordde niet aan deze theoriën. Reeds in Frankrijk vond, bij de beraadslagingen over den C. de Pr. C., het invoeren dezer poging tot bevrediging tegenstand, en werd zij alleen aangenomen, dewijl de Constitutie van den 22 Frimaire VIIIste jaar zulks had bepaald<sup>4)</sup>; terwijl bij de beraadslagingen over het Ontwerp van ons Wetboek werd aangemerkt, dat, volgens de ondervinding gedurende een tijdvak van vele jaren, de verplichting dezer voorafgaande formaliteit veeleer had gediend om de regtskosten te vermeerderen, dan om het aantal regtsgedingen of de opgewondenheid der twistende partijen te verminderen<sup>5)</sup>. Het was eene brug over welke men moest gaan, een paspoort, welken men moest kunnen vertoonen, om bij de regtbanken te mogen procederen<sup>6)</sup>. In plaats van deze heeft ons Wetboek in art. 19 eene bepaling, welke doelmatiger schijnt<sup>7)</sup>, en aan onze oude vaderlandsche regtspleging is ont-

<sup>1)</sup> LIPMAN, *Aanmerkingen op het Ontwerp van Wb. v. B. Rpl.*, bl. 5, verdedigt de afschaffing.

<sup>2)</sup> Verg. ook art. 169 B. W. en 798 en v. B. Rv.

<sup>3)</sup> In eene redevoering in de kamer der afgevaardigden werd onder anderen gezegd: »Représentez-vous un magistrat, qui ne pense, qui n'existe que pour ses concitoyens, c'est un père au milieu de ses enfans. Il dit un mot, et les injustices se réparent, les divisions s'éteignent, les plaintes cessent, ses soins constans assurent le bonheur de tous, voilà le juge de paix." *Moniteur du 13 Frimaire an IX*. MEIJER, *Instit. Judic.*, t. V. p. 370 s. — BONCENNE, *Théorie de la Proc. Civ.* Introd. ch. 12.

<sup>4)</sup> Verg. HENRION DE PANSEY, *De la compétence des Juges de Paix*, ch. I, § 1; *Exposé des motifs du C. de Pr. Civ.*, p. 22; LOCRÉ *Esprit du C. de Pr. Civ.* op art. 43, t. I, p. 106 s.

<sup>5)</sup> V. D. HONERT, t. a. pl., bl. 172, 173.

<sup>6)</sup> BELLOT, *Exposé des motifs de la loi sur la Procédure Civ. pour le canton de Genève* (1821), I, p. 33 in not.; 2de uitg. (1837) p. 27. »Ce ne fut bientôt plus qu'une espèce de passeport, dont les parties étaient contraintes de se munir pour parvenir aux tribunaux, qu'elles sollicitaient pour satisfaire à la forme, et qu'on leur accordait avec indifférence." Verg. LIPMAN, t. a. pl., bl. 15.

<sup>7)</sup> De heer V. I. (*Weekbl. v. h. Regt*, n. 136) noemt het voorschrift van art. 19 weinig beteekenend, en verheft daarentegen de poging tot bevrediging

leend <sup>1)</sup>. Zij is namelijk deze, dat de regter, voor wien het geding ahangig is, in alle gevallen en in elken stand der zaak, en alzoo zelfs na de pleidooijen en conclusiën van het openbaar ministerie, eene minnelijke vereeniging der partijen kan beproeven, over welk art. later zal gehandeld worden.

Ten opzichte van het uitbrengen eener dagvaarding doen zich verschillende punten van overweging voor.

### I. *Wie kunnen doen dagvaarden of gedagvaard worden?*

§ 3. Om te kunnen doen dagvaarden moet men vooreerst belang hebben bij de zaak, die ahangig wordt gemaakt, een voordeel daarbij hebben te verkrijgen of nadeel te vermijden, en qualiteit hebben, d. i. over het regt, hetwelk men wil doen gelden, kunnen beschikken. De Franschen drukken dit uit door den regtsregel: *point d'intérêt et point de qualité point d'action* <sup>2)</sup>. In het algemeen moet dus de dagvaarding geschieden op naam van den regt- en belanghebbende zelven. Dit lijdt echter uitzonderingen.

1. De voogd en curator, in deze zijne hoedanigheid, treedt in regte op voor den minderjarige of onder curatele gestelde.

2. Wanneer de Koning als eischer optreedt, geschiedt het exploit en wordt de zaak voortgezet op naam van zoodanigen gemagtigde, als hij zal aanwijzen (art. 6, al. 1).

Alle gedingen tegen den Koning worden voortgezet ten name van den procureur-generaal bij den hoogen raad, in regtsvorderingen, welke voor dit kollegie moeten worden gebragt. Deze zijn namelijk de persoonlijke regtsvorderingen, waarvoor de Koning voor den hoogen raad moet worden aangesproken (art. 161 Gw., art. 87 Wet op de R. O.). Wanneer het zakelijke regtsvorderingen betreft, geschiedt de vordering op naam van en tegen den Gouverneur der provincie, (thans zegt men Commisaris des Konings) waarin het goed gelegen is (art. 6, al. 2, vergel.

---

der Fransche wetgeving. Maar deze schrijver schijnt over het hoofd te zien, dat de bevoegdheid van art. 19 juist dezelfde geroemde voordeelen der poging tot conciliatie heeft, en niet altijd en in allen gevalle zijnde voorgeschreven, de nadeelen van het Fransche stelsel gelukkig vermijdt.

<sup>1)</sup> *Instructie voor den Hove van Holland*, art. 50; *Instructie voor den H. Raad*, art. 95; *Instructie voor den Luitenant en de Hoofdmannen van de Stad Gron.* (1601), art. 46; W. DE GROOT, *Isagoge ad prax. for. Bat.*, L. II, c. II, § 1 s.; VAN DER LINDEN, *Judiciele Practijc*, dl. I, bl. 113; MEIJER, T. V, p. 375. Men zie ook VOLTAIRE, *Fragment d'un usage établi en Hollande* (Oeuvres, t. XXX), p. 3 s.

<sup>2)</sup> Verg. MERLIN, *Quest. de Dr.*, in v. *Appel*, § 9; BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 195, DALLOZ in v. *action* § 227.



met art. 4, n. 1). Omtrent de gemengde regtsvorderingen is niets uitdrukkelijk bepaald. Indien deze tegen andere personen ingesteld worden heeft de aanlegger de keus tusschen den regter, onder wiens regtsgebied het onroerende goed gelegen is, en dien van de woonplaats der verweerders (art. 126, al. 10), en dus tusschen den regter in persoonlijke en zakelijke regtsvorderingen. Met opzigt tot den Koning leiden de gemelde bepalingen der Grondwet en der Wet op de R. O., als welke *alle regtsvorderingen* tegen den Koning aan den hoogen raad onderwerpen, behalve de *zakelijke*, tot het besluit dat de gemengde vorderingen onder den regel begrepen zijn, zoodat zij voor dit hoogste regterlijk kollegie zullen moeten worden gebragt en voortgezet op naam van den procureur-generaal <sup>1)</sup>.

De bepaling van art. 6 steunt op het beginsel, dat de Koning op naam van eenen gemagtigde pleit, hetgeen reeds in Frankrijk van ouds gebruikelijk, later is behouden en ook bij ons opgenomen. Het was zelfs in het oudere Fransche regt tot een regel geworden: *Nul excepté le prince, ne plaide par procureur*, en het was tusschen de schrijvers over den C. de Pr. C. betwist, of deze regel zoo zeer gelden moest, dat de lasthebber van een' privaats persoon als zoodanig in den gerigte zou kunnen verschijnen <sup>2)</sup>. Ook onder het Nederl. regt oordeelen sommigen dezen regtsregel, als door den wetgever aangenomen, te moeten erkennen <sup>3)</sup>. Wij vereenigen ons liever met het gevoelen van diegenen, welke meenen, dat het nergens verboden en alzoo geoorloofd is, gelijk buiten regte, zoo ook in regte, door en op naam van eenen lasthebber te handelen. Deze zal echter zijne hoedanigheid moeten opgeven, en de dagvaarding zal de namen en woonplaatsen van den lastgever moeten inhouden. Dat bovengenoemde regel van het oudere Fransche regt thans nog tot rigtsnoer zou moeten dienen, bij de uitlegging en toepas-

<sup>1)</sup> DE PINTO, *Handl. tot het W. v. B. Rv.* (2de druk), II, I, bl. 23 v.

<sup>2)</sup> PIGEAU, t. I, p. 52; MERLIN, *Répert.*, in v. *Plaider par procureur*; *Quest. d. droit*, in v. *Prescription*, § 15, houden dit voor niet geoorloofd. — Anders BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 196, not. 9; CARRÉ, *Lois de la Procédure Civ.* qu. 290, en CHAUVEAU, in de aant. BONCENNE, I, p. 227; BOITARD, *Leçons de Procédure*, I, p. 242 s.; DALLOZ, in v. *Exploit*, sect. 2, t. XIV, p. 397, n. 7; P. VAN HAMELSVELD, *Dissert. de exceptionibus* (L. B. 1824), p. 137 s.

<sup>3)</sup> Arrond.-regtbank te Amsterdam, bij vonnis van den 28 Junij 1842 (*R. Bijblad*, IV, bl. 795); en d. 21 Jan. 1863 (*R. Bijblad* 1865 bl. 364); kantongeregte n. 5 te Amsterdam den 3 Dec. 1844 (*R. Bijblad*, VII, bl. 224); arrond.-regtbank te Breda den 20 April 1847 (*Weekbl. v. h. R.* n. 899); kantongeregte te Gron. 21 Mei 1849 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1035). — Zie ook DE MARTINI, *De Nederl. Wetg.* op art. 5, not. z 4; VERNEDE, *Handl. tot de N. Wetg.*, 4de aafv. (1845), op art. 5, not. B 4.

sing der Nederl. wetten, is eene onbewezene stelling. Bij art. 6 is wel vastgesteld, dat de Koning *altijd* door eenen gemagtigde en op diens naam pleit, en is, wanneer de Koning gedaagde is, de bepaalde persoon van dien gemagtigde aangewezen, terwijl bijzondere personen in den regel zelve in regten optreden en geen en bepaalden gemagtigde hebben. Dit bewijst echter niet, dat deze laatsten van de bevoegdheid, om bij gemagtigde te pleiten, zouden verstoken zijn. Te onregt beroept men zich hier ook op de woorden: *in deszelfs naam*, voorkomende in de bepaling van lastgeving (art. 1829 B. W.), uit welke toch geenszins volgt, dat de lasthebber niet op eigen naam met derden voor den lastgever zou mogen handelen, terwijl hij bovendien, in het voorgestelde geval niet zoo zeer op eigen naam als in hoedanigheid van gemagtigde optreedt. Eindelijk kan hiertegen ook niet met vrucht worden aangevoerd, dat door zoodanige wijze van procederen het vonnis niet tegen den lastgever zal kunnen ten uitvoer gelegd worden, en dat de burgerlijke persoon in regten moet verschijnen, opdat eedsopdragt, verhoor op vraagpunten of reconventionnele vordering zal kunnen plaats hebben, daar toch dit zelfde het optreden van iederen eischer in eene hoedanigheid zou uitsluiten. De persoon van den lastgever is in der daad de gedingvoerende partij en tegen hem kunnen dus alle deze gewone middelen van bewijs en executie gebezigd worden. De meeste schrijvers over ons Wetboek hebben dan ook het laatstgemeld gevoelen aangenomen <sup>1)</sup>, en de H. Raad heeft even zoo geoordeeld, bij arrest van den 7 Mei 1852 <sup>2)</sup>.

In de tweede plaats moet men, om te kunnen doen dagvaarden of gedagvaard worden, de bevoegdheid hebben om in den gerigte te verschijnen, of zoo als het wordt uitgedrukt *personam standi in judicio*. Deze bevoegdheid nu hebben die personen niet, welke zich onder het toezigt of de magt van anderen bevinden of wier goederen, volgens de wet, door anderen bestuurd worden, als:

1. Minderjarigen worden vertegenwoordigd door hunne ouders of voogden (art. 362, B. W.), onder curatele gestelden door hunne curators (art. 506 B. W.).

2. Afwezenden worden vertegenwoordigd door den bewindvoerder, dien de regtbank benoemd heeft (art. 519 B. W.), en, na de verklaring van vermoedelijk overlijden, door de vermoedelijke erfgenamen (art. 544 B. W.).

<sup>1)</sup> FRANCOIS, Over den regel: *nul ne plaide par procureur* in *Themis*, V, bl. 439—459; DE PINTO, II, I, bl. 39 v.; SCHÜLLER, *Wetb. v. B. Regtsv. met aant.* op art. 6; DIEPHUIS. *Het Nederl. Burg. Regt*, VIII, (2de druk) n. 642; *Regtsgel. Adviezen*, 3de Verzam. bl. 413 v.; *Opm. en Meded.* VIII, bl. 180 v; v. BONEVAL FAURE, *Het Nederl. Burgerl. Procesr.* I, blz. 418.

<sup>2)</sup> *Weekbl. v. h. R.* n. 1350.

3. Openbare instellingen of stichtingen en zedelijke lichamen worden, indien daaromtrent niets anders bij de instellingen, overeenkomsten en reglementen is bepaald, vertegenwoordigd door hunne bestuurders (art. 1692 B. W.); zij worden daarom gedagvaard aan den persoon of ter woonplaats van het hoofd des bestuurs, of ter plaatse, waar het bestuur zitting houdt (art. 4, n. 2, B. Rv.). Indien er geen hoofd des bestuurs of plaats waar het bestuur zitting houdt bestaat, b.v. diakoniën ten platten lande, moeten alle de leden in hunne qualiteit worden gedagvaard<sup>1</sup>).

4. Burgerlijke gemeenten worden vertegenwoordigd door het plaatselijk bestuur. Zij worden gedagvaard in den persoon van het hoofd des bestuurs, of van dengene die hem vervangt (art. 4, n. 3). De Gemeentewet van den 29 Junij 1851 (Stbl. n. 85) bepaalt in art. 71 alin. 1 dat, in alle regtsgedingen, de gemeente betreffende, de Burgemeester, namens de gemeente, als eischer en verweerder optreedt en de vonnissen of gewijsden voor of tegen hem worden uitgesproken en ten uitvoer gelegd. Volgens art. 194*h* derzelfde wet is het besluit van den gemeenteraad tot het voeren van regtsgedingen door de gemeente, hetzij in eersten aanleg, hetzij in hooger beroep aan de goedkeuring der gedeputeerde staten onderworpen, terwijl art. 199 voorschrijft, dat het voeren van een regtsgeding door gedeputeerde staten niet toegestaan of geweigerd wordt, dan nadat hun het regtskundig onderzoek te dien aanzien door het gemeentebestuur in te stellen is medegedeeld.

De kerkelijke gemeenten worden door hare bestuurders, wat het geldelijke beheer betreft, door diakenen, kerkvoogden, kerkmannen of parnassim vertegenwoordigd. Dit verhindert evenwel niet, dat ook de ontvanger of thesaurier, uit den aard zijner betrekking, of op grond eener reglementaire bepaling, tegen nalatige schuldenaren dier gemeente in regten optreedt<sup>2</sup>).

5. Vennootschappen van koophandel worden vertegenwoordigd door de besturende vennoten; na de ontbinding door diegenen, welke tot de vereffening zijn verkozen. (art. 32, 44 W. v. K.) Zij worden gedagvaard aan het gemeenschappelijk kantoor, d. i. in den zin van dit art. elk kantoor waar de zaken, die het onderwerp der onderneming van de

<sup>1</sup>) Arrond.-Regtbank te Groningen den 21 Maart 1851.

<sup>2</sup>) Zie vonnis van het kantongeregte te Assen van den 22 Aug. 1844 (*R. Bijblad*, VII, bl. 700); voorts het vonnis der arrond.-regtb. te Assen van den 14 April 1845 en het arrest van den H. Raad in deze zelfde zaak van den 29 Mei 1846 (*Weekbl. v. h. R.* n. 737). Anders het kantongeregte n. 5 te Amsterdam den 3 Dec. 1844 (*R. Bijblad* VII, bl. 224).

maatschappij uitmaken, voor hare rekening wordt gedreven <sup>1)</sup>, of bij gebreke van zoodanig kantoor, aan den persoon of de woonplaats van een' der besturende vennoten, en na de ontbinding aan den persoon of de woonplaats van een' der vereffenaars (art. 4, n. 4).

6. Een gefailleerde, of die in staat van kennelijk onvermogen zich bevindt, wordt door de bewindvoerders of liever curators van den boedel vertegenwoordigd (art. 813, 834 W. v. K., 888 B. Rv.); hij wordt in den persoon of ter woonplaats van een' hunner gedagvaard (art. 4, n. 5). Deze personen toch verliezen van regtswege de beschikking en het beheer over hunne goederen (art. 770 W. v. K.); maar uit dit beginsel volgt dan ook, dat zij slechts, wat aangaat vorderingen tot deze *goederen* betrekkelijk, door de curators vertegenwoordigd worden, en met opzigt tot andere zaken bevoegd zijn zelve in regten op te treden <sup>2)</sup>.

7. Overledenen worden vertegenwoordigd door hunne erfgenamen (art. 880 en 1002 B. W.), en de wet bepaalt, dat deze in eens, zonder uitdrukking hunner namen of woonplaatsen, onder den collectieven naam van erfgenamen kunnen worden gedagvaard, ter laatste woonplaats van den overledene, mits zulks geschiede binnen het jaar na diens overlijden (art. 4 n. 6). Eene toepassing van dit algemeen voorschrift vindt men in art. 767, al. 2, W. v. K.

De eischer kan dikwijls niet de namen en woonplaatsen van alle erfgenamen kennen, en eene afzonderlijke dagvaarding is veelal kostbaar. Deze is de reden der wetsbepaling. Zij zou wel is waar ook kunnen gelden, wanneer legatarissen afgift der legaten vorderen, en sommigen zijn daarom van oordeel, dat in dit geval de dagvaarding eveneens collectief kan geschieden <sup>3)</sup>. Echter spreekt de wet alleen van de dagvaarding *ten aanzien van overledenen*, en deze uitdrukking, zoo wel als de beraadslagingen over deze bepaling <sup>4)</sup>, toonen aan, dat men hier de schuldeischers van den erflater, niet de legatarissen of andere regthebbenden op de nalatenschap heeft bedoeld, zoodat het bedenkelijk schijnt deze van den gewonen regel afwijkende wetsbepaling ook op deze laatsten toe te passen <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> H. Raad den 19 Oct. 1860 (*Weekbl. v. h. R.* n. 2227).

<sup>2)</sup> Zie vonnis der arrond.-regtbank te Groningen van den 17 Februarij 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 290). ASSER c. s. *Wetb. v. koopb. met aanteek.*, 2e druk (1873) op art. 813 W. v. K.

<sup>3)</sup> LEVYSSOHN, in *Themis*, II, bl. 22—28. DIEPHUIS, 2e druk IV, n. 1075. — Dus ook het prov. gerechtshof v. Holland den 23 Dec. 1839 (*Weekbl. v. h. R.* n. 89). Arrond.-regtbank te Maastricht d. 9 Maart 1848 (*Weekbl. v. h. R.* n. 954 *R. Bijbl.* 1848 bl. 606).

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.* bl. 160.

<sup>5)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 28 v. SCHÜLLER, op dit art. Arrond.-regtbank

Uit den exceptionelen aard dezer wetsbepaling en de beweegredenen des wetgevers volgt tevens, dat zij alleen geacht moet worden op den eischer van toepassing te zijn, en niet op de gedaagde erfgenamen, welke niet onkundig zijn van hunne eigene namen en woonplaatsen, en deze bij de procureurstelling en conclusiën moeten opgeven, ten einde hierdoor den regter in staat te stellen, om bij het vonnis aan het voorschrift van art. 59, 1<sup>o</sup>, W. v. B. R. te voldoen. Zoo is ook verstaan door de Arrond.-Regtbank te Groningen, bij vonnis van den 6 Junij 1845 <sup>1)</sup>. De Hoogleeraar v. HALL merkt hiertegen in *R. Bijblad* t. a. p. aan, dat deze verplichting der gedaagden strijdig schijnt met het rechtsbeginsel: *nemo edere cogitur contra se*; doch dit is onzes inziens, wel toepasselijk op het produceren van stukken, maar niet op de vermelding van namen en woonplaatsen der partijen, welke de wetgever in art. 59, 1<sup>o</sup>, vooronderstelt. Ook kan men met Mr. NIJKERK <sup>2)</sup> zeggen, dat hij, die zich als erfgenaam opdoet, zich moet legitimeren en dan non edit contra se, maar pro se. Men zal hierbij tevens mogen aannemen, dat de erfgenamen gehouden zijn het aandeel op te geven, voor hetwelk ieder hunner erfgenaam is, ten einde te doen blijken, dat de gezamenlijke erfgenamen in den gerigte zijn verschenen. Indien toch niet alle zijn verschenen, dan zijn de personen, die gedagvaard zijn, namelijk de gezamenlijke erfgenamen, niet in den gerigte, en moet er verstek verleend worden.

Wanneer men dit bovengestelde aanneemt, dan vervallen ook de moeilijkheden, door DE PINTO geopperd in een opstel: *over de gevolgen der collectieve dagvaarding van erfgenamen*. Deze schrijver oordeelt, dat het voor hem, die geprocedeerd heeft tegen de gezamenlijke erfgenamen eener reeds verdeelde nalatenschap, zeer moeilijk zal zijn, te weten niet alleen wie erfgenamen zijn, maar vooral ook voor welk gedeelte ieder hunner dit is, zoodat hij gevaar zou loopen verkeerde personen te executeren, of wel op sommige erfgenamen meer te verhalen dan waartoe zij gehouden zijn, en zich aldus aan kosten en vorderingen tot schadevergoeding zou blootstellen. Hij twijfelt derhalve of de schuldeischer niet voorzigtiger zal handelen, door vrijwillig afstand te doen van het voorregt der collectieve dagvaarding en den termijn van een jaar af te wachten, wanneer hij niet meer *verplicht* is daarvan gebruik te maken <sup>3)</sup>.

---

te Amsterdam den 18 Junij 1839 (*R. Bijblad* IV, bl. 776). — Verg. ook een vonnis der arrond.-regtbank te Gorinchem van den 20 Januarij 1844 (*R. Bijblad*, VI, bl. 363).

<sup>1)</sup> *R. Bijblad*, VII, bl. 686. *Regt in Nederl.* IV, bl. 283.

<sup>2)</sup> *Themis* VIII, bl. 324.

<sup>3)</sup> *Themis*, VII, bl. 173—184.



Wij kunnen in deze meening niet deelen, daar toch juist bij eene afzonderlijke dagvaarding der erfgenamen alle de bezwaren moeten ontstaan, welke DE PINTO voorstelt, en welke bij de verpligting der erfgenamen, om namen, woonplaatsen en aandeel op te geven, verdwijnen moeten. Wel is waar kan deze vermelding niet geschieden, indien van de gedaagde erfgenamen niemand partij stelt. Maar in dat geval loopt het rechtsgeding ook spoedig af, en de schuldeischer, die niet zeer lang na het overlijden van den erflater de vordering instelt, zal dan meest altijd het vonnis op den onverdeelde boedel kunnen ten uitvoer leggen <sup>1)</sup>.

Men heeft tegen de redenering van DE PINTO in bedenking gegeven, of de geopperde zwarigheden niet minder worden, wanneer men in het oog houdt, dat de wetgever in art. 4, 6°, alleen kan gedacht hebben aan boedels, welke met de boedelscheiding ophouden te bestaan, zoodat de wetsbepaling: »niet langer dan gedurende één jaar na het overlijden,» zou moeten opgevat worden alsof er was bijgevoegd: »of eerdere boedelscheiding» <sup>2)</sup>. Maar deze uitlegging is in strijd met de letter der wet en de geschiedenis der bepaling, daar toch bij de herziening de woorden: *tot dat de boedelscheiding gedaan is*, in het artikel zijn weggelaten en daarvoor de termijn van een jaar is bijgevoegd <sup>3)</sup>, om niet te zeggen, dat het dikwijls aan de schuldeischers onbekend kan zijn, of de boedel verdeeld is, en het hun bij de voorgestelde opvatting moeilijk zou zijn te weten, of zij al dan niet collectief konden dagvaarden <sup>4)</sup>.

Indien de deurwaarder aan het sterfhuis, dat reeds door vreemden bewoond wordt, geen der erfgenamen of bedienden van den overledene vindt, meent DE PINTO, dat het exploit, naar aanleiding van art. 2, aan het hoofd van het plaatselijk bestuur moet geschieden <sup>5)</sup>. Dit schijnt

<sup>1)</sup> Zie ons opstel in *Opmerkingen en Mededeel.*, II, bl. 153—156, en NIJKERK, in *Themis*, VIII, bl. 321—325. Prov. Gerechtshof v. Zeeland den 8 Dec. 1863 (N. R. *Bijbl.* 1865 bl. 57); Prov. Gerechtshof v. N. Holland den 24 Junij 1869 (*Weekbl.* n. 3393); arrond. regtbank te Assen den 21 Oct. 1866 (N. R. *Bijbl.* 1865, bl. 228); kantongereg. te Naarden d. 24 Nov. 1864. (*Weekbl.* n. 2684) Mr. KARSEBOOM in zijne conclusie bij de arrond.-regtbank te Amsterdam. — Anders die regtbank in deze zelfde zaak d. 22 Febr. 1849 (*R. Bijblad* XI bl. 104), en DIEPHUIS, *Tijdschr. v. h. N. Regt.*, I, bl. 136 en v., die eene collectieve procureurstelling voldoende oordeelt.

<sup>2)</sup> *Ned. Jaarb. v. R. en W.*, IX, bl. 92. DIEPHUIS, V, no. 587. *Themis* 2de verz. XIII bl. 253.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 160.

<sup>4)</sup> Met ons gevoelen stemmen in DE PINTO, *Themis*, t. a. p. bl. 181; NIJKERK, t. a. p. bl. 324, LÉON, *de Regtspraak van den H. Raad* op dit art. no. 15.

<sup>5)</sup> *Themis*, t. a. p. bl. 174, in de noot.

mij echter eene te letterlijke opvatting der wet. In art. 2 is in het gewone geval voorzien, dat namelijk het exploit aan de woonplaats van den gedaagde zelven geschiedt. Is echter door dezen of door de wet eene andere woonplaats aangewezen, zoo als dit laatste hier en ook in art. 1231 B. W. het geval is, dan moet het afschrift bij analogie aan den bewoner of diens huisgenooten gelaten worden, en eerst wanneer deze daar niet gevonden worden, aan het hoofd van het plaatselijk bestuur worden ter hand gesteld. Anders toch zou eene dagvaarding aan de gekozene woonplaats bijna nimmer kunnen plaats hebben, ten zij de gedaagde zich daar toevallig bevond.

Uit het in deze § voorgestelde blijkt, dat, naar ons oordeel diegenen, welke bij art. 4, n. 1—6, zijn aangewezen, als aan wie de dagvaarding der daar genoemde personen of zedelijke lichamen moet geschieden, niet dezelfde zijn, als die deze zedelijke lichamen vertegenwoordigen, daar de wetgever, ter vermindering der kosten, of om andere redenen, meestal slechts één van hen heeft aangewezen, aan wien de dagvaarding moet geschieden. Het komt ons dus voor niet juist te zijn, wanneer DE MARTINI, *de Nederl. Wetgeving*, bl. 1232, vermeent uit analogie te mogen stellen, dat, wanneer deze kollegiën eischers zijn, het exploit moet gedaan worden ten verzoeke van diegene, welke in art. 4 als vertegenwoordigers ad hoc der kollegiën bepaald zijn <sup>1)</sup>.

## II. Door wien moet de dagvaarding geschieden?

§ 4. Volgens art. 1 moet de dagvaarding geschieden door eenen *deurwaarder*, d. i. eenen der ambtenaren bij de onderscheidene regterlijke kollegiën aangesteld, welke ieder in hun ressort tot het doen van exploiten en uitvoeren der regterlijke vonnissen bevoegd zijn en welker organisatie en dienst nader bij het Reglement no. IV van den 14 Sept. 1838 is vastgesteld <sup>2)</sup>. Maar zij moet ook, daar ieder deurwaarder zijn ressort heeft, geschieden door eenen deurwaarder, die tot het exploiteren in de plaats *bevoegd* is. De wetgever heeft aan deze bevoegdheid van den deurwaarder veel gewigt gehecht, zoo dat luidens art. 95, indien het exploit door eenen onbevoegden deurwaarder is betekend, de regter verplicht is de nietigheid van hetzelfde in alle gevallen uit te spreken. Vreemd derhalve mag het schijnen, dat de aard dezer bevoegdheid niet duidelijker is aangewezen, zoodat dan ook hieromtrent zeer uiteenloo-

<sup>1)</sup> Met ons de arrond.-regtb. te 's Hertogenbosch, d. 30 Maart 1849 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1305).

<sup>2)</sup> Over de deurwaarders bij de regterlijke kollegiën onder de vroegere, latere en nieuwe wetgeving verg. men het opstel in *Weekbl. v. h. R.* n. 1112.

pende gevoelens zijn ontstaan. Zeer bestreden toch is het, of deze ambtsbevoegdheid der deurwaarders zich uitstrekt tot het ressort van het regterlijk kollegie, waarbij zij zijn aangesteld, of wel beperkt is tot het doen van dagvaardingen voor dit kollegie, waarvan natuurlijk de beslissing afhangt van de vraag: of een deurwaarder, aangesteld bij het provinciaal gerechtshof, eene dagvaarding kan verrigten, om voor eene arrondissements-regtbank te verschijnen, wanneer hij binnen het ressort van het prov. gerechtshof exploiteert, en meer andere dergelijke. Voor de ontkennende beantwoording dezer vraag verscheen een betoog in de Groninger Courant van den 20 en 23 Aug. 1832, no. 67 en 68. De schrijver zegt, dat dit gevoelen onbetwistbaar meer op de regelmatigheid en billijkheid gegrond is. Wat de regtsgronden betreft, brengt hij vooreerst bij art. 2 van het Reglement op de organisatie der deurwaarders, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van den 14 Sept. 1838 (Stbl., no. 36), waaruit hij meent te mogen afleiden, dat de deurwaarder bij het prov. gerechtshof niet ipso jure zulks is bij de arrond.-regtbank, noch de deurwaarder bij deze ipso jure bij het kantongeregte, en dat, om zulks te zijn, die deurwaarders daartoe *tevens* moeten zijn aangesteld. — Verder voert hij aan art. 8 van hetzelfde Reglement, volgens welks voorlaatste alinéa alle deurwaarders, zonder onderscheid, tot zekere handelingen door den regter speciaal kunnen worden gecommitteerd. Hieruit meent hij te moeten afleiden, dat zoodanige speciale benoeming somtijds in den geest van het Reglement kan noodig zijn, en wanneer toch, vraagt hij, zou ze kunnen worden noodig bevonden, bijaldien het met de bepalingen van art. 1 en 8, al. 1—4, *zoo* was gemeend, dat *ieder* deurwaarder tot *alles* bevoegd was? — Al verder oordeelt de schrijver, dat dit gevoelen meer klem heeft gekregen door art. 3 van het Koninkl. Besluit van den 8 April 1839 (Stbl., n. 10), uit hetwelk mede zou voortvloeijen, dat ieder deurwaarder, om bij een ander kollegie te fungeren dan dat waarbij hij aangesteld is, de bevoegdheid daartoe moet hebben *verkregen* overeenkomstig art. 2 van het Reglement en art. 3 van het Besluit, en binnen de grenzen aldaar aangewezen.

Wat aangaat de deurwaarders bij het provinciaal gerechtshof, zoo wordt de gegevene uitlegging, naar des schrijvers oordeel, bevestigd door de omstandigheid, dat aan hen vaste traktementen zijn toegelegd, uit aanmerking, mag men vooronderstellen, dat de exploiten voor de hoven te verrigten, uit den aard der zaak, geen bestaan kunnen opleveren. Eindelijk, tegen den zin aan voornoemd art. 3 wel eens gegeven, dat namelijk zou doelen op de dienst bij de teregtzitting der regterlijke kollegiën, wordt opgemerkt:

1. Dat aldaar wordt gesproken van *bevoegdheden*, die kunnen worden



toegestaan of verleend, niet van *diensten*, die kunnen worden *opgelegd* of *gevorderd*; en

2, Dat die diensten in het algemeen slechts worden gevorderd van de *eerste* deurwaarders, die daarvoor genieten de voordeelen der betekeningen van procureur aan procureur, volgens art. 7 van het Reglement (behoudens de bevoegdheid van den voorzitter als bij art. 6, aan het slot, is gemeld), terwijl in art. 3 van geen *eersten* deurwaarder de rede is.

Dit gevoelen is door de jurisprudentie van verschillende kantongeregten aangenomen, als door dat van het 3de arrondissement in Vriesland, hoofdplaats Sneek, bij vonnis van den 30 Januarij 1839, van het 1ste kanton te Amsterdam van den 26 October 1838, van het 2de kanton aldaar van den 18 Oct. 1838 <sup>1)</sup>, en van het kanton Onderdendam van den 7 Mei 1840 <sup>2)</sup>, en nog nadat de hooge raad het tegenovergestelde gevoelen had aangenomen, door den kantonregter te Nijmegen, bij vonnis van den 10 Sept. 1845 <sup>3)</sup>. De gronden in deze vonnissen vervat, zijn gedeeltelijk de reeds aangevoerde, bij welke nog zijn gevoegd art. 7 van het Koninkl. Besluit van den 11 Junij 1838 (Stbl. n. 21), en art. 16 W. v. B. Rv.

De andere meening heeft echter ook hare verdedigers gevonden. Het voormelde betoog werd bestreden in de Groninger Courant van den 24 en 27 Sept. 1839, n. 77 en 78 <sup>4)</sup>, terwijl de beide gemelde vonnissen van het kantongeregte te Amsterdam en te Onderdendam respectievelijk in hooger beroep werden vernietigd door de arrond.-regtbank te Amsterdam en te Appingedam, en in dienzelfden zin ook door den hoogen raad, bij arrest van den 3 Februarij 1843, is beslist <sup>5)</sup>. Dit laatste gevoelen komt ons voor meer aannemelijk te zijn, en zulks vooral om de navolgende redenen.

Bij het eerste Ontwerp luidde de redactie van art. 1 *door eenen deurwaarder, die in de plaats tot het exploiteren bevoegd is*, hetwelk werd

<sup>1)</sup> Alle in *Het Regt in Nederland*, II, bl. 141.

<sup>2)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 107.

<sup>3)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 648. De kantonregter heeft, wegens het met zijn gevoelen strijdig arrest van den H. Raad overwogen »dat het, behoudens allen eerbied voor dat hoogste regterlijk kollegie, den regter niet vrijstaat tegen zijne overtuiging te vonnissen, zoo lang er geene wet bestaat, waarbij aan den minderen regter gelast wordt de uitlegging van hoogere regtskollegiën, tegen zijne overtuiging aan te volgen.»

<sup>4)</sup> De inhoud van dit stuk, zoo wel als het boven aangevoerde, is ook medegeedeeld in *Regtsgel. Bijbl.*, I, bl. 486—489.

<sup>5)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 379. — Van hetzelfde gevoelen is DE PINTO, II, I, bl. 36 v.

veranderd zoo als het nu in dit art. gelezen wordt, op de aanmerking der Staten-generaal, omdat dan duidelijker zoude blijken, dat niet slechts de deurwaarder in de plaats, b. v. in het kanton wonende, bevoegd is, maar ook de deurwaarders van het arrondissement, in hetwelk het kanton gelegen is <sup>1)</sup>. Met dezen zin van art. 1 van het Wetboek, uit de beraadslagingen toegelicht, zijn in overeenstemming art. 1 en 8 van het boven aangehaald Reglement n. 4, goedgekeurd bij Koninkl. Besluit van den 14 Sept. 1838. Dit art. 1 toch houdt in, dat de deurwaarders *ieder in hun ressort* gelijkelijk bevoegd en gehouden zijn tot het doen van alle exploiten, en art. 8, al. 1—4, regelt dit ressort. Bij deze artikelen is aan de deurwaarders onbepaald de bevoegdheid gegeven, om te exploiteren ieder in hun ressort, en nergens wordt daar gesproken van het regterlijk kollegie, waarbij zij zijn aangesteld. Dit komt nog meer uit, wanneer men onze wetgeving vergelijkt met de Fransche, waar tot de dagvaardingen en exploiten voor het vredegeregt een deurwaarder van het vredegeregt wordt vereischt <sup>2)</sup>, terwijl bij ons Wetboek zoo iets nergens is bepaald, ten blijke dat onze wetgever een ander beginsel is gevolgd <sup>3)</sup>. Eene toepassing van dit beginsel, dat de deurwaarder in het verrigten der dagvaarding niet beperkt is tot het kollegie waarbij hij is aangesteld, vinden wij in art. 866 B. Rv. De deurwaarder wonende in het kanton, binnen hetwelk het exploit moet geschieden, is aldaar aangewezen en alzoo bevoegd tot het doen der dagvaarding ook voor de arrondissement-regtbank of het provinciaal geregtshof.

Alle gronden tegen dat gevoelen geopperd, na te gaan, en te wederleggen, zou ons te ver leiden. Die uit art. 2 van het Reglement n. 4 en art. 3 van het Koninkl. Besluit van den 8 April 1839 getrokken, vervallen, wanneer men opmerkt, dat deze bepalingen doelen op de dienst der deurwaarders bij de teregtzittingen en aldaar niet van het exploiteren de rede is <sup>4)</sup>. Het Besluit van den 11 Junij 1838 had slechts ten doel voorloopig in de werkzaamheden van een benoodigd personeel der deurwaarders te voorzien, was van voorbijgaande toepassing en is reeds sedert lang door latere besluiten vervangen. Wij voegen er nóg bij, dat de Regering, bij de beraadslagingen over het budget van 1841, de concurrentie der deurwaarders bij de hoven met die bij de arrond-

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 155, 156.

<sup>2)</sup> Art. 4, 6, 20, 52, C. de Pr. C.

<sup>3)</sup> Over de vraag, of volgens het Fr. regt eene dagvaarding, door eenen anderen deurwaarder gedaan, nietig was, verg. men het pleidooi van den heer LIPMAN, in *R. in Nederl. t. a. p.*, en de schrijvers aldaar vermeld.

<sup>4)</sup> In art. 3, al. 4, leest men: »Deurwaarders bestemd om bij de arrond.-regtbanken *dienst te doen.*» Verg. ook art. 5 en 6.

regtbanken heeft erkend, en het traktement dezer deurwaarders dus niet, zoo als men heeft beweerd, een gevolg is van hunne uitsluiting om voor andere regters te dagvaarden <sup>1)</sup>).

Het is hier de plaats voor de beschouwing van art. 16 van ons Wetboek, hetwelk men mede bij het zoo even behandelde punt in geschil heeft bijgebracht. Dit art. voorziet in het geval, dat er eene naauwe betrekking van bloed- of aanverwantschap tusschen den deurwaarder en dengene, voor wien het exploit geschiedt, bestaat <sup>2)</sup> en verbiedt hem eenig exploit te doen voor zijne bloedverwanten of aangehuwden in de regte linie onbepaaldelijk en in de zijdlinie tot den graad van broeders- en zusters-kinderen ingesloten <sup>3)</sup>. Men wilde niet, dat hij in verzoeking kwam om uithoofde van deze betrekking de zaak meer voordeelig voor deze dan naar waarheid voor te stellen <sup>4)</sup>. De regter wijst in dit geval eenen deurwaarder aan, die het exploit zal verrigten. De *regter* is volgens DE PINTO § 2 bl. 21 altijd de kantonregter, onverschillig welke de regter is voor wien moet gedagvaard worden. Wij zijn van oordeel, dat daardoor bij de hoogere kollegiën de voorzitter, en bij het kantongeregte, de kantonregter moet verstaan worden, hetwelk meer met den aard der zaak overeenstemt en waartoe ook art. 10 van het Reglement op de deurwaarders ons leidt <sup>5)</sup>. De kantonregter zal, in geval er geen ander deurwaarder in het kanton aanwezig is, eenen bepaalden persoon tot het doen van het exploit aanwijzen. Deze laatste bepaling, welke in den C. de Pr. C. (art. 4 en 66) niet gevonden wordt, is in het Ontwerp bijgevoegd op het verlangen der 5de afdeeling van de tweede kamer der Staten-generaal, welke het grondde op de omstandigheid, dat meestal in de gemeenten te platten lande slechts één deurwaarder bij het kantongeregte bestaat <sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> »Het gevoelen der vierde afdeeling, dat de traktementen van de deurwaarders bij de prov. gerechtshoven gevoegelijk zouden kunnen weggelaten worden, kan door de Regering niet worden gedeeld, als zijnde hunne inkomsten zeer beperkt en de voordeelen, die *hunne concurrentie bij de arrond-regtbanken oplevert*, gering.» (*Weekbl. v. h. R.*, n. 219.)

<sup>2)</sup> Uit den letter en den geest dezer bepaling volgt, dat het den deurwaarder niet verboden is een exploit *tegen* zijne bloed- of aanverwanten in den vermelden graad uit te brengen, hoezeer deze handeling als min kiesch kan beschouwd worden. Zie CARRÉ op art. 66 qu. 338 en de schrijvers daar aangeh.

<sup>3)</sup> Verg. over bloedverwantschap en zwagerschap art. 345 v. B. W.

<sup>4)</sup> Hij mag wel exploiteren voor de aangehuwden zijner vrouw; arrond.-Rb. te 's Hertogenbosch d. 11 Maart 1842 (*Weekbl. v. h. R.* n. 313, 317). Verg. art. 66 C. de Pr. C.

<sup>5)</sup> SCHÜLLER op art. 16. PENNINK, *Aanteekeningen op versch. artikelen van het Wetb. v. B. Rv.* (Zutph. 1853) bl. 7.

<sup>6)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 170.

Dat die door kantonregter bepaalde persoon geen deurwaarder behoeft te zijn, is, onzes inziens, buiten twijfel. Het komt ons voor, dat de wetgever, ter voorkoming van groote onkosten, voor eene vordering, die soms zeer gering kan zijn, niet heeft gewild, dat, wegens het beletsel van bloedverwantschap van den deurwaarder in het kanton, het exploit door eenen deurwaarder bij de arrond.-regtbank of het prov. gerechtshof zou geschieden, maar voor dit bijzonder geval, die bepaalde persoon, welken de kantonregter hiertoe geschikt oordeelde en aanwees, bevoegd zou zijn het exploit te doen. Hieruit kan echter niet met grond een argument worden getrokken, tegen de boven door ons gestelde ambtsbevoegdheid der deurwaarders in het algemeen.

Wat de aanmerking betreft van v. d. HONERT, t. a. p., in de noot, dat het onzeker is, hoe een bepaald persoon, geen deurwaarder zijnde, in verband zal worden gebracht met het bestuur der registratie wegens zijne te doene exploiten, en of hij verplicht is om deswege een repertoire te houden, merken wij op, dat van de omstandigheid der benoeming in het exploit zal dienen melding gemaakt te worden, en het alzoo wel geene zwaarigheid zal opleveren voor den ontvanger der registratie het te registreren, daar toch de Wet van den 22 Frimaire VIIde jaar (art. 26 en elders) spreekt van *huissiers et tous autres ayant pouvoir de faire des exploits*. Daar de kantonregter voor ieder geval van dezen aard een' anderen persoon kan benoemen, en het toch buitendien niet zoo vaak zal voorkomen, zal het aanleggen van een repertoire wel niet noodig en het voldoende zijn, indien de zaak op het repertoire van den gewonen deurwaarder wordt vermeld <sup>1)</sup>.

### III. Wat moet de dagvaarding bevatten?

§ 5. Uit den aard en het doel der dagvaarding volgen van zelve reeds zekere vereischten, welke zij moet bevatten. Het is toch duidelijk, dat uit de dagvaarding moet blijken de persoon van den deurwaarder, door wien deze is verrigt, de persoon, die dagvaardt en gedagvaard wordt. Aan dezen moet voorts uit de dagvaarding kenbaar wezen, voor welken regter en wanneer hij er moet verschijnen, ten welken einde en om welke zaak men hem in regten roept, en op welke gronden men dit doet. Het staat echter aan den wetgever deze vereischten meer naauwkeurig te bepalen, en hetgeen dat exploit buitendien zal inhouden voor te schrijven. Art. 5 bepaalt nu, dat het exploit van dagvaarding zal behelzen:

<sup>1)</sup> Verg. ook DE MARTINI, bl. 1242.

OUDEMAN, *Burg. Regtsv.* 4e druk, I.

1. *Den dag, de maand en het jaar*, wanneer de dagvaarding is geschied. De vermelding van het uur is echter niet voorgeschreven, hoewel zulks had kunnen strekken, om te doen blijken, of de bepaling van art. 15, die op straffe van nietigheid is voorgeschreven, is overtreden <sup>1)</sup>, welke overtreding nu niet anders dan door wettige bewijsmiddelen kan worden aangetoond, zonder dat het echter noodig zij het exploit van valsheid te betichten. Immers dit middel moet gebezigd worden, wanneer men de onwaarheid beweert van hetgeen de akte vermeldt <sup>2)</sup>. Verder *den voornaam, den naam en de woonplaats des eischers*; de opgave van het beroep des eischers, (welke art. 4 en 16 C. de Pr. C. voorschreef,) wordt dus niet gevorderd. Waarom men deze vermelding, die toch kan strekken om den eischer meer bepaald aan te duiden, niet heeft vereischt, is, ofschoon eene afdeeling van de tweede kamer der Staten-generaal verlangd had, dat dit in de dagvaarding zou worden uitgedrukt, niet kenbaar geworden. Zekerlijk bestond hier niet de reden, waarom men zulks bij den gedaagde niet heeft vereischt, namelijk, dat dit beroep den eischer onbekend kon zijn. — Wanneer evenwel de dagvaarding betrekking heeft tot een beroep van den eischer, dat aan patentregt onderworpen is, moet zij, volgens art. 31 der Wet op het patent van den 21 Mei 1819 (Stbl., n. 34), uitdrukkelijke melding maken van zijn patent, met aanduiding van het nommer en de plaats der uitgift, van den tijd waarover, alsmede van het *beroep en bedrijf*, waarvoor het is uitgegeven. De deurwaarder moet zich te dien einde het patent (t. w. der jaren, waarover de dagvaarding loopt,) doen vertoonen, hetwelk mede bij de stukken moet worden overgelegd, zullende van die vertooning in het exploit moeten melding gemaakt worden, alles op eene boete van 25 gulden. Na verloop evenwel van vier jaren, te beginnen met den 1 Januarij van het jaar der beschrijving, zal deze vertooning en overlegging van het patent niet meer behoeven te geschieden (art. 43 der Wet).

Voorts wordt gevorderd *opgave van de door den eischer gekozene woonplaats in de gemeente waar de regter zitting houdt*, aan welke woonplaats gedurende den loop van het geding alle akten kunnen worden beteekend en aanbiedingen gedaan worden (art. 81, 1441, 6<sup>o</sup>, B. W., art. 133,

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 169, in de noot, en bl. 222, noot 1, op welke laatste plaats deze schrijver oordeelt, dat de gedaagde door deze nietigheid niet in zijne verdediging is benadeeld, en alzoo de straf van nietigheid nimmer zal kunnen toegepast worden, hetwelk ik niet zoo onbepaald en voor alle gevallen zou durven aannemen.

<sup>2)</sup> DE MARTINI, op art. 15, noot 4; VERNEDE, op dit art., noot 2; DE PINTO, II, 1, bl. 49 v.



al. 3, W. v. B. Rv.). Blijkens art. 82 B. W., beteekent zoodanige keus van woonplaats een bepaald huis in de gemeente <sup>1)</sup>. Bij art. 133, al. 2, is bepaald, dat in de dagvaarding voor de arrond.-regtbanken en hogere regterlijke kollegiën, waar eene procureurstelling, op straffe van nietigheid, is voorgeschreven, deze woonplaats wordt geacht gekozen te zijn bij den gestelden procureur, ten ware de aanlegger eene andere keuze had uitgedrukt, hetwelk alzoo tot geene zwaarigheid aanleiding schijnt te geven. Minder duidelijk is het, of de dagvaarding voor het kantongeregte keus van woonplaats moet bevatten, ook dan wanneer de eischer zelf in de gemeente woont. De kantonregter te 's Hertogenbosch, bij vonnis van den 16 Januarij 1840, en de arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch, die het den 30 Junij 1840 in hooger beroep bevestigde <sup>2)</sup>, waren van oordeel, dat zoodanige keus van woonplaats altijd moet geschieden. Ook het tweede kantongeregte te Amsterdam heeft den 24 November 1842 dus beslist <sup>3)</sup>. Eveneens het kantongeregte te Breda den 7 Junij 1854 <sup>4)</sup>. De inzender van eerstgemeld vonnis vereenigt zich met deze uitspraak, op grond, dat de wet algemeen spreekt en de uitzondering in art. 133 den regel bevestigt. Ook moet men vooronderstellen, zegt hij, dat de Nederlandsche wetgever niet zonder redenen in dezen van het Fransche regt is afgeweken. Hij meent evenwel, dat de regter op grond van art. 94 de nietigheid der dagvaarding moet verwerpen, wanneer de gedaagde in regten verschijnt. De redactie van het *Weekblad van het Regt* heeft in n. 101 dit gevoelen bestreden <sup>5)</sup>; zij grondt zich daarop, dat de eischer geacht moet worden, in het geval in geschil, domicilie te hebben gekozen aan zijne eigene woonplaats, dat de letterlijke uitlegging der wet tot het ongerijmde leidt, en de woorden: *ten ware de eischer binnen die gemeente mogt woonachtig zijn*, welke elders in de wet zijn bijgevoegd, hier zijn vergeten. Het is waar, dat in zoodanig geval het kiezen van woonplaats minder noodig schijnt, doch het geldt hier niet de doelmatigheid der wet, maar hare uitlegging en, daar de wet hier algemeen spreekt, is het den uitlegger niet geoorloofd te onderscheiden. Heeft de wetgever iets anders gewild, hij had zich dan anders moeten uitdrukken, en er de bepaling: *ten ware de eischer in deze gemeente mogt woonachtig zijn*, moeten bijvoegen, gelijk hij in art. 122, 439, 536, 661, 2<sup>o</sup>, 668, 672, 1<sup>o</sup>, heeft gedaan, welke artikelen aantoonen, dat de wetgever aan dit geval gedacht heeft, zoodat hij, dit hier niet uitzonderende, geacht moet worden die uitzon-

<sup>1)</sup> *R. Bijblad*, II, bl. 399.

<sup>2)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 99 en 139.

<sup>3)</sup> *R. Bijblad*, IV, bl. 879.

<sup>4)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 1558.

<sup>5)</sup> Zie ook *Weekbl. v. h. R.*, n. 123. — Dus ook DE PINTO, II, 1, bl. 46; v. D. KEMP, *Ontwikkel. v. h. R. der Kantonger.*, bl. 127.

dering niet te hebben willen maken. Stilzwijgende keus van woonplaats is ook bij de wet onbekend. Indien men daarenboven de reden der wet met sommigen daarin vindt, dat men den eischer op eene bepaalde plaats in de gemeente waar de regter zetelt, moet kunnen vinden, dan is die keuze ook niet overbodig te achten, daar hij gedurende het geding van woonplaats en zelfs naar eene andere gemeente kan verhuizen<sup>1)</sup>. Men merke hierbij echter, met bovengemelden inzender van het vonnis, op, dat de regter, op grond van art. 94, de exceptie dezer nietigheid kan verwerpen, niet juist altijd, zoo als die schrijver wil, wanneer de gedaagde verschijnt, maar wanneer de gedaagde door de nietigheid niet in zijne verdediging is benadeeld.

Al verder moet de dagvaarding behelzen:

2. *Den voornaam, den naam en de woonplaats van den deurwaarder.* De opgave van het kollegie, waarbij hij is aangesteld, is, met afwijking van het Fransche regt, niet gevorderd. Welligt heeft men gemeend, dat het beginsel der Nederlandsche wetgeving, volgens hetwelk de bevoegdheid der deurwaarders niet tot dat kollegie, waarbij zij zijn aangesteld, is beperkt (verg. § 3 hierboven), deze weglating gedoogde of noodzakelijk maakte. Hoe dit zij, deze vermelding schijnt ook nu nog allezins nuttig, daar, gemeld grondbeginsel aangenomen, uit die vermelding moet blijken het ressort, binnen hetwelk de deurwaarder mag exploiteren, en alzoo diens bevoegdheid tot het verrigten der dagvaarding.

*Den naam en de woonplaats van den gedaagde;* noch de vermelding van den voornaam, noch die van het beroep des gedaagden is vereischt, omdat, zeide de Regering, deze veeltijds aan den eischer onbekend kan zijn ten tijde der dagvaarding, en er zoo veel te meer zwaarigheid is deze vermelding te gelasten, terwijl alle deze formaliteiten op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven<sup>2)</sup>. Ofschoon dus de vermelding van den voornaam des gedaagden niet gevorderd wordt, moet die echter, wanneer hij vermeld wordt, de ware zijn, zoodat tegen eenen gedaagde, welke onder eenen verkeerden voornaam gedagvaard is, geen verstek kan verleend worden.

*Indien de eischende of verwerende partij eene corporatie, maatschap of handelsvereniging is, zal deze hare benaming in plaats van naam en voornaam worden uitgedrukt.* Deze bepaling is eene uitzondering op den regel in art. 5 n. 1 gesteld, dat de dagvaarding moet bevatten den voornaam en naam des eischers. Zij moet dus beperkend opgevat en

<sup>1)</sup> Van ons gevoelen zijn SCHÜLLER op art. 5; PENNING, bl. 3; VERNEDE, *Handl.* op art. 5, n. 3; V. B. FAURE, in *N. Bijdr.*, XII, bl. 253.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 163.

niet tot eene firma uitgestrekt worden <sup>1)</sup>. Men zie ten opzichte van het begrip van corporatie of zedelijk ligchaam den 10den titel van het 3de boek B. W., over dat van maatschap den 9den titel aldaar, en over de handelsvennootschappen den 4den titel van het 1ste boek W. v. K. Daar volgens art. 1692 B. W. bestuurders van een zedelijk ligchaam gerechtigd zijn, zoo eischende als verwerende, voor hetzelfde in regten op te treden, kunnen deze dagvaarden en gedagvaard worden in hunne hoedanigheid en met uitdrukking van de benaming van het zedelijke ligchaam, en voldoet zoodanige dagvaarding aan het voorschrift der wet <sup>2)</sup>, in welk geval de voornamen en namen der bestuurders, als eischers moeten worden opgegeven. Ofschoon nu door de bijvoeging der namen van de bestuurders de dagvaarding geenzins nietig wordt, is het echter voldoende en zelfs meer overeenkomstig art. 5, alleen den naam van het zedelijk ligchaam of der vereeniging in het exploit uit te drukken. Zoo zal men ook de burgerl. gemeente zelve als zedelijk ligchaam met name moeten oproepen, hoewel de Burgemeester, volgens art. 71 der Gemeentewet haar in regten vertegenwoordigt, zoodat hij namens deze als eischer of verweerder optreedt en de vonnissen voor of tegen hem worden uitgesproken en ten uitvoer gelegd. De H. Raad oordeelde, bij arrest v. d. 9 Dec. 1864, overeenkomstig de conclusiën van den Adv. Gen. GREGORY, dat volgens art. 71 der Gemeentewet, niet de gemeente, maar de Burgemeester moet dagvaarden en gedagvaard worden, en zulks op straffe van nietigheid <sup>3)</sup>. Deze beslissing schijnt ons echter in strijd met den aard der zaak, daar toch de vordering voor of tegen de gemeente wordt ingesteld, en deze schuldeischeres of schuldenares is en niet de Burgemeester, en tevens met art. 5, waarvan de nakoming, bij art. 92, op straffe van nietigheid is voorgeschreven, terwijl niet blijkt, dat art. 71 der Gem.wet deze bepaling heeft willen afschaffen of daarmede onbestaanbaar zou zijn. Meent men, op grond van art. 71, dat de Burgemeester in de dagvaarding moet vermeld worden, dan kan dit toch slechts zijn als in zijne hoedanigheid optredende voor de gemeente. Ook komt het ons bedenkelijk voor de straf van nietigheid hier toe te passen, daar deze, volgens art. 90 uitdrukkelijk bepaald

<sup>1)</sup> H. Raad den 22 Maart 1866, bij welke uitspraak de eisch tot cassatie tegen een arrest van het Prov. gerechtshof van Z.-Holland v. d. 6 Nov. 1865, waarbij een vonnis der arrond.-regtbank te Rotterdam v. d. 26 Junij 1865, was bevestigd, verworpen werd (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2798). Verg. *Opmerk. en Meded.*, III, bl. 107 en v.

<sup>2)</sup> Dus de arrond.-regtbank te Leiden, d. 14 Jan. 1845 tegen de conclusiën van het openbaar ministerie (*Weekbl. v. h. R.*, n. 594). Verg. arrond.-regtbank te Amsterdam den 22 April 1839 (*R. Bijblad*, IV, bl. 770).

<sup>3)</sup> *Weekbl. v. h. R.* n. 2648.



moet zijn, en art. 71 Gem.wet die niet bedreigt<sup>1)</sup>. De wijze van dagvaarding der onbekende houders van aandeelen in blanko in geldleeningen of maatschappijen is opgegeven in art. 4, n. 7, waarom de Regering eenige vermelding hiervan in art. 5 overbodig keurde. Dat onder corporatiën ook Drentsche markgenootschappen behooren, die alzoo onder eenen collectieven naam kunnen dagvaarden, is geoordeeld door de voormalige regtbank van eersten aanleg, zitting houdende te Assen, bij vonnis van den 26 Sept. 1836<sup>2)</sup>.

3. *De middelen en het onderwerp van den eisch.* Middelen zijn de daadzaken en daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen, waarop de eisch steunt; vloeijen deze voort uit de wet, dan is het niet noodig, die verder te ontwikkelen, dit geschiedt later in het proces, de regter moet die ook amts halve aanvullen (art. 48). Steunt de eisch op een' regts-titel, zoo moet deze nader worden aangeduid, met diens gevolgen: de daadzaken en feiten, die ten grondslag van de vordering worden gelegd moeten, met hare omstandigheden, worden omschreven. *Onderwerp* is de zaak of daad welke gevorderd wordt. — Door de opgave van deze moet de ged. in staat gesteld worden te beoordeelen of hij den eisch al dan niet moet tegenspreken<sup>3)</sup> cedere an contendere debeat. Voorts eene *duidelijke en bepaalde conclusie*, welke uit de middelen wordt afgeleid<sup>4)</sup> en waarbij het gevorderde meer met alle gevolgen wordt omschreven, zoodat de ged. niet onzeker behoeft te zijn, wat men van hem eischt<sup>5)</sup>.

Bestaat de vordering in eene som gelds, dan moet het bedrag worden uitgedrukt, terwijl alleen in geval het kosten, schaden en interessen geldt, deze (op grond van art. 612 v.) bij later op te maken staat kunnen geregeld worden<sup>6)</sup>. Maar wanneer eene bepaalde som is ge-

<sup>1)</sup> Zie DE LA BASSECOUR CAEN, *Handl. tot de kennis van het administratief regt*, II, bl. 200; SCHÜLLER op art. 4; opstellen in *Weekbl.*, n. 2523, 2644, 2668; prov. gerechtshof v. Gelderland d. 10 Nov. 1852 (*Weekbl.*, n. 1410).

<sup>2)</sup> *R. in Nederl.*, I, bl. 52 v. Zie ook II, bl. 356 v. Evenzoo de arrond.-regtbank te Assen d. 23 Mei 1859 (*W. v. h. R.*, n. 2418) Prov. gerechtshof v. Drenthe d. 2 Maart 1861 (*W. v. h. R.*, n. 2275). H. Raad d. 3 Jan. 1862 (*W. v. h. R.*, n. 2342).

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 163; arrond.-regtbank te Sneek d. 29 Jan. 1845 (*R. Bijbl.*, VIII, bl. 696).

<sup>4)</sup> Zie ook de redevoering van den heer QUINTUS, bij v. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 247.

<sup>5)</sup> BONCENNE I, p. 233; DE PINTO II, 1, bl. 49; PENNINK, bl. 3 v. arrond.-regtbank te Amsterdam d. 29 Maart 1841 (*R. in Nederl.* III, bl. 56). Prov. gerechtshof v. N.-Brabant d. 1 Maart 1853 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1452).

<sup>6)</sup> Prov. gerechtshof v. Groningen d. 13 Junij 1852; arrond.-regtbank te Assen den 18 Maart 1844 (*R. Bijblad*, VI, bl. 523; *Weekbl. v. h. R.*, n. 517 en

vorderd, onder bijvoeging, 'dat de eischer zich alle bewijslijke betaling wil laten korten, dan wordt door deze overtollige bereidverklaring om in dat geval de vordering te verminderen, de conclusie niet onbepaald. De arrond.-regtbank te Gorinchem was wel, bij vonnis van den 26 October 1844, van dit gevoelen <sup>1)</sup>, maar deze uitspraak werd te regt in hooger beroep vernietigd <sup>2)</sup>.

4. *De aanwijzing van den regter, die van de zaak moet kennis nemen.* Het woord *moet* kan niet anders verstaan worden dan ondergeschikt aan het oordeel van dengene, die de dagvaarding doet, daar toch nimmer sprake zou kunnen zijn van eene onbevoegdverklaring des regters, maar alleen van nietigverklaring der dagvaarding, houdende oproeping voor eenen onbevoegden regter <sup>3)</sup>.

5. *Den dag en het uur, waarop de gedaagde in regten moet verschijnen.*

Dit alles is meer naauwkeurig dan de Fransche wetgever hieromtrent had voorgeschreven. — De plaats waar de regter zitting houdt op te geven, is niet vereischt, ofschoon zulks veelal geschiedt. Voor de zaken bij het kantongeregte kan dit ook nuttig zijn, om aan den gedaagde, die daar zelf kan verschijnen, deze plaats aan te wijzen: bij de hogere kollegiën, waar partijen door procureurs moeten vertegenwoordigd worden, is deze aanduiding minder noodig. Voorts moet het exploit inhouden de vermelding van den persoon, aan wien afschrift van het exploit gelaten is, en moet het exploit, zoo wel als het afschrift, door den deurwaarder worden geteekend.

Eindelijk, volgens art. 11 van het Reglement op de organisatie en de dienst der deurwaarders, goedgekeurd den 14 Sept. 1838 (Stbl., n. 36), zijn deze verplicht, aan den voet hunner exploiten hunne verdiensten

532): arrond.-regtbank te Sneek den 16 Dec. 1840 (*R. Bijblad*, VII, bl. 667). — Zie ook Mr. L. O. G., in *Weekbl. v. h. R.*, n. 541.

<sup>1)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 556. Dus ook arrond.-regtbank te Amsterdam, d. 30 Mei 1851 (*Amsterd. Regtspr.* II, bl. 118); arrond.-regtbank te Winthoven, d. 30 Sept. 1851 (*R. Bijblad* 1852, bl. 388); arrond.-regtbank te Sneek d. 25 Aug. 1852 (*R. Bijblad* 1853 bl. 181).

<sup>2)</sup> Arrest van het prov. gerechtshof van Z.-Holland van den 22 Mei 1845 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 622). Prov. gerechtshof v. N. Brabant d. 29 Maart 1853 (*Weekbl. n.* 1434). Prov. gerechtshof v. Groningen d. 3 Oct. 1854. (*Weekbl. n.* 1592). Arrond.-regtbank te Amsterdam van den 29 Maart 1841 (*R. in Nederl.* III bl. 56 *R. Bijblad* VIII bl. 170) en d. 30 Nov. 1866 (*Weekbl. n.* 2890). Kantongeregte te Dordrecht den 12 Nov. 1855 (*Weekbl. n.* 1704). Van dit ons gevoelen zijn ook V. D. KEMP, *Ontw.* bl. 128; DES AMORIE V. D. HOEVEN, *Regtsg. Opstellen* bl. 34—38; DE PINTO, II, 1, bl. 49; SCHÜLLER op art. 5, — Eene andere meening wordt verdedigd in *Opmerk. en Meded.* VII, bl. 172 v. en door DE VRIES, *Regtsgel. Opst.* bl. 170.

<sup>3)</sup> Arrond.-regtbank te Zierikzee d. 13 Jan. 1858 (*Weekbl. n.* 2083).

en uitschotten afzonderlijk uit te drukken, zonder welke vermelding deze niet in de berekening van kosten zullen worden geleden, noch partijen gehouden zijn die te voldoen. — Dat zij ook op het afschrift moeten uitgedrukt worden is niet vereischt, en wanneer dit niet geschied is, kunnen echter de kosten van het exploit in rekening geleden worden <sup>1)</sup>).

#### IV. Aan wien moet afschrift gelaten worden?

§ 6. Het afschrift van het exploit van dagvaarding zal, volgens art. 1, al. 2, bij dengene, die het ontvangen heeft, als oorspronkelijke dagvaarding gelden. Het moet alzoo naauwkeurig hetzelfde bevatten als het oorspronkelijke, en wanneer dit verschil zoo groot is, dat het oorspronkelijke nietig zou zijn, indien het dezelfde gebreken of verzuimen had, die in het afschrift gevonden worden, dan bestaat er geen afschrift en is de wet overtreden <sup>2)</sup>).

Dit afschrift nu moet gelaten worden *aan den persoon of aan de woonplaats van den gedaagde*. Aan den persoon mag het exploit overal worden gedaan, en heeft alleen art. 600, met opzigt tot lijfswang, verschillende uitzonderingen gemaakt.

Wat men door *woonplaats* te verstaan hebbe leeren art. 74, 77, 78 en 79 B. W. Daaronder is ook die woonplaats begrepen, welke de gedaagde voor de zaak in geschil gekozen heeft (art. 81 B. W.), gelijk dan ook het woord *woonstede*, in het Ontwerp voorkomende, te regt veranderd is. Zij, die geene bekende (werkelijke of gekozene) woonplaats in het Koninkrijk hebben, worden ter plaatse van hun werkelijk verblijf gedagvaard (art. 4, n. 7). Op den regel, dat de dagvaarding geschiedt aan den persoon of de woonplaats van den *gedaagde*, maken eene uitzondering de (physiske en morele) personen, bij art. 4, n. 1—6, opgenoemd, terwijl dat artikel onder n. 7 en 8 nog bijzondere bepalingen heeft, omtrent eene dagvaarding, waarbij zijn opgeroepen zij, die geene bekende woonplaats in het Koninkrijk hebben, en wier werkelijk verblijf tevens niet bekend is, houders van aandeele in blanko in geldleeningen of maatschappijen, welke niet op naam staan, en zij, die in de koloniën van den Staat of buiten 's lands wonen, voor zoo ver zij binnen het Koninkrijk geen bekend verblijf hebben. In deze drie eerste gevallen nl. bij n. 7 bedoeld zal het exploit worden aangeplakt aar de hoofddeur van de gehoorzaal des registers, voor wien de vordering gebragt wordt, en zal een tweede afschrift moeten worden overgegeven aan den ambtenaar van het openbaar ministerie bij dat regterlijk

<sup>1)</sup> Dus ook het kantongeregte te Arnhem (*Weekbl. v. h. R.*, n. 243).

<sup>2)</sup> MERLIN, *Quest. de Dr.*, in v. *Assignment*, § 5.

collegie, die het oorspronkelijke met *gezien* zal teekenen. Daarenboven moet het gedaan exploit worden aangekondigd in een der dagbladen van de plaats waar de regtbank zitting houdt, of bij gebreke daarvan (d. i. indien die plaats geen dagblad uitgeeft) van eene naburige plaats.

De wet zegt, dat het gedaan exploit moet worden aangekondigd, en schijnt hiermede te hebben bedoeld, dat het in zijn geheel moet worden medegedeeld, opdat de ged. kennis bekome van den inhoud, waartoe een uittreksel minder geschikt schijnt. Wanneer de wetgever dit laatste wil, zegt hij dit ook meer uitdrukkelijk en bepaalt wat de afkondiging of bekendmaking moet inhouden. Zie art. 26, 28 W. v. K., art. 521, 528, 307, 811 W. v. B. R. Het zou dan geheel aan den eischer zijn overgelaten, wat hij in het extract wil opnemen, hetgeen niet mag voorondersteld worden <sup>1)</sup>. Over de gewoonte der praktijk, om het exemplaar van het dagblad, waarin de geregtelijke aankondiging is geschied, in art. 4, n. 7, vereischt, door den uitgever te doen waarmerken en diens handteekening door den Burgemeester te doen legaliseren, nadat het vooraf voor zegel is gevisceerd en geregistreerd, verg. men DE MARTINI, bl. 1229. Indien de zaak bij den kantonregter moet dienen, waar in burgerlijke zaken geen openbaar ministerie aanwezig is, wordt het tweede afschrift aan den persoon of de woonplaats van het hoofd des plaatselijken bestuurs, of van dengene, welke hem vervangt, overgegeven, die het aan den officier bij de arrondissements-regtbank, onder welk rechtsgebied het kantongeregte gevestigd is, moet doen toekomen, ten einde het oorspronkelijke door dezen met *gezien* worde geteekend. De dagvaarding van diegenen, welke in de koloniën van den Staat of buiten 's lands wonen, voor zoo ver zij binnen het Koninkrijk geen bekend verblijf hebben, wordt gedaan aan den ambtenaar van het O. M. bij het regterlijk collegie, voor hetwelk de vordering moet gebragt worden, die het oorspronkelijke met *gezien* zal teekenen en het afschrift wordt toegezonden ten behoeve der eerstgemelden aan het departement van koloniën, en van laatstgemelden aan dat van buitenlandsche zaken; en zulks ten einde het gemeld departement respectievelijk het exploit aan den gedaagde doe toekomen. Moet de zaak bij den kantonregter dienen, dan geldt hetzelfde als boven. Hier is echter slechts van één afschrift

<sup>1)</sup> DE PINTO II, 1, bl. 32 v.; SCHÜLLER op dit art.; *Tijdschr. v. h. Nederl. R.* III, bl. 56 en v.; kantongeregte te Brielle d. 20 April 1854 (*Weekbl.* n. 1549). — Anders de inzender van dat vonnis; arrond.-regtbank te Brielle d. 30 Sept. 1864, in strijd met het Openb. Min. (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2636); arrond.-regtbank te Amsterdam d. 16 April 1869 (*Weekbl.* n. 3141), bevestigd door het prov. gerechtshof v. N.-Holland d. 21 April 1870 (*Weekbl.* no. 3322).

de rede, zoodat het niet juist schijnt, dat in de laatste alinéa van art. 4, ook met betrekking tot dit geval, van het *tweede* afschrift gesproken wordt. Deze toezending aan het ministerie is gelijk de wet zegt, *ten behoeve* van den gedaagde, aan het O. M. opgedragen; het verzuim van deze door het O. M. en de daardoor voor den ged. veroorzaakte nadeelen, kunnen alzoo slechts aan dengenen worden geweten, die de wet daarmede belastte en nimmer aan den eischer, die voor zoo ver hem aangaat alle formaliteiten heeft vervuld. De nietigheid bij art. 92 tegen het verzuim der voorschriften van art. 4 bedreigt, kan dus niet toepasselijk zijn <sup>1)</sup>.

In zaken van koophandel zijn de dagvaardingen aan scheepsboord geëxploiteerd voor een' schipper, officier, scheepsgezel of passagier van waarde (art. 313). In andere zaken geldt deze exceptionele bepaling niet, ten zij het schip voor woonplaats van den ged. kan gehouden worden, of deze geene bekende woonplaats in het koninkrijk hebbende, aan zijn werkelijk verblijf kan gedagvaard worden.

Wanneer meer personen bij het zelfde exploit gedagvaard worden moet in den regel, aan ieder ged. een afschrift worden gelaten. Eene uitzondering hierop maakt het, wanneer echtgenooten niet van tafel, bed en goederen gescheiden zijnde, beide gedagvaard worden; dan toch is één afschrift voldoende (art. 3).

De deurwaarder moet, aan de woonplaats van den gedaagde exploit doende, het afschrift aan dezen zelve, of aan eenen van diens huisgenooten, d. i. der personen, die het gezin van den gedaagde uitmaken of bij dezen in dienst zijn, laten (art. 2), en alzoo niet aan iemand anders, wien hij bij toeval aldaar aan de deur vindt, dewijl het dan niet zeker zou zijn of het wel aan den gedaagde werd ter hand gesteld. De wetgever heeft hier het oog gehad op het gewone geval, dat de dagvaarding aan de werkelijke woonplaats geschiedt, en spreekt daarom van den gedaagde of diens huisgenooten. Zoo er gedagvaard wordt aan de gekozene woonplaats, moet hieruit bij analogie volgen, dat het afschrift moet gelaten worden aan den persoon, bij wien woonplaats is gekozen, of diens huisgenooten. Het is niet voorgeschreven, dat de naam van dengene, aan wien afschrift is gelaten, moet worden vermeld, en het exploit is alzoo geenszins nietig, wanneer alleen zijne betrekking tot den gedaagde is aangeduid. De aard der zaak brengt echter mede, dat die nadere vermelding allezins nuttig en verkieslijk is.

<sup>1)</sup> CHAUVEAU op CARRÉ qu. 374 8° en de daar aangeh. consultatie van CARRÉ; BOITARD I, p. 304; BONGENNE I, p. 258; BONNIN, *Commentaire de la procédure civile* (1845) op art. 70, en het hof van Cassatie den 11 Maart 1817 (SIREY XVIII, 1, p. 70).



Vindt de deurwaarder geen' der personen bij de wet bedoeld, zoo moet hij het afschrift terstond d. i. met voorbijgaan van den buurman, die in art. 68 C. de Pr. C. was aangewezen <sup>1)</sup>, ter hand stellen aan het hoofd van het plaatselijk bestuur, of dengene, welke hem vervangt, die het oorspronkelijke stuk kosteloos met *gezien* zal teekenen, en het afschrift zoo mogelijk aan den gedaagde zal moeten doen toekomen, zonder dat van dit laatste echter in regten zal behoeven te blijken, en zonder dat de wettigheid van het exploit, en het verleenen van verstek, indien de gedaagde niet verschijnt, van deze toezending aan den gedaagde afhangt, onverkort het regt van den gedaagde tegen den Burgemeester, wanneer hij vermeent, dat deze hem het afschrift had kunnen toezenden <sup>2)</sup>. De deurwaarder zal van deze terhandstelling, zoo wel op het oorspronkelijk exploit als op het afschrift, melding maken (art. 2). De wet vordert in het afschrift alleen melding van *de terhandstelling*, niet van het *gezien*, hetgeen vooral opmerkelijk is, wanneer men deze bepaling met art. 68 C. de Pr. C. vergelijkt, waar de vermelding van beide gevorderd werd. De vermelding van het *gezien* is dus voor geen vereischte te houden, en het nalaten hiervan veroorzaakt geene nietigheid van het exploit <sup>3)</sup>.

Ook vordert de wet niet, dat de deurwaarder in het exploit de reden opgeve zijner overtuiging, dat hij niemand heeft gevonden aan wien hij exploit kon doen; het is voldoende dat hij relateert noch den ged. noch iemand zijner huisgenooten te hebben gevonden, en dat hij daarom het afschrift aan het hoofd van het plaatselijk bestuur heeft ter hand gesteld <sup>4)</sup>.

#### V. *Op welken termijn en wanneer moet men dagvaarden?*

§ 7. De dagvaarding moet op zekeren termijn geschieden, opdat de gedaagde tijd hebbe zich op zijne verdediging voor te bereiden. Deze gewone termijn is voor den kantonregter, wanneer namelijk de gedaagde in het Koninkrijk woont of zijn verblijf houdt, ten minste 5 dagen, en voor de arrond.-regtbanken en hoven ten minste 8 dagen (art. 7, al. 1 en 2). Omtrent den gewonen termijn van dagvaarding voor den hoogen raad is hier niets uitdrukkelijks bepaald. Daar echter de bedoeling des wetgevers wel niet zal geweest zijn dezen termijn aan de willekeur van den eischer over te laten, zoo zijn wij geneigd te gelooven, dat hier

<sup>1)</sup> Zie over het meer voortreffelijke der Nederl. wetgeving, te dezen opzichte, LIPMAN, *Aann.*, bl. 6.

<sup>2)</sup> Verg. DE PINTO, II, 1, bl. 39.

<sup>3)</sup> Zie het vonnis der arrond.-regtbank te Utrecht van den 31 Mei 1844 (*R. Bijblad*, VI, bl. 447).

<sup>4)</sup> H. Raad den 7 Oct. 1859 (*Weekbl. v. h. R. n.* 2106).

dezelfde termijn als voor de provinciale hoven moet in acht genomen worden, te meer dewijl de Regering elders verklaard heeft, dat wanneer gesproken wordt van *hoven*, zonder bijvoeging van *provinciale*, onder die algemeene benaming ook de hooge raad begrepen wordt <sup>1)</sup>.

Onze wetgever heeft, behalve in art. 11, met opzigt tot personen buiten het Koninkrijk wonende, even min als de Fransche, uitdrukkelijk bepaald, of de termijn voor de dagvaarding aan eene gekozone woonplaats zich regelt naar deze dan wel naar de werkelijke woonplaats van den gedaagde. Sommigen beweren het eerste, dewijl de gedaagde, naar hunne meening, *fictione juris* geacht moet worden aan het gekozen domicilie aanwezig te zijn en derhalve met betrekking tot het onderwerp dier keus geen' langeren termijn kan vorderen, dan berekend naar den afstand tusschen die woonplaats en den zetel des regters, wiens regtspraak hij daardoor heeft aangenomen <sup>2)</sup>. Anderen beschouwen de keuze van woonplaats slechts als eene aanwijzing, waar de exploiten moeten geschieden, zonder dat het van eenigen invloed kan zijn, op de bij de wet vastgestelde termijnen van dagvaarding <sup>3)</sup>. Deze laatste opvatting komt ons meer aannemelijk voor; zij stemt overeen met de bewoordingen van art. 81 B. W. en met den aard der zaak, daar toch de persoon, bij wien woonplaats gekozen is, wel geacht moet worden zich met het ontvangen en toezenden van het exploit te hebben belast, maar niet gemagtigd te zijn en zich verplicht te hebben om voor de verdediging dezer partij in de ontstaande regtsgedingen te zorgen. Het aangeh. art. 11 bepaalt het tegendeel, met opzigt tot personen buiten het Koninkrijk woonachtig, doch deze bepaling moet niet buiten hare grenzen worden uitgestrekt tot ingezetenen <sup>4)</sup>. De termijn zal dus naar den afstand der werkelijke woonplaats moeten berekend worden, behalve in het zeker niet dan zelden voorkomend geval, dat de gekozone woonplaats verder dan de werkelijke van den regter verwijderd is, b. v. wanneer, niettegenstaande de keus van woonplaats, de zaak voor den regter der werkelijke woonplaats wordt gebragt, doch de dagvaarding aan de gekozone woonplaats geschiedt. In dat geval zal den gedaagde

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 7, bl. 166. — Verg. DE PINTO, II, 1, bl. 52 v.

<sup>2)</sup> BONCENNE, I, 254; DALLOZ, *Recueil*, in v. *Exploit*, p. 447; BONNIN, op art. 61, p. 80; *R. Bijblad*, VIII, bl. 734. PENNINK bl. 6; DIEPHUIS *N. B. Regt* I, n. 682a; arrond.-regtbank te Amsterdam d. 13 Maart 1867. (*N. R. Bijbl.* 1867 blz. 681).

<sup>3)</sup> CHAUVEAU, aant. op CARRÉ, qu. 326. Hoog Gerechtshof te 's Gravenhage den 22 Dec. 1826 (*Bijdr. t. R. en W.*, II, bl. 282). Arrond.-regtbank te Groningen den 29 April 1846 (*R. Bijblad*, IX, bl. 401).

<sup>4)</sup> Verg. CHAUVEAU en CARRÉ qu. 379; arrond.-regtbank te Amsterdam d. 6 Oct. 1846. (*R. Bijbl.* VIII, bl. 734).

de termijn berekend naar den afstand der gekozene woonplaats moeten gegeven worden, dewijl hij anders te korten tijd voor zijne verdediging zou hebben <sup>1)</sup>.

De gewone termijn van dagvaarding zal in spoed vereischende zaken kunnen worden verkort, door den regter voor wien de zaak zal worden aanhangig gemaakt. Bij den kantonregter wordt zulks mondeling door den eischer verzocht, en de bewilliging door den regter aan het hoofd van het exploit gesteld. Bij de andere regterlijke kollegiën wordt de toestemming verleend door den president, bij een bevelschrift op een daartoe aan hem, door den eischer ingediend verzoekschrift (art. 7, al. 3). Deze verkorting van termijn is niet op de dagvaardingen, in art. 8, al. 1 en 2, art. 9 en 10 bedoeld, van toepassing, hetgeen niet alleen blijkt uit de woorden der wet, welke spreekt van *dien termijn*, en de plaatsing dezer bepaling vóór de zoo even genoemde artikelen, maar waaromtrent ook de Regering, bij de beraadslagingen over de wet, zich uitdrukkelijk heeft verklaard <sup>2)</sup>.

Daar art. 302, als bij uitzondering, het vermogen geeft om in zaken van koophandel van dag tot dag en van uur tot uur te dagvaarden, schijnt hieruit te moeten volgen, dat zulks in het algemeen niet van toepassing is (zie ook art. 122); DE MARTINI, bl. 1237, vereischt derhalve eenen termijn van 24 uren. Aanvankelijk kwam het ons voor, dat, daar ook de dagvaarding van dag tot dag als uitzondering is bepaald, althans tweemaal 24 uren vereischt worden. Evenwel toen bij de beraadslagingen, door eene afdeeling der Staten-generaal, op eene bepaling van het getal dagen van dezen korteren termijn, b. v. ten minste 3 dagen, werd aangedrongen, is hierop van wege de Regering geantwoord, dat het ondoelmatig zou zijn, omtrent de ruimte van dien korteren termijn iets te bepalen, omdat deze van omstandigheden kan afhangen, en het alzoo aan den regter moest worden overgelaten, om naar de omstandigheden te beschikken <sup>3)</sup>. Hieruit blijkt dus van de bedoeling om den president, in het bepalen van den termijn, niet bij de wet te beperken <sup>4)</sup>; de verschillende aard der vordering zal hierbij echter steeds door den regter in aanmerking moeten genomen worden.

Wanneer de zaak, ten gevolge vergunning van den voorzitter, bij

<sup>1)</sup> Zie *Opmerkingen en Mededeel.* IV, bl. 31—33. Vgl. ald. bl. 181 v.; V. D. HOEVEN, in *N. Bijdr.* 1853 blz. 571 v. en *R. Bijbl.* 1867, blz. 845 en v.; SCHÜLLER op art. 8.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 167. — Dus ook DE PINTO, II, 1, bl. 51 v.; prov. gerechtshof van Z.-Holland, bij arrest van 30 Julij 1842 (*R. Bijblad*, IV, bl. 865); arrond.-regtbank te Amsterdam d. 30 Aug. 1864 (W. 2627).

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 165. <sup>4)</sup> Verg. DE PINTO, II, 1, bl. 54 v.



dagvaarding op korten termijn is aanhangig gemaakt, staat het natuurlijk den gedaagde vrij, de gronden voor te dragen, waarom hij vermeent, dat de zaak niet zulk eenen spoed toelaat en kan de regtbank, dit gegrond oordeelende, volgens art. 137, al. 3, het noodig uitstel bevelen. Een eigenlijk verzet, hetwelk de nietig-verklaring der dagvaarding kan ten gevolge hebben, zoo als sommigen <sup>1)</sup> hier aannemen, is nergens bij de wet bepaald en schijnt dus niet toegelaten <sup>2)</sup>.

Indien de gedaagde in eene andere provincie woont, dan waarin de regter zitting houdt, die van den eisch moet kennis nemen, zal de termijn met ten minste 8 dagen worden verlengd (art. 8, al. 2). Voor het geval van art. 4, n. 7, is de termijn ten minste 2 maanden (art. 9); wanneer de gedaagde niet in het Koningrijk woont, is voor de dagvaarding aan de werkelijke woonplaats, naar den verschillenden afstand, een termijn bepaald in art. 10 n. 1., zoo als dit art. bij de wet v. d. 7 April 1869 (Stbl. n. 54) is gewijzigd, van ten minste eene maand, zoo de gedaagde woont in Groot-Brittannie en Ierland, Frankrijk, België, Luxemburg, Duitschland met uitzondering van Oostenrijk of Zwitserland; van ten minste twee maanden, zoo hij woont elders in Europa; van ten minste drie maanden, zoo hij woont in de niet-Europesche kustlanden der Middellandsche of Zwarte zee; van ten minste drie maanden, zoo hij woont in eene der koloniën Suriname of Curaçao; van ten minste zes maanden, zoo hij woont op Java, Sumatra of Madura; van ten minste vijf maanden, zoo hij woont buiten Europa in een der hierboven niet vermelde landen aan deze zijde van de straat van Malakka, de Straat Sunda en de Kaap Hoorn; en van ten minste acht maanden, zoo hij woont in een der hierboven niet vermelde landen aan gene zijde van de Straat Sunda en de Kaap Hoorn, dezen daaronder begrepen. Doch wanneer de dagvaarding van iemand buiten het Koningrijk wonende, aan den persoon of de gekozene woonplaats binnen het Koningrijk geschiedt, gelden de termijnen voor ingezetenen vastgesteld naar mate van den afstand der plaats, waar het exploit aan hem gedaan wordt (art. 11) <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> DE MARTINI, op art. 7, noot j 4; BUNCENNE, ch. 2, t. I, p. 236 s. — Dus ook het prov. geregtshof van Z.-Holland, bij aangeh. arrest van den 30 Julij 1842, en den 19 Junij 1844 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 507).

<sup>2)</sup> DE PINTO, II, 4, bl. 53 v.; CARRÉ, op art. 72, qu. 378, en CHAUVÉAU in de aant.; v. D. KEMP, *De leer der exceptiën* (Utr. 1865) bl. 203.

<sup>3)</sup> Wanneer iemand te Batavia wonende binnen Nederland domicilie heeft gekozen, is art. 11 toepasselijk, daar de koloniën geen deel van het Koningrijk uitmaken. Verg. een vonnis der arrond. regtbank te Arnhem, v. d. 12 Junij 1871. (*Weekbl. n. 3344*) waar de woorden »in Europa», in art. 1 der tegenwoordige Grondwet uit de geschiedenis van dit art. worden toegelicht.

Door de dagen van den termijn versta men vrije dagen. De regel: *dies termini in termino computatur*, is in art. 8, al. 1, uitdrukkelijk vastgesteld. De termijn van ééne of meer maanden moet, naar wij vermeenen, worden gerekend van de dagteekening eener maand tot die dagteekening in de volgende of volgenden. Want ofschoon art. 40, laatste al., C. P. en art. 45 eerste boek Nederl. W. v. Strafr. bepalen, dat eene maand gevangenisstraf 30 dagen duurt, zoo is er echter geene reden om deze bepaling op de burgerlijke regtvordering toe te passen. Veeleer zoude voor het door ons opgegeven gevoelen wellicht een argument kunnen getrokken worden uit art. 452 al. 1, W. v. K., waar voor wisselbrieven zulks uitdrukkelijk is bepaald <sup>1)</sup>. Wanneer de maand, in welke de wissel vervalt, niet zoo vele dagen heeft als de datum toen hij getrokken was, is het gebruikelijk, dat de laatste dag der maand de vervalldag is, zoodat b. v. de wissel op den 29, 30 of 31 December getrokken op 2 maanden, vervalt op den 28 of 29 Februarij <sup>2)</sup>. Wij maken geene zwaarigheid ook dit op de dagvaarding van ééne of meer maanden toe te passen.

Worden meerdere personen, ter zake van denzelfden eisch, in den gerigte geroepen, zoo moeten, daar de zaak tegen alle op denzelfden dag voor den regter dient, alle tegen denzelfden dag worden gedagvaard, en alzoo tegen dien, wanneer de termijn verstreken is, bij de wet bepaald voor den verst verwijderden gedaagde (art. 12). Het is echter niet noodig ook aan de minder verwijderden dien langeren termijn te verleenen (hetgeen bij de vroegere redactie was voorgesteld), maar voldoende, wanneer zij gedagvaard worden op den termijn, voor hen bij de wet bepaald <sup>3)</sup>.

De termijnen zijn in het belang van den gedaagde voorgeschreven, ten einde deze tijd hebbe, zich op zijne verdediging voor te bereiden. Acht deze zulk eenen termijn niet noodig en het meer geraden, dat de zaak spoedig worde beslist, zoo kan hij den termijn, waarop hij gedagvaard is, vervroegen, door bij de procureurstelling den dag te bepalen, op welken hij de zaak op de terechtzitting zal aanbrengeu en daartoe de wederpartij op te roepen. Dit toch bepaalt art. 344 uitdrukkelijk voor het hooger beroep. En men wane niet, dat hetzelfde in eersten aanleg niet zou kunnen geschieden. Niet alleen toch geldt

<sup>1)</sup> Verg. art. 432 C. de C. en STREY, *Recueil*, t. XVII, 4, p. 382, XVIII, 1, p. 487, XIX, 1, p. 237 en 2, p. 466.

<sup>2)</sup> PHOONSEN, *Wisselstijl*, cap. XIV, § 8; REITZ, bij HEINECCIUS, *Over het Wisselregt*, bl. 89.

<sup>3)</sup> Verg. v. D. HONERT, *Hdb.* bl. 468; VERNEDE, op art. 12; DE PINTO, II, 4, bl. 56.

het hier een algemeen regtsbeginsel <sup>1)</sup>, hetwelk de wetgever in één geval heeft uitgedrukt, zonder het in andere te ontnemen, maar ook blijkt uit de beraadslagingen van de bedoeling des wetgevers, dit ook in eersten aanleg toe te laten <sup>2)</sup>.

Wat den dag en het uur betreft, wanneer het exploit van dagvaarding kan geschieden, zoo is zulks in het algemeen ongeoorloofd op den zondag, ten zij uit kracht eener vergunning van den kantonregter of voorzitter van het kollegie, voor hetwelk de zaak dienen moet (art. 14). Enkele uitgezonderde gevallen, in welke het exploiteren op zondag geoorloofd is, vindt men in art. 122, 289, 601 en 723 van dit wetboek. Op andere kerkelijke of wereldlijke feestdagen een exploit te doen heeft de Nederlandsche wetgever niet verboden, gelijk dan ook bij art. 154 en 179 W. v. K. voor het protesteren van eenen wissel, en bij art. 68 van het Reglement n. I, goedgekeurd den 14 Sept. 1838, voor het openhouden der griffie alleen de zondag is uitgezonderd <sup>3)</sup>. Daar, wanneer de laatste dag van eenen termijn, binnen welken het exploit geschieden kan, op eenen zondag invalt, de eischer bij bovengemeld verbod van op den zondag te dagvaarden zou kunnen benadeeld zijn, is bepaald voor dit geval, dat het exploit alsdan des anderen daags en alzoo des maandags zal kunnen geschieden.

Het exploit mag van den eersten October af tot den laatsten Maart niet worden gedaan vóór 8 uur des morgens en na 5 uur des namiddags, en in de overige maanden van het jaar vóór 6 uur des morgens en na 8 uur des avonds (art. 15). Ook op deze algemeene bepaling maakt art. 601 voor de gijzeling van een schuldenaar eene uitzondering. De kantonregter of voorzitter van het kollegie, waarvoor de zaak dienen moet, kan echter, indien de zaak buitengewonen spoed vereischt, vergunnen om ook op eenen tijd bij de wet anderzins verboden het exploit te doen, waarvan in het exploit melding zal dienen gemaakt te worden <sup>4)</sup>.

#### VI. Van de exploiten van aanzegging en beteekening.

§ 8. Deze afdeeling handelt, blijkens het opschrift, ook van de exploiten van aanzegging en beteekening. Het voorstel, door een der leden

<sup>1)</sup> Verg. MERLIN, *Repert.*, in v. *Delai*, sect. 1, § 1, n. 6; CARRÉ, op art. 80, qu. 396; BERRIAT-ST.-PRIX, 1, p. 144; BONCENNE, I, p. 238.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.* § 344; DE PINTO, II, 1, bl. 484v; arrond.-regt-bank te Amsterdam den 20 Oct. 1845 (*R. Bijblad*, VIII, bl. 45).

<sup>3)</sup> Zie ook arrest van den hoogen raad van den 24 Maart 1840, in *Nederl. Regtspraak*, IV, bl. 956 v.

<sup>4)</sup> Formulier n. 1: *Verzoekschrift en vergunning om op eenen tijd, anders bij de wet verboden, te doen dagvaarden.*

van de Staten-generaal gedaan, om aan het einde dezer afdeeling een slotartikel te voegen, houdende eene algemeene bepaling over de vereischten van alle deurwaarders-exploiten, is door de Regering niet aangenomen, welke vermeende, dat zoodanige voorschriften niet tot den vorm van procederen in burgerlijke zaken behooren, maar in reglementaire bepalingen voor de deurwaarders moeten worden opgenomen: tot hertoe is zoodanige bepaling nog niet gemaakt. Verscheidene der reeds gemelde artikelen, als art. 4, 6, 8, 11, 14, 15 en 16, spreken van een exploit in het algemeen, en zijn dus op alle exploiten van toepassing. Art. 13 houdt in dat de dagvaardingen, aanzeggingen of oproepingen om tegenwoordig te zijn bij deze of gene akte van procedure of van instructie, alleen de plaats den dag en het uur moeten uitdrukken van de eerste terechtzitting of rol, op welke nl. die verrigting zal geschieden; zij zullen niet behoeven herhaald te worden, ofschoon de terechtzitting op eenen anderen dag verlegd of voortgezet wordt, daar de wederpartij verschijnende hiervan onderrigt wordt, en bij niet verschijning deze onkunde aan zich zelve zal te wijten hebben. Bij de hoogere collegiën worden deze akten alleen van procureur aan procureur beteekend.

Voorts zal het niet moeilijk zijn, voor de exploiten van aanzegging en beteekening, uit vergelijking met het bij art. 5 voor de dagvaarding bepaalde en uit den aard en het doel dier akten op te maken, wat zij moeten bevatten. Voor de overige exploiten, als die van inbeslagneming, aanbod van betaling en anderen, worden de vereischten opgegeven in de titels daartoe betrekkelijk.

DE PINTO <sup>1)</sup> heeft de vraag voorgesteld, hoe een exploit van aanzegging of beteekening zal moeten geschieden aan iemand, die noch bekende woonplaats noch verblijf binnen het Koningrijk heeft? Omtrent eene dagvaarding is, bij art. 4, n. 7, gelijk gezegd is, aanplakking van het exploit aan de hoofdeur der gehoorzaal van den regter, voor wien de vordering moet gebragt worden, en terhandstelling van een afschrift aan het openbaar ministerie bij dien regter voorgeschreven. Maar hoe b. v. wanneer ik eenen last wil opzeggen? hier bestaat geene *vordering*. Zal men dus hier den regter van het laatste verblijf des beteekenden nemen, of dien voor wien zou moeten gebragt worden eene vordering over de geldigheid der opzegging, of voor wien de *actio mandati* zou moeten gebragt worden? Deze schrijver heeft elders <sup>2)</sup> omtrent deze zwaarigheid gezegd, dat in den geest der wet, naar analogie van art. 97, al. 3, en 126, al. 3, de regter van de woonplaats der insinuanten hier in de plaats treedt van den regter, voor wien de vordering zou moeten gebragt worden, met welke oplossing ik mij, bij het stilzwijgen der wet, kan vereenigen.

<sup>1)</sup> *Themis*, III, bl. 379 v.

<sup>2)</sup> *Handl.* II, 1, bl. 32.

## TWEEDE AFDEELING.

*Van de terechtzittingen.*I. *Van de openbaarheid der terechtzittingen.*

§ 9. De terechtzittingen moeten, volgens art. 18, in het openbaar worden gehouden, op den voet van art. 20 der Wet op de R. O., d. i. zij moeten, op straffe van nietigheid, openbaar zijn, ten zij de wet anders mogt hebben bepaald, of de regter, om gewigtige bij het proces-verbaal der terechtzitting te vermelden redenen, mogt bevelen, dat het rechtsgeding geheel of gedeeltelijk met geslotene deuren zal plaats hebben. Eene zoodanige reden der wet treft men aan voor het getuigen-verhoor in art. 205, al. 3, voor de procedure bij echtscheiding in art. 822, en voor die bij scheiding van tafel, bed en bijwoning in art. 826. De overige redenen zijn aan den regter overgelaten, die in ieder geval moet beoordeelen, of deze van genoegzaam gewigt zijn om de geheime debatten te bevelen. Het was den wetgever niet mogelijk deze alle vooraf te bepalen, en LIPMAN <sup>1)</sup> gaat te ver, wanneer hij, de wet afkeurende, zegt: »dat alle terechtzittingen thans openbaar zijn, indien het den regter aldus behaagt, omdat elke reden gewigtig is, indien de regter het gewigt der redenen zoeken wil.»

Men merke echter op, dat art. 20 der Wet op de R. O. spreekt van *rechtsgedingen* in burgerlijke zaken, zoodat de openbaarheid alleen gevorderd is, wanneer een *rechtsgeding* behandeld wordt, en alzoo niet bij die zittingen, waarin bloedverwanten worden gehoord, voogden aangeesteld en soortgelijke. Het kan ook geenzins des wetgevers bedoeling geweest zijn, dat de familie-aangelegenheden aldus in het openbaar zullen worden behandeld, en het ware te verwachten, dat bijaldien de bepaling der wet ook op deze zitting van toepassing was, de regter bijna altijd gewigtige redenen zou hebben, om van den regel af te wijken en te bevelen, dat de zitting geheim zou zijn.

II. *Van de verschijning van partijen.*

§ 10. Gelijk reeds boven is gezegd heeft onze wetgever, in plaats der poging tot bevrediging van het Fr. regt, in art. 19 bepaald, dat de regter, in alle gevallen en in elken stand der zaak, wanneer deze hem voor minnelijke schikking vatbaar schijnt, eene verschijning van partijen in persoon of door of met hare praktizijns voor zich of voor een' of meer daartoe gecommiteerde regters kan gelasten, ten einde

<sup>1)</sup> *Aann.*, bl. 43, v.



eene vereeniging te beproeven. De regter kan zulks bevelen, het zij op verzoek van partijen of van ééne dezer, het zij ambtshalve. Omtrent de wijze van regtspleging, welke men hierbij heeft in acht te nemen, zwijgt de wet: alleen vinden wij in art. 49 bepaald, dat de regter, indien hij eene verschijning van partijen beveelt, den dag en het uur der verschijning bij het vonnis zal vaststellen. Het komt ons meest doelmatig voor, dat de partij, welke eene zoodanige zamenkomst wenscht, deze bij de conclusie ter rolle verzoeken, en dan, of ook wanneer de regter die ambtshalve gelast, een praeparatoir vonnis gegeven worde, welk vonnis dan niet behoeft beteekend te worden <sup>1)</sup>. Evenwel zal het ook, op verzoek van partijen of van ééne dezer, bij verzoekschrift kunnen geschieden, waarop dan eene beschikking wordt gegeven, of op mondelinge aanvraag kunnen bepaald worden. De verzoeker zal daartoe de wederpartij moeten oproepen; haar tot deze verschijning noodzaken kan hij niet <sup>2)</sup>. Ook heeft de wet op de niet-verschijning geene straf bepaald, en kan dus deze geene nadeelige gevolgen voor eene der partijen in het proces opleveren <sup>3)</sup>.

Indien eene minnelijke schikking in deze bijeenkomst van partijen tot stand komt, wordt, wanneer partijen zulks verlangen, een proces-verbaal <sup>4)</sup> opgemaakt en door partijen of hare daartoe bijzonderlijk gemagtigden geteekend. De verbindtenissen, welke partijen, ten gevolge der schikking, op zich nemen, worden daarin uitgedrukt, en ten einde de wederpartij tot voldoening aan deze verbindtenissen te kunnen noodzaken, wordt het proces-verbaal in executoiren vorm uitgegeven, zoodat het, volgens art. 430, aan het hoofd moet voeren de woorden: *In naam des Konings*.

Daar de wet het opmaken van een proces-verbaal alleen voorschrijft, wanneer partijen zulks verlangen, heeft men gemeend, dat de overeenkomst ook door andere middelen van regte zal kunnen bewezen worden <sup>5)</sup>. De aangegane schikking is echter eene dading, welke, volgens art. 1888 al. 2 B. W. alleen van waarde is, indien zij schriftelijk is aangegaan, en op deze bepaling bevat art. 19 W. v. B. R. geene uitdrukkelijke uitzondering. De woorden: »wanneer partijen zulks verlangen,» schijnen ons toe alleen daarop te doelen, dat wanneer partijen

<sup>1)</sup> DE PINTO in *Themis*, 2de Verzam. (1857) IV; bl. 519.

<sup>2)</sup> Arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch den 29 Maart 1844 (*Weekbl. v. h. R.* n. 617).

<sup>3)</sup> DE PINTO, *Themis*, t. a. p. bl. 521.

<sup>4)</sup> Formulier, no. 3: *Proces-verbaal van minnelijke schikking*.

<sup>5)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 74; SCHÜLLER op dit art.; arrond.-regtbank te Rotterdam d. 27 April 1842 (*Weekbl. v. h. R.* n. 296.)

voornemens zijn de schikking vrijwillig uit te voeren, geen proces-verbaal wordt vereischt <sup>1)</sup>).

Men heeft gevraagd, of, indien eene partij tot het aangaan eener dading nadere magtiging behoeft, b. v. een voogd, eene zoodanige verschijning van partijen kan plaats hebben? Sommigen beantwoorden deze vraag toestemmend, op grond, dat de wet deze personen niet heeft uitgesloten <sup>2)</sup>). Uitdrukkelijk is zulks zeker niet geschied, maar het was reeds uit den aard der zaak te vermoeden, dat, gelijk onder het Fr. regt, in art. 49 C. de Pr. C., geene bevrediging van personen werd beproefd, welke niet bevoegd waren eene dading te sluiten, ook hier slechts personen, bevoegd tot het aangaan eener schikking, bedoeld zijn. De Regering heeft dan ook uitdrukkelijk deze hare meening te kennen gegeven <sup>3)</sup>). De uitgift van het proces-verbaal in executoiren vorm zal ook wel geene *voorwaardelijke*, maar definitieve verbindtenissen moeten bevatten, terwijl voorts de toestemmende beantwoording der vraag leidt tot het vreemde gevolg, dat deze schikking door den regter goedgekeurd, nog afhankelijk zal zijn van de goedkeuring eener andere regtbank, of wel deze zelfde regtbank nog eerst, overeenkomstig art. 451 B. W., den toezienden voogd en de bloedverwanten zal moeten hooren. Om deze redenen achten wij in zoodanige gevallen de bedoelde verschijning van partijen niet toegelaten <sup>4)</sup>).

### III. Van het pleiten op de teregtzittingen.

§ 41. De partijen mogen op de teregtzittingen hare eigene zaak *bepleiten* (art. 20), zelfs vrouwen zijn van deze bevoegdheid niet uitgesloten; de bij de regtbanken en hoven voorafgaande instructie evenwel mag niet door haar zelve, maar moet door de bij deze collegiën aangestelde procureurs geschieden <sup>5)</sup>). De regtbank of het hof heeft tevens de magt aan partijen zelve dit bepleiten te ontzeggen, indien bevonden wordt dat zij door drift of door onbedrevenheid buiten staat zijn hare zaak met de vereischte betamelijkheid of met die duidelijkheid, die tot

<sup>1)</sup> PENNINK, bl. 8 v.

<sup>2)</sup> *R. Bijblad*, III, bl. 489—494; DE PINTO, II, 4, bl. 72 v.; DIEPHUIS, *Het Nederl. Burg. Regt*, II, n. 925; arrond.-regtbank te Appingedam den 8 April 1841, tegen de conclusiën van het openbaar ministerie (*Weekbl. v. h. R.* n. 490):

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 49, bl. 173.

<sup>4)</sup> Zie ook in dezen zin een vonnis der arrond.-regtbank te Maastricht van den 5 December 1844 (*R. Bijblad*, VII, bl. 305; *Weekbl. v. h. R.*, n. 624). Verg. prov. gerechtshof v. Friesland d. 22 April 1840 (*R. Bijblad* IV, bl. 275).

<sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 175.

des regters onderrigt noodig is, voor te dragen. In deze gevallen zal de voordragt aan den praktizijn moeten worden overgelaten. Bij het kantongeregte evenwel, waar de wet geene praktizijns noodig heeft geacht, maar slechts partijen en hare gemagtigden erkent, kunnen partijen niet worden verhinderd zelve hare zaak voor te dragen (art. 99). Dit beginsel, dat partijen in den regel de bevoegdheid moeten hebben hare eigene zaak te bepleiten, ligt ook ten grondslag bij de bepaling van art. 29, al. 2, dat namelijk de regters in werkelijke dienst, de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en regtbanken en de griffiers en substituut-griffiers, die anders geenerlei mondelinge noch schriftelijke verdediging der partijen mogen op zich nemen, echter hunne eigene zaken, en die hunner vrouwen, bloedverwanten of aangehuwden in regte linie en hunner pupillen, kunnen bepleiten. Voorts moeten partijen en hare praktizijns de zaak met bezadigdheid bepleiten en den aan de justitie verschuldigden eerbied in acht nemen en bewaren. Bij art. 5 van het Reglement van orde en discipline voor de advokaten en procureurs van den 14 Sept. 1838 is, in den eed voor de advokaten, de belofte van eerbied voor de regterlijke autoriteiten voorgeschreven, terwijl volgens art. 24 van dit Reglement, de procureurs dienzelfden eed afleggen. Wanneer zij hierin zich te buiten gaan, zal de regter volgens het slot van art. 22 hen dit herinneren en, in geval van herhaling, hen tot eene geldboete van ten hoogste vijftig gulden kunnen verwijzen. Deze bepaling is, omtrent de advokaten, welke zich bij pleidooi of anderszins voor den regter oneerbiedig gedragen, nader toegepast en uitgebreid bij art. 20 van het zoo even gemeld Reglement. Ook kan, volgens art. 377 C. P., de onderdrukking bevolen worden van honende woorden, die vervat mogen zijn in de schrifturen van verwering of pleidooijen van partijen, of ook vermaning en schorsing met vergoeding van schaden en interessen plaats hebben.

Art. 21 van het meergemeld Reglement bepaalt, dat de advokaten pleiten staande en gekleed in het costuum, bij het bijzonder Reglement op dat onderwerp bepaald, des goedvindende met gedekten hoofde. Het bijzonder Reglement hier bedoeld, waarbij het costuum der regterlijke ambtenaren, advokaten, procureurs en deurwaarders is geregeld, is van dezelfde dagteekening en schrijft in art. 4 voor, dat het costuum der advocaten zal zijn eene zwarte onderkleeding, geslotene toga van zwart grein met wijde mouwen, eene muts van dezelfde stof en eene nederhangende bef van wit batist <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> De arrond.-regtbank te Amsterdam heeft eens een' advocaat niet tot de pleidooijen toegelaten, omdat hij, overigens in het voorgeschreven costuum





De tijd voor het pleiten was te Rome bepaald door het ledigloopen van een vaasje met water; tot verdere pleidooijen werd dan de uitdrukkelijke vergunning van den regter vereischt <sup>1)</sup>. Onze wetgever heeft de mondelinge voordragt der pleiters aan geene tijdsbepaling gebonden. Echter kan, volgens art. 47 Reglem. no. I, van den 14 Sept. 1838, de president de pleidooijen doen ophouden, wanneer de regters eenparig oordeelen, dat eene zaak tot genoegzame klaarheid is gebragt.

Het woord *praktizijns* in gemeld art. 22 W. v. B. Rv. bevat zoo wel de advokaten als procureurs; welke praktizijns nu voor de verschillende regtzaken bij de regtbanken en hoven vereischt worden schrijft art. 21 voor. In zaken namel. welke volgens de wet op de R. O. tot de bevoegdheid der arrond.-regtbank in het hoogste ressort behooren, staat het aan partijen vrij, hare zaak door eenen voor de regtbank geadmitteerden procureur te doen bepleiten. Kan echter de regtbank slechts in het eerste ressort beslissen, dan kunnen partijen hare zaak door eenen procureur doen bepleiten, mits deze in regten gegradueerd zij; terwijl anders door een' advocaat moet gepleit worden. Bij de prov. geregtshoven en den h. raad worden de dingtalen door een' procureur gevoerd, maar het bepleiten der zaak aan een advocaat opgedragen. De 2de alinea van dit art. gaf voor de arrond.-regtbank te Groningen aanleiding tot een geschil, of de zaak door eenen anderen gegraduëerden procureur mag worden bepleit, dan die procureur in deze zaak is. De bevestigende beantwoording werd daarop gegrond, dat de wet niet zegt *den*, maar *eenen* procureur. De regtbank heeft echter (onzes inziens, teregt) den procureur niet tot het pleidooi toegelaten, op grond, dat uit de processtukken moet blijken, welke procureurs door partijen gesteld zijn; dat de gestelde procureurs zich slechts in geval van afwezigheid of belet door andere procureurs kunnen laten vertegenwoordigen; dat, door buiten deze beide gevallen eenen anderen procureur dan den door partij gestelden toe te laten tot het bepleiten der zaak, eerstgemelde met de daad de functiën van advocaat en procureur te gelijk zoude uitoefenen, en zoo doende het verbod om advocaat en procureur tevens te zijn zou illusoir maken; dat de wetgever daarom in de 1ste en 2de alinea van genoemd art. 21 door de woorden *eenen procureur* bedoeld heeft

---

gekleed eene zwarte das droeg. Bij die uitspraak werd overwogen, dat de bef van ouds geweest is eene verlenging der dasslippen en dus geacht moet worden met de das een geheel uit te maken. Zie *Regt in Nederl.* II bl. 304, waar in de noot wordt gezegd, dat volgens CAMUS, *lettres sur la profession d'avocat*, de bef oorspronkelijk niets is dan de omgeslagen halskraag.

<sup>2)</sup> Zie PLINIUS, Epist. II, 41. — *Recherches sur la plaidoirie chez les Romains* in *Revue des Revues du droit* XII, p. 305.

den procureur door partij gesteld en geen' anderen, zoo als mede blijkt uit de 3de alinea van dat art., alwaar hij dezelfde woorden *eenen procureur* bezigt, en hij, aldaar uitdrukkelijk bepalende, dat de zaak door eenen advocaat moet worden bepleit, aan geen' anderen dan aan den gestelden procureur kan gedacht hebben; dat alzoo alleen de door partijen gestelde procureurs de zaken tot de bevoegdheid der arrond-regt-banken behoorende mogen bepleiten <sup>1)</sup>.

#### IV. Van de goede orde bij de terechtzittingen.

§ 12. In het algemeen is de handhaving der orde bij de terechtzittingen, aan den voorzitter opgedragen bij art. 48 Reglem. n. I, v. d. 14 Sept. 1838. De wet beveelt, dat de toehoorders een betamelijk ontzag en stilzwijgen zullen bewaren en de terechtzitting met ongedekten hoofde zullen bijwonen (art. 23). Slechts de advocaten mogen, volgens art. 21 van het Reglement van orde en discipline, des goedvindende met gedekten hoofde pleiten. Zij verbiedt, dat, door het geven van teekens van goed- of afkeuring of eenig ander geraas of beweging, de stille der openbare terechtzitting gestoord of de eerbied geschonden worde. Hierbij komen de volgende gevallen in aanmerking.

1. In geval andere personen dan de deurwaarders en bedienden van het regterlijk kollegie, de stille storen of teekens van goed- of afkeuring geven, of hetzij ter gelegenheid van de verdediging der partijen, of terwijl de regters of het O. M. het woord voeren, het zij bij de aanmaning of waarschuwing van den voorzitter of bij het uitspreken van vonnissen of bevelschriften, op welke wijze ook geraas maken of beweging verwekken, niet vergezeld van beledigingen of bedreigingen jegens de regters of regterlijke ambtenaren in het waarnemen hunner bediening. In dit geval zullen zij, indien zij op de waarschuwing van den deurwaarder zich niet dadelijk stilsthouden, gelast worden te vertrekken; en zich hier-tegen verzettende, worden aangehouden en voor den tijd van 24 uren in een huis van arrest in bewaring gesteld worden. Zij zullen aldaar ingenomen worden op vertoon van het bevelschrift van den kantonregister of voorzitter van het kollegie, welk bevel op het audiëntieblad moet vermeld worden (art. 24). Men vergelijkte hiermede art. 305 W. v. Strafv., waarbij hetzelfde voor de terechtzittingen in strafzaken is voorgeschreven, zonder dat echter daar de verrigtingen van de regters, het openbaar ministerie en de partijen in het bijzonder opgenoemd worden. Het bevelschrift wordt door den voorzitter afgegeven, maar velt deze ook het vonnis? Uit de beraadslagingen over genoemd art. 305 W. v. Strafv.

<sup>1)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 129. — Even zoo DE PINTO, II, 1, bl. 66.

blijkt, dat in het daar bedoeld geval het geheele collegie de gevangenisstraf moet uitspreken <sup>1)</sup>; nu schijnt het echter niet aannemelijk, dat op de terechtzitting in burgerlijke zaken, en terwijl daaromtrent bijna geheel hetzelfde is bepaald, die in hechtenisneming van den voorzitter alleen zou kunnen afhangen <sup>2)</sup>).

2. Indien het geraas of de beweging is veroorzaakt door eenen deurwaarder of bediende van het regterlijk collegie, zal hij voor eenen tijd van niet langer dan 6 weken, door dat collegie mogen geschorst worden in zijne bediening (art. 25). Omtrent de overtredingen door advokaten en procureurs op de terechtzittingen begaan, bepalen art. 20 en art. 28 van het Reglement van orde discipline.

3. De opschudding op de terechtzitting (art. 306 W. v. Strafv. spreekt van scheldwoorden en dadelijkheden) is vergezeld geweest van zoodanige beleedigingen of bedreigingen jegens de regters of regterlijke ambtenaren, tegen welke de wet correctionnele of politiestrafpen heeft bedreigd (verg. art. 222, al. 2, 223, 224, 226, 227 C. P.). De regter of het regterlijk collegie zal in dit geval, wanneer de beoordeeling van het misdrijf zijne bevoegdheid niet te boven gaat, onverwijld kunnen overgaan tot het onderzoek der feiten, bij hetwelk de gewone regelen in het Wetboek van Strafvordering voorgeschreven moeten worden in acht genomen; voorts, wanneer deze feiten tot klaarheid zijn gebragt, wordt het openbaar ministerie, daar waar het bestaat, d. i. bij de regtbanken en hoven, gehoord, en hierop zullen dadelijk de voormelde straffen kunnen worden uitgesproken, namel. de straffen van politie, welke de bevoegdheid van geen der regterlijke collegiën te boven gaat, steeds door den regter, op wiens terechtzitting het feit heeft plaats gehad; de correctionnele straffen, alleen in geval het bij eene regtbank of hooger collegie is gepleegd (art. 26). Wanneer bij de kantongeregten een zoodanig misdrijf gepleegd wordt, hetwelk de wet met de correctionnele straf heeft bedreigd, zal de kantonregter handelen als bij art. 27 is voorgeschreven.

4. De beweging is vergezeld geweest van beleedigingen en feitelijkheden tegen de regters of regterlijke ambtenaren, door de wet misdaad verklaard (art. 221—233 C. P.); alsdan wordt ook gehandeld als bij art. 27 bepaald is. Verg. mede art. 308 W. v. Strafv.

Is eenig ander misdrijf dan de zoo even gemelde op de terechtzitting gepleegd, zoo schrijft art. 309 W. v. Strafv. de wijze van regspleging voor, terwijl eindelijk art. 28 W. v. B. R. bepaalt omtrent het geval,

<sup>1)</sup> VOORDUIN, *Gesch. en Begins. Wetb. v. Strafv.* II, bl. 357.

<sup>2)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 60 v. — Van eene andere meening is PENNINK, bl. 14.

dat de beleedigingen of bedreigingen tegen regters of ambtenaren van het openbaar ministerie in het waarnemen hunner bedieningen buiten de teregtzittingen hebben plaats gehad.

Omtrent de schorsing tegen eenen deurwaarder of regtsbediende, volgens art. 25 uitgesproken, bepaalt dit art. dat zij aan geen hooger beroep onderworpen is. Ten aanzien der overige hier bedoelde vonnissen, waaromtrent de wet hier niets bijzonders bepaalt, moeten de algemeene regelen van competentie gelden, en het hooger beroep al dan niet zijn toegelaten, naar de voorschriften der Wet op de R. O..

### DERDE AFDEELING.

#### *Van de regters en van het wraken derzelve.*

##### I. *Van de wraking in het algemeen.*

§ 13. De regten der partijen in het regtsgeding moeten gelijk zijn, en het zou alzoo hiermede onbestaanbaar wezen indien bij een' of meer der regters, die van het geding kennis nemen, redenen bestonden, waarom zij reeds vooraf voor of tegen eené der partijen waren ingenomen. Op den regter mag zelfs niet het vermoeden rusten, dat hij door eenigen anderen grond, dan die van zijne overtuiging, tot de beslissing is gekomen. Waar derhalve gegronde reden bestaat om te gelooven, dat de regter, die toch ook altijd mensch blijft, niet geheel onpartijdig in de zaak kan zijn, moet de wet bepalen, dat hij niet over deze als regter oordeele. Waar is hieromtrent hetgeen LIPMAN <sup>1)</sup> zegt: »Worden in het algemeen tot de regterlijke pligbetrachting ongemeene eigenschappen vereischt, er zijn bijzondere gevallen, waarin de regter meer dan mensch moest zijn om de moeilijke taak van beslissing zonder huivering op zich te nemen, er zijn ook andere omstandigheden, onder welke de gedingvoerende partijen wettige en gegronde redenen kunnen hebben den regter te verdenken. Om deze redenen is in elke wetgeving aan den regter de bevoegdheid toegekend, zich van de kennisneming van zekere regtsgedingen te onthouden, en aan den anderen kant aan de partijen *het regt van wraking* toegestaan. De rede eischt dat de regter, in de volste beteekenis des woords, belangeloos en onpartijdig zij; dat wil zeggen, vreemd aan het gevoerde geding, vreemd aan de belangen, die daarbij worden behandeld, vreemd aan de gedingvoerende partijen.» — Door dit regt van wraking wordt ook de eerbied voor de regterlijke

<sup>1)</sup> *Aann.*, bl. 19 en 20. Men zie ook PIGEAU, *Procéd. Civ.*, I, p. 442 s.; DE PINTO, II, 1, bl. 76 v.

magt geenzins gekrenkt, maar veeleer vermeerderd, daar het strekt om de regterlijke beslissing tegen iedere verdenking van partijdigheid te vrijwaren.

Maar niet slechts de regter dient zich in zoodanige gevallen van de kennisneming van het geding te onthouden, ook van het openbaar ministerie, wanneer het gevoegde partij in de zaak is, geldt dit. Ofschoon toch de conclusiën van het openbaar ministerie geene dadelijke beslissing tusschen de gedingvoerende partijen te weeg brengen, zoo kunnen zij echter van gewichtigen invloed op de regterlijke uitspraak zijn, en het zoude geheel strijden met het doel, waarom de wetgever in sommige zaken (art. 324) de voorlichting van het openbaar ministerie heeft bepaald, wanneer het niet geheel onpartijdig en belangeloos omtrent de zaak was. De wraking is alzoo bij art. 32 ook op het openbaar ministerie, wanneer het geene hoofdpartij in het geschil is, toepasselijk verklaard. Het openbaar ministerie is hoofdpartij in het geding, wanneer het in naam van eene der partijen, wier belangen aan hetzelve bij de wet zijn opgedragen, optreedt in den gerigte, en tegen de andere partij overstaat, b. v. wanneer door hetzelve de nietigverklaring van een huwelijk wordt gevraagd (art. 141, 143, 144, 145, 147 B. W.), of aanvraag geschiedt tot de afzetting van eenen voogd (art. 438 B. W.), of in het belang van eenen afwezige wordt gehandeld (art. 521). In deze gevallen bestaat er even weinig reden om wraking toe te laten, als deze tusschen iederen eischer en gedaagde kan plaats hebben <sup>1)</sup>.

Doch behalve de wraking van regters of het openbaar ministerie, welke ook in het Fr. regt bekend was, heeft art. 32 van ons wetboek ook die der griffiers en substituut-griffiers aangenomen. Deze was in het eerste ontwerp niet voorgedragen, doch LIPMAN heeft, in zijne meergenoemde *Aanmerkingen*, bl. 26 v., zeer op deze bijvoeging aangedrongen, en het geenzins betamelijk noch regtvaardig en voorzigtig geoordeeld, dat men in zijne eigene zaak griffier kan zijn, terwijl toch deze ambtenaar dikwijls in staat is eene der partijen te bevoordeelen en invloed op het regtsgeding uit te oefenen. Hij beriep zich daarbij op het gezag van VOET, ad tit. D. *de judiciis et ubi quisque agere* cet. n. 61, en LEISER, *Medit.* ad D. t. II. spec. LXXI. medit. 11—13. Dit betoog heeft welligt aanleiding gegeven, dat later door eene afdeling der Statengeneraal de bijgevoegde bepaling is gewenscht, aan welk verlangen door de Regering is voldaan.

<sup>1)</sup> Verg. FIGEAU, I, p. 444 s.: BOURBEAU, *Théorie de la Procédure*, p. 508; LIPMAN, bl. 55. — V. MAANEN, *Het Openbaar Ministerie in Nederland*, ('s Gravenh. 1860) bl. 63 v.



II. *Van de redenen van wraking.*

§ 14. De redenen, welke grond tot wraking geven, zijn vermeld in art. 30, en daar dit artikel op alle regters (daaronder ook de plaatsvervangende begrepen) van toepassing is, zoo zijn de redenen dezelfde voor de onderscheidene trappen van rechtsgebied, terwijl nog voorts, volgens art. 32, het deze zelfde redenen zijn, waarom het openbaar ministerie en de griffiers en substituut-griffiers kunnen gewraakt worden. De vergelijking van art. 30 met het Fransche regt levert een bewijs op, voor hetgeen wij boven hebben aangemerkt, omtrent de meer voortreffelijke inrigting van ons wetboek in het geven van algemeene bepalingen. In den Code de Pr. C. toch worden, in art. 44, de redenen, waarom de vrederegter, in art. 378 die, om welke een lid der regtbank kan gewraakt worden, opgenoemd, welke redenen niet geheel dezelfde zijn. Daar ook art. 378 voorkomt in den titel, betreffende de wijze van procederen voor de lagere regtbanken, werd het eenigzins twijfelachtig, of ook wraking bij de hoven van appèl was toegelaten. Dit alles is in het Nederlandsch wetboek beter en duidelijker bepaald <sup>1)</sup>. Omtrent scheidsmannen, als geene eigenlijke regters zijnde, heeft de wetgever, in art. 626, al. 3, het noodig geacht te verklaren, dat de redenen, om welke zij kunnen gewraakt worden, dezelfde zijn als voor de regters, ingeval namelijk de scheidsmannen door den regter zijn benoemd, daar, indien zij niet door den regter benoemd zijn, of partijen in hunne benoeming uitdrukkelijk of stilzwijgend hebben berust, zij niet kunnen worden gewraakt, dan om redenen, welke later zijn opgekomen (art. 626, al. 1 en 2).

De zoo even gemelde artikelen uit het Fransche wetboek zijn *emuntiatief*, zij vermelden redenen, waarom de regter kan worden gewraakt: *les juges de paix pourront être récusés; tout juge peut être récusé pour les causes ci-après*: de schrijvers over dat wetboek zijn niet eenstemmig over de vraag of die artikelen andere gegronde redenen van wraking, dan die uitdrukkelijk in de wet genoemd zijn uitsluiten <sup>2)</sup>. Eveneens is de redactie in art. 351 van het (Nederlandsch) Wetboek van Strafvordering. De wetgever spreekt daarentegen ongetwijfeld *limitatief* in art. 30 van ons wetboek: »Geen regter zal mogen gewraakt worden, dan om de navolgende redenen,» zoodat, behalve de daar opgenoemde, geene andere redenen zijn toegelaten <sup>3)</sup>.

§ 15. De wraking heeft plaats, zoo als reeds is opgemerkt, opdat niet

<sup>1)</sup> Verg. v. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 189.

<sup>2)</sup> Zie CARRÉ, op art. 378, qu. 1364.

<sup>3)</sup> LIPMAN, *Aann.*, bl. 22 v., DE PINTO, II, 1, bl. 77 v. — SPECHT GRIJP, *Proefschr. over de wraking van den regter*, (Leid. 1858) bl. 40 v.

de regter schijne voor of tegen eene der gedingvoerende partijen te zijn ingenomen. De redenen nu, door den wetgever aangenomen, als grond opleverende zulks te vermoeden <sup>1)</sup>, kunnen tot de navolgende beweegredenen worden gebracht. De regter (plaatsvervangende regter, ambtenaar van het openbaar ministerie, griffler, scheidsman, moet zich van de kennisneming der zaak onthouden, omdat hij:

1. belang er bij heeft, dat eene der gedingvoerende partijen het proces winne;
2. in eene naauwe betrekking met eene der partijen staat;
3. twist of vijandschap met eene der partijen heeft;
4. zijn gevoelen omtrent de zaak in geschil heeft geopenbaard.

1. *Belang.*

a. Hiertoe behoort, vooreerst, het geval indien hij persoonlijk belang bij het geschil heeft (art. 30, n. 1.). Deze reden, waarvan het beginsel reeds gevonden wordt in het Romeinsche regt in l. un C. *ne quis in sua causa judicet* (III, 5), was in art. 44, C. de Pr. C. opgegeven voor den vrederegter, niet in art. 378 voor de andere regters, waar daarentegen vele redenen worden opgenoemd, welke onze wetgever niet toelaat, ten zij sommige van deze gerekend kunnen worden tot andere van ons art. 30 te behooren. Zoo zou b. v. die in art. 378 opgenoemd, wanneer hij schuldeischer is van eene der partijen, gebracht kunnen worden tot het persoonlijk belang.

Art. 1950, n. 3, B. W. spreekt, bij de wraking der getuigen van een *dadelijk* of *zijdelingsch* belang; wij gelooven, dat ook hier beide deze gevallen van toepassing zijn. Sommige gevallen van zijdelingsch belang heeft de wetgever reeds uitdrukkelijk vermeld in n. 6; ook zal die in n. 8 vervat, wanneer de regter vermoedelijke erfgenaam is van eene der partijen, veelal hiertoe behooren <sup>2)</sup>.

Uit het woord *persoonlijk* blijkt, dat de regter er zelf belang bij moet hebben, zoodat het dus geene reden van wraking oplevert, wanneer zijne vrouw, ouders, kinderen of naastbestaanden in verderen graad, er belang bij hebben, voor zoo ver namelijk zulks niet valt in n. 6 en 7 van dit art. — LIPMAN <sup>3)</sup> keurde zulks in het Ontwerp zeer af, en het laat zich ook moeilijk met het bepaalde bij genoemd n. 6 en 7 overeenbrengen. Wanneer persoonlijk belang geacht kan worden aanwezig te zijn is, in ieder geval aan het regterlijk oordeel overgelaten <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Zij zijn dezelfde als die in art. 351 W. v. Strafv., indien men n. 6 en 9 van ons art. 30 uitzondert, welke in strafzaken van geene toepassing konden zijn.

<sup>2)</sup> Zie ook LIPMAN, *Aanm.*, bl. 85. <sup>3)</sup> Bl. 24 v.

<sup>4)</sup> Verg. l. 1 § 41 D. *quando appell. sit.* prov. gerechtshof van Overijssel d. 5 Julij 1850 (*Weekbl.* n. 1148).



b. Indien hij, hangende het geding, van iemand, die bij de zaak belang heeft, (het zij die zelf partij in het geding is of niet,) geschenken heeft ontvangen, of die aan hem zijn beloofd, en hij deze belofte heeft aangenomen (n. 5). Bij den eed, die de regters afleggen, alvorens in bediening te treden, beloven zij o. a. dat zij nimmer eenige giften of geschenken hoegenaamd zullen aannemen of ontvangen van eenig persoon, welken zij weten of vermoeden eenig regtsgeding of zaak te hebben of te zullen krijgen, in welke hunne ambtsverrigtingen zouden kunnen te pas komen (art. 29 R. O.). Hier echter vordert de wet, voor de wraking, dat de geschenken zijn ontvangen of beloofd hangende het geding.

c. Indien de regter, zijne vrouw, hunne bloedverwanten of aangehuwden in de regte linie een verschil over een gelijksoortig onderwerp hebben, als dat, hetwelk tusschen partijen in geschil is (n. 6). Tot een verschil over *een gelijksoortig onderwerp* (art. 378 C. de Pr. C. spreekt van *un différent sur pareille question*) wordt niet juist vereischt, dat de twee zaken in alle opzichten gelijk zijn, maar is het voldoende, dat beide omtrent het feitelijke of regtspunt tot eene gelijke beslissing aanleiding geven <sup>1)</sup>. Hij heeft er in dit geval belang bij, dat de zaak zoo worde beslist, als hij in die waarin hij zelf of een zijner naastbestaanden partij is, dit gaarne zien zou. Het is toch te verwachten, dat gene beslissing op deze van invloed kan zijn <sup>2)</sup>.

## 2. *Nauwe betrekking.*

a. Indien hij aan eene der partijen in bloedverwantschap of in zwagerschap bestaat tot in den vierden graad ingesloten (n. 2). Het is eene dwaling, wanneer DE MARTINI, zeker naar aanleiding van een antwoord der Regering bij v. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 186, hierbij aantee kent, dat de zwagerschap niet meer bestaat, wanneer des regters bloedverwant van den verzwagerde gescheiden is. Immers art. 352 B. W. bepaalt uitdrukkelijk het tegendeel.

b. Indien de regter voogd, toeziende voogd, curator of toeziende curator, vermoedelijke erfgenaam of begiftigde is van eene der partijen, of indien eene der partijen zijn vermoedelijke erfgenaam is (n. 8).

In het geval, dat de regter vermoedelijke erfgenaam is van eene der partijen, zal hij ook veelal middellijk belang hebben bij het verschil, gelijk reeds boven is aangemerkt. Dit is echter niet altijd het geval, b. v. wanneer die partij in eene qualiteit in den gerigte optreedt.

c. Indien hij is bewindvoerder van eenige stichting, maatschappij of ligchaam van bestuur, welke partij in de zaak is (n. 9).

<sup>1)</sup> CARRÉ op art. 378, qu. 1371; DE PINTO, II, 1, bl. 83. v.; SPECHT GRUJP, bl. 93 v.      <sup>2)</sup> Zie PIGEAU, I, p. 449.

Indien hij bloedverwant is van eene der partijen, die als voogd, curator of bewindvoerder handelt, is er, onzes oordeels, reden van wraking, wegens n. 2 van dit artikel <sup>1)</sup>.

### 3. *Twist of vijandschap.*

a. Indien er binnen het jaar vóór de wraking, tegen eene der partijen of derzelve echtgenoot of nabestaanden en aangehuwden in de regte linie, een crimineel of correctioneel regtsgeding, op zijne klagte of door zijn toedoen heeft plaats gehad (n. 3).

b. Indien er een burgerlijk regtsgeding tusschen den regter, zijne vrouw, hunne bloedverwanten of aangehuwden in de regte linie, en eene der partijen hangende is (n. 7). Dit beginsel is mede de grondslag van art. 850, volgens hetwelk de regters, tegen welke eene vordering wegens regtsweigering gerigt is, zich gedurende het onderzoek dezer vordering zullen moeten onthouden van de kennismening van het regtsgeding, waarin de beweerde regtsweigering heeft plaats gehad, en van alle zaken, welke hij, die de vordering gedaan heeft, bij de regtbank heeft hangende. Zij zullen zich eveneens moeten onthouden van de kennismening der zaken, waarin diens naastbestaanden in de regte lijn, of zijne echtgenoot, partij zijn, indien zulks door deze gevorderd wordt; een en ander op straf van nietigheid van het vonnis.

c. Indien er een hooge graad van vijandschap bestaat tusschen hem en eene der partijen (n. 10).

d. Indien er tusschen den regter en eene der partijen, sedert den aanleg van het regtsgeding, of binnen 6 maanden vóór de wraking, beledigingen of bedreigingen hebben plaats gehad (n. 11).

### 4. *De regter heeft zijn gevoelen over de zaak in geschil geopenbaard.*

Het is in dit geval te vreezen, dat hij, vooringenomen ten gunste van deze meening, niet meer onpartijdig is omtrent de gronden der andere partij. De wetgever laat echter de wraking om deze reden alleen toe, wanneer de regter een schriftelijk advijs in de zaak gegeven heeft (n. 4). Er wordt dus vereischt, dat het advijs *schriftelijk* zij gegeven; een *mondeling* medegedeeld advijs, hetwelk zeker ook niet zoo ligt kan bewezen worden, is geene reden tot wraking. Maar de wet vordert tevens, dat het advijs *in de zaak* gegeven zij, over welke de regter zou oordeelen. Geen advijs in eene soortgelijke zaak, veelmin de behandeling der regtsvraag in de zaak voorkomende, door den regter in eenig geschrift gegeven, kan grond tot wraking opleveren. En te regt, naar het ons voor-

<sup>1)</sup> Volgens art. 379 C. de Pr. C. kan de regter in dit geval alleen gewraakt worden, wanneer die personen een afzonderlijk belang bij het proces hebben.

komt, daar toch dikwijls de omstandigheden der aanhangige zaak deze geheel van eene andere, hoewel gelijksoortige, en van de regtsvraag, in het afgetrokken beschouwd, kunnen doen verschillen, en ook de regter van het, misschien vóór vele jaren bekend gemaakte gevoelen, kan afgewezen zijn, terwijl ook nog, indien zoodanige reden tot wraking bij de wet was bepaald, zulks voorzeker de regters van de wetenschappelijke behandeling van regtsvragen in geschriften zou terughouden <sup>1)</sup>.

### III. Wanneer de reden tot wraking moet worden voorgesteld.

§ 16. Ieder regter, die, geroepen om over een twistgeding te oordeelen, weet, dat er eenige reden tot wraking tegen hem bestaat, mag zich daarom nog niet op eigen gezag onthouden van de kennisneming der zaak, in welke eene of beide partijen hem, naar zijne meening, zouden kunnen wraken, maar hij is gehouden die op te geven aan het collegie, in hetwelk hij zitting heeft, hetwelk alsdan beslist, of hij zich van de zaak onthouden moet (art. 31). Wij zeggen aan het *collegie* in hetwelk hij zitting heeft. Art. 380 C. de Pr. C. bepaalde, dat de regter de reden aan de *kamer* moest opgeven, en ditzelfde was in het eerste ontwerp van ons wetboek opgenomen. Bij de herziening werd hiervoor: *aan het collegie* in de plaats gesteld, welke bewoordingen, toegelicht door de geschiedenis van het art. aantoonen, dat hier het geheele collegie bedoeld is. Art. 38 W. v. B. Rv., waarop men zich voor een ander gevoelen heeft beroepen, bewijst ook het tegendeel <sup>2)</sup>. Daar de kantonregter geen lid is van een collegie, is het reeds van zelf duidelijk, dat de gemelde bepaling niet op hem van toepassing is. De wet heeft echter bovendien den kantonregter uitdrukkelijk hierbij uitgezonderd. Het blijkt echter uit art. 41, dat de kantonregter zich kan en moet verschoonen van de kennisneming van zoodanige zaak, en een der plaatsvervangers voor hem zitting nemen. Overigens is de bepaling van art. 31 ook toepasselijk op de plaatsvervangende regters, wanneer zij geroepen worden om van eene zaak kennis te nemen, en ook op de ambtenaren in art. 32 opgenoemd, schijnt hetzelfde van toepassing, ten einde de wraking worde voorgekomen. Wel spreekt de wet in art. 31 alleen van *regter*, maar tot dusver was in deze afdeling alleen van *regters* gesproken; eerst art. 32 stelt het openbaar ministerie, als gevoegde

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 81; v. WENSEN, dissert. *de recusatione judicis*. (L. B. 1848) p. 47.

<sup>2)</sup> Dus ook SCHÜLLER, ad. h. art.; v. WENSEN, p. 50; SPECHT GRIJP, bl. 154. — Anders DE PINTO II, bl. 87; PENNINK, bl. 17 die het voldoende achten indien de kamer, waar de zaak hangende is, beslist.

partij, en den griffier en substituut-griffier, wat de wraking betreft, met regters gelijk <sup>1)</sup>).

Heeft de regter, daar waar zulks vereischt wordt, de reden van wraking niet opgegeven, dan zijn partijen bevoegd dit te doen. — De Fransche schrijvers <sup>2)</sup> leeren, dat, behalve in geval van bloedverwantschap, de overige redenen van wraking slechts door die partij kunnen worden voorgesteld, welke vermoedt, dat de regter voor de tegenpartij is ingenomen, Zij gronden deze hunne meening vooreerst op art. 378, n. 1, C. de Pr. C., en oordeelen voorts, dat het ongerijmd zou zijn, dat, wanneer b. v. eene partij den regter niet wraakt, die haar doodvijand is, de tegenpartij het regt van wraking uitoefende. De eerste grond heeft bij ons geene kracht, daar art. 30, n. 2, niet van *de partijen*, maar slechts van *eene* dezer spreekt, en hieruit alzoo geen argumentum a contrario, gelijk men bij het Fransche regt schijnt te willen doen, kan worden getrokken. Zeker zal, uit den aard der zaak, meest altijd van het regt van wraking slechts door die partij worden gebruik gemaakt, voor wie de reden tot deze nadeelig is; nergens evenwel heeft ons wetboek aan de andere partij dit regt ontzegd, terwijl ook de redactie van art. 33 en 38: *de partij die den regter wil wraken*, veeleer aanleiding geeft om het tegendeel te gelooven <sup>3)</sup>).

De partij, die den regter wil wraken, moet, op straffe van verlies van haar regt, daartoe de reden of redenen voorstellen :

1. Indien de zaak mondeling wordt bepleit, uiterlijk vóór den aanvang der pleidooijen.

2. Indien de zaak bij geschrifte wordt behandeld, vóór den afloop der termijnen bij art. 164—166 bepaald.

Bijaldien in beide deze gevallen de reden of aanleiding tot wraking eerst later is ontstaan, is men ook later bevoegd die voor te stellen.

3. Indien men eenen regter-commissaris wil wraken, behalve dien voor het geval van schriftelijke behandeling der zaak, vóórdat deze zijne werkzaamheden aanvangt. Wanneer echter de reden tot wraking later is ontstaan, zal de wraking ook hier later kunnen voorgesteld worden (art. 33, al. 1 en 2).

#### IV. *Vorm van procederen in geval van wraking.*

§ 17. Voor de wraking van eenen regter, plaatsvervangenden regter of anderen ambtenaar bij de regtbank in art. 32 genoemd, zijn bij de wet de navolgende vormen voorgeschreven.

<sup>1)</sup> Verg. BONNIN, op art. 380; VAN WENSEN, p. 55; SPECHT GRIJP, bl. 149 v. Anders DE PINTO, II, 1, bl. 88.

<sup>2)</sup> PIGEAU, I, p. 449; BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 330. Zie ook CARRÉ, op art. 378, qu. 1357. <sup>3)</sup> DE PINTO, II, 1 bl. 89; SPECHT GRIJP, bl. 139 v.

1. De partij, die eenen regter wil wraken, moet daarvan eene akte opmaken, met redenen omkleed, en door haar zelve of haren bijzonderen en bij authentieke akte daartoe gemagtigde geteekend <sup>1)</sup>. Deze akte moet op zegel en geregistreerd zijn <sup>2)</sup>.

Indien zij vermeent meerdere redenen van wraking tegen denzelfden regter te hebben, moeten deze alle te gelijk bij deze akte worden voorgedragen (art. 37), omdat de zaak, door het afzonderlijk voordragen derzelve, zeer zou kunnen gerekt worden <sup>3)</sup>. Indien echter eene reden later eerst ontstaat, geldt hieromtrent het bepaalde bij art. 33, al. 1, dat deze ook later kan worden voorgedragen.

2. Deze akte wordt aan den griffier van het regterlijk kollegie ter hand gesteld, die een bewijs van ontvangst (recief) afgeeft, en daarna onmiddellijk die akte aan den gewraakten regter mededeelt (art. 33, al. 3).

3. Deze is volgens art. 34 gehouden binnen twee dagen onder de akte eene schriftelijke verklaring te plaatsen, waarbij hij in de wraking al of niet berust, in het laatste geval met zijn antwoord <sup>4)</sup>, op de middelen in de akte uitgedrukt <sup>5)</sup>.

4. Indien de regter in de wraking berust, moet hij zich van de zaak onthouden (art. 35).

5. Zoo hij er niet in berust, moet het regterlijk kollegie de redenen van wraking onderzoeken (art. 36). Ten einde de wrakende partij niet een geheel regterlijk kollegie buiten staat stelle om over de wraking te oordeelen, kan deze, wanneer zij meer leden van dat kollegie wil wraken, zulks niet te gelijker tijd doen, maar de tweede of verdere wraking eerst dan voordragen, wanneer over de voorafgaande is beslist (art. 38). Hoewel deze zelfde reden niet geldt voor de ambtenaren van het openbaar ministerie en de griffie, moet echter ditzelfde omtrent deze van toepassing zijn, daar toch de wraking van deze, volgens art. 32, al. 2, op dezelfde wijze geschiedt <sup>6)</sup>. Opdat het regterlijk kollegie zelf zich niet buiten staat stelle tot zoodanige beslissing, is bepaald, dat geen der leden zich mag verschoonen, om aan de raadplegingen over en de beslissing van de wraking deel te nemen (art. 39). De gewraakte leden mogen dus, naar het schijnt, deelnemen aan de raadpleging en beslissing

<sup>1)</sup> Formulier, n. 3: *Akte van wraking*.

<sup>2)</sup> Kantongeregte te Culemborg d. 24 Dec. 1841 (*Weekbl. v. h. R.* n. 250).

<sup>3)</sup> Verg. DE MARTINI, op dit art.

<sup>4)</sup> Formulier, n. 4: *Antwoord van den gewraakten regter*.

<sup>5)</sup> Het formulier opgegeven door v. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 9, bevat voor dit laatste geval geen antwoord op de middelen in de akte van wraking uitgedrukt, en is dus niet overeenkomstig de wet.

<sup>6)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 90.

OUDEMAN, *Burg. Regtsv.* 4e druk, I.



over de redenen van wraking tegen hunne ambtgenooten voorgedragen <sup>1)</sup>.

Het onderzoek des regters omtrent de wraking gaat daarover, of deze is *bewezen* en of zij is *gegrond* (art. 36). De gegrondheid moet daaruit worden beoordeeld, of de opgegevene reden is eene der bovengemelde, door den wetgever in art. 30 opgenoemd. — Wat het bewijs aangaat, zoo wordt niet bepaaldelijk, gelijk in art. 389 C. de Pr. C., bewijs bij geschrift of begin daarvan vereischt, bij gebreke van hetwelk de wraking, op de enkele verklaring des regters, kon verworpen of getuigenbewijs bevolen worden, maar is bij ons wetboek geene soort van bewijs gevorderd noch uitgesloten. Tevens is uit de redenen der wet op te maken, dat, wanneer de als grond der wraking aangevoerde daadzaken ter zake afdoende en niet uitsluitend voor schriftelijk bewijs vatbaar zijn, de regter gehouden is het bewijs door getuigen toe te laten, indien het tegen de ontkentenis van den regter is aangeboden <sup>2)</sup>. Het openbaar ministerie wordt voorts in de zaak gehoord (art. 324, no. 4), en daarna over de wraking uitspraak gedaan. — Men behoeft slechts eene oppervlakkige vergelijking van deze bepalingen met art. 384—390 C. de Pr. C. te maken, om op te merken, dat de Nederlandsche wetgever de procedure bij wraking aanmerkelijk heeft vereenvoudigd.

De wet bepaalt niet uitdrukkelijk of het onderzoek omtrent de wraking op de teregtzitting dan wel in raadkamer geschiedt. Het laatste schijnt meer overeenkomstig den aard van dit onderzoek, en wordt bevestigd door vergelijking met art. 47 en 394 C. de Pr. C. <sup>3)</sup>.

Volgens art. 43 werd de partij, die in hare wraking in het ongelijk was gesteld, bij het vonnis veroordeeld in eene boete, waarvan de som, door de regtbank te bepalen, die van f 50 niet mogt te boven gaan: eene poena temere litigantium, opdat men niet roekeloos en zonder grond het middel van wraking aanvatte. Bovendien had de regter, tegen wien de wraking was ingesteld, zoo daartoe gronden waren, eene regtsvordering tot herstel van eer en vergoeding van schaden en interessen <sup>4)</sup>, zullende hij, ingeval hij zoodanige regtsvordering wilde instellen, zich moeten onthouden van de kennismeming der zaak, in welke hij gewraakt was. Deze wetsbepaling is echter, met andere soortgelijke in dit wetboek, ingetrokken bij de wet v. d. 7 April 1869 (Sb. no. 55). Bij de

<sup>1)</sup> VERNEDE, op art. 39. Anders het prov. gerechtshof v. Overijssel den 5 Julij 1850 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1148), volgens hetwelk de andere regters, welke zich verschoonen, aan de bedoelde beslissing geen deel mogen nemen, en de beslissing dan zelfs met minder personen mag geschieden, dan de wet voorschrijft.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 192 v.; LIPMAN, *Ann.*, bl. 30 v.; DE PINTO II, 1, bl. 91; VERNEDE, op art. 36, noot 2.

<sup>3)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 91; PENNINK, bl. 17. <sup>4)</sup> Verg. art. 1408 v. B. W.



toelichting dezer wet werd aangevoerd, dat het gebruik der door de wet vrijgelaten middelen van eisch of verdediging, niet mag worden bemoeijelijk door dergelijke middelen van dwang.

Indien de wraking gegrond wordt verklaard, moet de regter zich van de kennismeming der zaak onthouden. Omtrent de veroordeeling in de kosten is hier niets bij de wet bepaald. Sommigen willen dus de kosten gereserveerd hebben <sup>1)</sup>. Ons schijnt de algemeene bepaling van art. 56 hier van toepassing, zoodat, indien de regter in de wraking berust, de kosten kunnen gereserveerd worden, maar indien hij zich verzet en in het ongelijk gesteld wordt, hij de kosten zal moeten dragen. De voorbehouding der kosten tot het eindvonnis, die daardoor misschien ten laste van de wrakende partij komen, zou in dit geval onbillijk zijn <sup>2)</sup>.

De uitspraak is in geen geval aan hooger beroep, revisie of cassatie onderworpen (art. 42). Bij het Fransche regt was, in art. 391 de Pr. C., hooger beroep toegelaten; het Wetboek van 1830 verbood, in art. 37, alleen hooger beroep. Volgens het tegenwoordig wetboek is de beslissing onherroepelijk.

§ 18. Wil eene der voor den kantonregter of diens plaatsvervanger gedingvoerende partijen den regter, griffier of waarnemenden griffier <sup>3)</sup> wraken, zoo wordt dezelfde boven omschrevene akte aan den griffier van het kantongeregte ter hand gesteld, en dezelfde verklaring van den gewraakten ambtenaar vereischt. Berust deze niet in de wraking, zoo wordt de akte en de daaronder gestelde verklaring, op de begeerte van de eerst gereede partij, verzonden aan den officier van justitie bij de arrondissements-regtbank, onder welke dit kanton-geregte behoort, ten einde de regtbank, met inachtneming derzelfde voorschriften als bij de wraking van een harer leden, in dezen beslisse (art. 40, vergel. met art. 33, al. 3, 34 v.).

Men heeft de meening voorgedragen, dat de regtbank steeds over de voorgedragene wraking van den kantonregter moet beslissen, het zij deze in de wraking berust heeft, of niet, zoodat in beide gevallen de stukken te dien einde aan den officier van justitie zouden moeten verzonden worden <sup>4)</sup>. Als gronden voor dit gevoelen zijn bijgebracht:

1. De algemeene uitdrukking van art. 40. — Hier tegen merken wij aan, dat het verband dezer bepaling met het voorafgaande aantoonst,

<sup>1)</sup> Arrondissements-regtbank te Leeuwarden den 24 Oct. 1842 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 357); CARRÉ, op art. 388; SPECHT GRIJP, bl. 175.

<sup>2)</sup> Van ons gevoelen zijn SCHLINK, *Commentar über die Französische civilprozess-ordnung* (Coblentz, 1843), II, bl. 195; SCHÜLLER op art. 43; v. WENSEN, p. 72. <sup>3)</sup> Art. 33 der Wet op de R. O.

<sup>4)</sup> V. D. LEEUW, in *N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetgev.* XI, bl. 367 v.

dat hier alleen het geval van weigering wordt bedoeld. Dit klemt nog meer, wanneer men op het oog houdt dat in het Wetboek van 1830, dit art. 40 onmiddelijk volgde na art. 36, en de 3 artt., welke hen nu scheiden, bij de herziening tusschen gevoegd zijn.

2. De vergelijking met art. 47 C. de Pr. C., waarin de opzending aan den officier van justitie alleen was voorgeschreven, indien de vrede-regter weigerde, om zich van de zaak te onthouden of niet antwoordde. — Ook hiertegen geldt het bovengezegd verband der artt. 35 en 40 W. v. B. R. waardoor de nadere omschrijving in het Fr. Wetboek geschied, onnoodig werd. Had onze wetgever eene zoodanige afwijking van het Fr. Regt bedoeld, hij zou die zeker bij de Memorie v. Toelichting hebben opgegeven; doch deze bevat hieromtrent niets.

3. Dat zulk eene beoordeeling door de Regtbank wenschelijk zou zijn en in het belang der openbare orde. — Dit argument is meer de jure constituendo dan tot uitlegging der bestaande wet. Ook is het niet intezien, waarom juist deze beoordeeling door den hoogerem regter, bij berusting in de wraking, wel zou moeten geschieden, wanneer zij den kantonregter en niet wanneer zij een der leden van eene regtbank of een gerechtshof betreft <sup>1)</sup>.

Reeds hoven is gezegd, dat volgens art 41, ook de kantonregter zich verschoonen moet, wanneer hij weet, dat er eene reden van wraking tegen hem bestaat. De wet spreekt daar van *toegegeven* reden van verschooning. Wie echter de reden van verschooning kan toegeven, en welke de wijze van procederen in deze zij, hieromtrent wordt niets bepaald. Hierover denken dan ook de schrijvers verschillend, zoodat sommigen van gevoelen zijn, dat de partijen in het geding die reden kunnen toegeven <sup>2)</sup>, anderen dat de kantonregter en zijne plaatsvervangers dit onderling kunnen, met kennisgeving aan partijen <sup>3)</sup>, en weder een ander de beoordeeling aan de regtbank wil opdragen <sup>4)</sup>. Het eerste zou de partijen eenigzins tot regter boven den kantonregter maken; het laatste schijnt ons minder aannemelijk, omdat naar ons oordeel, ook de wraking, wanneer die wordt toegegeven, niet door de regtbank behoeft te worden beslist. Het schijnt dus, dat de kantonregter dit met zijne plaatsvervangers kan regelen, terwijl, bij verschil, de regtbank beslist.

Indien ten gevolge van toegelaten wraking, of van toegegeven reden van verschooning, de kantonregter noch zijne plaatsvervangers kennis

<sup>1)</sup> Zie *Opm. en Meded.* XIV. bl. 37—45. — Van ons gevoelen zijn v. D. KEMP, *Ontw.* bl. 177; SCHÜLLER op art. 40; PENNINK, bl. 18 v.; v. WENSEN, p. 62; SPECHT GRIJP, bl. 164.

<sup>2)</sup> DE MARTINI bl. 1255; VERNEDE op art. 41 noot 3, v.; v. WENSEN, p. 52.

<sup>3)</sup> SCHÜLLER, op art. 41. <sup>4)</sup> v. D. LEEUW, t. a. p.

van het geschil kunnen nemen; zoo moet de meest gereede partij zich aan de voorschrevene arrondissements-regtbank wenden, met verzoek om eenen anderen kantonregter binnen haar regtsgebied aan te wijzen, ten einde dit geding te beslissen (art. 41).

Hoe gehandeld moet worden, indien, ten gevolge van toegelatene wraking of reden van versoeking, de provinciale hoven of regtbanken niet meer in genoegzamen getale zijn om van een geschil kennis te kunnen nemen, is voorgeschreven in de 14de afdeeling van den 3den titel 1ste boek art. 273 v.

## VIERDE AFDEELING.

### *Van vonnissen in het algemeen.*

§ 19. Het doel der gedingvoerende partijen is eene beslissing of vonnis van den regter te erlangen, waarbij deze volgens de wet omtrent het aan zijn oordeel onderworpen geval uitspraak doet<sup>1)</sup>, en hetwelk alzoo het regt uitmaakt tusschen deze partijen, bijaldien het niet, in de gevallen waarin de wet toelaat zich tegen deze uitspraak nader te voorzien, door eenen hooger regter wordt vernietigd of gewijzigd. Door een *vonnis* wordt in de praktijk meestal verstaan de uitspraak van eenen kantonregter of eene regtbank, het zij die in het eerste of laatste ressort is geweest; terwijl de beslissing der hoogere regterlijke kollegiën onder den naam van *arrest* voorkomt<sup>2)</sup>. De wetgever is hieraan niet getrouw gebleven<sup>3)</sup>. Doch het woord *vonnis* wordt mede dikwijls als de benaming in genere gebezigd voor alle deze verschillende beslissingen in het algemeen, en komt zoo elders in het wetboek (b. v. art. 332) en ook in deze afdeeling voor. Hare bepalingen betreffen:

1. Het wijzen van een vonnis.
2. De verschillende soorten van vonnissen.
3. De voorloopige tenuitvoerlegging der vonnissen.
4. De uitspraak over de kosten.
5. Den inhoud van het vonnis.
6. De uitgifte van het vonnis en de beteekening van deze.

#### I. *Van het wijzen van een vonnis.*

§ 20. Ten einde de regter de zaak kunne beoordeelen en beslissen, moet hij vooraf de twistende partijen, indien zij verschijnen, in hare belangen hooren, waarbij dan de vormen en voorschriften moeten in

<sup>1)</sup> BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 246.    <sup>2)</sup> Verg. CARRÉ, I, p. 497 (ed 1846).

<sup>3)</sup> Zie b. v. art. 106, n. 3, Wet op de R. O., art. 426 W. v. B. R.

acht genomen worden, welke in het eerste boek van dit wetboek voor de verschillende trappen van regtsgebied zijn bepaald (art. 45, al. 1). De praktijk heeft ingevoerd, dat ieder der partijen in den regel tweemaal het woord voert. Indien echter eene der partijen niet ten beteekenden dage verschijnt, wordt verstek tegen haar verleend, waarvan in de 6de afdeeling van dezen titel art. 75 v. 1) wordt gehandeld (art. 44). Na het voldingen en bepleiten der zaak doet de regter zich de stukken overgeven en doet, het zij dadelijk, het zij op eenen naderen door hem te bepalen dag, uitspraak (art. 45, al. 2.) De regter moet dus, indien niet terstond na de behandeling der zaak vonnis wordt gegeven, dan ten aanhooren van partijen den bepaalden dag aankondigen, wanneer uitspraak zal gedaan worden, en mag niet verklaren, dat hij op eene volgende terechtzitting zal vonnissen 2). Dit is ook toepasselijk op art. 77, waar voor de vonnissen bij verstek, en art. 99, al. 2, waar voor die des kantonregters eene volgende terechtzitting is bepaald.

Indien de uitspraak echter langer wordt verschoven dan uiterlijk drie maanden na het voleindigen der pleidooijen en het hooren der conclusiën van het openbaar ministerie, wanneer deze vereischt worden (art. 47, al. 1), of het openbaar ministerie die noodig oordeelt, of wel de regter deze ambtshalve beveelt (art. 325); bestaat er vermoeden, dat de regter zich de zaak niet meer geheel duidelijk voorstelt, en het noodig is, dat zij op nieuw worde bepleit. Partijen, of eene van haar, hebben daarom de bevoegdheid zulks te vorderen (art. 47, al. 1); ambtshalve kan het niet door den regter gelast worden.

Is een dag voor de uitspraak door den regter bepaald, zoo kunnen partijen een ander uitstel der beslissing vragen, op grond, dat zij met elkander in onderhandeling zijn, of tot een minnelijk vergelijk zijn getreden (art. 47, al. 2.). Wanneer eene minnelijke schikking tot stand gekomen en alzoo de zaak geëindigd is, moeten, volgens het antwoord der Regering 3), partijen zelve zorgen, dat de zaak van de rol worde geroijerd, waardoor des regters uitspraak van zelve vervalt.

In alle trappen van regtsgebied worden de vonnissen door één' regter, of regters in oneffenen getale, gewezen (zie art. 31, 50, 70, 100 R. O.), terwijl de vonnissen of arresten, door een ander getal regters geveld dan de wet bepaalt, nietig zijn 4). Dat bij de regtbanken en hoven de meerderheid der stemmen beslist, is niet uitdrukkelijk, gelijk in het

1) Verg. art. 135, al. 3.    2) Verg. *Weekbl. v. h. R.*, n. 219.

3) V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 498.

4) Art. 21 R. O. Verg. echter art. 26 van het Reglement, n. 1, goedgekeurd den 14 Sept. 1838 (Sb. n. 36).

Fransche regt<sup>1)</sup>, bepaald, maar wordt voorondersteld in art. 27 R. O., hetwelk inhoudt, dat, wanneer er meer dan twee gevoelens zijn uitgebragt, het besluit zal worden opgemaakt op de wijze, die het meest met het gevoelen der meerderheid overeenkomt. Bij ons is alzoo aan geen staken der stemmen te denken, en de voorziening van het Fransche regt<sup>2)</sup>, dat alsdan de zaak, na oproeping van eenen of meer regters, op nieuw moest worden bepleit, of rapport gedaan worden, waardoor vertraging en onkosten werden veroorzaakt, was derhalve in onze wetgeving niet noodig.

Voorts wordt bij de beraadslagingen, bij welke de regters persoonlijk moeten tegenwoordig zijn, zoodat geen afwezend lid zijn advijs door een zijner medeleden mag doen voordragen, noch het schriftelijk indienen (art. 26, al. 2, R. O.), deze orde gevolgd, dat de president hoofdelijk omvraag doet, beginnende met den regter-commissaris of rapporteur, en vervolgens aan de verdere leden, van den jongst benoemden tot den oudsten<sup>3)</sup>, terwijl hij zelf het laatst zijn advijs uitbrengt (art. 26, al. 1. R. O.).

De vonnissen of arresten worden uitgesproken door den kantonregter, en bij de hogere kollegiën door den voorzitter van het kollegie of van de kamer, die het heeft gewezen (art. 49 Reglem., no. 1), hetgeen, op straffe van nietigheid, in het openbaar moet geschieden (art. 156 Gw., art. 20, al. 3, R. O.).

§ 21. Omtrent deze bepaling der wet, dat in alle gevallen de vonnissen en arresten in het openbaar zullen worden uitgesproken, is de niet onbelangrijke vraag ontstaan, of ook de beschikkingen op verzoekschriften als eigenlijke vonnissen zijn te beschouwen, en deze alzoo in het openbaar moeten worden uitgesproken. Toestemmend werd deze vraag beantwoord in het *R. Bijblad*, I. bl. 177—188, II, bl. 113—122. De steller onderzoekt haar eerst volgens het Fransche regt, en meent, dat naar dit regt onder vonnissen ook beschikkingen op verzoekschriften zijn begrepen. Hij is verder van oordeel, dat, uit den aard der zaak, alle uitspraken van regterlijke kollegiën den naam van *vonnissen* moeten dragen, dat de Nederlandsche wetgeving, die zoo veel uit de Fransche wetboeken heeft overgenomen, deze ook wat dit punt in geschil betreft heeft gevolgd. De beschikkingen toch op verzoekschriften komen in de Nederlandsche wetboeken dikwijls voor onder den naam van vonnissen, als in art. 96, 300, 304 (in verband met 291), 393, 496, 498 B. W. en art. 239, 832, 885 W. v. B. R., terwijl daaraan ook bij de beraad-

<sup>1)</sup> Art. 116 C. de Pr. C.      <sup>2)</sup> Art. 118, 468 C. de Pr. C.

<sup>3)</sup> Over den rang van ouderdom der regterlijke ambtenaren verg. men art. 16 en 17 van het aangehaald Reglement, n. 1.



slaging die benaming is gegeven <sup>1)</sup>. — Dit gevoelen is aangenomen door het provinciaal gerechtshof van Drenthe bij arrest van den 4 Mei 1839 <sup>2)</sup>.

Het ontbreekt evenwel niet aan grondert voor de tegenovergestelde meening. Het Fransche regt, naar hetwelk ook deze vraag onderscheiden wordt beantwoord, beslist niet waar het de uitlegging onzer wetgeving geldt. De zaak moet uitgemaakt worden uit art. 156 Gw. en art. 20 Wet op de R. O.

Dit artikel nu der Grondwet bevat hetzelfde beginsel, hetwelk bij alle Grondwetten en Staatsregelingen in ons vaderland sedert het jaar 1795 was aangenomen en uitgedrukt, en echter werd in art. 839 van het Wetboek Napoleon bepaald, dat appointementen op requesten niet in het openbaar behoeven te worden uitgesproken, hetgeen ook weder gevonden werd in het ontwerp der manier van procederen in civiele zaken, in 1819 aan de tweede kamer der Staten-generaal voorgedragen; een overtuigend bewijs, naar het schijnt, dat het met de uitdrukking *vonnissen* in die vroegere Grondwetten, en nu ook in de tegenwoordige, niet zóó ruim gemeend is, dat ook beschikkingen op verzoekschriften daaronder zijn vervat. In het Voorloopig verslag van de tweede kamer der Staten-generaal werd dan ook, met opzigt tot gemeld art. 156 gezegd: »Men veronderstelde overigens, dat bij de vonnissen, waarvan hier sprake is, alleen *eigenlijke gezegde vonnissen*, — *geene beschikkingen op verzoekschriften* worden bedoeld». De Regering heeft dit niet tegen gesproken <sup>3)</sup>.

Art. 20 Wet op de R. O. spreekt in de 1ste en 2de alinea van *regts-gedingen*, en de daarop volgende alinea kan, in verband met de voorgaande beschouwd, ook van vonnissen hiertoe betrekkelijk verstaan worden, welke vonnissen, ook wanneer het regtsgeding met geslotene deuren heeft plaats gehad, *in alle gevallen* in het openbaar moeten worden uitgesproken. Deze uitlegging wordt eindelijk bevestigd door art. 345 W. v. B. R., houdende, dat het hooger beroep van beschikkingen op verzoekschriften moet worden ingesteld binnen drie maanden na de *dagteekening der beschikking*, en niet *na den dag der uitspraak*, zoo als elders, b. v. art. 88, 342 W. v. B. R., art. 296 B. W., met opzigt tot vonnissen op regts-gedingen, is bepaald. Deze gronden, welke ons tot dit laatste gevoelen doen overhellen, zijn breeder ontwikkeld door Mr. L. ASSER in het *R. Bijblad*, I, bl. 241—245 en 353—362,

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, op art. 345, bl. 304.

<sup>2)</sup> *R. in Nederl.* II, bl. 54.

<sup>3)</sup> VOORDUIN, *Gesch. en Begins. der Grondwet*, bl. 376.



en de jurisprudentie heeft deze uitlegging bekrachtigd bij arresten van den hoogen raad van den 19 Junij 1839<sup>1)</sup> en den 12 Maart 1858<sup>2)</sup>.

## II. Van de verschillende soorten van vonnissen.

§ 22. De vonnissen zijn van verschillende aard, en men kan van dezelve vele onderscheidingen voorstellen. Reeds boven is gewag gemaakt van de benaming van *vonnis* en *arrest*, bij welke men voegen kan die van *bevellschrift*, zijnde het bevel hetwelk één regter alleen geeft op een verzoekschrift of proces-verbaal of in andere gevallen bij de wet voorzien<sup>3)</sup>. Art. 848 spreekt echter ook van het bevel van een hof. De verdeling der vonnissen, naar dat zij bij verstek of op tegenspraak geweest zijn, is reeds in het voorbijgaan opgemerkt, en wordt in 6de afdeeling van dezen titel ontwikkeld. Die, dat de vonnissen zijn geweest in eersten aanleg of in het hoogste ressort, naar dat zij al of niet voor hooger beroep vatbaar zijn, komt in de Wet op het R. O.<sup>4)</sup>, doch ook in ons wetboek voor<sup>5)</sup>. In dezen titel wordt behandeld de onderscheiding in *eindvonnis* en *voorafgaand vonnis*.

Een *eindvonnis*, (deze benaming wordt gebezigd in art. 55, 126, al. 12, 269, 270, 436, 790), is, zoo als uit het woord zelf volgt, een vonnis, door hetwelk het twistgeding geheel wordt geëindigd, of zoo als art. 46 het uitdrukt, de zaak definitief wordt beslist. De beslissing behoeft echter niet altijd op het hoofdgenschil te zijn gegeven; ook wanneer door het vonnis op eene exceptie of tusschengeschil het geding bij dezen regter is geëindigd, is het vonnis een eindvonnis<sup>6)</sup>.

De voorafgaande vonnissen zijn vooreerst die *bij voorraad* op eenen provisionelen eisch, door welke maatregelen worden verordend ter voorziening in ongelegenheden, welke hangende het twistgeding zouden kunnen ontstaan. Het heeft geenen invloed op de beslissing der zaak zelve (art. 292). Zoo werd ook provisie in art. 3231 van het Ontwerp van 1820 genoemd: de betaling, uitkeering of prestatie van hetgeen in regte wordt

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Verzam. B. Regt* I, bl. 25; *Regt in Nederl.* II, bl. 169; *Weekbl. v. h. R.*, n. 33.

<sup>2)</sup> N. *Regtspr.*, D 58, bl. 237; *Weekbl. v. h. R.*, n. 1940. Evenzoo ten aanzien van eene failliet-verklaring, prov. gerechtshof v. N. Holland d. 1 Junij 1871, in strijd evenwel met de conclusie van den Adv. Gen. SPOOR (*Magaz. v. Handelsr.* 1871, bl. 94 en v.) — Verg. *Tijdschr. v. h. N. Regt*, V, bl. 192 en v.

<sup>3)</sup> CARRÉ, t. a. pl. — Zie art. 7, 46, 183, 209, 219, 289, 312, 485, 553, 557, 619, 642, 735, 805, 817.

<sup>4)</sup> Art. 53, 54, 55, 60, 87, 88, 90.

<sup>5)</sup> Art. 332, 343, 347, 348, 354—360, 400.

<sup>6)</sup> Verg. PIGEAU, I, p. 511; BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 247; CARRÉ, L. II, Tit. VII, en qu. 1616, DE PINTO, II, 1, bl. 115.

gevorderd, onverminderd en hangende het geschil ten principale. Voorbeelden van zoodanige beslissing bij voorraad vindt men in art. 267—269, 301, 495, 511, 617, 1775 B. W., 289, 665, al. 2, 718 W. v. B. R. 1). In het wetboek wordt nergens de aard dezer provisionele vorderingen omschreven, noch bepaald in welke gevallen zoodanige eisch kan gedaan worden. Evenwel zijn die niet tot de bij de wet opgenoemde gevallen beperkt, maar is veeleer uit het stilzwijgen der wet af te leiden, dat die bevoegdheid is algemeen, zoo dikwijls de omstandigheden, gedurende een geding, maatregelen van dringenden aard vorderen, die de wet niet verbiedt. Eene voorziening in kort geding bij den President heeft dan plaats, wanneer geen geding bij een regterlijk kollegie ahangig is 2). De provisionele vorderingen kunnen in den vorm eener incidentele vordering worden gedaan, maar ook te gelijk met den hoofdeisch ingesteld worden. — Niet altijd echter gaan deze beslissingen het eindvonnis vooraf, want indien de zaak, zoo ten principale als op de provisie, in staat van wijzen is, zal de regter op beide bij één en hetzelfde vonnis uitspraak doen (art. 51). Omtrent het hooger beroep van deze vonnissen zie men art. 337. al. 2.

Verder zijn de vonnissen, die het eindvonnis voorafgaan, *preparatoir* of *interlocutoir*. Van deze wordt eene definitie aangetroffen in art. 46, volgens hetwelk voor preparatoir worden gehouden vonnissen en bevelschriften, welke gegeven zijn tot instructie der zaak, en welke strekken om het proces in staat van wijzen te brengen, zonder dat zulks op de zaak ten principale van eenigen invloed kan zijn; terwijl voor interlocutoir worden gehouden vonnissen en bevelschriften, waarbij de regter, alvorens regt te doen, een bewijs, een onderzoek of eene instructie beveelt, waarvan de beslissing der zaak zelve afhankelijk kan zijn. Deze beide definitiën komen bijna geheel overeen met die, welke daarvan in art. 452 C. de Pr. C. werden gelezen, behalve dat in beide het woord *bevelschriften*, en in de eerste de woorden: *zonder dat zulks op de zaken principale van eenigen invloed kan zijn*, zijn bijgevoegd, en in de andere de woorden: *qui préjuge le fond*, zijn veranderd in: *waarvan de beslissing der zaak zelve afhankelijk kan zijn*. Het onderscheid bestaat dus vooral daarin, dat van het bewijs, het onderzoek of de instructie bij eene interlocutoire uitspraak bevolen, de zaak zelve afhankelijk kan

1) Zie ook PIGEAU, I, p. 504 s.; BERRIAT-ST-PRIX, I, p. 246, noot 8.

2) BOITARD, I, p. 249; CARRÉ, op art. 134, DE PINTO, II, 1, bl. 114. Vonnis der arrond.-regtbank te Appingedam v. d. 9 Maart 1871 in h. beroep door het prov. gerechtshof v. Groningen d. 24 Oct. 1871 bevestigd en waartegen de eisch in cassatie door den H. Raad d. 21 Junij 1872 is verworpen (*Weekbl. v. h. R. n.* 3430 en 3474).

zijn, en door deze het een of ander punt reeds tusschen partijen beslist wordt, hetwelk met de hoofdzaak in verband staat. Een praeparatoir vonnis daarentegen laat het geheele geschil in het midden, maar beveelt slechts eene instructie, regelt slechts de regtspleging tusschen partijen, b. v. dat deze schriftelijk zal geschieden. Aan deze kenmerken zal men in elk bijzonder geval de uitspraak moeten toetsen. Het zal echter nog wel, even als onder het Fransche regt<sup>1)</sup>, moeilijkheid hebben, altijd juist aan te wijzen, tot welke dezer beide soorten een vonnis behoort, hetgeen niet slechts van wetenschappelijk nut, maar ook bij het hooger beroep van praktische toepassing is (art. 336, 337)<sup>2)</sup>.

DE PINTO<sup>3)</sup> heeft het kenmerk van een interlocutoir vonnis daarin gesteld, dat het reeds op de beslissing ten principale vooruitloopt, waaruit dan ook van zelf zou moeten volgen, dat hetgeen daarbij beslist is, nadat het in kracht van gewijsde is gegaan, waarheid moet wezen, en zoo wel voor de partijen als voor den regter in judicando verbindend moet zijn. De oude Fransche regtsregel: *l'interlocutoire ne lie pas le juge*, kan dus tegenwoordig niet meer dan met de uiterste omzigtigheid toegepast worden; in tegendeel moet men onder het nieuwe regt zeggen, *que l'interlocutoire lie bien le juge*. De schrijver beroept zich op een arrest van het prov. gerechtshof van Z.-Holland van den 18 Junij 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, no. 382), en op het gezag van CARRÉ, op art. 452, qu. 1630.

Tegen deze stelling is een betoog verschenen van den Heer EYSSEL, in *Themis*, VII, bl. 49—60, wiens gevoelen hierop nederkomt, dat, na de interlocutie bij de behandeling ten principale, de bij de interlocutoire uitspraak in het ongelijk gestelde partij nog in haar geheel blijft om alle verdedigingsmiddelen te gebruiken en alle sustenuën te voeren, die of ingewikkeld of in de overwegingen bij de interlocutie zijn verworpen. De interlocutie bindt dus den regter:

1<sup>o</sup>. als een beslissende eed is opgedragen en aangenomen of teruggevoeren, en de regter, alvorens regt te doen, de aflegging van dien eed beveelt;

2<sup>o</sup>. als de regter, bevorens regt te doen, ambtshalve aan eene der partijen eenen eed heeft opgelegd;

3<sup>o</sup>. als het dictum der interlocutie bepaaldelijk heeft uitgemaakt, dat de beslissing der hoofdzaak afhankelijk zal zijn van den uitslag van het bewijs, het onderzoek of de instructie bij die uitspraak bevolen.

<sup>1)</sup> Zie J. C. VAN SLOOTEN, Dissert. *de distinctione sententias interlocutorias inter et praeparatorias* (Gron. 1834), p. 35 sq., en de schrijvers aldaar aangehaald.

<sup>2)</sup> Men zie voorts, omtrent de vraag of een vonnis voor praeparatoir of interlocutoir moet gehouden worden, de regterlijke uitspraken bij CREMERS, *Aanteekenen* op art. 46 Rv. <sup>3)</sup> II, 1, bl. 120 v. Verg. PENNINK, bl. 18.

Wanneer wij bedenken, dat in Frankrijk onder den C. de Pr. C. de regtsregel gold: *l'interlocutoire ne lie pas le juge*, gelijk door den Heer EYSEL met schrijvers en arresten wordt aangetoond<sup>1)</sup>, en dat de Nederl. wetgever niet heeft doen blijken in art. 46 W. v. B. R. te willen afwijken van hetgeen daaromtrent in Frankrijk regtens was, voorts dat de definitie van interlocutoire vonnissen inhoudt dat de beslissing der zaak zelve daarvan afhankelijk kan zijn, terwijl in het Wetboek dan 1830 art. 77 stond, afhankelijk is, dan zijn wij meer geneigd in het gevoelen van laatstgenoemden regtsgeleerde te deelen. Zie de regterlijke uitspraken van den H. Raad, v. d. 10 Maart 1848 (*Weekbl. v. h. R.* n. 935), v. d. 10 Nov. 1848 (*Weekbl. v. h. R.* n. 977), en v. d. 14 Januarij 1853 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1403), en anderen in dezen zin gewezen, bij LÉON, *Regtspr. v. d. H. R.* op art. 46 n. 5. In een arrest v. d. 2 Nov. 1866 (*Weekbl. v. h. R.* n. 2848) overwoog de H. Raad »dat eene interlocutoire uitspraak, hoewel inhoudende eene voorloopige beslissing der regtsvraag, waarop het bij de einduitspraak aankomt, niettemin ingevolge haren aard te dien aanzien slechts kan bevatten eene voorloopig aangenomene beschouwing, waarop het den regter veroorloofd is, bij zijne einduitspraak terug te komen, en die hem alzoo niet bindt.» Men vergelijkte nog een vonnis der regtbank te Amsterdam van den 6 Junij 1860 (*N. R. Bijblad* 1860 blz. 593), waarin deze overwegingen voorkomen: »dat het regtsbegrip dat het interlocutoir den regter niet bindt, hoe ook met omzigtigheid te verstaan en in vele gevallen te verwerpen, algemeen erkend wordt bij de vraag omtrent toepasselijkheid van getuigenbewijs daar te gelden, waar het getuigen-verhoor is toegestaan, hetzij ambtshalve hetzij zonder tegenspraak van de wederpartij; dat de toepasselijkheid van het bedoelde regtsbegrip dan ook is rationeel, omdat een praeparatoir verlot, om door een zeker bewijsmiddel de zaak te instrueren, zeer wel kan geacht worden gegeven te zijn ten einde van dat bewijs zoodanig gebruik te maken, als bij eindvonnis zal blijken door de wet te zijn veroorloofd; terwijl slechts dan wanneer de invloed van het gevraagdè bewijsmiddel op de hoofdzaak tusschen partijen een punt van geschil heeft uitgemaakt, het interlocutoir dat geschil beslist en uitmaakt, dat het bewijsmiddel tot oplossing van de hoofdzaak zal kunnen en mogen worden aangewend.» Hoewel nu de regter door het interlocutoir niet gebonden is ten aanzien van het eindvonnis, en hierbij op de voorloopig aangenomen regtsbeschouwingen kan terugkomen, zoo is hij toch gebonden wat de interlocutie zelve betreft, en

<sup>1)</sup> Zie ook nog in dezen zin RODIÈRE in *Revue des Revues du droit* T. X, 1, p. 108—114.

kan hij niet bij een tweede interlocutoir vonnis van het eerste afwijken <sup>1)</sup>.

§ 23. Omtrent twee voorafgaande uitspraken, namelijk die, waarbij eene verschijning van partijen bevolen, en die, waarbij een eed opgelegd wordt, heeft deze titel nog afzonderlijke artikelen. In het eerste Ontwerp van herziening van den 29 Maart 1828 bevatte deze titel mede algemeene bepalingen omtrent die vonnissen, bij welke eene verrigting van deskundigen, geregteijke plaatsopneming en getuigen-verhoor bevolen wordt: doch men heeft beter gevonden deze bij de nieuwe redactie weg te laten, omdat deze voorschriften, wat betreft de regtbanken en hoven, gevonden worden in de 5de, 7de en 8ste afdeeling van den 3den titel, en deze, voor zoo ver zij ook de kantonregters betreffen, konden worden overgebracht naar den 2den titel <sup>2)</sup>, omtrent welk laatste men zie art. 101 en 103.

Voor het vonnis nu, waarbij eene verschijning van partijen wordt bevolen, schrijft art. 49 voor, dat het den dag en het uur daartoe moet bepalen. Ofschoon de wet geene beteekening van dit vonnis en oproeping der partij voorschrijft, zal zulks echter door de partij, die deze zamenkomst heeft gevraagd, of indien de regter deze ambtshalve beveelt, door de meest gereede partij moeten geschieden. Het vonnis toch houdt eenen last in aan den persoon der partij zelve, en art. 66 schijnt dus hier van toepassing <sup>3)</sup>.

De regter kan aan eene der partijen den eed opleggen, het zij die door de wederpartij haar is opgedragen (*beslissenden eed*), het zij die ambtshalve door den regter wordt opgelegd (*supplettoire eed*), om daarvan de beslissing der zaak te doen afhangen, wanneer deze niet geheel be-  
wezen noch van alle bewijs ontbloot is, of om een toe te wijzen bedrag te bepalen (art. 1966 v., 1977 v. B. W.). Elk vonnis, waarbij een eed wordt opgelegd, zal de daadzaken uitdrukken, waarop de eed gedaan moet worden (art. 50). Volgens art. 1979 B. W. moet, indien de eed omtrent de waarde der gevorderde zaak aan den eischer, door den regter, wordt opgelegd, deze (bij het vonnis) de som bepalen, tot welker beloop de eischer op zijnen eed zal geloofd worden. Het verzuim van zoodanige vermelding in het vonnis zou dit doelloos en derhalve nietig maken, ofschoon de wet dit niet uitdrukkelijk bepaalt.

Wij noemden het vonnis, waarbij een eed wordt opgelegd, *eene voorafgaande uitspraak*, en werkelijk toont de aard der zaak, daar hier een

<sup>1)</sup> H. R. d. 29 Nov. 1867 en de conclusiën van den Adv. Gen. GREGORY in deze zaak in *Weekbl.* n. 2972.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 199 v.

<sup>3)</sup> Dus CARRÉ, op art. 119, qu. 502; BUNCENNE, I, p. 329; BONNIN, op art. 119. — Anders PIGEAU, I, p. 251.



middel van bewijs wordt opgelegd, zoo wel als het verband der vorige artikelen aan, dat de wetgever hier aan een interlocutoir vonnis gedacht heeft. Sommige regtbanken hebben echter in dit geval een voorwaardelijk eindvonnis gegeven, waarbij de zaak wordt beslist in het voordeel van hem wien de eed is opgelegd, mits hij dien eed aflegt. Deze wijze van vonnissen scheen ons steeds meer door de gewoonte ingevoerd, ten einde tijd en kosten te besparen, dan op goede rechtsgronden te steunen. Evenwel heeft de hooge raad, bij arrest van den 9 Mei 1845 aan die wijze van regspleging zijn zegel gehecht<sup>1)</sup> en zelfs het opleggen van den eed bij interlocutoir vonnis een *praktikale dwaling* genoemd. Niettegenstaande het gezag van dit hoogste regterlijk kollegie, kunnen wij ons met zoodanige voorwaardelijke beslissing niet vereenigen, voor welke ook in het arrest niet het geringste bewijs wordt aangevoerd. Reeds ULPIANUS zeide in l. 1, § 5 D, *qu. app.*: »sane quidem non est sub conditione sententia dicenda,» en HUBER leert, bij de verklaring dezer wet, dat het verkeerd is, eene veroordeeling uit te spreken, mits men zweret<sup>2)</sup>. Eene zoodanige voorwaardelijke uitspraak is dan ook in het wetboek niet bekend, onbestaanbaar met het voorschrift van art. 59, 3<sup>o</sup>, dat het vonnis de *bestissing* moet bevatten, en tot allerlei moeilijkheden leidende<sup>3)</sup>.

De eed moet worden afgelegd voor *de regtbank*, zegt art. 1981, al. 1, B. W., (juister zouden wij zeggen *den regter*, want ook bij het kantongeregte geldt dit middel van bewijs), die van het regtsgeding kennis neemt. Indien een wettig beletsel<sup>4)</sup> dit onuitvoerbaar maakt, kan de regtbank<sup>5)</sup> een harer leden magtigen, om hem, die den eed afleggen

<sup>1)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 602. Zie ook het arrest van den 8 Dec. 1848 (*Weekbl.* n. 983) en van den 11 Mei 1855, (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1644). Verg. CARRÉ, op art. 120, qu. 505.

<sup>2)</sup> *Praelection.*, ad D. lib. XVII, tit. 1, n. 34.

<sup>3)</sup> Van ons gevoelen zijn TOULLIER X, n. 422; RAUTER, *Cours de Proc. Civ.* n. 136; v. HALL, *R. Bijbl.*, VI, bl. 112; DE PINTO, II, 1, bl. 134 v.; dezelfde schrijver in *Themis* VII, bl. 522, 537, waar gemeld arrest van den h. raad opzettelijk is wederlegd; v. D. BRUGGHEN, *Verh. over den geregtel. eed* in *N. Jaarb.* II, bl. 421; DIEPHUIS, IX, n. 445 en *N. Uitg.* III bl. 149 v.; PENNINK, bl. 21; *Regtsgeel. Adviezen*, 2de Verzameling (1845); bl. 128. v. BELL, *Het bewijs volgens het B. Regt.* (1866) bl. 125; J. A. M. in *N. R. Bijblad*, 1854, bl. 319. Zie ook SCHLINK, II, bl. 271.

<sup>4)</sup> *Wettig* kan hier wel niet beteekenen: door de wet opgenoemd, daar zulks nergens in de wet is geschied; maar een beletsel, dat, naar het oordeel des regters, zijne niet-verschijning wettigt, eene geldige reden van verhindering is.

<sup>5)</sup> De wet spreekt ook hier weder slechts van de regtbank. De kantonregter of diens plaatsvervanger, die van het geding kennis neemt, zal natuurlijk zelf moeten gaan.



moet, dien aan zijne woning of zijn verblijf af te nemen, of indien zulks op eenen te verren afstand of buiten het gebied der regtbank gelegen mogt zijn, aan den regter van die woonplaats of dat verblijf het afnemen van den eed opdragen (art. 1981 al. 2 en 3, B. W.). In geval de woning wel verwijderd, maar toch binnen het gebied der regtbank gelegen is, moet hier door den regter de kantonregter bedoeld zijn<sup>1</sup>). In het ander geval is het uit de wet niet duidelijk, of de regtbank dan wel de kantonregter zij gemeend. Indien slechts één van deze in de plaats zelve zitting houdt, zal, naar ons oordeel, deze, en anders die van de naast daaraan gelegene plaats, de voorkeur verdienen. De aard der zaak toch raadt zulks aan, en art. 186 W. v. B. R. bepaalt dit uitdrukkelijk voor het onderzoek der stukken van vergelijking, bij eene procedure over de echtheid of onechtheid van geschriften. Ook art. 12 W. v. K. draagt de inzage der koopmansboeken, op eene andere plaats dan die waar de regtbank, voor welke de zaak hangt, zitting houdt, aan den *plaatselijken* regter op, en schijnt daardoor bij voorkeur den regter, die in de plaats zelve zitting houdt, te bedoelen<sup>2</sup>).

De eed moet persoonlijk worden afgelegd, terwijl het echter, om gewichtige redenen, den regter vrijstaat te vergunnen, dat dezelve door eenen bijzonderen gevolmagtigde worde gedaan<sup>3</sup>), die dan daartoe van eene volmagt, bij authentieke akte en die den afteleggen eed omstandig en naauwkeurig inhoudt, moet voorzien zijn (art. 1982, al. 1—3 B. W.). Wanneer aan openbare instellingen, stichtingen en zedelijke lichamen een eed is opgelegd, zal, naar analogie van art. 242, een der leden tot het afleggen van dien eed kunnen benoemd worden, behoudens het vermogen der partij, om de bestuurders, wier persoonlijk feit het betreft, in den gerigte te doen verschijnen. Het opleggen van eenen eed aan eene firma heeft aanleiding gegeven tot de vraag, of het voldoende zij, indien door een' der vennoten de eed wordt afgelegd? Wij gelooven, dat in zoodanig geval de daadzaak door al de leden der firma moet bezworen worden, daar het vonnis tot de stelling leidt, dat zij eene daad, niet slechts van één der vennoten, maar van de firma en dus van allen, is. Het spreekt echter van zelf, dat hier veel afhangt van de uitdrukking van het vonnis, hetwelk den eed heeft bevolen<sup>4</sup>). De eed moet

<sup>1</sup>) Zoo ook art. 200, al. 2, 240.

<sup>2</sup>) Verg. ASSER en and., *Wtbk. v. Kph. m. aantek.*, op art. 12.

<sup>3</sup>) Eenen eed bij gemagtigde af te leggen was ook reeds vergund, voor de beëdiging der aangifte van successie, in art. 13 der Wet van den 27 Dec. 1817, Stbl. n. 37) en thans bij art. 32 der Wet v. d. 13 Mei 1859 (Stbl. n. 36). Verg. art. 824 W. v. K. waar een onderhandsche volmagt is toegestaan.

<sup>4</sup>) ASSER, in *R. Bijblad*, V, bl. 429 v.; v. BELL, bl. 142. — Arrond.-regtbank te Amsterdam den 19 April 1843 (*R. Bijblad*, V, bl. 424). Anders LEVYSSOHN

geschieden in tegenwoordigheid der wederpartij of deze behoorlijk daartoe worden opgeroepen (art. 1982, al. 4, B. W., art. 50, al. 1, W. v. B. R.). Het vonnis zal daartoe aan de wederpartij moeten beteekend worden, volgens art. 66, en zulks ook dan wanneer deze bij de uitspraak is tegenwoordig geweest; want eene exceptionele bepaling, als die van art. 106, al. 2, bestaat hier niet<sup>1)</sup>. Omtrent de wijze van oproeping bepaalt de wet niet uitdrukkelijk, gelijk in art. 121 C. de Pr. C. In zaken, waarin een procureur is, kunnen alle akten der procedure aan dezen beteekend worden, indien geene andere woonplaats gekozen is (art. 133), en wij gelooven dus, dat in die gevallen de oproeping zal kunnen geschieden aan den procureur<sup>2)</sup>, en indien er geen procureur in de zaak is, aan persoon of woonplaats, bij exploit, waarin de dag en het uur der verschijning wordt uitgedrukt<sup>3)</sup>. De termijn voor de oproeping is bij de wet niet bepaald, en de beoordeeling of de gedane oproeping, wat den termijn betreft, behoorlijk geschied zij, is alzoo aan het oordeel van den regter overgelaten<sup>4)</sup>. Indien de partij, opgeroepen om den eed af te leggen, niet verschijnt, wordt zij geacht dien te hebben geweigerd (art. 50, al. 2, W. v. B. R.), en dien ten gevolge in het ongelijk gesteld (art. 1969 B. W.), behoudens haar verzet, in geval zij bewijst uit hoofde van een wettig beletsel te zijn verhinderd geweest (aangeh. art. 50).

Uit het verband dezer artikelen in de beide wetboeken blijkt, dat een wettig beletsel daartoe aanleiding kan geven, of dat een der regters zich naar het verblijf begeeft van dengene, die den eed moet afleggen, en hem dien daar afneemt; of dat deze door eenen bijzonderen gemagtigde den eed doet afleggen; of eindelijk, dat hij naderhand in verzet komt tegen het vonnis, bij hetwelk hij gerekend is den eed te hebben geweigerd, en alzoo als bij verstek het proces heeft verloren. De beoordeeling der redenen en der regtsmiddelen, waartoe zij leiden, is aan het regterlijk oordeel overgelaten. Als voorbeeld eener reden, om welke de eed aan het verblijf van hem die dezen doen moet, wordt afgenomen, kan men voorstellen, indien die persoon door ziekte verhinderd wordt zijn huis te verlaten, of buiten de zetelplaats des regters door eene

---

in *Themis*, VII, bl. 377—386. — Verg. nog een vonnis der arrond.-regtbank te Amsterdam v. d. 1 Maart 1865 (*Weekbl.* n. 2714).

<sup>1)</sup> Arrond.-regtbank te Utrecht den 27 Januarij 1843 (*R. Bijblad*, V, bl. 486). Kantongeregte te Harderwijk den 26 Aug. 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 439).

<sup>2)</sup> Zie arrest van het prov. gerechtshof van Drenthe v. d. 23 Julij 1843, (*Weekbl. v. h. R.*, n. 552).

<sup>3)</sup> Formulier, n. 5: *Oproeping om bij het afleggen van een' eed tegenwoordig te zijn.*

<sup>4)</sup> H. Raad den 29 Oct. 1852 (*Weekbl.* n. 1383).

ziekte is aangetast. Als die, waarom een eed bij gevolmachtigde zal kunnen afgelegd worden, stelde de Regering voor, indien iemand in 's lands dienst oogeblikkelijk naar afgelegene oorden moet vertrekken <sup>1)</sup>.

De eed moet door de partij worden afgelegd volgens de wijze harer godsdienstige gezindheid. De wetgever heeft dit bij den eed voor de getuigen uitdrukkelijk gezegd; (art. 1948 B. W., 107 W. v. B. R., 183 W. v. Strafv.), gelijk ook bij de Grondwet omtrent verschillende af te leggen eeden (art. 83, 125): hetzelfde moet ook hier gelden.

§ 24. Door de tweede kamer der Staten-generaal is er zeer op aangedrongen, dat men meer duidelijke bepalingen in de wet zou opnemen voor het geval, dat hij, aan wien de eed is opgelegd, na het vonnis en vóór de eedsaflegging overlijdt, of anderszins buiten staat geraakt den eed te doen.

De Regering heeft echter gemeend, aan dit verlangen niet te mogen voldoen. »Het was haar,» zeide zij, »onmogelijk voorgekomen, om eene »bepaling te maken, door welke, naar billijkheid, voor alle die mogelijke »gevallen zoude kunnen worden beslist; en daar de regtsgronden, waarop »eene zoo beslissende bepaling zoude moeten rusten, in het eene geval »tot geheel andere uitkomsten zouden leiden, dan in het andere; daar »in het bijzonder de omstandigheden van elke bijzondere zaak, hierbij »niet zonder grooten invloed kunnen zijn, heeft men begrepen, dat het »beter ware, aan den regter zelve de beoordeeling over te laten, welk »gevolg in ieder bijzonder geding, moet worden te weeg gebracht door »de opgekome ne onbekwaamheid van hem, aan wien de eed was opgedragen »<sup>2)</sup>. De heeren VAN RAPPARD en DE BORDES waren daarentegen, bij de beraadslagingen hierover, van oordeel, dat het hier niet de bijzondere omstandigheden van elke zaak zijn, die den regter moeten leiden, maar dat het hier een middel geldt, door de wet daargesteld en waarvan de gevolgen voor elk geval door de wet behooren geregeld te worden. De wet werd echter, zonder zoodanige bepalingen, aangenomen.

Hoe moet dus het geval worden beoordeeld en beslist, wanneer iemand overlijdt vóór hij den eed heeft afgelegd, zoo wel als de andere, hiermede vrij gelijk staande gevallen, dat hij, door fysieke of morele oorzaken, werkelijk of ook slechts burgerlijk onbekwaam wordt, om eenen dergelijken eed te doen, of ook wanneer het, b. v. bij opgekome ne krankzinnigheid, onzeker is, hoe lang de onbekwaamheid zal voortduren? Kan, vraagt DE MARTINI <sup>3)</sup>, de regter alsdan zijne uitspraak veranderen, en het regtsbeginsel van art. 2010, al. 2, B. W. in toepassing brengen,

<sup>1)</sup> ASSER, *Het Nederl. Burgel. Wetb. vergeleken met het Wetb. Napol.* § 905; VOORDUIN, *Gesch. en Begins. der Nederl. Wetboeken*, V, bl. 553.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 201. <sup>3)</sup> Bl. 1260 v.

OUDEMAN, *Burg. Regtsv.* 4e druk, I.

volgens hetwelk de eed aan de weduwen en de erfgenamen, of aan de voogden van laatstgemelden, indien zij minderjarig zijn, kan worden opgelegd, ten einde te verklaren, dat zij niet weten, dat de zaak verschuldigd is? of blijft de zaak onafgedaan hangen, en dus de eisch zonder gevolg? — De schrijver beantwoordt deze vragen ontkennend, en is van gevoelen, dat de regter niet op zijne uitspraak mag terugkomen (*l.* 55 *D. de re judic.*, XLII—I), maar dat aan de belanghebbende vrijstaat in hooger beroep eene beslissing van eenen anderen aard te erlangen, of verzet door derden te doen, volgens art. 376 v. — Wat het eerste betreft, dit kan natuurlijk geene toepassing vinden, indien de zaak niet voor hooger beroep vatbaar is. Het andere komt, onzes inziens, hier niet te pas, daar de regtverkrijgenden geene derden zijn, maar in de regten treden van de eene partij. — Ook in het Fransche regt werd geene uitdrukkelijke bepaling hieromtrent gevonden. CAERÉ <sup>1)</sup> vereenigt zich met diegenen, welke oordeelen, dat alles in den vorigen staat terugkeert, en het vonnis als niet gewezen moet worden beschouwd. TOULLIER <sup>2)</sup> stelt tot algemeen beginsel, dat het opleggen van den eed in dit geval voor niet gedaan moet worden gehouden, omdat de voorwaarde niet vervuld is, en de niet-vervulling buiten de schuld is van hem, die den eed heeft opgedragen. Bij de toepassing van dit beginsel is, volgens dezen schrijver, eene onderscheiding noodig, terwijl hij alsdan de verschillende gevallen nagaat. Heeft, zegt hij, de overledene, zonder wettige redenen, het afleggen van den eed verdraagd, zoo moet de eed voor niet afgelegd worden gehouden, en keert bij den beslissenden eed alles in den vorigen staat terug, terwijl bij den suppletoiren eed deze aan de andere partij kan worden opgelegd, en dan het geschil ten voordeele van deze beslist worden. Is echter het niet afleggen van den eed veroorzaakt door de schuld der wederpartij, b. v. door ingesteld hooger beroep, zoo moet de eed voor afgelegd gehouden worden. Dat een aangenomen eed, welke door den dood niet is afgelegd, zonder dat deze partij schuld drage van verzuim, voor afgelegd moet worden gehouden, schijnt dan ook vroeger én in Frankrijk én in ons vaderland in de praktijk te zijn aangenomen <sup>3)</sup>, en ook volgens de Nederl. wetgeving beweren sommigen hetzelfde, althans dat de voorwaarde der eedsaflegging dan door een aequipollens vervuld is of kan worden <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Op art. 120, qu. 511.    <sup>2)</sup> *Le Droit Civ. Français*, t. X, n. 385.

<sup>3)</sup> DALLOZ, t. XXI, p. 269; VOET, ad tit. *D. De jurejurando*, n. 24. — Vgl. GLÜCK, *Ausführl. Erläuterung der Pandekten*, T. XII, bl. 307 v.

<sup>4)</sup> V. D. BRUGGHEN, *Verhandeling over den geregtelijken eed*, § 30 (*Ned Jaarb. v. Regtsgl. en Wetg.*, III, bl. 213 v.); V. D. KEMP, *Ontw.*, bl. 171; POST UITERWEER, *Diss. de jurejurando decisorio*, (1847) p. 70 s.; JONGSTRA, *Pleitrede, wat is regtens, wanneer hij, dien een geregtelijke eed ambtshalve is opgelegd*,

Wij dragen, onder verbetering, het volgende als ons gevoelen voor:

Bij art. 254 W. v. B. R. is bepaald, dat de loop van een regtsgeding geschorst wordt, onder anderen door den dood van eene der partijen, of door verandering van haren persoonlijken staat, mits zulks, volgens art. 255, voorvalle, eer het regtsgeding in staat van wijzen is, d. i. vóórdat de conclusiën op de teregtzitting zijn genomen. Is nu hij, die den eed zou afleggen, vóór dien tijd overleden of van persoonlijken staat veranderd, dan is, daar toch de conclusiën reeds vóór het opleggen van dien eed moeten genomen worden, de zaak reeds in staat van wijzen, en zijn de gemelde artikelen niet van toepassing. Wordt nu, bij de voortzetting van het geding, de zaak op nieuw een onderwerp van de beslissing des regters, zoo schijnt het niet aannemelijk, hier eenen algemeenen regel te stellen, voor alle gevallen gelijkelijk van toepassing. Veeleer volgt het uit den aard der zaak en is het vooral overeenkomstig den geest der Nederlandsche wetgeving, uit de reeds gemelde beraadslagingen kennelijk, dat het hier de bijzonderheden zijn, die in elk voorkomend geval het oordeel des regters moeten bepalen. Zoo zal b. v. wanneer de eed ambtshalve door den regter aan de partij is opgelegd, terwijl de vordering, ofschoon niet geheel van bewijs ontbloot, ook niet volledig bewezen was (art. 1977, 1978 B. W., 13, al. 2, W. v. K.), soms het aannemen van dien eed, gevoegd bij het karakter van hem, die dezen moest afleggen, en de omstandigheden, welke het afleggen van den eed verhinderd hebben, een zoodanig vermoeden te zijnen voordeele doen ontstaan, dat zulks, gevoegd bij het vorige geleverde bewijs, zijne zaak kan doen winnen. Is de eed daarentegen als beslissend door de eene partij aan de andere opgedragen, terwijl er hoegenaamd geen ander middel van bewijs aanwezig is (art. 1967 B. W.), zoo zal veelal, bij het ontbreken van dit laatste bewijsmiddel, de vordering niet kunnen toegewezen worden. — Dit alles is echter dan slechts van toepassing wanneer de eed bij interlocutoir vonnis is opgelegd, gelijk wij, zoo als boven gezegd is, meenen, dat behoort te geschieden. In dit geval wijst de regter later een eindvonnis, en hij kan dus hierbij op al het zoo even opgegevene letten, of des noodig oordeelende nieuwe bewijsmiddelen gelasten. Heeft echter het opleggen van den eed bij voorwaardelijk eindvonnis plaats gehad, en is de eed, om welke reden dan ook, niet gedaan, zoo is de voorwaarde, onder welke de eisch toegewezen of afgewezen werd, niet vervuld, en moet deze partij in het ongelijk gesteld worden, hetwelk alleen nog in

---

*vóór de aflegging daarvan overlijdt?* (Heerenveen 1841), vooral bl. 77 v.; vonnis der arrond.-regtbank te Heerenveen van den 4 Dec. 1839, achter deze pleitrede; arrond.-regtbank te Tiel den 25 Mei 1849 (*N. Regtsg. Bijblad*, II, bl. 49).



hooger beroep, indien de zaak appellabel is, zal kunnen hersteld worden <sup>1)</sup>).

### III. *Van de voorloopige tenuitvoerlegging der vonnissen.*

§ 25. Het hooger beroep schorst de tenuitvoerlegging van het vonnis, indien daarbij niet is bepaald, dat het bij voorraad zal worden ten uitvoer gelegd, in de gevallen, waarin dit is toegelaten (art. 350). Eveneens stuit het verzet, binnen de termijnen, om in de vormen door de wet voorgeschreven, gedaan zijnde, de tenuitvoerlegging, indien deze niet bevolen is niettegenstaande het verzet (art. 82, al. 2). Eindelijk, buiten de gevallen, waarin de regter de voorloopige tenuitvoerlegging heeft bevolen, heeft het beroep in cassatie eene schorsende kracht (art. 398, al. 4) <sup>2)</sup>.

De regel is dus, dat de tenuitvoerlegging door deze drie middelen, verzet, hooger beroep en cassatie, wordt geschorst. De uitzonderingen zijn de gevallen, waarin eene tenuitvoerlegging bij voorraad door de wet bevolen of toegelaten is. Deze gevallen nu zijn bepaald in art. 52 en 53, welke alleen van hooger beroep of verzet spreken; doch art. 398, al. 3, bepaalt tevens, dat de regter, in deze zelfde gevallen, en op dezelfde wijze, de voorloopige tenuitvoerlegging, niettegenstaande cassatie, mag of moet bevelen. Men moet hierbij onderscheid maken tusschen die gevallen, in welke de voorloopige tenuitvoerlegging *zal* bevolen worden (art. 52), en die, in welke zij *kan* worden gelast (art. 53),

#### A. *Van de gevallen, waarin de tenuitvoerlegging bij voorraad zal bevolen worden.*

§ 26. In sommige gevallen schrijft de wet voor, dat de voorloopige tenuitvoerlegging der vonnissen, niettegenstaande hooger beroep, verzet of cassatie, *zal* bevolen worden zoodat zulks niet aan het oordeel des regters is overgelaten, die alleen de keuze heeft dit bevel te geven met of zonder borgtogt, hierbij lettende op den aard en het gewigt der zaak, op den stand en de soliditeit der personen en dergelijke redenen meer. Dit is eene afwijking van art. 134 C. de Pr. C., hetwelk die altijd *zonder borgtogt* gelastte.

Deze gevallen nu zijn:

<sup>1)</sup> Van dit gevoelen zijn DE PINTO, II, bl. 136 v.; *Regtsgel. adviezen*, 2de Verzameling, bl. 127—130; DIEPHUIS, IX, n. 511; PENNINK, bl. 21 v.; v. BELL, *Het bewijs*, bl. 132 v., prov. gerechtshof v. Groningen d. 14 Sept. 1847.

<sup>2)</sup> Tegen de schorsende kracht der cassatie zijn vele bedenkingen geopperd bij de beraadslagingen over dit art. Zie v. D. HONERT, *Hdb.* bl. 432 v.



1. *Indien er een authentieke titel is.* Het is een voorregt toegestaan op grond van den titel, welken de eischer bezit. Dit geeft een zoodanig vermoeden, ten zijnen voordeele, dat, de uitvoering niet door een verzet of hooger beroep moet kunnen verlamd worden, hetwelk de partij welligt alleen instelt om tijd te winnen. Titel is eene akte of een stuk, welke ten grondslag strekt voor eenig regt. Wat voor een' authentieken titel moet gehouden worden, is duidelijk uit art. 1905 B. W., volgens hetwelk, onder anderen, hiertoe niet slechts de gewone notariële akten en testamenten bij openbare akte behooren, maar ook de exploiten der deurwaarders<sup>1)</sup> en de verbalen van relazen van bekeuring wegens in- en uitgaande regten en accijnsen, opgemaakt door de bevoegde ambtenaren<sup>2)</sup>. Mede behoort hiertoe de akte der verklaring van schippers, overeenkomstig art. 380 W. v. K. door den kantonregter opgemaakt. Het proces-verbaal eener minnelijke schikking tusschen partijen, door den regter tot stand gebracht (art. 19), is zeker eene authentieke akte, doch wordt altijd in executorialen vorm uitgegeven, zoo dat het niet dikwijls nog weder, als titel, aanleiding zal geven tot een vonnis. Men merke echter hierbij op, dat eene authentieke akte alleen tusschen partijen en hare erfgenamen of regtverkrijgenden een volledig bewijs oplevert (art. 1907 B. W.), en alzoo ook de tenuitvoerlegging bij voorraad slechts plaats kan hebben ten opzichte van dezen, niet wanneer die akte aan derden wordt tegengeworpen<sup>3)</sup>.

Slechts wanneer er een zoodanige authentieke titel is, die tot grondslag strekt van het regt, waarop de eisch steunt, is de voorloopige tenuitvoerlegging toegestaan, niet wanneer alleen de titel van overdragt authentiek is<sup>4)</sup>.

Indien de authentieke titel van valsheid beficht wordt, kan de uitvoering geschorst worden (art. 1908 B. W.).

2. *Indien er een erkend handschrift is.*

Wanneer toch een onderhandsch geschrift is erkend door dengene, tegen wien men zich daarop beroept, of op eene wettige wijze voor erkend wordt gehouden, levert het ten aanzien van de onderteekenaarsen derzelve erfgenamen en regtverkrijgenden, hetzelfde volledig bewijs op als eene authentieke akte (art. 1912 B. W.). Over de procedure van het geregteijk onderzoek naar de echtheid van het geschrift handelt de 5de afdeeling van den derden titel van dit boek, art. 176 v. Volgens art. 183, al. 3, wordt het stuk of de handteekening in geschil voor erkend

<sup>1)</sup> ASSER, t. a. p., bl. 594.

<sup>2)</sup> Art. 230 der Algem. wet van den 26 Aug. 1822 (Stbl., n. 38); VOORDUIN, t. a. p., V. bl. 471.

<sup>3)</sup> PIGEAU, I, p. 254. — Anders CHAUVEAU op CARRÉ, qu. 578, 2<sup>o</sup>.

<sup>4)</sup> Prov. gerechtshof v. N.-Holand d. 25 Maart 1869 (*Weekbl.* n. 3105.)

gehouden, indien de partij, welke die heeft ontkend, op de nadere oproeping ten bepaalden dage voor den regter-commissaris niet verschijnt. Moet het handschrift ook voor erkend worden gehouden, indien de gedaagde niet in den gerigte verschijnt? Deze vraag is betwist: men zie de gronden voor en tegen opgegeven in *Regtsyfel. Adviezen*, 1ste Verzameling, bl. 127—129. De toestemmende beantwoording schijnt ons meer aannemelijk. De gedaagde, wanneer hij verschijnt, is gehouden de onderhandsche akte, op welke de eischer zich tegen hem beroept, te erkennen of te ontkennen. Eerst bij ontkenning of verklaring het geschrift of de handteekening niet te erkennen, is de eischer verplicht de echtheid door een geregteijk onderzoek te staven (art. 176, 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup>). Maar verschijnt de gedaagde niet, dan heeft er geene ontkenning of verklaring van niet-erkenning plaats; de vordering wordt, indien zij den regter niet onregtmatic of ongegrond voorkomt, toegewezen, en het stuk, dat zoo ten grondslag strekt voor deze toewijzing, moet ook, als stilzwijgend erkend, de voorloopige tenuitvoerlegging wettigen <sup>1)</sup>.

3. *Indien er eene voorafgegane veroordeeling bestaat, bij een vonnis, hetwelk voor geen verzet of hooger beroep vatbaar is; indien namelijk het vroegere vonnis tot grondslag van dit latere verstrekt, b. v. de van-waardeverklaring inhoudt eener executie, geschied op grond van het voorafgaande vonnis, hetwelk niet, of niet meer, vatbaar is voor verzet of hooger beroep* <sup>2)</sup>.

B. *Van de gevallen, waarin de voorloopige tenuitvoerlegging kan bevolen worden.*

§ 27. In andere gevallen is het toegelaten, niet gelast, dat het vonnis worde verklaard bij voorraad uitvoerbaar, en is alzoo de beoordeeling, of de omstandigheden zulks al dan niet vereischen, zoowel als die of er borgtogt zal moeten gesteld worden, aan den regter overgelaten. Deze gevallen nu, in welke de wetgever oordeelt, dat eene spoedige tenuitvoerlegging noodzakelijk of nuttig kan wezen, zijn:

<sup>1)</sup> Zie PIGEAU, t. a. p.; CHAUVEAU op CARRÉ; qu. 579, DE PINTO, II, 1, bl. 164 v.; SCHÜLLER op art. 52; v. BELL. *Het Bewijs*, bl. 365, arrond-regtbank te 's Gravenhage den 31 Mei 1844 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 507). — Anders CARRÉ, op art. 135, qu. 579; BONNIN, op dit art.; *Vragen van Nederl. regt*, 2de Verz. bl. 146 v.; GODEFROI, in zijne conclusie *R. Bijblad V.* bl. 46; kantongeregte te 's Hage den 8 Febr. 1841, (*Weekbl. v. h. R.* n. 177); arrond-regtbank te Amsterdam den 18 Julij 1843 (*R. Bijblad*, VI, bl. 85); arrond-regtbank te Appingedam den 18 Jan. 1845 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1630); kantongeregte ald. d. 3 Febr. 1855 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1631).

<sup>2)</sup> Zie PIGEAU, p. 525; CARRÉ, op art. 135, noot 4; de conclusie van den P. Gen. bij het prov. geregtshof v. Overijssel (*Weekbl.* n. 2677) en het arrest van dit Hof v. d. 1 Mei 1865 (*Weekbl.* n. 2819).

1. *Verzegeling, ontzegeling of boedelbeschrijving*; indien n.l. de vordering tot deze toegewezen wordt <sup>1)</sup>).

2. *Dringende reparatiën*, b. v. wanneer een verhuurder veroordeeld wordt zoodanige reparatiën te doen (art. 1587 B. W.), of een huurder die te gedoogen (art. 1591 B. W.).

3. *Ontruiming van het gehuurde, wanneer geen schriftelijk bewijs van bestaande, vernieuwde of verlengde huur aanwezig is, of wanneer de huur geëindigd is*. In het eerste ontwerp werd, in plaats van: *geen schriftelijk bewijs van bestaande, vernieuwde of verlengde huur aanwezig is*, gelezen (meer overeenkomstig art. 135, n. 3, C. de Pr. C.): *geen huurcontract is*. Op de aanmerkingen der eerste afdeeling van de Staten-generaal is deze redactie veranderd. Aan de bedenking evenwel dezer afdeeling, om in dezen de voorloopige tenuitvoerlegging niet te beperken tot de ontruiming van gehuurde percelen, maar uit te strekken tot alle plaatsen, die een derde wederregtelijk in zijn bezit heeft, oordeelde de Regering niet te kunnen toegeven, »omdat, bij algemeenheid, de voorloopige tenuitvoerlegging zou worden uitgestrekt tot alle ontruiming, welke het »gevolg zoude zijn van eene questie ten petitoire, terwijl wat de possessoire »geschillen aangaat, bij no. 9, ook voor andere gevallen, dan die van huur is voorzien <sup>2)</sup>».

De herhaling en verdere ontwikkeling der bepaling vindt men in art. 123, gelijk die ook reeds vroeger werd aangetroffen in art. 14 der Wet op de R. O. Gemelde afdeeling der Staten-generaal meende, dat er eenige strijd bestond tusschen de art. 53 en 123 met het art. der Wet op de R. O., daar, volgens dit laatste, de vonnissen bij voorraad kunnen worden ten uitvoer gelegd, zonder dat zulks afhankelijk is van des regters uitspraak, terwijl daarentegen de beide eerstgemelde artikelen aan den regter de bevoegdheid geven dit te weigeren. Bij de uitlegging der wet schijnt het ons echter aan weinige bedenking onderworpen, dat de artikelen uit het W. v. B. R. genoemd art. 41 hebben moeten verklaren of wijzigen en alzoo hier tot rigtsnoer moeten dienen.

De algemeene uitdrukking: *wanneer de huur geëindigd is*, bevat ook het geval, wanneer deze door andere oorzaken eindigt dan het verloop van den tijd, waarvoor die was aangenomen <sup>3)</sup>, en alzoo de ontbinding der huur, overeenkomstig art. 42 R. O. Bij dit artikel zoude men ook de zoo even gemelde zwaarigheid van antinomie kunnen opwerpen, welke wij meenen op dezelfde wijze te moeten oplossen.

<sup>1)</sup> Verg. PIGEAU, p. 526.   <sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 203 en 204.

<sup>3)</sup> Zie het antwoord der Regering bij v. D. HONERT, t. a. p. — Dus ook prov. gerechtshof v. N. Holland den 6 Maart 1851 (*Weekbl. v. h. R. n.* 1225). Anders PENNINK, bl. 22 v.

4. *De benoeming van sequesters* <sup>1)</sup>, *commissarissen en bewaarders* <sup>2)</sup>. Het woord *commissarissen* is hier, even als in art. 585, n. 5, uit het Fransche wetboek overgenomen, waarin het, ten gevolge van het oudere Fransche regt voorkomt. Het beteekende daar *geregtelijke bewaarders* over in beslag genomen vruchten of over een zakelijk beslag <sup>3)</sup>: in ons vaderland is deze benaming noch vroeger, noch thans voor deze bewaarders gebezigd, en zij kan dus in de wet slechts aanleiding tot onzekerheid geven.

5. *Het aannemen van borgen of achterborgen* <sup>4)</sup>.

6. *De benoeming van voogden* <sup>5)</sup>, *curators* <sup>6)</sup> en *andere bewindvoerders, en het doen van derzelve rekeningen* <sup>8)</sup>. De wet noemt hier in het algemeen andere bewindvoerders, zoodat niet alleen de bewindvoerders in het Burgerlijk wetboek (art. 418, 1026) genoemd, maar allen, die eenig beheer voeren onder deze bepaling zijn begrepen <sup>8)</sup>.

7. *Jaargelden of uitkeeringen tot levensonderhoud* <sup>9)</sup>.

8. *Alle provisionele toewijzingen* <sup>10)</sup>.

9. *Bezitregt*. Deze beide laatste gevallen had de Fransche wetgeving niet opgenomen.

Verder in alle bijzondere gevallen, in welke de wet zulks heeft toegelaten of voorgeschreven, tot welke behooren:

a. In handelszaken kan ook, buiten de gevallen bij art. 52 vermeld <sup>11)</sup>, de voorloopige tenuitvoerlegging worden bevolen, onder borgtogt of aanwijzing van voldoende zekerheid (art. 315).

b. Het vonnis tot dwanguitgifte eener akte kan bij voorraad uitvoerbaar worden verklaard, niettegenstaande verzet, hooger beroep (of cassatie), indien de regter daartoe gronden vindt (art. 835, 840).

c. Het vonnis, waarbij een schuldenaar in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen is verklaard (art. 791 W. v. K.; art. 887 W. v. B. R.).

d. In het kort geding voor den president is deze bevoegd de tenuitvoerlegging zijner uitspraken bij voorraad, met of zonder borgtogt, niettegenstaande verzet of hooger beroep in de gevallen, waarin het hooger beroep is toegelaten, (en niettegenstaande cassatie) te bevelen (art. 293). Indien zulks in het belang der zaak noodzakelijk is, kan de president

<sup>1)</sup> Verg. art. 1773, 1775 B. W. <sup>2)</sup> Art. 450, 506, 565, 566 W. v. B. R.

<sup>3)</sup> Zie POTHIER, *Traité de la procédure civile* (Oeuvres: ed. de DUPIN, t. IX) p. 186, 220. <sup>4)</sup> Art. 1857, 1860, al. 2, B. W., art. 619 W. v. B. R.

<sup>5)</sup> Art. 417, 424, 425 B. W. <sup>6)</sup> Art. 496, 1173 B. W., 787 W. v. K.

<sup>7)</sup> Art. 772 W. v. B. R.

<sup>8)</sup> Prov. gerechtshof v. Gelderland d. 23 Febr. 1863 (N. R. Bijblad 1864 bl. 733).

<sup>9)</sup> Art. 268, 376 B. W. <sup>10)</sup> Art. 51 W. v. B. R.

<sup>11)</sup> De tekst der wet verwijst abusievelijk naar art. 55.

de tenuitvoerlegging bevelen op de minuut van de uitspraak, des noods zonder voorafgaande registratie (art. 297).

e. Ook de bevelschriften en uitspraken van den president, tot inbeslagneming in handen van den schuldenaar (art. 733) en eener waardering van kosten tegen eene partij, welke afstand van de instantie gedaan heeft (art. 278), kunnen bij voorraad ten uitvoer gelegd worden.

f. De uitspraak der regthank wegens conservatoir beslag (art. 311).

De voorloopige tenuitvoerlegging kan geene plaats hebben ten aanzien der kosten, al waren die ook in de plaats van schaden en interessen toegewezen (art. 55), zoodat, ten opzichte van deze, het verzet, hooger beroep of de cassatie altijd de tenuitvoerlegging schorst. Hoewel de veroordeeling in de kosten een gevolg is van de toewijzing der hoofdvordering, zijn die echter geen gedeelte dier vordering zelve, en er bestaat dus geene noodzakelijkheid, om het voorregt der voorloopige tenuitvoerlegging daartoe uit te strekken. De bepaling is overgenomen uit art. 137 C. de Pr. C. en was in dit wetboek bijgevoegd op verlangen van het Tribunaat. Het blijkt hieruit, dat de kosten somtijds in plaats van schaden en interessen toegewezen worden: welk geval echter in dit art. wordt bedoeld, is niet duidelijk, en de uitleggers van het Fransche Regt, dragen hieromtrent verschillende meeningen voor <sup>1)</sup>. Het komt ons waarschijnlijk voor, dat men hier geen nieuw regt heeft willen vaststellen, maar het als erkend vooronderstelt, en die gevallen op het oog heeft gehad, wanneer, door eene onregtmatische tenuitvoerlegging, of door eene ongegronde vertraging der executie, aan de wederpartij kosten zijn veroorzaakt, welke inderdaad kosten, schaden en interessen zijn eener onregtmatische daad b. v. art. 456, 543, 611, 732, 739, 748, 750 W. v. B. R. In deze nu zal de regter de kosten in de plaats van kosten, schaden en interessen kunnen toewijzen, vooral indien hij van oordeel is dat er geene gronden voor verdere vergoeding van schaden en interessen aanwezig zijn <sup>2)</sup>.

Wanneer bij het vonnis, bij voorraad uitvoerbaar, de lijfswang is uitgesproken, moet, indien deze niet door verzet, hooger beroep of cassatie zal worden belet, zekerheid worden gesteld voor de vergoeding van kosten, schaden en interessen, waartoe de arrestant mogt worden veroordeeld (art. 590). De borgtogt toch heeft ten doel den verweerder, indien hij later mogt triumferen, zeker te stellen voor de vergoeding van kosten schaden en interessen aan hem door de voorloopige executie veroorzaakt.

<sup>1)</sup> Zie BOITARD, I, p. 259; CHAUVEAU op CARRÉ qu. 588, 8<sup>o</sup>.; DERNBURG, *Abhandlungen aus dem Gebiete des gemeinen und Französischen Civil- und Prozessrechtes*, (1849) bl. 191 v.

<sup>2)</sup> Zie ons opstel in *Opmerk. en Meded.*, VI, bl. 85 v.



Door borgtogt in art. 52 en 53 is, naar ons oordeel, een *persoonlijke* borgtogt, bedoeld en geene *zakelijke* zekerheid b. v. het deponeren eener geldsom. Niet alleen toch is deze de beteekenis aan het woord: borgtogt, door den wetgever in art. 1857 B. W. gegeven, maar ook heeft hij in het W. v. B. R., zoo dikwijls ook zakelijke zekerheid is toegelaten, andere uitdrukkingen gebezigd, als in art. 152, 153, 616 v. <sup>1)</sup> Het Reglement wegens het hooger beroep aan den hoogen raad van vonnissen, in burgerlijke zaken gewezen door het gerechtshof in Suriname, vastgesteld bij Besluit van den 11 Januarij 1840 (Stbl., n. 1.), heeft in art. 22 uitdrukkelijk zoo wel zakelijke als persoonlijke cautie toegelaten.

C. *Van het vorderen der tenuitvoerlegging bij voorraad.*

§ 28. De voorloopige tenuitvoerlegging is in het belang der partijen, en moet alzoo gevorderd worden, terwijl de regter anders *ultra petita* zou toewijzen, en den eischer eene bevoegdheid toekennen, welke hij niet heeft gevraagd <sup>2)</sup>. Het Reglement voor het hooger beroep der vonnissen van Suriname, bij hetwelk de artikelen uit dit wetboek geraadpleegd en met wijzigingen overgenomen zijn, heeft dan ook uitdrukkelijk in art. 22 bepaald, dat de regter de executabel-verklaring zal kunnen bevelen, indien door de belanghebbende partij zulks bij haren eisch gevorderd is <sup>3)</sup>. Wel heeft men beweerd, dat de uitdrukkingen der wet, de regter *kan* of *zal* de voorloopige tenuitvoerlegging bevelen, hem zou magtigen dit te doen, onverschillig of die gevraagd zij <sup>4)</sup>; doch te onregt, daar dit uit deze woorden niet met grond kan worden afgeleid. De reden, waarom DE PINTO <sup>5)</sup> van ons verschilt, dewijl er namelijk voor de veroordeelde partij geen regtsmiddel bestaat tegen eene ambtshalve uitgesprokene tenuitvoerlegging bij voorraad, is niet afdoende. Het verzuim toch des wetgevers, om zoodanig regtsmiddel vast te stellen, wettigt deze uitspraak op zich zelve niet. <sup>6)</sup>

Indien de regter de voorloopige tenuitvoerlegging niet bevolen heeft,

<sup>1)</sup> Verg. v. D. HONERT, *Hdb.* bl. 600; *Formulierb.*, bl. 653 v.

<sup>2)</sup> Zie PIGEAU, p. 427; CARRÉ, op art. 135, qu. 583, en de arresten aldaar aangehaald: BONCENNE I, p. 258, BOITARD, I, p. 258; BONNIN; op dit art.: SCHLINK, II, p. 479; LÉON, op art. 52, n. 42; SCHÜLLER, op art. 53; prov. gerechtshof van Holland den 16 Maart 1840 (*Weekbl. v. h. R.* n. 85).

<sup>3)</sup> Verg. *Opmerk. en Mededeel.*, I, bl. 85 v.

<sup>4)</sup> DE WITT HAMER, *Handb. v. d. Kantonger.* bl. 336; prov. gerechtshof v. N. Holland den 3 Jan. 1862, (*R. Bijblad* 1862 bl. 19, *Weekbl. v. h. R.* n. 2407).

<sup>5)</sup> II, 1, bl. 162 v.

<sup>6)</sup> Zie v. B. FAURE, in *N. Bijdr.* XVI, bl. 243 v. en CHAUVEAU op CARRÉ, qu. 1666.



in de gevallen, waarin die bij de wet is bevolen of toegelaten, kan hij zulks niet bij nader vonnis doen; de gedaagde in beroep heeft echter het regt in hooger beroep dit ten dage voor de eerste teregtzitting bepaald, summierlijk en bij eene eenvoudige akte, te vorderen (art. 54, 351). Wanneer de voorloopige tenuitvoerlegging, buiten de gevallen bij de wet voorzien, is bevolen, kan de appellant op de teregtzitting verzoek doen, dat de executie worde gestaakt, ook kan hij daartoe de partij, na bekomene vergunning, doen oproepen bij dagvaarding op kort termijn (art. 352). Voor het middel van revisie is ditzelfde bepaald bij art. 364.

#### IV. Van de uitspraak over de kosten.

§ 29. Het vonnis houdt niet alleen de uitspraak in over de zaak tusschen partijen in geschil, maar ook over de kosten van het proces. Art. 56 stelt hieromtrent als regel vast, dat de partij, die bij het vonnis in het ongelijk gesteld wordt, in de kosten zal verwezen worden. Deze regel, welke reeds in het Romeinsch <sup>1)</sup> en Fransch regt <sup>2)</sup> gevonden wordt, steunt op het beginsel, dat hij, die, door zijne ongegronde vordering of tegenspraak, aan de tegenpartij schade heeft veroorzaakt, verplicht is die te vergoeden <sup>3)</sup>. Ook de partij, welke afstand doet van de instantie, en dus deze als niet genoeg te verdedigen opgeeft, moet de kosten betalen (art. 277, 278, n. 2). De gedaagde kan de veroordeeling in de kosten niet voorkomen, door zich aan het oordeel des regters te refereren, het zij zulks zuiver of met opgave der redenen geschiedt: hij blijft desnietteenstaande wanneer de vordering wordt toegewezen de in het ongelijk gestelde partij <sup>4)</sup>. Tot de proceskosten, in welke de succumberende partij wordt veroordeeld, behooren alle onkosten, welke hebben moeten aangewend worden, om het geding, volgens de bepalingen der wet te voeren, en den regter in staat te stellen om met kennis van zaken te beslissen.

De veroordeeling in de kosten tegen meerdere in het ongelijk gestelde eischers of gedaagden is niet hoofdelijk; zoodanige verbindtenis kan,

<sup>1)</sup> L. 79 pr. D. *de judic.* (V—4), l. 13, § 6, l. 46 C. *de judic.* (III—4).

<sup>2)</sup> Art. 130 C. de Pr. C.

<sup>3)</sup> Verg. A. D. WEBER, *Ueber die Processkosten*, p. 38 v. In de Nederl. vertaling, met aantekeningen uitgegeven door prof. H. W. TYDEMAN (Amst. (1808), bl. 7 v.; BONGENNE I, p. 347.

<sup>4)</sup> Zie CARRÉ, op art. 130, qu. 550; DE PINTO, II, 4, bl. 144 v.; H. Raad den 26 Oct. 1849 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1100) en den 22 Febr. 1850; (v. D. HONERT, B. R. XI, bl. 253) en de regterl. uitspraken bij VERNEDE, op art. 56, noot 3 en bij LÉON op art. 56, E. — Zie ook het opstel in *Weekbl. v. h. R.* n. 1414.

volgens art. 1318 B. W., alleen plaats hebben, wanneer de wet dit uitdrukkelijk bepaalt; zij moeten dus door allen persoonlijk, naar het getal der succumberenden gedragen worden, en niet naar evenredigheid van hun belang bij het geding. Sommigen willen hier eene uitzondering toelaten, en nemen solidariteit aan, met opzigt tot de kosten, wanneer de hoofdverbindtenis, tot welker voldoening de verweerdere worden veroordeeld, hoofdelijk is <sup>1)</sup>. Maar ook hiervoor vinden wij met anderen <sup>2)</sup> geenen voldoende grond in de wet, te meer daar de kosten geene eigenlijke rechtsgevolgen der hoofdverbindtenis zijn, zoo als b. v. interessen, maar eene vergoeding der door het rechtsgeding veroorzaakte schade.

Indien het vonnis, geen eindvonnis is maar slechts provisioneel, praeparatoir of interlocutoir, is omtrent de zaak ten principale wel nog niets beslist, en in zoo ver geene der partijen in het ongelijk gesteld; doch indien eene partij zich tegen de toelating van het middel heeft verzet, hetwelk nu bij het voorafgaand vonnis bevolen wordt, is deze, wat dit gedeelte van het twistgeding betreft, in het ongelijk gesteld. De Fransche jurisprudentie had, bij gebreke van stellige wetsbepaling, aangenomen, dat de kosten bij interlocutoir vonnis gereserveerd werden tot het eindvonnis <sup>3)</sup>. PIGEAU merkt echter, t. a. p., terecht aan, dat het meer voegzaam schijnt, hem, die een interlocutoir vonnis heeft betwist, de kosten te doen dragen zijner contestatie, en dat het niet regtvaardig is, wanneer de wederpartij, bij het eindvonnis in het ongelijk gesteld, de kosten draagt, die zij wettig heeft aangewend, noch die, welke men te onrecht tegen haar heeft gemaakt. Door zoodanige overwegingen geleid, heeft dan ook de Nederlandsche wetgever in alinea 2 van dit art. 56 de bepaling bijgevoegd, dat bij provisionele, praeparatoire en interlocutoire vonnissen de uitspraak over de kosten tot het eindvonnis *kan* worden voorbehouden <sup>4)</sup>, en derhalve aan den regter overgelaten, of zulks zal geschieden, dan wel de op dit punt in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het incident zal worden verwezen: »omdat,» zeide men in »de memorie van toelichting, »de regter het best, in elk geval, kan beoordeelen, of de hier bedoelde kosten zoodanig op zich zelve staan, dat »zij met de bij eindvonnis te beslissen zaak niets gemeens hebben» <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> CHAUVEAU, op CARRÉ, qu. 553; SCHLINK, I, p. 494.

<sup>2)</sup> BOITARD, I, p. 237; BONCENNE, I, p. 349; BERRIAT-ST-PRIX, I, p. 158; DERNEURG, *Abhandl.*, bl. 226. — H. Raad den 29 Nov. 1850 (*Weekbl. n. h. R.* n. 4187).

<sup>3)</sup> CARRÉ, op art. 130, qu. 554; PIGEAU, I, p. 542; BERRIAT-ST-PRIX, p. 157, noot 2, p. 162, noot 5.

<sup>4)</sup> Over het reserveren der proceskosten zie men C. R. D. MARTIN, *Diss. de justo suspendendo judicio de expensis*, vertaald door TYDEMAN, t. a. p., bl. 112 v.

<sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 205.

Wanneer de kantonregter zich onbevoegd verklaart, op grond dat de regtstitel is betwist, maar de eischer deze onbevoegdheid niet heeft tegengesproken, moet, naar ons oordeel, de uitspraak omtrent de kosten worden voorbehouden tot het vonnis op de hoofdzaak. De eischer heeft toch te regt de zaak bij dezen regter gebragt, en de ged. was volkomen bevoegd den regtstitel te betwisten: geene der partijen is in het ongelijk gesteld. Van veroordeeling of compensatie der kosten kan dus geene rede zijn <sup>1)</sup>

Somtijds worden niet de partijen zelve, maar diegene, welke hare belangen waargenomen of haar vertegenwoordigd hebben, persoonlijk in de kosten veroordeeld. Art. 58 toch bepaalt, dat de advokaten <sup>2)</sup>, procureurs en deurwaarders, die zich in hunne bedieningen te buiten mochten gaan, en alle diegenen, welke de belangen van het beheer, dat hun is toevertrouwd, verwaarloozen, b. v. voogden, curators, bewindvoerders, persoonlijk geheel of gedeeltelijk in de kosten mogen verwezen worden, om die uit hunne eigene beurs te betalen. Zelfs kunnen zij ook nog, indien daartoe gronden zijn, worden veroordeeld tot vergoeding der schaden en interessen, zonder die op hunne principalen te kunnen verhalen. Deze veroordeeling der kosten of schadevergoeding wordt uitgesproken ten voordeele der wederpartij, welke die alzoo onmiddelijk tegen de genoemde personen kan ten uitvoer leggen.

Bij deze bepaling van art. 58, hetwelk, met opzigt tot de procureurs en deurwaarders, alleen spreekt van het geval, dat deze zich in hunne bedieningen te buiten gaan, b. v. wanneer een procureur gedurende den loop van een geding, in naam van eene der partijen geregelijke daden heeft verrigt, zonder dat deze daartoe volmagt heeft gegeven (art. 263, 271), voege men nog art. 17 en 96. Deze artikelen handelen van het geval, dat door gemelde ambtenaren eene akte is uitgebragt, die nietig verklaard wordt, en bepalen omtrent eene veroordeeling van deze in de kosten met opzigt tot hunne eigene cliënten. Deze beide bepalingen, welke grootendeels overeenkomen, zouden gevoegelijk en beter in één artikel hebben kunnen vervat worden, zoodat een van beide *overbodig* schijnt, terwijl daarenboven het eerstgenoemd art. facultatief, het andere imperatief spreekt. Volgens art. 17 toch zal de deurwaarder, door wiens toedoen <sup>3)</sup> een exploit nietig verklaard wordt, *kunnen*, volgens art. 96 de

<sup>1)</sup> Zie *Opmerk. en Meded.* IV, bl. 308 v. — anders ald V., bl. 65 v. VIII, bl. 105 v.; *R. Bijbl.* (1852) bl. 155.

<sup>2)</sup> »Art. 58 maakt op de advokaten de bepaling toepasselijk, waarmede »a. 132 C. de Pr., van de hooge achting voor den stand van advocaat getuigende, alleen de procureurs en deurwaarders bedreigt.» LIPMAN, *Wetb. van B. Rv., vergeleken met het Rom. en Fr. regt* (Amst. 1841), bl. 13.

<sup>3)</sup> Deze redactie is onjuist: de deurwaarder toch zal zelf geene regts-

procureur of deurwaarder, die zich eene akte van regtspleging heeft veroorloofd, die nietig of *overbodig* is, in de kosten daarvan *moeten* verwezen worden, en zullen die ambtenaren (de wet noemt hen *regtsbedienden*) bovendien, naar de omstandigheden, deswege aansprakelijk zijn tot vergoeding van schaden en interessen. art. 96 voegt hierbij, dat zij zelfs in hunne bediening kunnen geschorst worden; art. 17, dat de deurwaarder ook in de kosten der vernietigde procedure zal worden verwezen. Daar dit artikel alleen den deurwaarder noemt, zou naar de letter der wet de procureur hierin niet kunnen veroordeeld worden; wij kunnen echter bezwaarlijk gelooven, dat deze de wil des wetgevers zij geweest.

Uit het verband dezer beide wetsbepalingen schijnt men alzoo te mogen besluiten:

1o. dat de procureur of deurwaarder altijd in de kosten verwezen *moet* worden der nietig verklaarde akte, welke nietigheid door hem is veroorzaakt, indien n. l. die veroordeeling geëischt wordt. De deurwaarder is aansprakelijk voor de redactie van het door hem uitgebragte exploit en voor de terhandstelling der afschriften, volgens het voorschrift der wet, niet echter voor andere vereischten, welke met den geheelen loop der procedure zamenhangen, b. v. indien het exploit niet binnen den wettelijken termijn of niet aan alle partijen is gedaan.

2o. dat de veroordeeling tot vergoeding van schaden en interessen, zoowel als in de kosten der vernietigde procedure en tot schorsing in de bediening, *facultatief* is en aan het oordeel des regters opgedragen. Deze zal derhalve onderzoeken of er schade door de nietige of overbodige akte is veroorzaakt en of dat verzuim aan grove nalatigheid zij toe te schrijven. Wat de schaden en interessen betreft, zoo is niet altijd de vordering, welke het onderwerp der procedure uitmaakte de juiste maatstaf, dat door die vernietigde procedure zulk eene schade is geleden. Indien toch door de nietigheid der akte van appèl, op den laatsten dag van den termijn gedaan, het niet mogelijk is in hooger beroep te komen, is daardoor niet zeker, dat de appellant eene schade is veroorzaakt, gelijk staande met de vordering, omdat zulks afhangt van de meerdere of mindere waarschijnlijkheid, dat hij in appèl zou getriomfeerd hebben.

Indien de deurwaarder niet in het geding, waarin de nietigheid van het exploit beweerd wordt, tot vrijwaring is opgeroepen, kan hij niet tot vergoeding van kosten en schade eener door hem geëxploiteerde nietige akte worden veroordeeld ten zij hij daartoe in regten is gedag-

---

vordering instellen tot nietig-verklaring van het exploit, om daardoor nog zich kosten op den hals te halen. De bedoeling is: indien de nietigheid van het exploit door den deurwaarder is veroorzaakt.

vaard <sup>1)</sup>. Hij moet daartoe, volgens de algemeene regelen van competentie, voor den gewonen bevoegden regter worden geroepen <sup>2)</sup>. In het geval van art. 58 echter kan de regter ambtshalve handelen, zonder voorafgaande vordering van partijen of het openb. ministerie. Het voorstel toch van eene afdeeling, dat in de wet zou worden ingevoegd: *na vooraf in hunne belangen te zijn gehoord*, scheen der Regering overbodig <sup>3)</sup>.

Door het woord *overbodig* in art. 96 heeft de wetgever klaarblijkelijk bedoeld hetgeen in art. 1031 C. de Pr. C. wordt genoemd *les actes frustratoires*. CARRÉ <sup>4)</sup> verklaart deze uitdrukking teregt van het Latijnsche *frustra*, te vergeefs. »Eene akte,» zegt hij, zegt hij, »welke noch voor-»geschreven, noch toegelaten, noch nuttig is, is te vergeefs aangewend, »is eene *frustratoire akte*.» Of het woord *overbodig* dit denkbeeld juist uitdrukt, meenen wij te moeten betwijfelen. Zeker was het woord *krachteloos*, in de Hollandsche vertaling van den C. de Pr. C. (Brussel 1826), nog krachteloozer. Wanneer de regter, aan wien het te beoordeelen staat of eene akte voor *overbodig* moet worden gehouden, er slechts het denkbeeld aan hecht, niet van *overtollig*, en dus van eene akte, welke had kunnen weggelaten worden, maar van eene zoodanige, die geheel zonder nut in het geding is gebracht; en niet in het eerste geval tegen den regel *superflua non nocent* handelt, maar, wanneer het laatste plaats heeft gehad, die regtsbedienden voor hunne onkunde of kwade trouw doet boeten, zal de welligt niet gelukkig gekozen uitdrukking des wetgevers geen nadeel of onregtvaardigheid in de toepassing veroorzaken.

§ 30. Volgens art. 57 zijn, in zaken, waarin de wet de verrichtingen van advokaten en procureurs vereischt of toelaat, de salarissen en verschotten van beide in de uitspraak over de kosten begrepen, volgens de tarieven, welke (zegt het artikel) daarvan zullen worden gemaakt, en welke daarvan gemaakt zijn eerst voorloopig bij Koninkl. Besluit van den 30 November 1839 (Stbl., n. 49), later bij de Wet van den 29 Dec. 1843 (Stbl. n. 66, 67). De bepaling, dat ook de salarissen der advocaten onder de kosten behooren, is billijk, de partij moet alle kosten vergoeden, welke zij de wederpartij genoodzaakt heeft te maken, en

<sup>1)</sup> CHAUVEAU, op CARRÉ, qu. 3326. — H. Raad, den 3 Febr. 1843 (*Weekbl. v. h. R.* n. 379); kantongeregt te Zuidhorn d. 31 Oct. 1859 (*Weekbl. v. h. R.* n. 2114). — Anders kantongeregt te Purmerend den 17 Julij 1855 (*Weekbl. v. het R.* n. 2164).

<sup>2)</sup> Zie *Opmerk. en Meded.* XI. bl. 279 v. en het daar vermeld vonnis der arrond.-regtbank te Groningen v. d. 18 April 1856, hetwelk in h. beroep is bevestigd.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.* § 58. — DE PINTO, II, 4, bl. 455 v.

<sup>4)</sup> T. a. p., op art. 1031, noot 4. Verg. BERRIAT-ST-PRIX, p. 460 noot 7.



terwijl de burgers in den regel niet geacht kunnen worden de noodige bekwaamheid te hebben om zelve hunne zaken in den gerigte te verdedigen, behooren de kosten door den bijstand van den advokaat veroorzaakt tot de noodzakelijke kosten <sup>1)</sup>. Zij is ontleend aan het oud-Hollandsch regt <sup>2)</sup>, maar ontbrak in het Fransche regt, hetwelk volgens het tarief aan den advokaat een geheel onbeduidend honorarium toestond. Het artikel heeft de betwiste vraag doen ontstaan, of gemelde bepaling, omtrent de salarissen der advokaten, ook toepasselijk is op de zaken bij het kantongereg.

Voor de toestemmende beantwoording voert men navolgende gronden aan.

1. Het art. komt voor onder de algemeene bepalingen, die voorschriften bevatten, zoo wel op kantongeregten als op andere regterlijke kollegiën toepasselijk; ware het alleen voor de hoogere trappen van regtsgebied bestemd, dan zou het in de titels tot deze betrekkelijk geplaatst zijn. De bewoordingen zijn mede algemeen, en maken geen onderscheid tusschen de kantongeregten en hoogere vierscharen.

2. Art. 4 van het Reglement van orde en discipline voor de advokaten en procureurs kent aan de advokaten de bevoegdheid toe, om bij de kantongeregten hun beroep uit te oefenen, en laat hen alzoo toe in de zaken bij het kantongereg. Art. 19 der Wet op de R. O. bewijst, dat de reglementen kracht van wet hebben, en dat dus aan het woord *wet* in art. 27, even als op vele andere plaatsen, eene meer ruime uitlegging behoort gegeven te worden.

3. Art. 57 verwijst naar de tarieven. Art. 5, al. 4, van het Tarief, vastgesteld bij het Besluit van den 30 Nov. 1839, nu bepaalt, dat de declaratiën van advocaten, betreffende eene zaak, welke voor het kantongereg. heeft gediend, door dien kantonregter zullen worden getaxeerd, waaruit blijkt, dat hunne salarissen bij de liquidatie der kosten worden goedgegaan. Het Tarief, ofschoon bij reglement van openbaar bestuur ingevoerd, bezit evenwel kracht van wet, gelijk zulks met zoo vele woorden gelezen wordt in art. 1 der Wet van den 15 Dec. 1839 (Stbl., n. 43). »De gemelde tarieven zullen worden ingesteld bij reglementen van openbaar bestuur. De aldus vast te stellen tarieven zullen, tot daaromtrent nader bij de wet zal zijn beschikt, *een wettelijk verbindende kracht* hebben <sup>3)</sup>».

<sup>1)</sup> Zie echter DE PINTO, II, 4, bl. 148.

<sup>2)</sup> VOET, ad. tit. D. *de re judic.*, n. 27; HUBER, *Hedend. Rechtsgel.* b. V, c. 39, n. 16; MERULA, *Manier van procederen*, IV, n. 105; V. D. LINDEN, *Judic. practyq.*, I, b. 220, 224; LAMAN, *Aanleiding tot de Gron. Regtskennis* bl. 425.

<sup>3)</sup> Zie R. *Bijblad*, I, bl. 380 v., II, 299; G. EVERTS, in *Themis*, 2de



De hoogl. VAN HALL <sup>1)</sup> is van oordeel, dat men hier behoort te onderscheiden; dat de advocaat, bij volmagt voor zijnen cliënt optredende en hem vertegenwoordigende, bloot gemagtigde is. Daarentegen, wanneer de partij verschijnt, bijgestaan door den advocaat, dan is deze, zegt hij, de wettige en vrije voorspraak der partij, die als zoodanig op al die regten, ook voor den kantonregter, aanspraak heeft, welke hij voor den hoogereren regter zou kunnen doen gelden.

Anderen beantwoorden de vraag in geschil geheel ontkennend <sup>2)</sup>, en de jurisprudentie der kantongeregten deelt, voor zoo ver ons bekend, in dit gevoelen <sup>3)</sup>. Men beroept zich op art. 99, hetwelk bepaalt, dat partijen in persoon of bij gemagtigde zullen verschijnen; op het woord *wet* in art. 57, en *wetboeken* in art. 8 van het Reglement van orde en discipline voormeld, op de beraadslagingen over de wet bij v. d. HONERT, *Hdb.*, bl. 205 en 206, om van andere gronden van minder gewigt niet te spreken.

Zoo lang gemeld art. 4 van het Reglement van orde en discipline voor de advocaten en procureurs en art. 5 van het Tarief in werking waren, is ons de eerste der meeningen het meest aannemelijk voorgekomen. Immers bij deze bepalingen werd kennelijk de toelating der advocaten *als zoodanig* bij het kantongeregt, en de taxatie hunner honoraria door den kantonregter vastgesteld, en alzoo art. 57 ook op de advocaten, wanneer zij bij het kantongeregt werkzaam zijn, toepasselijk gemaakt. Eerstgenoemd art. is echter, sedert dien tijd, gewijzigd doof art. 2 van het Besluit van den 5 December 1844 (Stbl., n. 61), waarbij de toelating der advocaten bij het kantongeregt is weggelaten. En het aangehaald voorloopig Tarief is thans vervangen door een nieuw, vastgesteld bij de Wet van den 29 December 1843 (Stbl., n. 66). Na deze veranderingen moet, onzes inziens, de voorgestelde vraag ook anders beantwoord worden, en moeten de advocaten geacht worden niet *als zoodanig* bij de kantongeregten toegelaten te zijn, maar er slechts als gemagtigden te komen, en zijn hunne honoraria niet onder de proces-kosten begrepen, in welke de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld wordt.

Is op die zaken, welke bij de ontbondene regtbanken aanhangig ge-

jaargang, bl. 131 v.; *Weekbl. v. h. R.*, n. 361, en de pleidooijen in het *Regt in Nederl.*, II, bl. 16, 351.

<sup>1)</sup> *R. Bijblad*, II, bl. 462.

<sup>2)</sup> *R. Bijblad*, II, bl. 164 v.; *Regt in Nederl.*, II, bl. 16; LIPMAN, *Wetb. v. B. Rv. vergeleken enz.*, bl. 12; v. d. HONERT, in *Themis*, 2de jaargang bl. 297 v.; DE PINTO, II, 1, bl. 150 v.

<sup>3)</sup> Zie vonnis van het kantongeregt te 's Gravenhage van den 22 Oct. 1868 (*Regt in Nederl.*, II, bl. 16), en het uitgewerkte vonnis van het kantongeregt te Deventer (*Regt in Nederl.*, II, bl. 350).

weest en later bij de arrondissements-regtbanken overgebracht zijn, art. 57 ook toepasselijk, voor zoo ver betreft het salaris der advokaten na den 1 Oct. 1838 gemeriteerd? Deze vraag werd toestemmend beantwoord door de arrondissements-regtbank te 's Gravenhage, bij vonnis van den 28 Junij 1839, op grond, dat de bepaling van dit artikel den vorm van procederen betreft, waaromtrent, volgens art. 53 der Wet op den overgang van de vroegere tot de nieuwe wetgeving, de voorschriften der nieuwe wetten moeten worden in acht genomen; terwijl hierdoor ook geene terugwerkende kracht aan het W. v. B. R. wordt gegeven, hetgeen dan alleen zou plaats hebben, indien de vóór den 1 Oct. 1838 verdiende salarissen aan de wederpartij werden in rekening gebracht<sup>1)</sup>. Het provinciaal gerechtshof van Holland heeft daarentegen tweemaal anders beslist<sup>2)</sup>, en daarbij overwogen, dat, bij het aangaan der instantie, partijen het regt niet hadden om de declaratie van hare advokaten op de succumberende partij te verhalen, en dat art. op de voortgezette instantie niet kan worden toegepast, daar ook nergens eene bepaling voorkomt, waardoor verandering wordt te weeg gebracht in de regten der partijen, zoo als die bestonden bij den aangaan van het aanhangige geding. — Ons komt het eerstgemelde gevoelen meer gegrond voor: de vraag zal echter thans niet dikwijls meer voorkomen, en is dus daardoor van minder praktisch belang.

§ 31. Op den regel, dat ééne der gedingvoerende partijen, en wel die in het ongelijk gesteld is, in de kosten van het geding wordt veroordeeld, maken die gevallen uitzondering, in welke het den regter vrijstaat de kosten geheel of ten deele te compenseren. Het compenseren van kosten beteekent op zich zelf, dat ieders kosten zullen worden vergeleken tot zoo ver zij even veel betaald hebben. In de praktijk verstaat men er door, dat iedere partij de kosten drage, door haar zelve gemaakt<sup>3)</sup>. Vroeger heeft men vele omstandigheden als redenen tot compensatie der proceskosten beschouwd, als b. v.: wanneer de beslissing der zaak afhangt van eene betwiste regtsvraag, of rust op de uitlegging van duistere wetten, en de veroordeelde partij schijnbare gronden van regt in haar voordeel heeft; of wanneer de nu succumberende partij in dezelfde zaak reeds een gunstig vonnis bekomen heeft; of wanneer omtrent den grond der vordering de eed door eene der partijen opgedragen

<sup>1)</sup> *Regt in Nederl.*, II, bl. 420; *Weekbl. v. h. R.*, n. 33.

<sup>2)</sup> Eerste Kamer den 12 Junij 1839, tweede kamer den 29 Junij 1839 (*Regt in Nederl.*, II, bl. 132).

<sup>3)</sup> PIGEAU, I, p. 546, CARRÉ, op art. 131, qu. 557; ROGRON, *Code de Procéd. Civ. expliqué* (1841), op dit art.: BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 160, noot 5. Arrest van den h. raad van den 18 Sept. 1846 (*Weekbl. v. h. R.* n. 750).

en door de andere afgelegd is. Deze handelwijze is zeer afgekeurd en bestreden door WEBER <sup>1)</sup>. Het wetboek (art. 56) laat de compensatie toe in de navolgende gevallen:

1. *Tusschen echtgenooten, bloedverwanten in de regte linie, broeders en zusters of aangehuwden in denzelfden graad.* Ook tegen de compensatie der kosten tusschen bloedverwanten verzet WEBER <sup>2)</sup> zich, die van oordeel is, dat wanneer dergelijke betrekkingen hierbij eenigzins konden in aanmerking komen, juist daarom de vergoeding der kosten aan de succumberende partij zoo veel te eerder moet opgelegd worden, naarmate de nabestaande, die zijn' bloedverwant op onnoodige kosten jaagt, veel minder dan een ander verschooning verdient. De Fransche schrijvers <sup>3)</sup> verdedigen de geheel gelijke bepaling van art. 131 C. de Pr. C. op dezen grond, dat hierdoor aan de twistende bloedverwanten de gelegenheid wordt benomen tot verdere onaangenaamheden, terwijl eene te groote gestrengheid der uitspraak nieuwe zaden van verdeeldheid en verbittering tusschen hen zou strooijen. Hoe dit zij, de wet heeft de compensatie in dit geval niet *bevolen*, maar de beoordeeling van hare gepastheid aan den regter opgedragen <sup>4)</sup>. De exceptionnele aard dezer bepaling en de uitdrukkelijke aanduiding der bloedverwanten, brengt mede, dat zij niet tot bloedverwanten in verderen graad kan worden uitgestrekt.

2. *Indien de partijen over en weder op eenige punten in het ongelijk zijn gesteld*, b. v. wanneer de eene partij in conventie, de andere in reconventie triumfeert of succumbeert <sup>5)</sup>, wanneer de eischer te veel heeft gevorderd, enz. Maar wanneer een gedaagde, zich op verschillende gronden op de hoofdzaak verdedigt, en sommige zijner gronden van tegenspraak verworpen, maar een aangenomen en alzoo de eisch ontzegd wordt, is hij triumfant en niet in het ongelijk gesteld, en de kosten kunnen dan ook niet gecompenseerd worden <sup>6)</sup>. Deze bepaling is billijk <sup>7)</sup> en overeenkomstig het beginsel, dat hij, die in het ongelijk gesteld wordt, de kosten moet dragen. De beoordeeling der toepasselijkheid van deze bepaling op ieder voorkomend geding, en de verhouding, in welke de partijen de kosten zullen betalen, is ook hier aan den regter overge-

<sup>1)</sup> T. a. p., § 6 v. Verg. het naschrift van prof. TYDEMAN achter de Nederlandsche vertaling. <sup>2)</sup> § 13, p. 143 v. (Holl. vert., bl. 99 en 100).

<sup>3)</sup> PIGEAU, t. a. p.; CARRÉ, op art. 131, n. XCIII.

<sup>4)</sup> Verg. arrest van het prov. gerechtshof van Gelderland van den 15 Januarij 1841 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 166).

<sup>5)</sup> Zie arrest van den hoogen raad van den 29 Mei 1840 (v. d. HONERT, *Verz., Burg. R.*, I, bl. 149); BOOY, *Dissert de reconventione* (L. B. 1841), p. 52 sq.

<sup>6)</sup> Zie *Weekbl. v. h. R.* n. 615, waar een vonnis der arr.-regtbank te Maastricht van den 27 Maart 1845 bestreden wordt.

<sup>7)</sup> Verg. WEBER, § 14; CARRÉ, t. a. p.

laten, die hierbij het gewigt der over en weder gevoerde en aangenomene of verworpene beweringen in aanmerking zal moeten nemen <sup>1)</sup>).

3. De kosten van het aangevangen regtgeding worden voor gecompenseerd gehouden *ten gevolge eener vervallen-verklaring van instantie*, en alzoo van regtswege, zonder dat die uitspraak zulks behoeft te vermelden (art. 282, al. 2.). Art. 421 C. de Pr. C. bepaalde daarentegen, dat in dit geval de principale eischer in alle kosten der vervallene procedure werd veroordeeld; en de tweede afdeling der Staten-generaal gaf aan deze bepaling de voorkeur boven compensatie, welke zij onbillijk oordeelde. De Regering antwoordde hierop: »dat de compensatie van »kosten billijker scheen, dan de veroordeeling van den principalen eischer »in dezelve, omdat de voortzetting der zaak toch ook onder het bereik »van den gedaagde is, en hij derhalve almede, in zekeren zin, mede-»gewerkt heeft om de instantie te laten perimeren' <sup>2)</sup>).

De afscheiding der kosten (*distraccion des dépens*), ten behoeve der procureurs, welke art. 133 C. de Pr. C. aan deze vergunde te vragen, mits bij de uitspraak van het vonnis verklarende, dat zij het grootste gedeelte der uitschotten gedaan hadden, is in ons wetboek niet opgenomen, »te regt,» zegt LIPMAN <sup>3)</sup>), »daar deze bepaling van geene of hoogst »zeldzame toepassing was.» Zij schijnt ook bij ons minder noodig, daar bij art. 48 van het Tarief, ten aanzien van de uitschotten door de procureurs te doen, voorzieningen zijn gemaakt, en wel bepaaldelijk hun de bevoegdheid gegeven is, om, het zij bij den aanvang, het zij gedurende den loop der zaak, van hunne cliënten te vragen het storten van zekere, aldaar nader naar den aard der zaken aangeduide, som tot bestrijding hunner uitschotten, terwijl zij zich, bij gebreke van deze storting, aan de zaak mogen onttrekken, mits hiervan bij insinuatie kennis gevende.

Omtrent de vereffening en begrooting der proceskosten, zie men art. 612—615 W. v. B. R. en art. 15, 32 v. en 52 van het Tarief; en omtrent het verzet tegen, en hooger beroep van de uitspraak over de kosten art. 40 van het Tarief <sup>4)</sup>).

Moet de regter uitspraak doen over de kosten, ook wanneer partijen daartoe geene conclusiën hebben genomen? Deze vraag is betwist, en er kunnen van beide zijden aannemelijke gronden worden bijgebracht. De toestemmende beantwoording wordt daarmede verdedigd, dat de wet algemeen en gebiedend bepaalt, en dat het een voorschrift is van openbare orde <sup>5)</sup>. Evenwel de regel is dat de regter aan de conclusiën van

<sup>1)</sup> Zie b. v. *Regt in Nederl.*, II, bl. 77 v., *R. Bijblad* IV, bl. 571.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 351. <sup>3)</sup> *Wetb. v. B. Rv. vergeleken*, bl. 12.

<sup>4)</sup> Formulier, n. 6: *Verzet tegen eene begrooting van proceskosten*.

<sup>5)</sup> CARRÉ, qu, 555; BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 157, noot 2; DE PINTO, II, 1. bl.

partijen gebonden is, en op dezen regel wordt in het art. geene zoo uitdrukkelijke en duidelijke uitzondering gemaakt, dat zij den regter veroorlooft daarvan af te gaan. Hierom komt de ontkennende beantwoording ons meer juist voor <sup>1)</sup>).

#### V. Van den inhoud van het vonnis.

§ 32. Het vonnis, zoodanig als het door den regter (n.l. den president of kantonregter) wordt uitgesproken, moet, volgens art. 59, behelzen:

1. De *namen*, waaronder, wat den gedaagde betreft, alleen de geslachtsnamen zijn bedoeld <sup>2)</sup>, *der partijen*, opdat duidelijk blijke, tusschen welke partijen de uitspraak is gewezen. Indien de vermelding der namen aan dit doel beantwoordt, maakt eene dwaling in de opgave het vonnis niet nietig <sup>3)</sup>. Voorts *de namen der procureurs*, indien partijen *die gehad hebben*; bij welk laatste men te denken heeft aan de zaken bij het kantongeregte, of aan het geval, wanneer de gedaagde geenen procureur heeft gesteld.

2. *De slotsom*, zonder vermelding der aangevoerde gronden, *der conclusie van het openbaar ministerie*, *in de gevallen, waarin hetzelfde is gehoord*; en

3. *De gronden der uitspraak*, zoo *wat de daadzaken als het regtspunt betreft*, en wel omtrent *ieder* dezer beide onderwerpen *afzonderlijk*. Deze bepaling is allezins nuttig; de partijen hebben daarin eenen waarborg, dat hare zaken aan de wet worden getoetst, en zij worden in staat gesteld met grond te beoordeelen, of zij zich bij het vonnis bezwaard moeten achten. In de oud-vaderlandsche regtspleging werd dit niet in acht genomen; maar in art. 156 der Grondwet werd opgenomen: dat alle civiele vonnissen de gronden moeten inhouden, waarop dezelve zijn gewezen. Dit voorschrift, zoo wel als art. 59, is algemeen en dus even zeer op den hoogen raad als op de andere regterlijke kollegiën van toepassing. En ofschoon deze hoogste vierschaar alleen het *regtspunt* onderzoekt, belet dit evenwel niet, dat zij *de daadzaken* van het regtsgeding kan en moet vermelden. De hooge raad heeft echter de gewoonte zijne arresten niet afzonderlijk omtrent de daadzaken te motiveren <sup>4)</sup>. Door

146; v. d. HOEVEN, in *Regtsgel. Opstellen*, bl. 34 v, 57 v; SCHÜLLER op art. 56; Arbitrale uitspraak van mrs. BRUGMANS, COSMAN, en v. NIEROP v. d. 29 Junij 1857 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1947).

<sup>1)</sup> CHAUVEAU op CARRÉ t. a. p.; BOITARD, I, p. 237; BONCENNE, I, p. 354; DE VRIES in *Regtsgel. Opstellen*, bl. 17 v. 39. v.

<sup>2)</sup> Verg. art. 5, n. 1 en 2; v. d. HONERT, *Hdb.*, bl. 249.

<sup>3)</sup> Arrest van den hoogen raad van den 10 Junij 1844 (*Weekbl. v. h. R.* n. 202).

<sup>4)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 121; *Jets over het motiveren van vonnissen*, in *Themis*, VI, bl. 399 v.



de vermelding der *daadzaken* versta men echter niet *alle* daadzaken welke door partijen zijn aangevoerd en behandeld, noch den geheelen loop der procedure, maar alleen die, welke den regter ter zake dienende voorkomen en hem tot de beslissing des geschils hebben gebragt. Eene zoodanige breede opgave van het feitelijke zou niet slechts overbodig zijn, maar ook de kosten van de expeditie verhoogen <sup>1)</sup>. Wanneer een hoogere regter de gronden van het beklagde vonnis adopteert, moeten de gronden geacht worden in het arrest te staan en voldoet dit dus aan het voorschrift der wet <sup>2)</sup>. Een eenvoudig bevel of regterlijk dictum ter rolle het zij tot het houden eener zaak in advies, of tot uitstel van uitspraak, of een bevel tot het hooren van het openbaar ministerie of tot bepaling van den dag van pleidooi, of tot uitstel of voortgang daarvan, is niet als een vonnis in den zin der wet te beschouwen en valt mitsdien niet in de termen van art. 59 W. v. B. R. en 156 Grw. <sup>3)</sup>.

Eindelijk *de beslissing*, het dispositief of dictum van het vonnis, d. i. des regters verklaring, bevel, veroordeeling of ontzegging der vordering. Dit laatste geschiedt wanneer de vordering zelve onderzocht en als onregmatig of ongegrond beschouwd is, en dus ook wanneer die niet genoeg bewezen is <sup>4)</sup>. Het gevolg hiervan is, dat deze zelfde vordering nimmer weder tusschen deze partijen in den gerigte mag gebragt worden, wegens den regsregel: *non bis in idem*. Was daarentegen deze instantie verkeerd, dan wordt de eischer *niet ontvankelijk* verklaard, zonder dat de grond der vordering wordt beslist, en nu kan meestal de vordering, het zij later, het zij in een beteren vorm, of door een' anderen eischer of tegen een' anderen gedaagde weder voor den regter worden gebragt. Niet-ontvankelijk-verklaring en ontzegging van den eisch kan bij hetzelfde vonnis niet geschieden.

De regters moeten bij hunne beraadslagingen (en dus ook in het vonnis, hetwelk het resultaat daarvan is,) van ambtswege de regsgronden aanvullen, welke niet door de partijen mogten zijn aangevoerd (art. 48). De zin dezer bepaling is duidelijk; de regter is niet gebonden aan de *regtsgronden* door partijen bijgebragt; hij behoeft, wanneer hij b. v. de vordering des eischers regmatig oordeelt, maar deze dien grond van regten, of die wetsbepaling, welke naar des regters oordeel zijnen eisch staaft, niet heeft aangevoerd, niet aan den eischer daarom zijnen

<sup>1)</sup> Hooge Raad den 25 Februarij 1848 (v. d. HONERT, IX, bl. 272). Zie *Opmerk. en Meded.* IV, bl. 55. — DE PINTO, II, 1, bl. 121; *Themis* VI, bl. 405.

<sup>2)</sup> CARRÉ, op art. 141, qu. 595, en CHAUVEAU in de aant.; DE PINTO, t. a. p. Arrest van den h. raad van den 2 Maart 1847 (*Weekbl.*, n. 821).

<sup>3)</sup> H. Raad den 16 Junij 1848 (*Weekbl. v. h. R.* n. 953). — dus ook DE PINTO, *Themis* t. a. p. bl. 401.

<sup>4)</sup> Zie arrest van den hoogen raad van den 23 Februarij 1844 (*Regt in Nederl.*, IV, bl. 122, *Weekbl.* n. 484).



eisch te ontzeggen; maar moet zelf dien grond aanvullen en alzoo de vordering toewijzen <sup>1)</sup>. De gepastheid en billijkheid van zoodanige aanvulling, die ook in het Romeinsch en oud-vaderlandsch regt werd erkend <sup>2)</sup>, komt vooral uit, wanneer men zich zaken bij het kantongeregte voorstelt, in welke der regten onkundige partijen zelve optreden. Maar de regter moet en mag niet de *regtsmiddelen* aanvullen, welke door partijen niet zijn aangevoerd. Zoo bepaalt art. 1987 B. W., dat de regter niet <sup>3)</sup> ambtshalve het middel van verjaring mag toepassen <sup>4)</sup>; zoo is de nietigheid van het exploit van dagvaarding, niet of te laat ingeroepen, daardoor gedekt (art. 92 W. v. B. R.). Zoo moeten ook andere exceptien, als stellen van zekerheid door vreemdelingen (art. 152), onbevoegdheid *ratione personae* (art. 155), litispentie en connexiteit (art. 158), tijdig worden voorgesteld, terwijl anders door den regter daarop geen acht kan worden geslagen <sup>5)</sup>. Alleen de onbevoegdheid *ratione materiae*, als tot de openbare orde behoorende, moet door den regter ambtshalve worden uitgesproken (art. 156). Op deze uitzondering maakt art. 157 weder eene uitzondering, hetwelk dus overeenkomstig den regel is.

<sup>1)</sup> Art. 48 schrijft alleen voor, dat de regter van ambtswege moet aanvullen de *regtsgronden*, welke niet door partijen mogten zijn aangevoerd; geenszins dat hij eene geheel andere dan de ingestelde vordering, wanneer die andere teregt zoude zijn ingesteld, zou behooren toe te wijzen. Hooge Raad, d. 23 April 1858 (*Weekbl.* n. 1951).

<sup>2)</sup> L. un. C. *ut quae desunt advocatis partium, iudex suppleat* (II, 41); VOET, ad tit. D. *de judic.*, n. 49.

<sup>3)</sup> Het woord *niet* is in de redactie van dit art. verkeerd geplaatst, zoodat men er uit zou kunnen opmaken, dat de regter dit middel mag niet toepassen, maar ook mag toepassen. De bedoeling is dezelfde als van art. 2223 C. N., waarvan het eene woordelijke, ofschoon ontaalkundige, overzetting is.

<sup>4)</sup> Zie arrest van den hoogen raad van den 19 December 1839, waarbij o. a. is overwogen, dat hiertegen niet kan opwegen het bepaalde bij art. 48 W. v. B. R., eensdeels omdat daarbij aan den regter wel wordt aanbevolen, om bij zijne beraadslagingen aan te vullen de *regtsgronden*, welke niet door partijen zijn aangevoerd, maar geenszins om regt te doen, buiten het geding, op andere *regtsmiddelen* dan die door partijen zijn aangevoerd, veel minder nog om tegen de bijzondere uitgedrukte bepaling van art. 1987 ambtshalve een middel toe te passen, waarvan de wet de toepassing ambtshalve met zoo vele woorden heeft verboden (*Regt in Nederl.*, III, bl. 39; *Ned. Regtspr.*, bl. 295). Verg. arrest van den 18 Maart 1841 (*Regt in Nederl.*, III, bl. 33 v.; *Weekbl. v. h. R.*, n. 190 en 191). Bij arrest van den 6 Jan. 1860 (*Weekbl. v. h. R.* n. 2135) oordeelde de H. R. dat de overweging, dat, tijdens de tusschen partijen geslotene overeenkomst, het jagtregt niet was in den handel en gevolglijk de overeenkomst nietig en van onwaarde, is een *regtsgrond*, dien de regter volgens art. 48 moet aanvullen.

<sup>5)</sup> Verg. arrest van den hoogen raad van den 5 Nov. 1840 (*Regt in Nederl.*, III, bl. 37), DE PINTO, II, 4, bl. 131.

Voorts mag de regter, ofschoon van oordeel, dat de eischer met regt meer had kunnen vorderen dan hij gedaan heeft, hem dit meerdere niet toewijzen, of b. v. den lijfswang bij het vonnis bevelen, indien deze niet is gevraagd, want hij zou alsdan *ultra petita* toewijzen. — Van de *vorderingen* der partijen en de *regtsmiddelen*, tot staving van of verwerping tegen den eisch, dient men evenwel te onderscheiden de wijze van behandeling van het geding, en de *bewijsmiddelen*, welke den regter aangaande de *daadzaken* moeten inlichten, waaromtrent de wet, in vele bepalingen, den regter toestaat ambtshalve te bevelen. Zoo toch kan de regter ambtshalve gelasten eene schriftelijke behandeling der zaak (art. 162), een getuigen-verhoor (art. 103, al. 2, 199, al. 2), eene geregtelijke plaats-opneming (art. 219), eene opneming door deskundigen (art. 222), of aan eene der partijen den eed opleggen (art. 1977 B. W.)<sup>1)</sup>.

Aan het slot van het vonnis worden de namen vermeld der regters, welke over de zaak hebben geoordeeld, en die van den ambtenaar van het openbaar ministerie, welke daarbij<sup>2)</sup> is tegenwoordig geweest. Uit deze bepaling van art. 59, dat het vonnis door den regter wordt uitgesproken en de *vermelding van al de regters, welke over de zaak hebben geoordeeld*, moet bevatten, heeft men aanleiding gevonden tot de stelling, dat een vonnis ook in afwezigheid van een' of meer regters, die tot het opmaken hebben medegewerkt, mag uitgesproken worden<sup>3)</sup>. De hooge raad schijnt dit ook voor geoorloofd te houden, blijkens het daar aangehaald arrest van den 18 Maart 1842 en besliste dit later uitdrukkelijk d. 5 Dec. 1851<sup>4)</sup>. Evenwel noch bij dit art., noch elders in dit wetboek wordt zoodanige uitspraak van het vonnis toegelaten buiten de tegenwoordigheid van een' of meer der regters, die over de zaak hebben geoordeeld. Bij het W. v. Strafv. is dit in art. 213 en 226, 5<sup>o</sup>, geschied, en deze uitzonderingen bewijzen, dat de wetgever de tegenwoordigheid van al deze regters tot regel stelt, en dat de art. 21, 50, 70 en 100 R. O. van het vonnissen op de teregtzittingen moeten verstaan worden<sup>5)</sup>.

Het vonnis, aldus voorgelezen zijnde, wordt door den griffier op het audiëntie-blad<sup>6)</sup> gebragt, en uiterlijk binnen tweemaal 24 uren bij de hogere kollegiën door den president en griffier, bij het kantongeregte door den kantonregter en griffier onderteekend (art. 60). Voor de ge-

<sup>1)</sup> Verg. over art. 48 ook DE MARTINI, bl. 1258, welke echter op deze onderscheidingen niet genoeg schijnt gelet te hebben.

<sup>2)</sup> Letterlijk staat er, dat de ambtenaar van het openbaar ministerie bij de beoordeeling der zaak is tegenwoordig geweest, hetwelk strijdt met art. 60 van het Reglement n. 1 van den 14 Sept. 1838. De bedoeling zal zijn: *bij de uitspraak*. <sup>3)</sup> R. Bijblad, VII, bl. 77. <sup>4)</sup> Weekbl. v. h. R. n. 1288.

<sup>5)</sup> R. Bijblad, VII, bl. 234 v. <sup>6)</sup> Verg. art. 64 van het aangeh. reglement.

vallen, wanneer de president, kantonregter of griffier zich in de onmogelijkheid bevindt om op het audiëntie-blad te teekenen, bevat art. 61 voorzieningen. In plaats van den voorzitter wordt dan u.l. de onderteekening gedaan door het oudste lid van het regterlijk kollegie hetwelk over de zaak gezeten heeft; bij ontstentenis van den kantonregter of griffier, geschiedt hiervan melding op het audiëntie-blad.

De bepalingen van art. 59 betreffen alleen het vonnis, zoo als het is uitgesproken en niet de expeditie <sup>1)</sup>.

## VI. Van de uitgifte en beteekening van het vonnis.

### A. Van de uitgifte van het vonnis.

§ 33. De expeditie of uitgifte van het vonnis wordt *zonder medewerking der partijen* opgemaakt (art. 62). Dit is eene aanzienlijke afwijking van het Fransche regt, volgens hetwelk (art. 142—145) de partij, die een vonnis, in contradictorio gewezen, wilde ligten, moest beginnen met aan den procureur der partij de *qualiteiten* te beteekenen, bevattende de namen, beroepen en woonplaatsen der partijen, de conclusiën en de daadzaken en regtspunten waartegen dan oppositie door dezen kon plaats hebben, en welk geschil voorts door den regter, die bij de behandeling der zaak had voorgezeten, geregeld werd, waarna zij aan het hoofd van het uitgesproken vonnis werden geplaatst. Deze medewerking der partijen tot de uitgifte van het vonnis, of het zoogenaamd stellen der *qualiteiten*, heeft ons wetboek afgeschaft, »als van geen bijzonder nut bevonden, maar aanleiding gevende tot meerdere omslagtigheid, somtijds »tot nieuwe geschillen en altijd tot vermeerdering van kosten: men heeft »het opmaken der vonnissen gerekend tot de werkzaamheden des regters, »niet tot die der partijen te behooren" <sup>2)</sup>. Reeds Fransche geregtschoven en schrijvers <sup>3)</sup> hadden dit stelsel hunner procedure afgekeurd, en op de wetgeving van Genève <sup>4)</sup> gewezen als voorbeeld, hetwelk onze wetgever schijnt te hebben gevolgd. Bij ons heeft LIPMAN <sup>5)</sup> de Nederlandsche wetgeving, op dit punt, zeer geroemd.

De uitgifte van het vonnis behelst vooreerst van zelve al datgene wat in art. 59 is vermeld, en (hetgeen de wet niet uitdrukkelijk zegt) de vermelding der onderteekening. Voorts nog, volgens art. 62:

<sup>1)</sup> H. Raad den 5 Maart. 1852 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1314).

<sup>2)</sup> *Memorie van Toelichting*, bij v. d. HONERT, *Hdb.*, bl. 208.

<sup>3)</sup> Zie TOULLIER, t. X, no. 142; CARRÉ, op art. 142, n. CIII; BONCENNE, II, p. 438; BOITARD, I, p. 266 s.

<sup>4)</sup> Verg. BELLOT, *Exposé des motifs de la loi sur la procédure civ. pour le Canton de Genève*, p. 78 s.

<sup>5)</sup> *Aann. op het Ontw.*, bl. 42 v., *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 18.

1. *De conclusiën der partijen.* Bij het kantongeregte behoeven deze niet schriftelijk te worden genomen, en daarvoor komen alsdan in de plaats de aantekeningen, door den griffier gehouden, van de beweringen der partijen. Te dien einde wordt een afschrift van de schriftelijke conclusiën, of wanneer deze niet schriftelijk zijn genomen, van de gehoudene aantekeningen, door den griffier aan het audiëntie-blad gehecht. »Deze bepaling omtrent het hechten van de schriftelijke conclusiën der partijen »was,» zegt de Regeering, »uit hoofde van het afschaffen der mede-»werking van partijen tot het opmaken van het vonnis, te meer nood-»zakelijk geworden, opdat zoude blijken, dat de staat des geschils, zoo »wat de daadzaken als het regtpunt betreft, in het vonnis vermeld, »met de conclusiën van partijen overeenkomt»<sup>1)</sup>. Volgens art. 11 en 25 van het tegenwoordig Tarief, worden de gronden en motieven der door partijen genomene conclusiën, niet in de grossen en afschriften der vonnissen en arresten overgenomen.

2. *De vermelding, dat het vonnis in het openbaar is uitgesproken.* Het verzuim der vermelding, dat de terechtzitting *openbaar* geweest is, zal ten gevolge hebben, dat men zich te regt tegen de tenuitvoerlegging dezer onregelmatige expeditie verzet, maar geenszins de nietigheid van het vonnis zelf, hetwelk moet voorondersteld worden, ter *openbare* terechtzitting te zijn uitgesproken, totdat het tegendeel blijkt<sup>2)</sup>.

4. *Den dag der uitspraak.*

Behalve deze vereischten van elke gewone uitgifte van een vonnis, moet het, wanneer het in executorialen vorm wordt uitgegeven, aan het hoofd voeren de woorden: *In naam des Konings* (art. 430). Zoodanige uitgifte, *grosse* genaamd, kan alleen aan dengene, welke partij in het proces geweest is, gedaan worden, en wel geene tweede of verdere uitgifte aan dezelfde partij, dan krachtens een bevelschrift van den voorzitter der regtbank, door welke het gewezen is (art. 843). De expeditiën, afschriften of uittreksels daarentegen moeten door de griffiers, zonder regterlijk bevel, tegen betaling der hun toekomende regten, niet slechts op aanvraag der partijen (art. 64), maar ook aan alle die zulks vorderen (art. 838), zoodra mogelijk<sup>3)</sup> worden uitgereikt, op

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 208.

<sup>2)</sup> Verg. *Weekbl. v. h. R.*, n. 227. Anders het daar bestreden vonnis der ark-regtbank te 's Hertogenbosch van den 27 Julij 1841 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 223).

<sup>3)</sup> In art. 66 Reglement no. 1 van den 14 Sept. 1838 wordt gezegd: met behoorlijken spoed. — De termijn van vijf dagen, vroeger in de wet opgenomen, is niet behouden. Men heeft begrepen geen' tijd te moeten bepalen, maar het voorschrift aan de mogelijkheid te moeten verbinden. Verg. v. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 209 en 210.

straffe van vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien daartoe gronden zijn <sup>1)</sup>).

Het is aan de griffiers verboden, expeditie van een vonnis uit te geven vóórdat het geteekend is. In dat geval kunnen zij in hunne bediening geschorst of daarvan ontzet worden, hetgeen, volgens art. 12 R. O., door den hoogen raad, op requisitoir van den procureur-generaal, geschiedt. Bovendien kunnen zij, zoo daartoe gronden zijn, wegens de misdaad van valscheid, met eene poenale actie worden vervolgd (art. 63). De wet zegt *kunnen*, en *zoo daartoe gronden zijn*, en verschilt alzoo van art. 139 C. de Pr. C., hetwelk gebiedend voorschreef, hen in dat geval als falsarissen te vervolgen. Deze bepaling is echter te regt als te streng beschouwd. Immers wanneer de griffier in de expeditie melding maakt der onderteekening, welke niet is geschied, begaat hij de misdaad van valscheid in een authentiek geschrift <sup>2)</sup>; maar wanneer de griffier een afschrift van het vonnis uitreikt vóórdat het geteekend is, doch zonder de onderteekening van den regter daarbij te vermelden, zoo heeft hij geene valscheid gepleegd. Ook kan soms zulks zonder opzet van hunne zijde geschied zijn, en ofschoon altijd aan eene grove onachtzaamheid zich schuldig makende, zijn zij daarom niet altijd falsarissen. Het verdient dus de voorkeur, dat hunne straf naar de omstandigheden geregeld worde <sup>3)</sup>.

#### B. Van de beteekening van het vonnis.

§ 34. Het vonnis, als de regten der partijen regelende en beslissende, kan door den triumferenden eischer worden ten uitvoer gelegd, ten einde aan de hem toegewezen vordering worde voldaan. Indien het wederkeerige verplichtingen aan beide partijen oplegt, of uit hetzelfde regten en verplichtingen ten behoeve of ten laste van beide partijen voortvloeijen, kan het door elke partij in haar belang ten uitvoer gelegd worden (art. 65). Volgens de memorie van toelichting heeft deze bepaling de nuttigheid, dat de triumferende partij de succumberende niet kan kwellen of benadeelen, door het verkregen vonnis onuitgevoerd te laten, b. v. in zaken van echtscheiding, doen van rekening en andere <sup>4)</sup>.

Het vonnis kan echter niet worden ten uitvoer gelegd dan nadat het beteekend is, d. i. wettiglijk ter kennis der wederpartij gebragt door eenen deurwaarder, met overgave van afschrift <sup>5)</sup> (art. 66, 430, al. 3),

<sup>1)</sup> Verg. over het onderscheid tusschen *grosse* en *expeditie*; PIGEAU, I, p. 553, en CARRÉ, t. a. p., op art. 146, qu. 606, wiens gevoelen, van dat des eerstgemelden eenigzins afwijkende, meer gegrond schijnt.

<sup>2)</sup> Zie art. 146 C. P.    <sup>3)</sup> Verg. v. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 209 en 210.

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 210.    <sup>5)</sup> BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 166, noot 11.



en wel op straffe van nietigheid <sup>1)</sup>. Ofschoon toch art. 66 dit laatste alleen bepaalt omtrent de beteekening aan procureur, indien er een procureur in de zaak is, moet zulks echter, onzes inziens, even zeer van toepassing zijn op de beteekening van grossen en vonnissen bedoeld in art. 430 en art. 66, al. 2, zoo wel wegens den aard der zaak, die medebrengt, dat evenmin in deze gevallen de voorschriften der wet straffeloos kunnen worden overtreden, als wegens de gebiedende uitdrukkingen *moeten* en *zullen* in deze artikelen <sup>2)</sup>. Het vonnis, waarbij dagvaarding in geval van vrijwaring is toegestaan (art. 68, al. 3), en het regterlijk bevel, waarbij eene schriftelijke behandeling bevoien wordt, behoeft niet te worden beteekend (art. 163): ook een vonnis, hetwelk een getuigen verhoor beveelt, wordt niet beteekend, indien partijen bij de uitspraak tegenwoordig geweest zijn (art. 106). Deze bepalingen zijn dus als uitzonderingen te beschouwen, zoodat in den regel elk vonnis, ook op een tusschengeschil of eene exceptie gewezen, aan den procureur moet beteekend worden, eer de partij geacht kan worden daarvan op wettige wijze kennis te dragen, en eer dus aan deze uitspraak gevolg kan worden gegeven <sup>3)</sup>.

Voor de beteekening nu van het vonnis stelt art. 430, al. 3, tot regel, dat deze moet geschieden aan den persoon (van de partij) of te harer (werkelijke of gekozene) woonplaats, of, indien deze een der personen is bij art. 4 vermeld, op de wijze aldaar reeds in het algemeen voor alle exploiten voorgeschreven. Deze laatste, welligt overtollige, herinnering aan art. 4 is bijgevoegd, op de aanmerking der derde afdeling van de Staten-generaal, omdat men niet altijd in staat is de beteekening aan persoon of woonplaats te doen. VAN DEN HONERT <sup>4)</sup> merkt op, dat het om de aangevoerde reden bedenkelijk is, of ook niet had moeten worden verwezen naar 2, even als zulks in art. 90 is geschied. Het komt ons voor, dat deze verwijzing zelfs veel meer vereischt werd, daar art. 2, alleen van eene dagvaarding gewagende, niet van zelf op andere exploiten toepasselijk is. Het kan echter wel niet twijfelachtig zijn, dat bij beteekening van een vonnis aan de woonplaats, de bepaling van dit art. moet worden opgevolgd <sup>5)</sup>. Genoemd art. 80 bevat voorts voor de beteekening der vonnissen, bij verstek gewezen, dezelfde bepaling, gelijk ook art. 86, waarin geene verwijzing naar art. 2 en 4 is geschied.

<sup>1)</sup> Formulier n. 7: *Beteekening van een vonnis.*

<sup>2)</sup> Zie ook DE PINTO, II, 1, bl. 159; VERNEDE, op art. 66, noot B. 5.

<sup>3)</sup> Zie vonnis der arrond.-regtbank te Amsterdam van 4 Januarij 1839 (*R. Bijblad*, IV, bl. 753); arrond.-regtbank te 's Gravenhage den 4 Nov. 1842 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 135).

<sup>4)</sup> *Hdb.*, bl. 454, noot 2. <sup>5)</sup> VERNEDE, op art. 66, noot 4.



Op den algemeenen regel maakt art. 66, al. 1, deze uitzondering, dat indien er een procureur in de zaak is, het vonnis aan den procureur moet worden beteekend <sup>1)</sup>. De vonnissen bij voorraad en de eindvonnissen, die veroordeelingen inhouden, zullen, volgens de 2de alinea van dit artikel, bovendien aan den persoon of aan de (werkelijke of gekozene) woonplaats van de partij beteekend worden, waarbij van de beteekening aan procureur geschied zal worden melding gemaakt. Is de procureur echter overleden, of heeft hij inmiddelst zijne bediening nedergelegd, zoo is de beteekening aan de partij aan haren persoon of woonplaats genoegzaam; in dat geval zal evenwel bij de beteekening van de omstandigheid van den dood des procureurs, of het nederleggen zijner bediening, in het exploit melding worden gemaakt (art. 67). Tegen het verzuim van deze laatste vermelding is echter geene nietigheid bedreigd.

Over de vereischten van een exploit van beteekening is reeds boven in het algemeen iets gezegd. Voor dat der beteekening van een vonnis merke men nog op, dat, indien bij executie op roerend goed bevel bij de beteekening geschiedt, het exploit, op straffe van nietigheid, moet inhouden keuze van woonplaats door den executant, tot aan het uiteinde der executie, binnen de gemeente, waar de executie moet plaats hebben, ten ware hij binnen die gemeente mogt woonachtig zijn. Indien echter bij een afzonderlijk exploit bevel wordt gedaan, kan zulks ook dan nog geschieden (art. 439, al. 4).

## VIJFDE AFDEELING.

### *Van vrijwaring.*

#### I. *Van vrijwaring in het algemeen.*

§ 35. Door vrijwaring versta men in het algemeen in regten de daad, waardoor aan iemand het genot van eene zaak of van een regt wordt verzekerd, zoodat men op zich neemt, hem wegens alle gevolgen of stoornis te dezer zake schadeloos te stellen <sup>2)</sup>. Meer bijzonder beteekent het de daad eenen anderen te beveiligen, wegens de gevolgen eener tegen hem ingestelde regtsvordering <sup>3)</sup>; en in dezen zin maakt zij het

<sup>1)</sup> Art. 210, al. 2, bepaalt hetzelfde voor het bevel tot een getuigenverhoor. Art. 219, al. 3, spreekt alleen van eene akte van procureur tot procureur, doch is even zoo op te vatten.

<sup>2)</sup> Zie art. 1130 v., 1527 v., 1594. B. W.

<sup>3)</sup> Verg. PIGEAU, I, p. 171; CARRÉ, p.m. 35; BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 228.

onderwerp uit dezer afdeeling. Bij de beraadslagingen heeft de tweede afdeeling der Staten-generaal gevraagd, of, indien men niet mogt kunnen besluiten om deze artikelen naar de dilatoire exceptien te verwijzen, zij niet behooren te volgen op de zesde afdeeling, daar zij, nu de vonnissen in het algemeen en die bij verstek scheidende, eene vreemde plaats innamen. Deze bedenking is echter van wege de Regering onbeantwoord en de wet onveranderd gebleven <sup>1)</sup>. Voor de plaatsing tusschen deze beide afdeelingen zou (indien men namelijk deze artikelen onder de algemeene bepalingen wilde behouden) kunnen aangevoerd worden, dat de oproeping tot vrijwaring, als alleen dan kunnende plaats hebben, wanneer de gedaagde in regten verschijnt, vóór de afdeeling van het verstek moest worden behandeld. Hoe dit echter zij, niet te onregt schijnt het sommigen <sup>2)</sup>, dat dit onderwerp beter in den derden titel ware geplaatst, en bij art. 125 daarnaar verwezen, voor zoo ver de procedure bij het kantongereg<sup>t</sup> betreft. — V. D. HONERT <sup>3)</sup> beschouwt den eisch tot vrijwaring als eene dilatoire exceptie, wij zouden haar liever voor eene incidentele vordering houden. Uit den aard der zaak schijnt toch reeds een eisch tot vrijwaring geene exceptie, daar deze niet strekt om den eischer in zijne vordering niet-ontvankelijk te doen verklaren, maar bloot eene vordering is, hangende het geding gedaan, waardoor een derde in het proces wordt gebragt. De Fransche wetgever heeft haar, wel is waar, onder de dilatoire exceptiën gerangschikt (art. 175 v. C. de Pr. C.), doch, ook volgens dit regt, erkende men, dat eene vordering tot vrijwaring, gedurende den loop van eene instantie geschied, eene incidentele vordering was <sup>4)</sup>. De plaatsing is voorts in het Nederl. wetboek geheel anders, en de bovengemelde aanmerking der afdeeling van de Staten-generaal geeft aanleiding te gelooven, dat de Regering de vrijwaring niet als eene dilatoire exceptie heeft beschouwd. Dit wordt nog versterkt door de bepaling van art. 161 (welke in het Fransche regt niet voorkomt), volgens hetwelk, in verband met art. 159, dilatoire exceptiën niet bij de hoofdzaak kunnen gevoegd worden, hetgeen toch met vrijwaring wel het geval is; terwijl nog eindelijk in art. 68, al. 2, (vergel. art. 180 C. de Pr. C.) het verzoek tot eene oproeping ter vrijwaring een *incident* wordt genoemd <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 211.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, t. a. p.; DE PINTO, II, 1, bl. 91. <sup>3)</sup> *Formulierb.*, I, bl. 163.

<sup>4)</sup> TREILHARD, in *Motifs du C. de Pr.*, p. 22: »On ne doit pas soumettre à la conciliation des actions incidentes à un procès déjà existant, comme les interventions, les garanties, les vérifications d'écriture et autres demandes de cette espèce.» Verg. PAILLIET, op art. 49 C. de Pr. C., noot 9.

<sup>5)</sup> Van ons gevoelen zijn DE PINTO, II, 1, bl. 95 v.; VERNEDE, op art. 69, noot B 2; PICCARDT, in *Opmerk. en Meded.*, I, bl. 168 v.; DE WITT

Van de zijde van den waarborg, indien deze in regten verschijnt, bestaat er tusschenkomst of voeging (art. 70, 72).

## II. Van de oproeping tot vrijwaring.

§ 36. De verweerder, die gronden meent te hebben om iemand tot vrijwaring op te roepen, moet deze oproeping doen vóór den dag, waarop de zaak heeft moeten, of liever *moet* dienen, d. i. de dag, bij de dagvaarding aangewezen, op welken partijen voor het eerst ter terechtzitting verschijnen, en die ook in art. 137 en 138 de dienende dag wordt genoemd<sup>1)</sup>. In het Fr. regt (art. 32, 175 C. de Pr. C.) werd hier van »jour de la première comparution, de la demande originaire» gesproken. Men heeft beweerd, dat in plaats der woorden, in art. 68 al. 1, »vóór den dag, waarop de zaak heeft moeten dienen» zou moeten gesteld zijn »tegen den dag, waarop de zaak moet dienen» dewijl, naar men meent de waarborg vóór dien dag zal moeten gedagvaard zijn, om op dien dag te verschijnen<sup>2)</sup>. Hierdoor zou echter de letter der wet, zonder noodzakelijkheid veranderd worden, en tevens den waarborg dikwijls een korte termijn gegeven worden, om zich omtrent zijne al of niet verschijning te beraden, in strijd met bedoeling der wet. Bij deze oproeping zullen dus de gewone termijnen voor dagvaarding moeten in acht genomen worden<sup>3)</sup>. Wanneer nu ten dienenden dage, de termijn voor de oproeping van den waarborg nog niet is verstreken, moet dan de oorspronkelijke zaak, gedurende dien termijn geschorst blijven? Dus oordeelde het prov. gerechtshof v. N. Holland den 23 Sept. 1852<sup>4)</sup>. Met deze uitspraak kunnen wij ons niet vereenigen. Het beginsel des wetgevers is, dat de behandeling der hoofdzaak, door de oproeping tot vrijwaring niet noodeloos zal worden opgehouden, en dat het den eischer tot vrijwaring niet moet vrijstaan de afdoening der oorspronkelijke vordering naar willekeur te rekken. Het zal dus aan het oordeel des regters, moeten worden overgelaten of er termen zijn om de schorsing, wanneer die gevraagd wordt, te verleenen, daar de wet die niet heeft bevolen<sup>5)</sup>. Indien ten dienenden dage de oproeping nog niet is geschied, zal, daar deze

HAMER, *Handb.* bl. 272; LÉON op art. 69, n. 3; V. B. FAURE, *Nedert. B. Procesr.* I, bl. 235. <sup>1)</sup> Verg. PICCARDT, t. a. p., bl. 161 v.

<sup>2)</sup> PENNINK bl. 27. <sup>3)</sup> VERNEDE, op art. 68, noot A 11.

<sup>4)</sup> *R. Bijblad* 1853, bl. 12. Zie daartegen de bedenkingen van den Hoogl. VAN HALL.

<sup>5)</sup> Zie *Opmerk. en Meded.* XII, bl. 312—323: vonnis der arrond.-regtbank te Winschoten v. d. 18 Maart 1857, bevestigd door het prov. gerechtshof v. Groningen, d. 8 Sept. 1857 ald. medegedeeld; arrond.-regtbank te Amsterdam d. 4 Maart 1852 (*R. Bijblad* t. a. p. en *Weekbl.* n. 1331).

vertraging van het geding veroorzaakt, de eischer tot vrijwaring aan den regter verzoeken moeten, die alsnog te mogen bewerkstelligen. Hij zal zulks moeten verzoeken vóór of op den dag, op welken hij ten principale moet antwoorden (art. 68, al. 1), waardoor men te verstaan heeft den dag, op welken hij ter rolle conclusiën ten principale moet nemen. Uit de woorden der wet, zoo wel als uit de beraadslagingen volgt, dat hij tot dit verzoek nog gerechtigd is, totdat hij zich op de ingestelde vordering zelve heeft verdedigd, en deze bevoegdheid niet verliest door het afzonderlijk voordragen eener exceptie<sup>1)</sup>. Dit verzoek<sup>2)</sup> zal, als incidentele vordering, bij de hogere kollegiën in summierere zaken, ten dienenden dage ter audiëntie moeten geschieden bij gemotiveerde conclusiën (art. 141); in zaken van gewone behandeling daarentegen bij eene eenvoudige akte, houdende de middelen en de conclusiën, met aanbod van mededeeling der bewijsstukken, waarop de verweerder in dit tusschen-geschil zal kunnen antwoord indienen bij eenvoudige akte, houdende zijne middelen en conclusiën (art. 247), en welke akten wederzijds aan den procureur zullen moeten beteekend worden<sup>3)</sup>. Daar bij het kantongeregte de conclusiën niet schriftelijk behoeven genomen te worden (art. 62, n. 1), zal dit verzoek daar ook mondeling kunnen gedaan worden. De regter zal moeten beoordeelen, of er gronden zijn om zoodanige oproeping tot vrijwaring te vergunnen. Immers al wordt het verzoek tijdig gedaan, is de regter niet verplicht deze oproeping toe te staan. De aard van een verzoek brengt mede, dat het kan geweigerd worden, en de uitdrukking in art. 68, 2<sup>de</sup> lid »indien het verzoek toegewezen wordt» bevestigen deze opvatting<sup>4)</sup>. In het algemeen wordt hiertoe vereischt, dat de eischer tot vrijwaring summierlijk aantoonde, dat er een onmiddellijk verband tusschen datgene, wat men van hem vordert, en de verplichting van den waarborg bestaat: en dat beide van denzelfden aard zijn, alsmede dat de vordering tot vrijwaring niet geheel ongegrond is<sup>5)</sup>. Dit incident zal, niet slechts wanneer het verzoek betwist wordt, zooals art. 180 C. de

<sup>1)</sup> VAN DEN HONERT, *Hdb.*, bl. 212; DE PINTO, II, 1, bl. 94; PICCARDT, t. a. p., bl. 155 v. <sup>2)</sup> Formulier, n. 8: *Verzoek om een' waarborg te mogen oproepen.*

<sup>3)</sup> DE MARTINI, bl. 1272 v., meent, dat dit verzoek niet als eene gewone regtsvordering moet worden behandeld.

<sup>4)</sup> Arrond.-regtbank te Rotterdam d. 17 Febr. 1864 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2633); arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch d. 13 Jan. 1870 (*N. R. Bijbl.* 1872, bl. 482).

<sup>5)</sup> Zie de regterlijke uitspraken bij VERNEDE, op art. 68, noot A 7 en 8. Voorts het vonnis der arrond.-regtbank te Maastricht v. d. 17 Jan. 1850 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1118); arrond.-regtbank te Utrecht v. d. 27 Jan. 1864 (*R. Bijblad* 1866, bl. 187); prov. gerechtshof v. Z. Holland d. 5 Oct. 1864 (*Weekbl.* n. 2633); arrond.-regtbank te Rotterdam d. 3 Junij 1868 (*R. Bijblad* 1869, bl. 390).

Pr. C. bepaalde, maar in allen gevalle (onderzocht en) beslist worden, en wel summierlijk (art. 68, al. 2). Omtrent de eigenlijke beteekenis eener summiere beslissing heeft eene afdeeling der Staten-generaal eene meer duidelijke bepaling gewenscht, aan welk verlangen echter door de Regering niet is voldaan <sup>1)</sup>. Men heeft 'er door te verstaan eene beslissing alleen op gehoudene pleidooijen, zonder dat er eenige andere instructie of rapport wordt vereischt, welke dezelve zou kunnen vertragen <sup>2)</sup>.

Indien het verzoek toegestaan wordt, verleent de regter bij het vonnis eenen voldoende termijn tot de oproeping, naarmate van den afstand en des waarborgs woonplaats. Bij dezen termijn dient, onzes inziens, te worden in het oog gehouden, niet hoe ver de gedaagde tot vrijwaring van den eischer, maar van de regtbank verwijderd is, en welken afstand de deurwaarder heeft af te leggen, die het exploit moet verrigten; terwijl ook aan den opgeroepene eenige tijd tot zijne verdediging moet worden gegeven. Dat hier juist de gewone termijnen van dagvaarding moeten worden in acht genomen, schijnt niet vereischt <sup>3)</sup>. Gedurende dezen termijn wordt de oorspronkelijke zaak geschorst.

Wanneer deze oproeping aldus op verzoek is toegestaan, is het echter niet noodig, dit vonnis aan den waarborg te beteekenen, maar zal de dagvaarding den inhoud daarvan, d. i. van het dispositief <sup>4)</sup>, moeten bevatten. De inhoud der dagvaarding verschilt, naardat zij strekt tot eenvoudige vrijwaring <sup>5)</sup>, of vrijwaring wegens zakelijke regten <sup>6)</sup>. Bij deze, het zij dan vóór den dienenden dag, of later, na verkregen vonnis, geschied, moet kopij worden overgegeven der stukken, (onder welke de oorspronkelijke dagvaarding), die aan den oorspronkelijken gedaagde, volgens art. 133, al. 4, beteekend en overgelegd zijn <sup>7)</sup>.

Indien de opgeroepene tot vrijwaring weder eenen anderen wil doen oproepen, moet hem dit evenzeer vrij staan, en dan geldt te zijnen opzichte hetzelfde voorschrift der wet als van den oorspronkelijken gedaagde. Daar dit uit de wet gemakkelijk is op te maken, heeft de Nederl. wet-

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, 212.

<sup>2)</sup> Zie art. 233; v. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 457. Verg. CARRÉ, t. a. p., op art. 180, qu. 771.

<sup>3)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 401. Anders VERNEDE, op art. 68, noot B 3.

<sup>4)</sup> DE PINTO, t. a. p., welke aanraadt dit dispositief *letterlijk* over te nemen. Verg. een vonnis der arrond-regtbank te Amsterdam van den 5 Januarij 1843 (*R. Bijblad*, V, bl. 676).

<sup>5)</sup> Formulier, n. 9: *Dagvaarding tot eenvoudige vrijwaring*.

<sup>6)</sup> Formulier, n. 10: *Dagvaarding tot vrijwaring wegens zakelijke regten*.

<sup>7)</sup> Art. 32 C. de Pr. C. schreef dit niet voor. Verg. CARRÉ, op dit art., n. XXVI.

OUDEMAN, *Burg. Regtsc.* 4e druk, I.



gever zeker de uitdrukkelijke bepaling hieromtrent van het Fransche regt (art. 176 C. de Pr. C.) overtollig geoordeeld <sup>1)</sup>.

### III. Van de procedure in geval van vrijwaring.

§ 37. De loop der procedure in geval van vrijwaring is, naar wij ons voorstellen, de volgende:

Indien de verweerder gronden vermeent te hebben om iemand tot vrijwaring op te roepen, zoo geschiedt deze oproeping óf vóór den dag, op welken de zaak moet dienen, óf later, na bekomen vonnis, waarbij zulks is toegestaan, zoo als in de vorige § is voorgesteld. In het eerste geval wordt bij de hoogere kollegiën, in zaken welke voor summiere behandeling vatbaar zijn, door den procureur des eischers ten dienenden dage of op eenen nader te bepalen dag zijne conclusie van eisch voorgedragen (art. 138), en daarna door den procureur des verweerdens geconcludeerd <sup>2)</sup>, waartoe in deze procedure wel een nadere dag zal worden bepaald (art. 139), hetgeen ook toch buitendien meestal in de praktijk geschiedt. Alsdan de termijn van oproeping van den waarborg zijnde verstreken, en deze al of niet procureur hebbende gesteld, worden de zaken, op verzoek van partijen, gevoegd en neemt de oorspronkelijke verweerder en eischer in geval van vrijwaring, naar den aard der omstandigheden, zijne conclusiën tegen den oorspronkelijken eischer <sup>3)</sup> en tegen den waarborg <sup>4)</sup> waarna door dezen, indien hij verschenen is geconcludeerd wordt. In zaken van gewone behandeling zal de verweerder van het middel van vrijwaring en de gedane oproeping melding kunnen maken in een antwoord (art. 145); en worden voorts, ook bij deze, conclusiën genomen, overeenkomstig art. 145—147.

In het andere geval, namelijk indien deze oproeping niet vóór den dienenden dag is geschied, kan, op daartoe gedaan verzoek, zulks alsnog door den regter worden toegestaan, waarvan boven breeder is gehandeld.

<sup>1)</sup> Verg. v. D. HONERT, *Formulierboek*, I, bl. 23; VERNEDE, op art. 68, noot A 4; DE PINTO, II, 4, bl. 96; *Opmerkingen en Mededeelingen*, I, bl. 145.— Arrond.-regtbank te Rotterdam d. 29 Mei 1854 (*Weekbl. v. h. R. n.* 1611) bevestigd door het prov. gerechtshof van Z. Holland d. 27 Dec. 1854 (*Weekbl.* no. 1609)

<sup>2)</sup> Dat de oorspronkelijke verweerder van de gedane oproeping, bij eene akte van procureur aan procureur, aanzegging moet doen, waarvoor v. D. HONERT, *Formulierboek*, I, bl. 22, een formulier heeft opgegeven, is onzes inziens, daar dit voorschrift van art. 179 C. de Pr. C. in ons wetboek ontbreekt, niet noodzakelijk. — Zie echter PICCARDT, t. a. p. bl. 173.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 41: *Conclusie van den oorspronkelijken verweerder tegen den oorspronkelijken eischer.*

<sup>4)</sup> Formulier n. 42: *Conclusie van den eischer tot vrijwaring tegen den waarborg.*



Is echter het verzoek tot (eene oproeping tot) vrijwaring niet gedaan vóór of op den dag, op welken de oorspronkelijke verweerder ten principale moet antwoorden, zoo mag deze later zulks niet meer verzoeken, en zoo wel dan, als wanneer de dagvaarding tot vrijwaring niet binnen den bij het vonnis bepaalden tijd gedaan is, wordt er zonder uitstel in de oorspronkelijke zaak voortgeprocedeerd (art. 69), en zal de verweerder zijnen eisch tot vrijwaring niet dan afzonderlijk kunnen instellen <sup>1)</sup>, hetwelk voor hem soms zeer nadeelig kan zijn. Zie b. v. art. 1539 B. W. De beslissing der arrond.-regtbank te Rotterdam van den 28 April 1841, dat de regter ook nog later dit verzoek tot oproeping zou kunnen toestaan <sup>2)</sup>, komt ons voor in strijd met deze duidelijke bepaling van art. 69 te zijn.

De wet spreekt, in art. 68, slechts van eene oproeping tot vrijwaring door den *verweerder*, waaruit echter, naar ons oordeel, niet moet worden afgeleid, dat de eischer tot zoodanige oproeping niet zou gerechtigd zijn. Zoo zal b. v. de koper van een onroerend goed, die tot verlating tegen den derden bezitter procedeert, doch aan wien de gedaagde den eigendom betwist, belang er bij hebben, zijnen verkooper tot vrijwaring op te roepen. Het Burgerlijk Wetboek, dat de regten der burgers regelt, kent den koper het regt tot vrijwaring toe (art. 1510, 1527 v., 1570), en het Wetboek van Burgerl. Regtsv., dat den vorm regelt, kan uit zijnen aard hem dit regt niet ontnemen. De bevoegdheid tot het instellen eener vordering tot vrijwaring hangt niet af van de betrekking van eischer of ged. in welke partijen in het geding staan, maar van den bestaanden regtsband. De wetgever heeft dus, in art. 68, alleen het meest voorkomende geval voor oogen gehad, zonder dat daardoor de eischer is uitgesloten. Zoo oordeelen dan ook de meeste schrijvers en de jurisprudentie is, zoo door de uitspraken van den H. Raad als van de meeste hoven en regtbanken, op dit punt gevestigd <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Verg. art. 33 C. de Pr. C., en v. D. HONERT, *Hdb.*, § 69.

<sup>2)</sup> *R. in Nederl.*, III, bl. 55.

<sup>3)</sup> Aldus DE PINTO, II, 4, bl. 97; SCHÜLLER, op art. 68; DE WITTHAMER, *Handb.* bl. 273; *N. Bijdr. t. R. en W.* 1861 bl. 754 v.; Memorie v. toel. tot het ontwerp v. een Wetb. v. B. Rvord., blz. 91; H. Raad den 2 Jan. 1863 (*Weekbl.* n. 2447; *Ned. Regtspr.*, dl. 73, bl. 8; v. D. HONERT, dl. 27, bl. 183) en d. 24 Mei 1872 (*Weekbl.* n. 3469; *N. R. Bijblad* 1872, bl. 437); arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch d. 22 Januarij 1842 (*W. v. h. R.* n. 365); arrond.-regtb. te Assen den 2 Febr. 1846 (*R. Bijbl.* IX, bl. 280); kantongeregte te Winschoten d. 10 Nov. 1854 (*Weekbl.* n. 1599). arrond.-regtb. te Utrecht (*R. Bijbl.* XII, bl. 387); arrond.-regtb. te Rotterdam den 15 Maart 1869 (*Weekbl.* n. 3559); arrond.-regtbank te Nijmegen, den 14 Oct. 1870 (*Weekbl.* n. 3492); prov. gerechtshof v. Gelderland d. 11 Dec. 1861 (*R. Bijbl.* XII, bl. 296); den 13 Sept. 1871 (*Weekbl.* n. 3457). Evenzoo omtrent het Fr. regt CARRÉ, op art. 175, noot 2; BONGENNE, ch. XIV, t. II, p. 109; BONNIN, op art. 175. An-

De verdere bepalingen dezer afdeeling zullen, ingeval de eischer die oproeping doet, bij analogie moeten toegepast worden. Hij zal den eisch tot vrijwaring moeten instellen, of tot de oproeping verzoek doen, vóór zijn antwoord op de middelen van den oorspronkelijken gedaagde, die tot deze oproeping aanleiding geven: de oorspronkelijke gedaagde zal zich tegen dit verzoek kunnen verzetten, en de regtbank zal dit incident summierlijk beslissen <sup>1)</sup>.

Daar de oorspronkelijke vordering en die tot vrijwaring zamenhangende zijn, en de wetgever eene gelijktijdige behandeling van beide nuttig oordeelde, is in art. 74 bepaald, dat de gedaagden tot vrijwaring gehouden zijn voor den regter, voor wien de oorspronkelijke zaak aanhangig is, te procederen, hetwelk overeenkomt met art. 126, volgens hetwelk de ged. tot vrijwaring worden gedagvaard voor den regter, voor wien de oorspronkelijke vordering aanhangig is. Zij kunnen dus geene onbevoegdheid van dezen regter tegenwerpen; en daar men een voorwendsel vreesde van de zijde der geroepenen tot vrijwaring, zijn zij verplicht voor dezen regter het geding mede te voeren, zelfs wanneer zij ontkennen waarborgen te zijn. Indien echter duidelijk blijkt, dat de oorspronkelijke eisch alleen gedaan is om hen van hunnen eigen regter af te trekken <sup>2)</sup>, zullen zij derwaarts verwezen worden. Deze uitzondering, welke mede zakelijk in art. 181 C. de Pr. C. werd aange troffen, was zoo veel te meer noodig in Nederland, waar, volgens art. 150 der Grondwet, niemand tegen zijnen wil kan worden afgetrokken van den regter, dien de wet hem toekent. De gedaagde tot vrijwaring zal deze exceptie van verwijzing bij eene gemotiveerde conclusie <sup>3)</sup> moeten voorstellen, en na de conclusiën en pleidooijen der partijen verwijst de regter hen, of verwerpt deze exceptie en gelast partijen om verder voor den regter, voor wien de zaak aanhangig is, voort te procederen.

De bewoordingen van art. 74 zijn algemeen, en de eenige daarbij gevoegde uitzondering bevestigt den regel, zoodat die ook moet geacht worden van toepassing te zijn, wanneer de oorspronkelijke ged., eischer

---

ders v. d. KEMP, *Ontw.* § 91; OLIVIER in *Themis* VII, bl. 359 in de noot; arrond.-regtbank te Gorinchem d. 31 Oct. 1846 (*R. Bijblad* VIII, bl. 801 en den 22 Nov. 1859 (*Weekbl.* n. 2135); arrond.-regtb. te Zwolle d. 21 Junij 1865 (*Weekbl.* n. 2834) en d. 9 Febr. 1870 (*Weekbl.* n. 3253, *N. R. Bijbl.* 1873, blz. 58); arrond.-regtb. te Amsterdam den 28 Junij 1865 (*Weekbl.* n. 2732), en d. 18 Oct. 1871 (*Weekbl.* n. 3399; *N. R. Bijblad* 1871, bl. 712). Eerst-gemeld vonnis der regtb. te Amsterdam hebben wij bestreden in *Opmerk. en Meded.* XVI, bl. 282 en v.

<sup>1)</sup> Zie ons opstel in *Opmerkingen en Mededeelingen*, I, bl. 120—123.

<sup>2)</sup> Voorbeelden zie men bij PIGEAU, I, p. 176; CARRÉ, II, p. 209, noot 4.

<sup>3)</sup> Formulier, no. 13: *Exceptie van verwijzing in eene procedure van vrijwaring.*

tot vrijwaring, een forum privilegiatum heeft b. v. de Staat, die volgens art. 87 R. O. voor den H. Raad moet worden gedagvaard. De boven gemelde bedoeling der wet is hiermede in overeenstemming. De H. Raad heeft den 27 Januarij 1870 in dien zin geoordeeld, en dit arrest is den 27 Jan. 1871 in revisie bevestigd <sup>1)</sup>. — Evenwel art. 74 kan alleen zijne toepassing vinden in de gewone gevallen, wanneer namel. de ged. in vrijwaring voor eenen regter moet worden geroepen, en niet wanneer partijen, volgens de bevoegdheid bij art. 620 Rv. gegeven, zich aan de beslissing van scheidsmannen hebben onderworpen <sup>2)</sup>.

Bij de verdere voortzetting van het proces kunnen de middelen van verdediging des waarborgs zeer verschillen. Hij zal toch vooreerst kunnen ontkennen tot vrijwaring gehouden te zijn (art. 74), b. v. omdat men bij den verkoop in geschil zulks is overeengekomen (art. 1529 B. W., zie echter art. 1530 en 1531), of omdat hij het goed aan den oorspronkelijken gedaagde heeft geschonken (art. 1741 B. W.), of om andere redenen. Voorts zal, indien hij erkent waarborg te zijn, zijne verdediging, zoo wel als de wijze van procederen, verschillen naar de onderscheidene soort der vrijwaring, tot welke hij opgeroepen is. Indien deze geschiedt wegens onderzetting of andere zakelijke regten <sup>3)</sup>, in het Fransche wetboek, art. 482, *garantie formelle* genoemd, zal de waarborg altijd de zaak van den gewaarborgde mogen overnemen <sup>4)</sup>: en deze zal buiten het proces gesteld worden, indien hij zulks vordert <sup>5)</sup> eer eenig vonnis tusschen hem en den eischer is geweest (art. 70, al. 1), dewijl in geval er reeds een vonnis geweest is, hij in het proces als gedingvoerende partij is gewikkeld. Hieruit volgt dus, onzes inziens, de *bevoegdheid* van den waarborg tot het overnemen, ook wanneer de gewaarborgde daartoe geene instantie heeft gedaan, daar toch de waarborg inderdaad de voornaamste belanghebbende is; maar het *regt* van dezen laatste altijd de overneming en zijne buiten-proces-stelling te *vorderen*, als wanneer de waarborg hiertoe verplicht is <sup>6)</sup>. De gewaarborgde zal

<sup>1)</sup> *Weekbl. v. h. R.* n. 3182, 3294. — Men zie de uitgewerkte conclusie van den Adv. Gen. SMITS, in revisie voorgedragen. Verg. *R. Adviezen* VI, bl. 158: arrond.-regtbank te Amsterdam d. 27 Oct. 1859 (*Weekbl.* n. 2174).

<sup>2)</sup> Prov. gerechtshof v. Gelderland d. 6 Mei 1868 (*Weekbl.* n. 3044).

<sup>3)</sup> Art. 1252, 1528 B. W.

<sup>4)</sup> Formulier, n. 14: *Conclusie van den waarborg, om de zaak van den gewaarborgde over te nemen.* <sup>5)</sup> Formulier, n. 15: *Conclusie van den gewaarborgde om buiten het proces gesteld te worden.*

<sup>6)</sup> DE PINTO, H, 1, bl. 405; CHAUVEAU op CARRÉ: qu. 775, 2<sup>o</sup>. — Daarentegen meent PICCARDT, t. a. p., bl. 475 v., dat de gewaarborgde dit regt alleen heeft, indien hij van het zakelijke regt houder is voor den waarborg, en niet wanneer het van een derde afkomstig is, en dat het dan aan den waarborg staat, of hij de zaak wil overnemen, ook indien de gewaarborgde dit vordert.

echter, des verkiezende, ook in het proces kunnen blijven, tot bewaring van zijn regt; en de oorspronkelijke eischer zal ook, tot bewaring van het zijne, mogen vorderen <sup>1)</sup>, dat de gewaarborgde in de zaak blijve (art. 70, al. 2), welke vorderingen, gedaan bij conclusiën, die aan alle belanghebbende partijen worden medegedeeld, dan door den regter, bij præparatoir vonnis, worden beslist <sup>2)</sup>.

Sommigen zijn van oordeel, dat door *in het proces blijven* hier hetzelfde moet verstaan worden als door de woorden: *il pourra y assister*, in art. 182 C. de Pr. C., zoodat de oorspronkelijke gedaagde alleen in zoo ver in het proces is, dat hij toezie op de behandeling, zonder dat echter hem stukken worden beteekend en zonder dat hij zich verder met de zaak inlaat <sup>3)</sup>. Ons schijnt het echter, met anderen <sup>4)</sup>, hier even als in art. 71 al. 2, te staan tegenover buiten het proces gesteld worden, zoodat de oorspronkelijke gedaagde of geheel en onvoorwaardelijk het proces verlaat, of geheel als eene der gedingvoerende partijen het mede ten einde brengt.

In zaken van eenvoudige vrijwaring (*garantie simple*), welke plaats heeft wegens persoonlijke vorderingen <sup>5)</sup>, zal daarentegen de waarborg zich slechts mogen voegen, zonder de zaak van den gewaarborgde over te nemen (art. 72). De gewaarborgde is dan persoonlijk verbonden, en kan dus niet buiten geding worden gesteld. Deze voeging <sup>6)</sup> geschiedt in summiere zaken volgens art. 141, in die van gewone behandeling overeenkomstig art. 285 v., met dit onderscheid, dat deze voeging, op de bepaling der wet gegrond zijnde, niet zal kunnen betwist worden, gelijk door v. d. HONERT terecht is opgemerkt <sup>7)</sup>. Evenwel is er eene regterlijke uitspraak noodig, waarbij deze voeging wordt toegelaten of althans erkend <sup>8)</sup>.

In geval de oorspronkelijke eisch en die ter vrijwaring tegelijk in staat van wijzen zijn, zal daarop gezamenlijk regt worden gedaan (art. 73), en de beide vorderingen worden alzoo te gelijker tijd bepleit, en bij één en hetzelfde vonnis beslist <sup>9)</sup>. De zaak wordt gehouden in staat van

<sup>1)</sup> Formulier, n. 16: *Vordering van den oorspronkelijken eischer, dat de gewaarborgde in de zaak blijve.*

<sup>2)</sup> Formulier, n. 17: *Præparatoir vonnis in eene procedure tot vrijwaring.*

<sup>3)</sup> *Opmerkingen en Mededeelingen*, I, blz. 418 v.

<sup>4)</sup> PICCARDT, t. a. p., bl. 479 v. <sup>5)</sup> Zie art. 1880 B. W.

<sup>6)</sup> Formulier, n. 18: *Voeging in gemaal van eenvoudige vrijwaring.*

<sup>7)</sup> *Formulierb.*, I, bl. 40.

<sup>8)</sup> Prov. gerechtshof v. Groningen den 14 Sept. 1869 (*Weekbl.* n. 3158).— Zie echter prov. gerechtshof v. Gelderland d. 8 Mei 1871 (*Weekbl.* n. 3466; *N. R. Bijblad* 1872, bl. 721).

<sup>9)</sup> Formulier, n. 19: *Vonnis, bij hetwelk de oorspronkelijke eisch en die tot vrijwaring te gelijker tijd beslist worden.*

wijzen te zijn, zoo de conclusiën op de teregtzitting zijn genomen (art. 255, al. 2). Indien derhalve zulks in de oorspronkelijke zaak is geschied, maar de gedaagde tot vrijwaring zijne conclusiën ten principale, wegens de eene of andere reden van vertraging, nog niet kan nemen, zoo heeft de oorspronkelijke eischer het regt te vorderen, dat de hoofdzaak afzonderlijk worde uitgewezen <sup>1)</sup>, wordende alsdan de vereenigde zaken vooraf bij dit praeparatoir vonnis gescheiden.

De wet geeft geene bevoegdheid om te vorderen, dat de eisch tot vrijwaring eerst en afzonderlijk worde beslist en het volgt dan ook uit den aard dezer vordering, welke in den regel afhankelijk is van den oorspronkelijken eisch, dat zij na de hoofdzaak of gelijktijdig moet worden behandeld en daarop regt gedaan. Anders toch zou het vonnis op den eisch tot vrijwaring slechts eene voorwaardelijke veroordeeling kunnen inhouden, welke bij afwijzing van den oorspronkelijken eisch geheel doelloos en zonder gevolg zou zijn <sup>2)</sup>.

Wat de wijze van procederen in geval van vrijwaring bij het kantongeregts betreft, zoo is over de oproeping en het verzoek daartoe reeds gesproken. De procedure is voorts hier wel in vele opzigten dezelfde, doch veel eenvoudiger, daar bij deze geene schriftelijke dingtalen worden beteekend (art. 99) en, gelijk reeds meer is opgemerkt, niet eens schriftelijke conclusiën behoeven te worden genomen. Ook vervalt, ten opzichte van het kantongeregts, alles wat de vrijwaring wegens zakelijke regten betreft, omdat deze vorderingen niet zijn van de competentie des kantongeregts <sup>3)</sup>.

#### IV. *Van de tenuitvoerlegging der vonnissen in geval van vrijwaring.*

§ 38. Wanneer de beide vorderingen, namelijk de oorspronkelijke en die tot vrijwaring, gescheiden en bij afzonderlijke vonnissen beslist zijn, volgt van zelf, dat de gewone voorschriften met opzigt tot de tenuitvoerlegging moeten gelden, en dat de oorspronkelijke eischer, zoo wat

<sup>1)</sup> Formulier, n. 20: *Verzoek van den oorspronkelijken eischer, om de hoofdzaak afzonderlijk te doen uitwijzen.*

<sup>2)</sup> Zie arrest v. h. Prov. Gerechtshof van Groningen v. d. 4 Maart 1873 (*Weekbl.* n. 3602). — Anders de arrond. regtbank te 's Hertogenbosch d. 6 Mei 1868 (*N. R. Bijblad*, XIX, bl. 520). — Verg. DALLOZ, *Repert. v. Exception*, n. 466; H. Raad d. 3 Maart. 1843 en de conclusie van den Proc. Gen. VAN MAANEN in die zaak (v. D. HONERT, B. R., IV, n. 113, bl. 375 en v.).

<sup>3)</sup> Art. 38, n. 1, 54, n. 3, R. O. — CARRÉ, op art 32, T 1, p. m. 114, merkt hetzelfde op van de vrederegters. — V. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 21, heeft abusievelijk van het formulier n. 12, voor de dagvaarding tot vrijwaring wegens zakelijke regten, gezegd, dat het met eenige geringe veranderingen in zaken voor den kantongeregts kan gevolgd worden.



de principale vordering als de kosten betreft, alleen tegen den oorspronkelijken verweerder kan handelen, behoudens het verhaal van dezen tegen den waarborg. De Nederlandsche wetgever heeft, even als de Fransche, het niet noodzakelijk geoordeeld, dit uitdrukkelijk te bepalen. Het verdient evenwel opmerking, dat art. 73 na de bepaling omtrent de tenuitvoerlegging van het vonnis tot vrijwaring volgt, terwijl daarentegen art. 184 C. de Pr. C. deze voorafging. Het eerste is onzes inziens, meer gevoegelijk, daar eene oppervlakkige lezing van art. 185 C. de Pr. C. het vermoeden kan doen ontstaan, alsof het ook in geval van afscheiding der beide vorderingen toepasselijk ware, hetgeen door de rangschikking in ons wetboek is voorgekomen.

Zijn daarentegen die zaken gevoegd en bij één en hetzelfde vonnis uitgewezen, zoo dient men, wat de tenuitvoerlegging aangaat, weder de beide bovengemelde soorten van vrijwaring te onderscheiden. Bij de vrijwaring wegens zakelijke regten wordt het vonnis, tegen den waarborg gewezen, ten uitvoer gelegd, voor zoo ver de vordering zelve (zonder de kosten) betreft, tegen den gewaarborgde (art. 71, al. 1), en zulks zoowel in geval de gewaarborgde buiten het proces is gesteld, als wanneer hij er in gebleven is. Deze laatste bijvoeging werd in art. 185 C. de Pr. C. uitdrukkelijk aangetroffen; de zin der wet is echter bij ons dezelfde; want zij onderscheidt niet <sup>1)</sup>. Deze is immers ook houder der zaak, en tegen hem kan dus ook slechts de tenuitvoerlegging gevoegelijk geschieden, b. v. tot uitwinning van het met hypotheek bezwaarde goed (art. 1243 B. W.). Vooraf moet slechts, in beide voormelde gevallen, het vonnis aan den gewaarborgde worden beteekend, zonder dat er eenige andere eisch of regtsvordering <sup>2)</sup> noodig is (art. 74, al. 2). De gewaarborgde kan voorts, wat zijn verhaal tot vrijwaring betreft, het vonnis tegen den waarborg ten uitvoer leggen.

Wat de vereffening der kosten, schaden en interessen aangaat, deze zal bij vrijwaring wegens zakelijke regten tegen den waarborg geschieden, en de uitspraak omtrent deze tegen den waarborg worden ten uitvoer gelegd (art. 71, al. 3). Als uitzondering hierop is bepaald (art. 73, al. 4), dat, ingeval van kennelijk onvermogen van den waarborg, de gewaarborgde, indien hij niet buiten het proces is gesteld, de *kosten* zal dragen. Door *kennelijk onvermogen* heeft de wetgever het Fransche woord *insolvabilité* (art. 185 C. de Pr. C.) vertaald; men behoeft dus hierbij niet te denken aan den staat van kennelijk onvermogen, waarvan in den 7den titel van het derde boek wordt gehandeld, en die in het Fransche

<sup>1)</sup> Verg. DE PINTO, II, 4, 401.

<sup>2)</sup> Dit schijnt een pleonasmus. Wij zouden liever het Fransche woord *procédure* in art. 185 C. de Pr. C. door *regtspleging* vertalen.



wetboek niet bekend was. Indien deze des wetgevers bedoeling ware geweest, zou men ook kunnen verwacht hebben, dat hij zich van eene andere uitdrukking had bediend, en veeleer in de wet gelezen werd: *in geval de waarborg in den staat van kennelijk onvermogen zich bevindt of is verklaard*, zoo als in art. 4, 5<sup>o</sup>, en 126, al. 13, geschied is <sup>1)</sup>. — Moet de regter deze bepaling bij de uitspraak over de kosten voegen, indien hij oordeelt, dat de waarborg kennelijk onvermogend is? Wij vinden in de wet geene reden zulks aan te nemen, maar veeleer in het slot van deze alinea, omtrent de schaden en interessen, een' grond om het tegendeel te gelooven, dewijl aldaar uitdrukkelijk het oordeel des regters, en alzoo zijne uitspraak hieromtrent, wordt vereischt. De bepaling in geschil geeft aan den eischer de bevoegdheid, het vonnis, wat de kosten betreft, ofschoon tegen den waarborg uitgesproken, in geval van kennelijk onvermogen van dezen, tegen den gewaarborgde ten uitvoer te leggen. Vindt de gewaarborgde zich hierdoor bezwaard, dewijl hij meent, dat de waarborg niet zoo onvermogend is, zoo kan hij zich tegen die tenuitvoerlegging verzetten en de beslissing des regters inroepen.

Ook voor de veroordeeling in de schaden en interessen is dezelfde uitzondering vastgesteld, zoodat de gewaarborgde, die niet buiten het proces gesteld is, deze zal moeten dragen, doch alleen indien de regter oordeelt, dat daartoe gronden zijn; namelijk wanneer hij zelf tot het veroorzaken dier schade heeft medegewerkt <sup>2)</sup>. Het kennelijk onvermogen van den waarborg wordt in dit geval niet vereischt <sup>3)</sup>.

Behalve voor het geval van art. 71 al. 4, heeft de wetgever hier niets bepaald, omtrent de veroordeeling in de kosten, in eene procedure, waarin een eisch tot vrijwaring is ingesteld. Indien de oorspronkelijke eisch, zoo wel als die tot vrijwaring wordt toegewezen, is het wel aan geen twijfel onderhevig, dat de waarborg in de kosten, door beide vorderingen veroorzaakt, moet veroordeeld worden. De wetgever veronderstelde het in genoemd art. 71 en art. 1532 no. 3 bepaalt dit uitdrukkelijk bij koop en verkoop. Ook heeft het geene zwarigheid, dat wanneer de oorspronkelijke vordering wordt toegewezen, doch die tot vrijwaring ontzegd, de oorspronkelijke verweerder, eischer tot vrijwaring, als zijnde in beide vorderingen de in het ongelijk gestelde partij, de kosten van beide moet dragen. Moeijelijker is de vraag, wie de kosten der vrijwaring moet dragen, indien de oorspronkelijke eisch wordt afgewezen en daardoor de vordering tot vrijwaring onbeslist blijft. Naar ons oordeel is de oorspronkelijke eischer dan de eenige in het ongelijk gestelde partij, die alle

<sup>1)</sup> VERNEDE, op art. 71, noot C. 2.

<sup>2)</sup> PIGEAU, I, p. 184 s.; CARRÉ, op art. 185, qu. 784; BERRIAT-ST-PRIX, I, p. 233, noot 72.

<sup>3)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 103.

wettige kosten, door de verdediging tegen zijne ongegronde vordering veroorzaakt moet dragen en in deze veroordeeld worden, en dus ook die van de vrijwaring, tot welke de ged. regt had en somtijds verplicht was zijnen waarborg op te roepen <sup>1)</sup>).

Omtrent de tenuitvoerlegging van het vonnis, in geval van eenvoudige vrijwaring, bevat ons wetboek, evenmin als het Fransche, eenige uitdrukkelijke bepaling. Geene uitzondering te dezen opzichte zijnde gemaakt, moet dezelve geacht worden overeenkomstig den regel te geschieden. De oorspronkelijke eischer zal dus de uitspraak tegen den oorspronkelijken verweerder, en deze tegen den waarborg kunnen ten uitvoer leggen, ieder voor datgene, waartoe zijne wederpartij is veroordeeld, en zoo wel wat de principale vordering als de kosten, schaden en interessen betreft. Deze wijze van handelen is ook volgens den aard der zaak, daar de oorspronkelijke gedaagde bij deze soort van vrijwaring zich persoonlijk heeft verbonden aan den eischer, zoodat ook teregt de uitspraak tegen hem wordt ten uitvoer gelegd <sup>2)</sup>).

<sup>1)</sup> Zie *Opmerk. en Meded.* VI, bl. 241 en v. — Dus ook *Revue des Recues* XII, p. 52; arrond.-regtbank te Groningen d. 18 Dec. 1846 (*R. Bijblad* XII, bl. 625). Verg. CHAUNEAU op CARRÉ, qu. 784, 2<sup>o</sup>; SCHLINK, II, p. 429, DERNBURG, *Abhandl.*, p. 217. Bij sommige regtbanken, werd de gegrondheid van den eisch tot vrijwaring, welke vervallen was, onderzocht, om te beslissen, wie de kosten daarvan zou dragen. Zoo veroordeelde de arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch d. 15 Junij 1842 (*Weekbl.* n. 363), den oorspronkelijken eischer in de kosten der vrijwaring, na te hebben uitgemaakt, dat de vordering tot vrijwaring niet doelloos en vexatoir was geweest; en de arrond.-regtbank te Maastricht, in overeenstemming met de conclusiën van het O. M., verwees bij vonnis v. d. 13 Sept. 1873, den eischer tot vrijwaring in de kosten op dien eisch gevallen, omdat die, ook bij toewijzing der principale vordering, niet ontvankelijk zou zijn (*Weekbl. v. h. R.* n. 3676). De arrond.-regtbank te Tiel verstond, bij vonnis v. d. 23 April 1869, na niet onvankelijk verklaring der hoofdvordering, dat de eisch tot vrijwaring komt te vervallen, onderzocht evenwel dien eisch, en veroordeelde den oorspronkelijken eischer in de kosten der oproeping tot vrijwaring, en den ged. tot vrijwaring in de overigen (*Weekbl. v. h. R.* n. 3157). Nog vreemder is de beslissing der arrond.-regtbank te Amsterdam v. d. 14 Oct. 1868 (*Weekbl.* n. 3074), dat de oorspronkelijke vordering ontzegt zijnde, de vrijwaring elken grondslag zou missen; weshalve de eischer tot vrijwaring in die vordering niet ontvankelijk werd verklaard, en in de kosten van de vrijwaring veroordeeld, daar hij dus onnoodig tot vrijwaring had opgeroepen. Onjuist was ook o. i. het vonnis der arrond.-regtbank te Amsterdam v. d. 27 Sept. 1861 (*Weekbl.* n. 2321) hetwelk den eisch tot vrijwaring vervallen verklaarde door de afwijzing der oorspronkelijke vordering, maar daarenboven den eisch tot vrijwaring heeft ontzegt en den eischer tot vrijwaring in de kosten van het geding tot vrijwaring veroordeeld.

<sup>2)</sup> VERNEDE, op art. 72, noot 4; DE PINTO, II, 1, bl. 110; CARRÉ, op

## ZESDE AFDEELING.

*Van vonnissen bij verstek en van verzet.*I. *Van het verleenen van verstek.*

§ 39. Zoo geene der beide partijen ten beteekenden dage verschijnt, en de zaak op de rol is gebragt, beveelt de regter ambtshalve, dat de zaak van de rol zal worden geroijerd <sup>1)</sup>.

Indien eene der partijen ten beteekenden dage niet verschijnt, en alzoo partijen niet over en weder in hare belangen kunnen worden gehoord (art. 45), wordt echter de zaak behandeld, en tegen de niet verschijnende partij verstek verleend, onder de navolgende bepalingen. Is de eischer niet verschenen, zoo wordt, ten gevolge van het verleende verstek, de verweerder van de instantie ontslagen <sup>2)</sup>, zoodat, wil de eischer later de zaak vervolgen, er steeds eene nieuwe dagvaarding door hem zal moeten worden gedaan, en wordt voorts de eischer in de kosten veroordeeld (art. 75). Tegen den gedaagde, die niet verschijnt, wordt verstek verleend, mits de bij de wet voorgeschrevene termijnen en formaliteiten in acht genomen zijn (art. 76); indien namelijk datgene, wat, volgens art. 92, al. 1, op straffe van nietigheid is voorgeschreven, niet is in acht genomen, kan de regter bij niet-verschijning van den gedaagde geen verstek tegen hem verleenen, en zal de regter, de nietigheid uitsprekende, den eischer veroordeelen in de kosten (art. 92, al. 2). Wordt het verstek tegen den gedaagde verleend, zoo worden de conclusiën van den eischer toegewezen, ten ware zij den regter onregtmatig, d. i. strijdig met eenig regt of eene wetsbepaling, of ongegrond, d. i. geheel onbevozen voorkomen. Een voorbeeld van zoodanige ontzegging der vordering aan den eischer, omdat deze, naar het oordeel van den regter, niet het

art. 185. n. CXLIII; BONCENNE, I, p. 122, BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 232, noot 67. — Afwijkende hiervan schijnt het gevoelen van PIGEAU, I, p. 187, dat het vonnis, tevens tegen den waarborg en gewaarborgde gewezen zijnde, ook *tegen beide*, zoo ten principale als wegens de kosten en accessoria, kan worden ten uitvoer gelegd. De aangehaalde schrijvers maken hiervan echter geene melding.

<sup>1)</sup> Zie art. 42, van het Reglement n. 1, goedgekeurd den 14 Sept. 1838. Verg. *R. Bijblad*, VII, bl. 526.

<sup>2)</sup> In art. 434, al. 1, C. de Pr. C. stond eveneens: *et renverra le défendeur de la demande*, welk art. voorkwam in den titel betreffende de regtspleging voor de regtbanken van koophandel, terwijl in art. 454, voor die bij de gewone regtbanken, deze woorden niet zijn bijgevoegd. De Fransche jurisprudentie paste zulks echter ook op de laatstgemelde toe. Zie CARRÉ, op art. 434.

geringste bewijs had bijgebracht. gaf de kantonregter te Onderdendam, bij vonnis van den 17 Mei 1840, hetwelk beurtelings afgekeurd en verdedigd is <sup>1)</sup>. Wij willen in het midden laten, of het in dat geval door den eischer bijgebrachte voor voldoende bewijs diende gehouden te worden. Wij vereenigen ons evenwel geheel met het bij die gelegenheid door de redactie van genoemd tijdschrift aangevoerde, dat, in geval van verstek, niet hetzelfde volledig bewijs van den eischer wordt gevorderd, hetwelk hij zou zijn verplicht geweest te leveren, indien de gedaagde, verschenen zijnde, de door den eischer gestelde daadzaken had ontkend. Te regt toch beroept men zich, tot staving hiervan, op de plaats van v. D. HONERT <sup>2)</sup>, uit welke blijkt, dat men de woorden: *indien zij den regter regtmatig en wel gegrond voorkomen*, in het eerste ontwerp (overeenkomende met art. 150 en 434 C. de Pr. C.), en dus eenen *stelligen* zin bevattende, heeft veranderd in eenen *ontkennenden* of liever *uitzonderenden* zin, zoo als nu de redactie luidt, met het doel om aan den regter eene meerdere ruimte te laten, zonder dat de eischer altijd van het leveren van eenig bewijs is ontslagen, zijnde hij ook dan verplicht, om bij conclusie de titels en daadzaken aantevoeren, waarop de eisch rust, met aanbod om de bewijzen te leveren, welke hij voor die daadzaken heeft, en welk bewijs de regter dan bevelen kan. De wetgever vooronderstelt ook in art. 210 al. 2 een getuigenbewijs bij verstek <sup>3)</sup>. Anderen zijn van oordeel, dat de eischer, wanneer de gedaagde niet verschijnt, in den regel de daadzaken, welke hij tot grondslag zijner vordering stelt, niet behoeft te bewijzen, maar geheel daarvan is ontslagen, en dat de eisch behoort te worden toegewezen, indien zij in regten niet ongegrond is <sup>4)</sup>. Doch dit gevoelen schijnt mij niet overeenkomstig de bedoeling des wetgevers, daar toch wel door eene afdeling der Staten-generaal de bepaling werd verlangd, dat bij het niet-verschijnen van den gedaagde de eischer ongehouden zou zijn de geposeerde daadzaken te bewijzen, maar aan dit verlangen niet is voldaan, terwijl de Regering antwoordde, dat hierdoor aan de niet-verschijning des gedaagden een al te uitgebreid gevolg zou gegeven worden. Men meende, dat bij het art., zoo als het nu is, de juiste maat hierin gehouden was, en de bedoeling den regter niet twijfelachtig kon voorkomen.

<sup>1)</sup> *Regt in Nederl.*, II, bl. 334, 377 v.      <sup>2)</sup> *Hdb.*, bl. 216.

<sup>3)</sup> Dus ook DE MARTINI, op art. 76, noot z. 3, 4; VERNEDE, op art. noot 2; PENNINK, bl. 30; *R. Bijblad*, IV, bl. 64 v.; arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch den 4 Mei 1840 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 111); arrond.-regtbank te Nijmegen d. 7 Dec. 1847 (*Weekbl. v. h. R.* n. 895). Verg. LÉON, op art. 76, n. 5.

<sup>4)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 169 v.; *Weekbl. v. h. R.* n. 227; kantongeregter n. 4 te Amsterdam d. 26 April 1842 (*R. Bijblad*, IV, bl. 412; *Weekbl. v. h. R.*, n. 295).

Eindelijk, de gedaagde wordt bij toewijzing van den eisch veroordeeld in de kosten (art. 89).

Elk verstek zal, bij het uitroepen der zaak, op de teregtzitting verleend worden. In het geval, dat de eischer verstek en de toewijzing zijner conclusiën tegen den gedaagde, die niet verschenen is, vraagt, en alzoo deze moet adstruëren, zal de regter, (ten einde te beoordeelen of zij onregtmatig of ongegrond zijn), de stukken ter tafel kunnen doen nederleggen, om op de conclusiën van den eischer op *eene* volgende teregtzitting uitspraak te doen (art. 77), welke niet juist *de* volgende teregtzitting behoeft te zijn <sup>1)</sup>, doch die gelijk reeds boven (bl. 54) gezegd is, terstond moet bepaald worden.

## II. Van de vonnissen bij verstek.

§ 40. In het vonnis bij verstek gewezen heeft men, gelijk uit het reeds opgegevene volgt, twee zaken te onderscheiden. Vooreerst het verleenen van verstek, wegens de niet-verschijning der partij, hetwelk tegen den eischer, die defaillant is, steeds wordt verleend, wordende de gedaagde van de instantie ontslagen <sup>2)</sup>; en tegen den gedaagde alleen dan niet kan verleend worden, wanneer de termijnen en formaliteiten niet zijn in acht genomen <sup>3)</sup>. Voorts de, omtrent de daadzaken en het regtspunt ieder afzonderlijk gemotiveerde, uitspraak op de conclusiën van den eischer, welke ook op eene volgende teregtzitting kan geschieden <sup>4)</sup>.

Alle uitgeroepene en niet-verschijnende partijen (in dezelfde zaak) zullen, (ter bekorting van het proces en ter voorkoming van kosten), in één en hetzelfde vonnis van verstek begrepen moeten zijn (art. 78).

Indien van twee of meer gedaagden (in dezelfde zaak) sommige verschijnen, andere niet, wordt de zaak ten opzichte van den (of de) verschijnenden aangehouden en tegen den (of de) niet verschijnenden verstek verleend <sup>5)</sup>. Dit (vonnis bij) verstek wordt aan den (of de) niet verschijnenden beteekend, met dagvaarding tegen den dag, op welken de eischer de zaak op nieuw ter rolle wil doen oproepen (art. 79, al. 4). De niet verschenen partij wordt hierdoor nogmaals in de gelegenheid gesteld op te komen en zijne verdediging voor te dragen. Zij moet dus niet tegen

<sup>1)</sup> Verg. v. d. HONERT, *Hdb.*, § 77.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 21: *Vonnis, waarbij verstek verleend wordt tegen den eischer.*

<sup>3)</sup> Formulier, n. 22: *Vonnis, waarbij tegen den gedaagde geen verstek wordt verleend.*

<sup>4)</sup> Formulier, n. 23: *Vonnis, waarbij verstek verleend, en de uitspraak op de conclusiën uitgesteld wordt.* — Formulier, n. 24: *Vonnis, waarbij de conclusiën des eischers toegewezen worden.*

<sup>5)</sup> Formulier, n. 25: *Vonnis, waarbij de zaak, ten opzichte van niet verschenen gedaagden aangehouden wordt.*



het vonnis in verzet komen, waarbij ook nog niets omtrent den eisch zelve is beslist, maar ten dienenden dage in regten verschijnen <sup>1)</sup>. Indien hij ten tweedenmale ook niet verschijnt, moet weder verstek verleend worden. Zie art. 789. Nadat de zaak alsdan door de verschenene partijen is bepleit, wordt tusschen alle partijen bij één en hetzelfde vonnis <sup>2)</sup> uitspraak gedaan (art. 79, al. 2). De defaillant wordt dan veroordeeld in de kosten van het verstek, die van het vonnis daaronder begrepen, mitsgaders die, welke als het gevolg der niet-verschijning van den defaillant kunnen beschouwd worden en deze worden alzoo niet afhankelijk gesteld van den uitslag der hoofdzaak <sup>3)</sup>; ten ware het verieend ware op eene dagvaarding, die nietig verklaard wordt (art. 89), namelijk bij het verzet, in welk geval hij dan weer van die veroordeeling in de kosten wordt ontheven.

Het volgt uit den aard der zaak, dat deze tweede dagvaarding spoedig moet geschieden, en dat althans de eischer het niet in zijne magt moet hebben de zaak bij voortdoring hangende te laten. De verschenen gedaagde zal dan ook, volgens art. 146, de zaak kunnen vervolgen, welke bepaling niet hare kracht kan verliezen door het wegblijven van een of meer der gedaagden <sup>4)</sup>.

De benoeming van eenen deurwaarder, om het vonnis te beteekenen, welke het Fransche regt (art. 153, 156 C. de Pr. C.), voor de vonnissen bij défaut door de regtbanken gewezen, voorschreef, is niet in ons wetboek opgenomen, zoodat men zich hiertoe van elken bevoegden deurwaarder kan bedienen.

De vonnissen bij verstek gewezen zullen niet ten uitvoer gelegd kunnen worden, dan na verloop van acht vrije dagen na de beteekening aan de partij in persoon of te harer woonplaats, op de wijze als bij art. 2 en 4 voor de dagvaarding is bepaald (art. 80, al. 1). In alle gevallen van dringende noodzakelijkheid zal de tenuitvoerlegging vóór den afloop van dezen termijn bij vonnis mogen bevolen worden (art. 80, al. 2). In zaken van koophandel kan het vonnis ten uitvoer worden gelegd één dag na de beteekening (art. 316). Tegen eenen derde kan zulks mede niet geschieden dan acht dagen na deze beteekening van het vonnis aan den defaillant, en met overlegging van de verklaring <sup>5)</sup> des griffiers,

<sup>1)</sup> CARRÉ, qu. 630: prov. gerechtshof van Zeeland d. 9 Nov. 1841 (*R. Bijblad*, IV, blz. 657).

<sup>2)</sup> Formulier, n. 26: *Vonnis, waarbij tusschen alle partijen uitspraak gedaan wordt.*

<sup>3)</sup> Arrond.-regtb. te Hoorn den 23 Jan. 1850 (*Weekbl.* n. 4108).

<sup>4)</sup> Prov. gerechtshof v. N. Holland d. 28 Januarij 1848 (*Weekbl. v. h. R.* n. 897).

<sup>5)</sup> Formulier, n. 27: *Verklaring van den griffier, dat er op zijne registers geen verzet is aangeeteekend.*



dat er op zijne registers geen verzet tegen het vonnis is aangeteekend (art. 86, verg. 433). Ten einde de défaillant niet al te lang na het vonnis bij verstek, waarvan hij misschien geheel geen kennis draagt, nog door de tenuitvoerlegging worde besprongen, wil de wetgever, dat binnen zes maanden na de uitspraak de tenuitvoerlegging moet zijn *begonnen*, terwijl art. 156 C. de Pr. C. vereischte, dat zij binnen dezen termijn moest zijn afgelopen. Het bevel, dat de tenuitvoerlegging voorafgaat (art. 439, 502, 599) is nog geen begin der tenuitvoerlegging zelve <sup>1)</sup>. Is binnen gezegden termijn niet met deze een aanvang gemaakt, dan wordt het vonnis voor niet gewezen gehouden (art. 88); en hierdoor vervalt het vonnis van rechtswege, maar ook niets meer dan het vonnis. De instantie blijft bestaan, zoodat de eischer op de vorige dagvaarding een nieuw vonnis kan vragen, waartoe hij echter den defaillant zal moeten oproepen <sup>2)</sup>. Door een tijdsverloop van drie jaren vervalt de instantie (art. 279), en dan eerst kan de defaillant deze vervallen-verklaring vragen <sup>3)</sup>.

De jurisprudentie, zelfs een arrest van den h. raad betrekkelijk het bijna gelijklopend art. 156 C. de Pr. C., had beslist, dat art. 88 volgens de letter en den geest der wet alleen doelt op vonnissen, die voor eenige uitvoering tegen de niet verschenen partij vatbaar zijn, maar niet toepasselijk is op een vonnis waarbij de eischer in het ongelijk is gesteld, en van hetwelk de gedaagde des verkiezende beteekening aan den eischer kan laten doen, ten einde den termijn van hooger beroep te doen aanvangen, zoodat de eischer bij gebreke van beteekening het regt tot appél behoudt <sup>4)</sup>. Later heeft echter de hooge raad, bij arrest v. d. 5 Mei 1854

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 177; VERNEDE, SCHÜLLER en LÉON op art. 88; prov. gerechtshof van Gelderland den 15 Oct. 1845 (*Weekbl. v. h. R.* n. 686, *R. Bijblad* VII, bl. 789); arrond.-regtbank te Amsterdam d. 7 April 1846, (*Weekbl. v. h. R.* n. 735); arrond.-regtbank te Amsterdam den 31 Dec. 1841; 30 Dec. 1842, 24 Sept. 1844 (*R. Bijblad*, IV, bl. 120, VI, bl. 323, VII, bl. 28); arrond.-regtbank te Arnhem d. 16 Junij 1862 (*Weekbl.* n. 2450). Anders DE MARTINI, op dit art.; *Opmerk. en Meded.*, XIII, bl. 41 v.; arrond.-regtbank te 's Hage d. 28 Junij 1852 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1440).

<sup>2)</sup> CARRÉ op art. 156, qu. 648 en op art. 397, qu. 1414; CHAUVEAU op de laatstgem. plaats; RAUTER, *Cours*, n. 231, p. 256; BONCENNE II, p. 16; BONNIN op art. 156; BOITARD, op art. 156, n. 325; DALLOZ, *Repert.*, V, jugement par défaut, n. 415; arrond.-regtbank te Amsterdam d. 6 Oct. 1862 (*N. R. Bijbl.*, XIII, bl. 307); prov. gerechtshof v. Z. Holland d. 15 Junij 1864 (*Weekbl.* n. 2599). — Eene andere meening wordt verdedigd door DIEPHUIS in *Opmerk. en Meded.*, XV, bl. 129 en v. <sup>3)</sup> ROGRON, op art. 156.

<sup>4)</sup> H. Raad den 9 Febr. 1844 (v. d. HONERT, *Verzam.* V, bl. 153), prov. gerechtshof v. N. Holland den 9 Nov. 1848 (*R. Bijblad*, X, bl. 643 *R. in N.* IV, bl. 378, *Weekbl. v. h. R.* n. 4018; prov. gerechtshof van Gelderland d. 5 Junij 1853 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1547); kantongerigt n. 3 te Amsterdam den 16 Dec. 1850, (*Weekbl. v. h. R.* n. 1231).

(*Weekbl. v. h. R. n. 1537*) in strijd met de conclusiën van het O. M. geoordeeld, dat deze bepaling, als zijnde van algemeene strekking, op beide gevallen toepasselijk is, en dat ook zoodanig vonnis voor tenuitvoerlegging vatbaar is, daar de *défaillant* bevoegd is het vonnis te beteekenen en de kosten te verhalen en daardoor den termijn ten zijnen voordeele te doen loopen. Deze beslissing schijnt ons echter aan bedenking onderhevig te zijn.

Het vervallen van het vonnis door den termijn van zes maanden is eene verjaring, en staat ook in de gevolgen hiermede gelijk: heeft dus de eischer door het *faillissement* van den gedaagde het vonnis niet ten uitvoer kunnen leggen (art. 774 W. v. K.), dan loopt deze verjaring ook niet tegen hem <sup>1)</sup>. Even zoo kan deze niet loopen zoo lang er verzet tegen het vonnis bestaat, al wordt dit verzet naderhand afgewezen <sup>2)</sup>. Een onregelmatig verzet echter stuit de tenuitvoerlegging niet, en schorst derhalve ook niet den termijn van zes maanden <sup>3)</sup>.

### III. Van het verzet tegen de vonnissen bij verstek.

#### A. Van het verzet in het algemeen.

§ 41. De gedaagde, die bij het verstek veroordeeld is, moet echter in de gelegenheid gesteld worden zijne gronden van verdediging in te brengen; daarom zal hij tegen het vonnis van veroordeeling verzet kunnen doen (art. 81). Aan den eischer tegen wien verstek is verleend, is dit middel niet vergund, maar hij zal den aanleg op nieuw kunnen beginnen, nadat hij vooraf de kosten der vroegere instantie zal hebben betaald (art. 75), zoodat het een middel van niet-ontvankelijkheid tegen den eischer uitmaakt, deze kosten niet te hebben betaald <sup>4)</sup>. Het verzet is een middel, waarbij de veroordeelde partij bij denzelfden regter tegen het gewezen vonnis opkomt, ten einde de verandering van hetzelfde te erlangen.

Bij het oudere Fr. regt kon de niet verschenen gedaagde, tegen wien verstek was verleend, dit verstek doen opheffen (*rabattre le défaut*),

<sup>1)</sup> Prov. gerechtshof v. N.-Brabant d. 11 Febr. 1840, (*Weekbl. v. h. R. n. 136*).

<sup>2)</sup> Zie het pleidooi van Mr. LIPMAN, in *R. Bijblad*, V, bl. 742. De arrond.-regtbank te Amsterdam nam bij vonnis van den 7 April 1843, in die zaak gewezen, zelfs aan, dat de *défaillant* zoodra hij in verzet komt, niet meer *défaillant* is, en de bepaling van art. 88 niet meer op dit vonnis toepasselijk is.

<sup>3)</sup> Dus ook het hof van Lyon den 4 Sept. 1810 (SIREY, *Recueil* 1814, p. 241).

<sup>4)</sup> Dit laatste is niet van toepassing, wanneer de eischer eene nieuwe instantie heeft begonnen, vóórdat wegens niet-verschijning ten beteekenden dage op de eerste dagvaarding tegen hem verstek is verleend. Zie arrest van het hof van Gelderland van den 15 Januarij 1841 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 166).

indien hij nog denzelfden dag ter terechtzitting opkwam. Deze bevoegdheid, welke reeds onder den C. de Pr. C. betwist was, erkende de kantonregter te 's Hertogenbosch ook onder de Nederl. wetgeving te bestaan, en onthief derhalve den défaillant, welke ten dage voor de uitspraak op de hoofdzaak bepaald verschenen was <sup>1)</sup>. Onze wetgever heeft echter nergens dit middel bepaald, maar tegen een vonnis bij verstek alleen verzet toegelaten: het eenmaal gewezen vonnis kan dus door den regter niet worden ingetrokken, dan op het verzet van den défaillant, in den wettigen vorm gedaan <sup>2)</sup>.

In den regel wordt tegen alle uitspraken bij verstek dit middel van verzet toegelaten. Uitzonderingen hierop maken de navolgende gevallen:

1. Het vonnis, waarbij tusschen alle partijen uitspraak wordt gedaan, nadat vroeger, wegens de verschijning van sommige der gedaagden, de zaak was aangehouden, wordt als op tegenspraak gewezen beschouwd (art. 79, al. 2; verg. art. 790, 793).

2. De opposant, die zich voor de tweede maal bij verstek laat vonnissen, en alzoo op den dag, tegen welchen hij zelf de partij heeft opgeroepen, weg blijft, is niet-ontvankelijk tot het doen van een nieuw verzet (art. 87). In de Fransche regtspraktijk zeide men: *opposition sur opposition ne vaut*.

3. Arresten bij verstek in cassatie gewezen (art. 425), behalve in het geval bij dit art. vermeld, wanneer de memorie van den aanlegger niet binnen den wettelijken termijn beteekend is.

4. De uitspraak van scheidsmannen, van welchen aard ook (art. 441).

5. De schuldeischers, welke bij een verzoek tot boedelafstand op de oproeping niet zijn verschenen, zijn tot het verzet niet-ontvankelijk (art. 719).

Overeenkomstig den regtsregel: *contumax non appellat*, heeft de wetgever in art. 335 bepaald, dat van veroordeelingen bij verstek (als zijnde daartegen het middel van verzet gegeven) geen hooger beroep valt, waardoor de veroordeelde zich ook den tweeden graad van regtspraak van zelf voorbehoudt, in de gevallen waarin de wet dezen heeft toegelaten. Bij dit zelfde artikel zijn echter twee uitzonderingen op dezen regel gemaakt, nanelijk:

a. »Indien de oorspronkelijke eischer zelf met het vonnis niet tevreden, »het zij hem daarbij zijn eisch is ontzegd <sup>3)</sup>, het zij dezelve hem slechts

<sup>1)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 309.

<sup>2)</sup> Verg. BINGER, in *Themis* 1874, bl. 29 en v. Dus ook omtrent het Fr. regt BONCENNE, II, p. 34. Anders CARRÉ, op art. 150, qu. 621: DALLOZ, XVIII, p. 339, n. 7.

<sup>3)</sup> In dit geval kan de gedaagde bij de verandering van het vonnis alleen belang hebben, om, wegens de nietigheid der dagvaarding, van de kosten van het verstek ontheven te worden.

»voor een gedeelte is toegewezen, van dat vonnis in hooger beroep komt, »dan heeft hij den oorspronkelijken gedaagde op een ander terrein ge- »plaatst, en deze moet dan in zijne verdediging geenszins zijn verkort, »maar moet alle regten, en dus ook dat van incidenteel beroep, kunnen »uitoefenen, die aan een' gedaagde in beroep toekomen. Alleen het verzet »in eersten aanleg komt te vervallen, omdat de zaak in hooger beroep »is overgebracht, en niet bij den lageren en den hoogereren regter te gelijk »kan aanhangig zijn. De gedaagde kan zich deswege niet beklagen, »omdat het beroep van zijne wederpartij hem volkomen bekend is" 1).

b. In het geval bij het slot van art. 79 voorkomende zal de achterblijvende partij zich in hooger beroep kunnen voorzien, mits vooraf bij voorraad tegen het stellen van zekerheid aan het vonnis voldoende, dan zelfs wanneer bij dat vonnis de voorloopige tenuitvoerlegging niet mogt bevolen zijn. — Tot de bijvoeging dezer bepaling aan het artikel gaven vooral de aanmerkingen van de eerste afdeling der tweede kamer van de Staten-generaal aanleiding. Men oordeelde het hard, dat in dit geval, waarin geen verzet is toegelaten, de gedaagde, welke soms door een onvoorzien toeval kan verhinderd zijn te verschijnen, alle zijne regten zoude verliezen, en vergunde hem alzoo, wanneer de zaak voor hooger beroep vatbaar is, dit middel aan te wenden. Men oordeelde tevens, dat het bezwaar, dat de procedure door het hooger beroep zoude worden gerekt, werd voorgekomen door den défaillant op te leggen, dat hij bij voorraad aan het vonnis moet voldoen 2). Wij verstaan derhalve hier door de achterblijvende partij elke partij, die op den bij de tweededagvaarding bepaalden dag niet verschijnt en dus geen verzet kan doen 3); anderen zijn van oordeel, dat hier op de slotwoorden van art. 79, vroeger in het ontwerp voorkomende, doch naderhand weggelaten, gedoeld wordt, en geven dit regt alleen hem, die op de eerste dagvaarding verschenen zijnde op de tweede wegblijft 4). Men gelooft dus, dat de wetgever verzuimd heeft de bepaling van art. 335 in verband te brengen met de verandering in art. 79 in welke die woorden later zijn weggevallen. Wij hebben echter door eene aandachtige beschouwing der be- raadslagingen ons niet kunnen overtuigen, dat de wetgever door de *slotbepaling* van art. 79, slechts die later weggevallen woorden zou bedoeld hebben, en vinden geene reden den wetgever hier van slordigheid en nalatigheid te beschuldigen, terwijl ook eene algemeene opvatting der wet hier met goede beginselen van regten overeenstemt 5).

1) *Memorie van toelichting*, bij v. d. HONERT, *Hdb.* bl. 385.

2) V. d. HONERT, t. a. pl., bl. 384. 3) DE PINTO, II, 4, bl. 418.

4) *R. Bijblad*, IV, bl. 717 v.; VERNEDE, op art. 335 noot B. 2.

5) Zie ook v. d. KEMP, *Ontwikkel.* bl. 190 in de noot.

Volgens art. 95 R. O. is het middel van cassatie niet toegelaten, zoo lang de gewone wijze van procederen toereikende is, om de bezwaren der partijen bij denzelfden regter of bij eenen hooger regter te doen herstellen.

Die bij verstek veroordeeld is, het zij in het eerste en hoogste ressort het zij in hooger beroep, kan daarvan geen beroep in cassatie doen (art. 400), hij moet eerst het middel van verzet, en het hooger beroep, indien de zaak daarvoor vatbaar is, beproefd hebben.

### B. Van de termijnen voor het doen van verzet.

§ 42. De gedaagde bij verstek veroordeeld is tot het doen van verzet ontvankelijk, totdat het vonnis is ten uitvoer gelegd (art. 81); heeft hij dan nog geen verzet gedaan, zoo moet hij geacht worden in het vonnis berust te hebben. Nader wordt in art. 82 bepaald, wanneer het vonnis gerekend wordt ten uitvoer gelegd te zijn, volgens hetwelk alzo deze bevoegdheid ophoudt:

1. Wanneer de in beslag genomen roerende goederen zijn verkocht geworden <sup>1)</sup>.

2. Wanneer de veroordeelde in hechtenis gesteld <sup>2)</sup>, of aanbevolen is geworden <sup>3)</sup>. Eene ingijzelingstelling, met sommatie om den deurwaarder te volgen, is dus nog geene volledige executie <sup>4)</sup>.

3. Veertien dagen nadat de aanplakking der aanslagbiljetten tot verkoop van in beslag genomen onroerende goederen, vermeld bij art. 515 en 517, zal hebben plaats gehad. — In de plaats van deze bepaling, hield art. 159 C. de Pr. C. en ook het eerste ontwerp van ons wetboek: *wanneer aan den veroordeelden het proces-verbaal van in beslagnemen van een of meer zijner onroerende goederen beteekend is* <sup>5)</sup>. Onze wetgever heeft het tegenwoordige voorschrift beter geoordeeld, omdat het aanplakken der biljetten tot verkoop eene meer openbare daad is, waarvan de défaillant geene onwetendheid kan voorwenden, terwijl het beteekenen van het proces-verbaal zeer ligtelijk niet te zijner kennis zoude kunnen zijn gekomen.

4. Wanneer hij de kosten betaald heeft.

De bedoeling des wetgevers is, voor te komen, dat niet door suppositie van beteekening de veroordeelde buiten staat zij tegen het vonnis verzet te doen. In alle deze gevallen nu is het wel niet mogelijk, dat het vonnis den défaillant onbekend zij gebleven; maar de wet voegt bij de speciaal opgenoemde gevallen nog:

5. Wanneer er eenige daad is gepleegd, waaruit noodzakelijk voort-

<sup>1)</sup> Verg. art. 462 v. <sup>2)</sup> Verg. art. 592 v. <sup>3)</sup> Art. 595, 608.

<sup>4)</sup> Prov. gerechtshof v. Holland den 21 Junij 1841 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 213).

<sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 219.



vloeit, dat de tenuitvoerlegging van het vonnis bij den défaillant bekend was. Zoo zal derhalve deze niet meer ontvankelijk zijn tot het verzet, wanneer hij tegen den verkoop der goederen protest en reserven heeft doen beteekenen, maar geen verzet heeft gedaan <sup>1)</sup>. Maar deze daad behoeft ook niet eene daad van den défaillant te zijn; wanneer aan den veroordeelde door de partij kennisgeving is beteekend, b. v. dat op eenen bepaalden tijd en aangeduide plaats de doorhaling eener hypothecaire inschrijving <sup>2)</sup>, of eene consignatie (art. 1442 B. W.) zal plaats hebben, en deze niet verschijnt, zonder binnen dien termijn verzet te doen, zoo moet het vonnis gehouden worden ten uitvoer te zijn gelegd.

Bij de toepassing voorts van art. 82 op de bijzondere voorkomende gevallen, komt ons het meest aannemelijk voor, zoo wel wegens de bewoordingen van het artikel, als op grond der beraadslagingen in den Franschen Staatsraad over art. 159 C. de Pr. C., hetwelk onze wet bijna woordelijk en in denzelfden zin heeft overgenomen, het aldus uit te leggen, dat bij eene tenuitvoerlegging door de speciaal in het artikel opgenoemde middelen, het art. *limitatief* is op te vatten, en alzoo het vonnis eerst voor ten uitvoer gelegd te houden, wanneer de bij de wet genoemde daad heeft plaats gehad. Is echter een ander middel van uitvoering aangewend, dan is de slotbepaling van het artikel van toepassing, welke in eenen ruimen zin te verstaan is van iedere daad van uitvoering, welke klaarblijkelijk aan den défaillant bekend is, zonder dat juist eene volkomene tenuitvoerlegging van het vonnis, met opzigt tot alle punten van veroordeeling, heeft plaats gehad <sup>3)</sup>. In dit geval moet blijken dat de défaillant met de tenuitvoerlegging bekend is geweest en zoolang dit niet bewezen wordt, is hij ontvankelijk in zijn verzet. Een proces-verbaal van niet-bevinding, in tegenwoordigheid van den défaillant opgemaakt of aan hem beteekend, is diensvolgens te regt als eene tenuitvoerlegging van het vonnis te beschouwen, welke het verzet niet-ontvankelijk maakt <sup>4)</sup>. Dat daaraan diezelfde kracht toegeschreven kan wor-

<sup>1)</sup> PIGEAU, I, p. 571; CARRÉ, p. 239, noot 1; PENNING, bl. 33.

<sup>2)</sup> CARRÉ, p. 229, noot 1.

<sup>3)</sup> LOCRÉ, *Espirit du Code de Pr. Civ.*, t. I., p. 330, 331; CARRÉ, op art. 159, qu. 663; DE PINTO, II, 1, bl. 179; vonnis der arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch van den 16 Oct. 1839 (*Nederl. Regtspraak*, V, bl. 206 v.); arrond.-regtbank te Amsterdam d. 12 Julij 1847 (*R. Bijbl.* IX bl. 558) en d. 24 Mei 1864 (*Weekbl.* n. 2597). — Anders *Vragen v. Nederl. Regt*, bl. 143.

<sup>4)</sup> CARRÉ, p. 228; BONNIN, op art. 159; vonnis der arrond.-regtbank te Assen van den 2. Maart 1840, in hooger beroep bevestigd (*R. in Nederl.*, II, bl. 342, 399 v.). De verschillende uiteenlopende beslissingen der Fransche jurisprudentie, te dezen opzichte, vindt men bij SIREY, *Les cinq Codes annotés*, op art. 159 C. de Pr. C.



den, wanneer het niet in tegenwoordigheid van den *défaillant* opgemaakt is, wordt door sommigen ontkend<sup>1)</sup>. Het is waar, dat dan aan geen der vereischten van art. 82 letterlijk voldaan is; maar de wetgever kan deze redelijkerwijze slechts geacht worden te vorderen, wanneer het mogelijk is, en de eischer, welke van zijne zijde alles heeft gedaan wat hij kan, maar bij gebreke van goederen, ook niet kan verkoopen, kan geacht worden het vonnis geheel ten uitvoer gelegd te hebben; deze beschouwing zou ons derhalve meer tot eene toestemmende beantwoording doen overhellen<sup>2)</sup>.

Dit regt van verzet binnen de gezegde termijnen wordt geenszins daardoor verkort, dat de eischer zich in cassatie voorziet (art. 403—405).

Ofschoon het vonnis niet meer vatbaar is voor verzet, kan echter het middel van request civiel daartegen worden gebezigd, indien hiertoe gronden bestaan (art. 382).

### C. Van den vorm van het verzet.

§ 43. Het verzet geschiedt of bij exploit, of bij buitengeregte akte.

Het exploit van verzet<sup>3)</sup> moet behelzen dagvaarding aan den persoon, of ter gekozen woonplaats van den oorspronkelijken eischer, tegen de eerstkomende teregtzitting, behoudens inachtneming van de termijnen en formaliteiten, ten aanzien der dagvaardingen voorgeschreven, en voorts summierlijk de middelen van den opposant tegen de dagvaarding en conclusiën van den oorspronkelijken eischer (art. 83), ten einde de wederpartij wete, op welken grond de opposant den eisch tegenspreekt. Eene algemeene ontkenenis, dat hij de gevorderde som schuldig is, voldoet derhalve niet aan het voorschrift der wet<sup>4)</sup>. Men heeft hierbij beweerd, dat in het exploit *alle* middelen moeten worden opgenomen, zoodat op de later aangevoerde geen acht zou mogen geslagen worden<sup>5)</sup>. Hier tegen is evenwel aangevoerd<sup>6)</sup>:

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 179; *Regtsgel. Adviezen*, 3de Verzamel., bl. 120 en v.; vonnis van het kantongeregte te 's Gravenhage van den 12 Dec. 1842 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 367), bevestigd door de arrond.-regtbank aldaar den 27 Maart 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 654); kantongeregte te Harderwijk d. 15 Febr. 1862 (*Weekbl. v. h. R.* n. 2395).

<sup>2)</sup> BONGENNE, II, p. 24. CHAUVEAU, *Supplément aux lois de la proced. civ. de CARRÉ* (1867), p. 159 v. <sup>3)</sup> Formulier, no. 28: *Exploit van verzet*.

<sup>4)</sup> Prov. Gerechtshof v. Groningen d. 29 Nov. 1864 (*Weekbl. v. h. R.* n. 2710).

<sup>5)</sup> PENNINK, bl. 35 v.; Kantongeregte te Woerden d. 26 April 1852 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1350). Prov. Gerechtshof v. Groningen d. 21 Sept. 1864 (*N. R. Bijbl.* 1865, bl. 234).

<sup>6)</sup> DES AMORIE v. D. HOEVEN, *N. Bijdr. t. R. en W.* 1853, bl. 572 v. V. B. FAURE, in *R. Bijbl.* 1865, bl. 235, in de noot. Vergel. CARRÉ, op art. 161, n. 672.

1. Dat het voorschrift van art. 83 dit niet medebrengt, terwijl wanneer de wetgever wil, dat men alle zijne middelen dadelijk voortbrengt, op straffe van verval dit duidelijk wordt gezegd, b. v. art. 122 B. W., art. 390 W. v. B. R.

2. Dat de gelijkkluidende bepaling van art. 161 C. de Pr. C. ook zoo wordt opgevat, zoodat niet alle middelen op straffe van verval in het exploit behoeven te staan, maar ook later kunnen bijgebracht worden. Het eerste gevoelen komt ons echter meer gegrond voor.

V. D. HONERT <sup>1)</sup> schrijft hierbij voor, dat de opposant moet aanbieden de kosten van het verstek, die van het vonnis daaronder begrepen, mitsgaders die, welke als het gevolg der niet-verschijning van den défaillant kunnen worden beschouwd, aan de partij te voldoen. Dit is echter, volgens dezen schrijver, niet noodig, indien de tenuitvoerlegging van het vonnis niettegenstaande verzet bevolen is <sup>2)</sup>. Een ander regtsgeleerde <sup>3)</sup> meent zelfs te kunnen beweren, dat de opposant, het zij bij het exploit van dagvaarding, het zij afzonderlijk, deze kosten in geld moet aanbieden, zoodat de geopposeerde, bij gebreke hiervan, eene exceptie van niet-ontvankelijkheid zou kunnen tegenwerpen. Hij voert als gronden hiervoor aan, dat, daar de redenen, waarom verstek verleend wordt, voor den eischer en verweerder dezelfde zijn, namelijk de non-comparitie, de gevolgen zulks ook moeten zijn; en daar de eischer, eer hij eene nieuwe instantie mag aanvangen, de kosten moet betalen, de verweerder, zal zijne conditie niet gunstiger zijn dan die des eischers, de kosten moet aanbieden. Voorts dat, daar de opposant de kosten van het verstek moet betalen en over de hoegrootheid van deze verschil kan ontstaan, dit eerst moet worden uit den weg geruimd, eer het verzet kan behandeld worden. Eindelijk, dat in de oud-Nederl. wetgeving, welke onze nieuwe wetgeving ook heeft geraadpleegd, de kosten van het verstek eerst moeten betaald worden, alvorens verzet kon gedaan worden, volgens MERULA, lib. IV, tit. 35, cap. I.

Deze meening steunt, onzes oordeels, op geenen genoegzamen grond. Noch art. 89, houdende de bepaling, dat de kosten van het verstek ten laste van den défaillant komen, noch art. 83, waar de vereischten van het exploit van verzet zijn voorgeschreven, maakt van dit voorafgaande aanbod eenige melding, noch schrijft het voor. Daarenboven blijkt het,

<sup>1)</sup> *Formulierb.*, I, n. 26, bl. 51. Zie ook VERNEDE, op art. 81, noot 3 en het daar aangeh. vonnis der arrond.-regtbank te Leeuwarden v. d. 29 Oct. 1839 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 94).

<sup>2)</sup> T. a. p., noot 14. De reden voor deze uitzondering is ons niet duidelijk. Men had hier, in het stelsel van dezen schrijver, veeleer melding moeten maken van het geval, wanneer de opposant de nietigheid der dagvaarding beweert. <sup>3)</sup> *R. Bijblad*, III, bl. 417 v.

dat de wetgever dit hier niet heeft vereischt, zoo wel uit de bepaling van art. 747, waar het in dat geval uitdrukkelijk is bepaald, als uit de weglating van dit voorschrift uit art. 89, hetwelk in het eerste ontwerp daaraan was bijgevoegd. Wel schrijft art. 75, met opzigt tot den niet verschenen eischer voorafgaande betaling voor, doch dit art. kan geenszins bij analogie op den verweerder worden toegepast, daar deze geene nieuwe, op zich zelve staande instantie begint, nadat de vroegere geheel is afgelopen, maar de verandering van het gewezen vonnis vraagt, welke vordering alzoo met de vroegere instantie in verband staat. Hij is dus daartoe niet verplicht: maar men kan zelfs zeggen, dat hij deze kosten niet vooraf *mag* betalen, omdat daaruit volgens art. 82, al. 2, eene niet ontvankelijkheid van het verzet zou voortvloeijen <sup>1)</sup>. In geval derhalve de opposant in zijn verzet triumfeert, zullen de kosten, wederzijds door partijen te dragen, met elkander kunnen verrekend worden, terwijl toch eene voorafgaande betaling van den opposant voor hem zeer nadeelig en onbillijk zou kunnen zijn, indien de geopposeerde onvermogen is. Wil men echter, dat de opposant, in geval hij geene nietigverklaring der dagvaarding vraagt, met v. d. HONERT, uitdrukkelijk vermeld, dat hij de kosten van het verstek wil dragen, zoo schijnt het, onzes oordeels, beter bij de conclusie, in de dagvaarding en ter rolle, slechts de ontheffing der vroegere veroordeeling *ten principale* te vragen, dan dadelijk in het hoofd der dagvaarding, ja zelfs bij verzet door buitengeregte akte <sup>2)</sup>, zoodanig aanbod te doen. In geval het verzet wordt aangenomen, zal de uitspraak des regters, op grond der wet, bepalen, dat echter de kosten van het verstek, die van het vonnis daaronder begrepen, en de gevolgen der niet-verschijning ten laste van den défaillant komen.

Het artikel schrijft voor bij het verzet te dagvaarden tegen de eerstkomende terechtzitting, n.l. na den afloop der termijnen voor de dagvaardingen bepaald <sup>3)</sup>. Het doel dezer bepaling is, dat de opposant niet, door eene dagvaarding op langen termijn, de eindbeslissing verschuive en de uitvoering van het vonnis bij verstek vertrage. Men heeft in het *R. Bijblad*, I, bl. 520 v., gevraagd: wat moet een oorspronkelijke eischer doen, indien eene bij verstek veroordeelde partij niet dagvaardt tegen de eerstkomende terechtzitting, maar tegen eene terechtzitting op een zeer verwijderd tijdstip? Hij zal, zegt deze schrijver, daarop welligt eene niet-ontvankelijkheid van het gedaan verzet kunnen beweren, doch vóór den

<sup>1)</sup> Van ons gevoelen is DE PINTO, II, 1, bl. 177; HEEMSKERK in de 2de uitg. van v. d. HONERT, *Formulierboek*, blz. 41, noot 67; PENNING, bl. 37. Arrond.-regtbank te Almelo d. 30 April 1873 (*Weekbl.* n. 3610).

<sup>2)</sup> *Formulierb.*, bl. 53. <sup>3)</sup> Verg. v. d. HONERT, *Hdb.*, bl. 219.

bij dagvaarding bepaalden dag heeft de oorspronkelijke eischer geene gelegenheid om de conclusie daartoe voor te dragen. Eene bepaling toch als die van art. 344 voor het hooger beroep ontbreekt voor het verzet, en dit art. mag niet bij analogie op het verzet worden toegepast; doch het ontbreken van zoodanige bepaling moet als eene belangrijke gaping in de wetgeving worden aangemerkt.

Men heeft hierop geantwoord <sup>1)</sup>, dat deze bedenkingen opgelost worden door het onderscheid, hetwelk er bestaat tusschen het hooger beroep en verzet, daar het eerste in den regel de tenuitvoerlegging schorst, het verzet daarentegen alleen dan, wanneer het binnen de bepaalde termijnen gedaan is. Er bestaat alzoo, zegt deze schr., een dringend belang voor den gedaagde om den termijn der dagvaarding in hooger beroep te vroegen, hetwelk voor den verweerder in verzet niet aanwezig is.

Het schijnt ons toe, dat hier niet zoo zeer in aanmerking komen de woorden: *binnen de bovengezegde termijnen*, in art. 82, al. 2, als de daaropvolgende: *in de hierna voorgeschrevene vormen*, zoodat, wanneer deze (en daaronder komt in art. 83 de dagvaarding tegen de eerstkomende teregtzitting voor) niet zijn in acht genomen, de tenuitvoerlegging niet wordt gestuit, maar kan worden voortgezet, en het dus in het belang van den opposant zelven is, niet tegen een verwijderd tijdstip te dagvaarden. Eene niet-ontvankelijkheid heeft de wet evenwel hier niet bepaald, en deze kan dus niet uitgesproken worden <sup>2)</sup>.

Het verzet zal ook kunnen gedaan worden het zij bij buitengeregtelijke akte <sup>3)</sup>, het zij ter gelegenheid van de beteekening van het vonnis, of van elke andere akte, dienende om dat vonnis ten uitvoer te leggen (b. v. bevel, inbeslagneming, tenuitvoerlegging van lijfswang), behalve de aanplakking der aanslagbiljetten bij art. 82 vermeld. De deurwaarder, met de tenuitvoerlegging belast, is, op straffe van (vergoeding van) kosten, schaden en interessen, gehouden van het verzet melding te maken op zijn proces-verbaal. Het bewijs voor dit verzuim zal dikwijls moeilijk zijn; de opposant kan echter hiertoe alle wettige bewijsmiddelen en ook getuigen bezigen <sup>4)</sup>. De opposant is voorts verplicht om zijn verzet binnen

<sup>1)</sup> V. HALL in *R. Bijblad*, II, bl. 30 v.

<sup>2)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 82. — Dat hieruit eene niet-ontvankelijkheid voortvloeit, beslisten de arrond.-regtbank te Amsterdam den 26 Nov. 1841 en 10 Maart 1842 (*R. Bijblad*, IV, bl. 167, 265), de arrond.-regtbank te Assen den 16 Julij 1842 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 316; *R. Bijblad*, IV, bl. 731) en den 27 Nov. 1865 (*N. R. Bijbl.* 1867, bl. 281), en die te Nijmegen den 4 Sept. 1846 (*R. Bijblad*, VIII, bl. 690). Verg. LÉON, ad. art. 83, n. 2. *R. Bijblad*, 1851, bl. 388; V. D. HOEVEN, in *R. Bijblad*, 1853, bl. 373, 377; PENNINK, bl. 34 v.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 29: *Verzet bij buitengeregtelijke akte*.

<sup>4)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 183.

drie dagen te herhalen, bij een exploit<sup>1)</sup> overeenkomstig de vormen in art. 83 voorgeschreven (art. 84). In den C. de Pr. C. (art. 162, 438) was hier nog bijgevoegd, dat na den termijn voor deze herhaling van het verzet bij exploit, het als niet geschied werd beschouwd, en de tenuitvoerlegging kon worden voortgezet, zonder dat zulks behoefde bevolen te worden. Ofschoon deze woorden niet in ons wetboek gevonden worden, is echter uit zoodanige weglating, zoo wel hier als ook op andere plaatsen van het wetboek, niet af te leiden, dat de Nederl. wetgever het tegendeel hebbe bedoeld, daar dit gevolg, hetwelk de C. de Pr. C. uitdrukkelijk aanwijst, reeds buitendien voortvloeit uit de bepaling van art. 82, al. 2. Het verzet, bij buitengeregeltelijke akte of bij gelegenheid eener tenuitvoerlegging gedaan, zal dus wel dadelijk de tenuitvoerlegging stuiten<sup>2)</sup>, doch niet binnen drie dagen bij exploit herhaald zijnde, zal men met die tenuitvoerlegging kunnen voortgaan<sup>3)</sup> Echter behoudt de défaillant zijn regt om nog in verzet te komen zoolang de termijnen bij art. 82, al. 1, bepaald niet zijn verstreken<sup>4)</sup>.

De partij, welke verzet heeft gedaan, is bevoegd (niet verplicht, gelijk art. 163 C. de Pr. C. wilde), om daarvan ter griffe, op een daartoe bestemd register, te doen aantekening houden, met vermelding der namen van de partijen, de dagteekening van het vonnis bij verstek gewezen, en die van het gedaan verzet (art. 85).

Moet tegen den oorspronkelijken eischer wanneer hij op het verzet niet verschijnt, verstek worden verleend, en kan hij ook tegen dat vonnis in verzet komen? Dit wordt ontkend door de PINTO<sup>5)</sup> op grond 1<sup>o</sup> dat het er in dezen stand voor moet gehouden worden, dat beide partijen in haar belang zijn gehoord en 2<sup>o</sup> dat het regt van verzet alleen toekomt aan den ged., die bij verstek is veroordeeld. In dezen zin besliste ook de arrond.-regtbank te Dordrecht d. 26 Jan. 1852<sup>6)</sup>.

Deze leer is echter bestreden<sup>7)</sup> en hoewel ook voor dit laatste gevoelen gewichtige gronden kunnen bijgebracht worden, meenen wij ons in dezen aan de wet te moeten houden, die in art. 81, het regt van verzet alleen aan den ged. verleent.

<sup>1)</sup> Formulier, n. 30: *Herhaling van het verzet*.

<sup>2)</sup> Zie v. d. HONERT, *Hdb.*, bl. 220. <sup>3)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 183.

<sup>4)</sup> Verg. CARRÉ, op art. 162, qu. 682; *R. Bijblad*, IV, bl. 120 v.; VERNEDE, op art. 84, noot 3. — Dus ook de arrond.-regtbank te Amsterdam den 24 Oct. 1838 (*R. Bijblad*, IV, bl. 258), en den 2 Dec. 1853 (*R. Bijblad*, 1854, bl. 173).

<sup>5)</sup> II, 1, bl. 184. Dus ook DE MARTINI, op art. 79 en PENNING, bl. 29.

<sup>6)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 1343.

<sup>7)</sup> *Opmerk. en Meded.*, VIII, bl. 162 v.; v. d. KEMP, *Ontw.*, bl. 184; LÉON, op art. 81, n. 8; CHAUVEAU, op CARRÉ, ad art. 165, qu. 695, 2<sup>o</sup>; BONCENNE, II, p. 45.



D. *Van het gevolg van het verzet.*

§ 44. Wanneer het verzet binnen de termijnen en in de vormen bij de wet voorgeschreven is gedaan, stuit het de tenuitvoerlegging, indien deze niet is bevolen, niettegenstaande het verzet (art. 82, al. 2). Wanneer het verzet na verloop van de termijnen, of ook door eenen onbevoegde is geschied zoo wordt de opposant *niet-ontvankelijk* verklaard; zijn de vormen niet in acht genomen, zoo is het verzet *nietig*. Wordt het verzet ongegrond geoordeeld, dan wordt hij verklaard *kwaad opposant*; en in alle deze gevallen wordt de tenuitvoerlegging van het bij verstek gewezen vonnis volgens deszelfs vorm en inhoud bevolen. Indien daarentegen het verzet geheel of gedeeltelijk gegrond wordt geoordeeld, zoo wordt hij als *goed opposant* in zijn verzet ontvangen, en van de vroegere veroordeeling geheel of ten deele ontheven, terwijl hierbij voorts over de kosten van het verzet uitspraak wordt gedaan.

Het Fransche wetboek bevatte geene bepaling wie de kosten van het verstek moest dragen, wanneer de *défaillant* bij de oppositie in het gelijk wordt gesteld. De gevoelens der schrijvers verschilden hieromtrent, zoodat sommigen <sup>1)</sup> die ten laste van den geopposeerde wilden gebragt hebben, daar de *défaillant* moet voorondersteld worden door wettige redenen verhinderd geweest te zijn om te verschijnen, anderen <sup>2)</sup> daarentegen den opposant daarmede bezwaard wilden laten, als vergoeding der schade door zijn wegblijven veroorzaakt, tenzij de dagvaarding nietig worde verklaard, omdat hij dan niet verplicht was te verschijnen. Onze wetgever is dit laatste beginsel gevolgd, en heeft in het reeds gemeld art. 89 bepaald dat de kosten van het verstek, die van het vonnis daaronder begrepen, mistgaders die, welke als het gevolg der niet-verschijning van den *défaillant* kunnen worden beschouwd, ten laste van den *défaillant* komen, ten ware het verstek zij verleend op eene dagvaarding, die nietig verklaard wordt. Tot deze kosten meenen wij te moeten brengen alle kosten der instantie, op welke verstek verleend is, benevens die van het vonnis, en voorts die van beteekening, bevel, executie, totdat de *défaillant* deze door een regelmatig verzet heeft gestuit. DE PINTO is echter van meening, dat hieronder niet zijn begrepen de kosten, welke ook zonder verstek zouden noodig geweest zijn, als die der dagvaarding en van stukken, welke later in het geding op het verzet gebruikt worden <sup>3)</sup>.

V. D. HONERT <sup>4)</sup> oordeelt, dat, hoezeer, volgens het laatste lid van art. 82, het verzet de tenuitvoerlegging stuit, die tenuitvoerlegging echter,

<sup>1)</sup> CARRÉ, op art. 160, qu. 671 en CHAUCHEAU ald.; BONCENNE, II, p. 37.

<sup>2)</sup> BERRIAT-ST.PRIX, I, p. 403, not. 28; SCHLINK, II, p. 496.

<sup>3)</sup> II, 1, bl. 178. <sup>4)</sup> *Hdb.*, bl. 221, noot 2.



voor de daar vermelde kosten, zal kunnen worden voortgezet, ten ware bij het verzet tot eene nietigverklaring der gedane dagvaarding geconcludeerd werd. — Wij voor ons kunnen dit uit het artikel niet opmaken, en hetgeen hieromtrent door de Regering in de memorie van toelichting tot het eerste ontwerp van herziening werd gezegd, kan thans niet meer gelden, nu het tweede lid van het artikel, waartoe die woorden betrekking hadden, is weggevallen. Eene zoodanige tenuitvoerlegging schijnt ook bovendien strijdig met de bepaling van art. 55, volgens hetwelk de voorloopige tenuitvoerlegging nimmer ten aanzien der kosten plaats hebben <sup>1)</sup>.

Uit art. 89 volgt duidelijk, dat de regter, hadat het verstek verleend is, op het verzet de dagvaarding kan nietig verklaren. En dit strijdt niet met art. 92, al. 2, volgens hetwelk de regter op eene dagvaarding, omtrent welke de daar gemelde vereischten zijn verzuimd, geen verstek kan verleenen, of met art. 76, hetwelk bepaalt, dat het verstek verleend wordt, indien de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht genomen zijn. Deze toch kunnen aanwezig zijn, voor de wijze, op welke de eischer meende te moeten dagvaarden, terwijl echter later door de tegenspraak des gedaagden blijkt, dat zulks op eene andere wijze had moeten geschieden <sup>2)</sup>. Ook kan de oorspronkelijke dagvaarding, op welke het verstek is verleend, in behoorlijken vorm zijn, terwijl het afschrift, dat bij het verzet wordt overgelegd en hetwelk bij de gedaagde als oorspronkelijke dagvaarding geldt (art. 1, al. 2), zoo onregelmatig is, dat de regter de nietigheid moet uitspreken <sup>3)</sup>.

## ZEVENDE AFDEELING.

### *Van nietigheid.*

§ 45. De wetgever, de voorschriften der regtspleging bepalende, wil niet, dat deze als raadgevingen beschouwd maar als rigtsnoer opgevolgd zullen worden; diensvolgens zouden de akten, waarbij deze voorschriften niet in acht genomen waren, nietig en van onwaarde zijn. Deze nietigheid bestaat echter vooreerst niet van regtswege, maar moet worden uitgesproken door den regter <sup>4)</sup>; en daar niet alle vormen van zoodanig

<sup>1)</sup> Van ons gevoelen is VERNEDE, op art. 89, noot 3.

<sup>2)</sup> Zie arrest van het provinciaal gerechtshof van Zeeland van den 9 Nov. 1841 (*R. Bijblad*, IV, bl. 657 v., VIII, bl. 622). Anders het daarbij vernietigde vonnis der arrond.-regtbank te Goes van den 4 Januarij 1841.

<sup>3)</sup> De heer VAN LIER oordeelt echter, dat hier slechts op de nietigheid der oorspronkelijke dagvaarding mag gelet worden. Zie *R. Bijblad*, V, bl. 318—320.

<sup>4)</sup> Zie art. 90, 594, 597, 611. — Art. 726, al. 2, maakt hierop eene uitzondering; art. 588 spreekt van overeenkomsten, niet van eene akte van regtspleging.

belang zijn, dat het verzuim van deze de nietigheid der geheele akte ten gevolge zou moeten hebben, is in art. 90 bepaald, dat geenerlei exploit of akte van regtspleging nietig kan worden verklaard, indien de wet de nietigheid van dezelve niet uitdrukkelijk bevolen heeft. Zoodanige uitdrukkelijke bepalingen der wet, dat een vorm *op straffe van nietigheid* <sup>1)</sup> moet worden in acht genomen, treft men vele aan. Zoo houdt art. 92, al. 1, dat alle voorschriften van art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15 en 16 op straffe van nietigheid moeten worden in acht genomen. Art. 133, al. 1, schrijft de procureur-stelling bij de dagvaarding voor de hogere kollegiën op straffe van nietigheid voor; zoo ook art. 439 keuze van woonplaats bij bevel; art. 475 bij beslag op inschulden; zoo zijn in art. 536 de vormen voor het verzet der schuldeischers tegen de afgifte der kooppenningen, en in art. 736 die voor een proces-verbaal van aanbod, op straffe van nietigheid bepaald.

Men heeft aangemerkt, dat tusschen de artikelen, bij art. 92 opgenoemd, art. 9 vermoedelijk vergeten zou zijn <sup>2)</sup>. Dit vermoeden komt ons niet ongegrond voor, daar toch art. 9 eerst bij de herziening in het wetboek is opgenomen. Maar zal de regter, zoo als de wet thans is, de nietigheid wegens het verzuim van het voorschrift van art. 9 kunnen uitspreken? Sommigen <sup>3)</sup> beantwoorden deze vraag toestemmend, omdat dit de bedoeling des wetgevers moet geacht worden, en het tegendeel tot ongerijmdheid zou leiden, zoo als uit de vergelijking met art. 12 blijkt. Met anderen <sup>4)</sup> maken wij, op grond van art. 90, zwaarigheid in dit gevoelen te deelen. Men moge hierdoor tot vreemde gevolgen komen, het is de schuld des wetgevers, die bij de herziening art. 9 in art. 92 had moeten vermelden: de regter mag dit verzuim des wetgevers niet aanvullen.

Art. 1030, al. 1, C. de Pr. C. bevatte hetzelfde als art. 90 van ons wetboek. Niettegenstaande het algemeene van deze bepaling, was echter door de Fransche jurisprudentie aangenomen, dat de gebiedende wetsbepalingen ook de nietigheid der akte veroorzaakten, al was zulks niet uitdrukkelijk er bijgevoegd, in geval de verzuimde vorm tot het wezen der akte behoorde, volgens den regtsregel: *actus consistere non potest sine substantia* <sup>5)</sup>. Dit beginsel is mede bij onze wetgeving van toepas-

<sup>1)</sup> Art. 472 en 475 hebben in dezelfde beteekenis: *op straffe van onwaarde*.

<sup>2)</sup> In *Themis*, II, bl. 375.

<sup>3)</sup> BOAS, in *R. Bijblad*, 143 v.; DE PINTO, II, 1, bl. 187; VERNEDE, op art. 92, noot 2; DE WITT HAMER, bl. 282.

<sup>4)</sup> NIENHUIS, in *R. Bijblad*, VI, bl. 31; ASSER, aldaar, bl. 93. V. D. KEMP, *De leer der exceptiën* (Utr. 1865), bl. 202.

<sup>5)</sup> MERLIN, *Répert. v. Nullités*, VIII, p. 648; BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 139; CARRÉ, t. a. p., *Introd. générale*, p. XXXIII, en op art. 1030, qu. 3392; TOULLIER, t. VII, 501; SIREY, *Codes annotés*, op art. 1030 C. de Pr. C.

sing <sup>1)</sup>, en in dezen geest is ook het reeds gemelde art. 92 van ons wetboek, dat in het Fransche niet werd aangetroffen, en bij hetwelk op het verzuim van verschillende vormen, die het wezen van een exploit uitmaken, de straf van nietigheid is bedreigd.

Elders zegt de wet: »op straffe van nietigheid», en bedoelt dan niet zoo zeer den vorm eener akte, als wel het verrigten eener daad van procedure, waarvan het niet in acht nemen deze procedure nietig maakt, b. v. art. 107, al. 1, 216 B. Rv. art. 20, al. 1, R. O.

Ook de voorschriften der wet, dat eene akte binnen zekeren termijn moet worden verrigt, hebben vaak ten gevolge, dat men, na het verloop van dezen termijn, het recht tot het uitbrengen van dezelve heeft verloren, ofschoon de akte dan niet zoo zeer nietig als wel vervallen is. Soms is deze straf in de wet uitdrukkelijk bepaald (art. 33, 226, 482, 520); echter is dit niet tot de gevallen te beperken, waarin de wetgever het er heeft bijgevoegd, maar veelal uit den aard en het gewigt der bepaling op te maken, of een termijn voor *fataal* moet worden gehouden. Zoo besliste de hooge raad bij arrest van den 14 Januarij 1841, dat als zoodanig moet worden beschouwd de termijn voorgeschreven bij art. 410, onder anderen op grond, dat bij eene tegenovergestelde uitlegging de partij de tenuitvoerlegging van het vonnis onbepaald zou kunnen schorsen, strijdig met het blijkbaar doel des wetgevers, om het beëindigen der twistgedingen te bevorderen <sup>2)</sup>.

Wanneer de wet echter met eene andere straf dan nietigheid het verzuim van hare voorschriften heeft bedreigd, b. v. dat de stukken, niet tijdig overgelegd, niet onder de kosten mogen berekend worden (art. 133, al. 4, 168), of vergoeding van kosten, schaden en interessen (art. 722), of eene bevoegdheid der wederpartij (art. 258), zoo is hieruit op te maken, dat de straf van nietigheid niet is bedoeld <sup>3)</sup>.

In de gevallen, waarin de wet geene nietigheid bevolen heeft (of deze niet uit den aard der zaak moet worden aangenomen), zal de procureur of deurwaarder, zoo wel wegens het verzuim (wanneer het niet in acht nemen van de voorschriften der wet uit nalatigheid is geschied), als wegens (opzettelijke) overtreding, tot eene boete *kunnen* veroordeeld worden, welke niet minder dan 2 gulden zal zijn en geene 50 gulden te boven zal gaan (art. 91). Deze boete moet worden uitgesproken door den regter, welke kennis neemt van de zaak zelve, in welke zij verbeurd is <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 185.

<sup>2)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 140; *R. in Nederl.*, III, bl. 1. — Het eerstgemelde blad keurt dit arrest goed; het andere bestrijdt het, doch erkent, dat de *déchéance* niet *uitdrukkelijk* in de wet behoeft geschreven te staan.

<sup>3)</sup> Verg. CARRÉ, op art. 1030, p. 312. <sup>4)</sup> Zie DE MARTINI, bl. 4284 v.

§ 46. Ofschoon een exploit wegens verzuim der vormen nietig zij, wordt deze nietigheid echter niet altijd uitgesproken.

1. Indien de gedaagde verschijnt, kan hij de misslagen der partij zich al of niet aantrekken <sup>1)</sup>; in het eerste geval is hij, volgens art. 93, verplicht de nietigheid van het exploit vóór alle weren en exceptiën, behalve die van onbevoegdheid des regters, in te roepen, anders wordt de nietigheid voor gedekt gehouden, d. i. zij kan in dat geval niet meer met vrucht worden voorgesteld. — Daar ook van andere voorloopige verzoeken en exceptiën gezegd wordt, dat zij vóór alle weren van regten worden voorgesteld (art. 152, 158), zoo kan zulks aanleiding tot zwaarigheid geven, omtrent de orde, in welke zij moeten worden voorgesteld, tot welker behandeling gelegenheid zal zijn bij den derden titel van het eerste boek.

2. Indien de gedaagde bij zijne verschijning de nietigheid van het exploit (tijdig) inroept, kan de regter die exceptie verwerpen, wanneer het verzuim of de overtreding van dien aard wordt bevonden, dat de gedaagde daardoor in zijne verdediging niet is benadeeld, en alzoo geen belang heeft zich van de nietigheid te bedienen (art. 94). Ook onder de Fransche wetgeving, die zoodanige bepaling niet inhield, maar veeleer in art. 1029 C. de Pr. C. een tegenovergesteld beginsel huldigde, oordeelde men echter, dat de nietigheid moest worden verworpen, wanneer de reden, waarom de wet die vaststelde, in het voorkomend geval niet bestond. Men erkende den regsregel: nullité sans grief n'opère rien, en de Nederl. wetgever dit huldigende ging van hetzelfde beginsel uit, dat geene nietigheid moet worden uitgesproken, wanneer de wederpartij daardoor niet is benadeeld <sup>2)</sup>. Wij willen niet als onbepaalde lofredenaar van dit art. optreden, hetwelk door sommigen wordt afgekeurd, omdat de nietigheden niet slechts in het belang van den gedaagde, maar der openbare orde zijn voorgeschreven, en het art. dus den eerbied voor de wet merkelijk verzwakt <sup>3)</sup>. De bedoeling evenwel des wetgevers, om hierdoor aan allerlei chicane van weigerachtige schuldenaren den weg af te snijden, verdient voorzeker geprezen te worden. Ook zegge men niet, dat de gedaagde nu zich nooit op de nietigheid der dagvaarding kan beroepen, dewijl de regter de aanvulling van het verzuim kan bevelen: immers kunnen er nietigheden bestaan, bij welke voor zoodanige aanvulling geen grond is, b. v. gemis aan middelen, of onbepaaldheid der conclusie <sup>4)</sup>. Indien het exploit niet door eenen bevoegden deurwaarder is beteekend,

<sup>1)</sup> Verg. de *Memorie van toelichting*, bij v. d. HONERT, *Hdb.*, bl. 223.

<sup>2)</sup> PIGEAU, t. I, p. 149.

<sup>3)</sup> LIPMAN, *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 16; DE PINTO, II, 1, bl. 187 v.

<sup>4)</sup> Zie *Opmerk. en Mededeel.*, XIV, bl. 241—259. Verg. een vonnis van het kantongeregte te Alphen v. d. 6 Dec. 1865 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2755).

is de regter verplicht de nietigheid van hetzelfde in alle gevallen uit te spreken (art. 95). Dit art. houdt in eene uitzondering op art. 94 en bevat een voorschrift van publieke orde, waaraan volgens art. 14 A. B. door geene handelingen of overeenkomsten zijne kracht kan worden ontnomen <sup>1)</sup>. — De regter zal evenwel, indien hij de exceptie verwerpt, de aanvulling van het verzuim of de verbetering der onregelmatigheden bevelen, of aan den gedaagde tot zijne verdediging uitstel verleen, zoo hij vermeent, dat daartoe gronden zijn (art. 94, al. 2). Men zie ook eene toepassing van dit beginsel in art. 120.

Uit het verband van art. 94 met het voorafgaande, waaraan het door het woord *daarentegen* verbonden is, blijkt, dat *verschijning* in beide deze wetsbepalingen in dezelfde beteekenis moet worden opgevat, nl. van de verschijning op den eersten regtsdag, tegen welchen de ged. is gedagvaard, of zoo als in het Wetb. v. 1830 stond, den beteekenden regtsdag. De bevoegdheid, in art. 94 aan den regter gegeven om de exceptie te verwerpen, indien de ged. niet in zijne verdediging is benadeeld, moet derhalve beperkt worden tot het geval van verschijning van ged. op de eerste dagvaarding, en niet uitgestrekt worden tot zijne verschijning op het verzet tegen een vonnis bij verstek gewezen <sup>2)</sup>.

---

## TWEEDE TITEL.

### *Bijzondere bepalingen, betrekkelijk de wijze van procederen voor den kantonregter.*

#### *I. Van de dagvaarding.*

§ 47. De regtsingang bij het kantongerecht vangt, volgens de algemeene bepaling van art. 1, aan met eene dagvaarding. De vereischten van deze vindt men alle in den vorigen eersten titel, zonder dat hier aan de algemeene bepalingen iets is bijgevoegd of veranderd. Het exploit van dagvaarding zal derhalve moeten behelzen het in art. 5 voorgeschrevene, en

---

<sup>1)</sup> H. Raad d. 11 Dec. 1857 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1915). Zie echter het opstel in het *Weekbl. v. h. R.*, n. 1918.

<sup>2)</sup> Dus ook de H. Raad 22 Maart 1866, in overeenstemming met de conclusie van den Adv. Gen. GREGORY (*Weekbl.*, n. 2798). — Anders het prov. gerechtshof v. Utrecht den 10 Junij 1872 (*Weekbl.*, n. 3499).



zulks op straffe van nietigheid (art. 92); het zal moeten geschieden door eenen bevoegden deurwaarder, zijnde daartoe, naar ons gevoelen, ook bevoegd de deurwaarder bij het provinciaal gerechtshof en de arrondissements-regtbank, in welker ressort het kanton gelegen is <sup>1)</sup>; terwijl, indien de deurwaarder bij het kantongerecht dengene, voor wien hij de dagvaarding zal uitbrengen, zoo na in bloed- of aanverwantschap bestaat, dat de wet hem verbiedt het exploit te doen, dit geschiedt door eenen deurwaarder door den kantonregter aan te wijzen. In geval er echter geen ander deurwaarder in het kanton aanwezig is, moet de kantonregter eenen bepaalden persoon tot het doen van het exploit aanwijzen (art. 16), gelijk reeds boven is gezegd. Voorts moeten de verdere voorschriften der exploiten van dagvaarding, onder de algemeene bepalingen vastgesteld, worden in acht genomen <sup>2)</sup>. De gewone termijn van dagvaarding is voor die gedaagden, welke in het koninkrijk wonen of er (tijdelijk) hun verblijf houden, van ten minste vijf dagen (art. 7, al. 1), welke, indien de gedaagde in eene andere provincie woont dan die, waarin de kantonregter zitting houdt, die van de zaak kennis moet nemen, met ten minste acht dagen moeten vermeerderd worden (art. 8, al. 2); terwijl op die, wier werkelijk verblijf niet bekend is, de termijn van ten minste twee maanden, voorgeschreven bij art. 9, en wanneer de gedaagde niet in het koninkrijk woont, de verschillende termijnen van art. 10 van toepassing zijn. Voor de zaken van koophandel zijn echter andere termijnen bepaald in art. 301, welk artikel, volgens art. 321, al. 1, ook op handelszaken, die bij het kantongerecht moeten gebracht worden, toepasselijk is.

In spoed vereischende zaken kan de kantonregter, op mondeling verzoek van den eischer, toestaan, om den gewonen termijn van vijf dagen te verkorten, en, in zaken van koophandel, om van dag tot dag, en zelfs van uur tot uur te dagvaarden (art. 302, 321); welke bewilliging de eischer dan aan het hoofd van het exploit moet doen stellen <sup>3)</sup>. Volgens art. 312 kan in zeezaken, en andere aldaar aangeduide, die onmiddellijke voorziening bij voorraad vereischen, de dagvaarding van dag tot dag en van uur tot uur, zonder bevelschrift, worden gedaan.

Welke zaken tot de kennisneming van den kantonregter behooren, bepalen art. 38—42 der Wet op de R. O. Voor welken kantonregter, in de verschillende gevallen, de vordering moet worden gebracht, regelen art. 97 en 98 van ons wetboek. Art. 97, al. 1, stelt, overeenkomstig den regsregel: *actor sequitur forum rei* <sup>4)</sup>, vast, dat in zaken, die zuiver

<sup>1)</sup> Verg. boven, § 4.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 31: *Dagvaarding voor den kantonregter.*

<sup>3)</sup> Formulier, n. 32: *Dagvaarding op kort termijn voor het kantongerecht.*

<sup>4)</sup> Zie I. 2 C. *de jurisdictione*. (III, 13), I. 3 C. *ubi in rem actio*. (III, 19).

personeel zijn of tot roerende goederen betrekking hebben, de dagvaarding zal geschieden voor den regter, in wiens kanton de gedaagde woonachtig is. Welke regtsvorderingen <sup>1)</sup> zuiver personeel of persoonlijk zijn, wijst art. 129, al. 1, aan, want de bijvoeging: *zuiver, louter*, waarschijnlijk geschied om ze sterker van die in art. 98 vermeld te onderscheiden, maakt hierin geene verandering <sup>2)</sup>. Doch wat beteekent de bijvoeging der woorden: *of tot roerende goederen betrekking hebben?* Oogenschijnlijk heeft men hierdoor willen vertalen het Fransche: *en matière mobilière*, in art. 2 C. de Pr. C., waarmede toch ons art. 97, al. 1, overigens overeenkomt. In het Fransche wetboek was de bijvoeging dezer woorden juist, daar volgens de Wet van den 24 Augustus 1790, tit. III, art. 9, de vrederegter kennis nam *de toutes les causes purement personnelles et mobilières* etc. Bij ons was deze wet niet executoir verklaard, maar gold het Keizerl. Decreet van den 18 Nov. 1810, waarvan art. 10 eveneens luidde: »de vrederegters zullen, in materie civiel, kennis nemen van alle blootelijk personele of meubilaire actiën” enz. <sup>3)</sup>. Laastgemelde regtsvordering strekt om den eigendom of het bezit van roerende goederen terug te bekomen <sup>4)</sup>; maar bij art. 38 der Wet op de R. O. is de kennisneming van deze niet aan den kantonregter opgedragen, dan voor zoo ver die vordering persoonlijk is; immers de zakelijke vorderingen, tot roerende goederen betrekkelijk, behooren bij de arrondissements-regtbank, en deze woorden zijn dus in art. 97 overtollig en onnaauwkeurig <sup>5)</sup>. Volgens het antwoord der Regering <sup>6)</sup>, behooren tot de zuiver

<sup>1)</sup> *Zaken* beteekent hier hetzelfde als *regtsvorderingen*, even als in het Fransche wetboek, waaruit het is overgenomen. HENRION DE PANSEY, *de la compétence des Juges de Paix*, p. 58, in noot, verklaart zulks hierdoor, dat de Wet van den 24 Aug. 1790 door een' advokaat bij het Parlement van Rouaan was geredigeerd, en in vele teksten der Coutumes van Normandië dit woord aldus werd gebezigd.

<sup>2)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 179; LETTE, Dissert. *de primaria divisione actionum, quod aliae sunt in rem, aliae in personam* cct. (L. B. 1844), p. 52 sq. N. *Bijdr. t. R. en Wetg.*, XIV (1864), bl. 94 en v. Vonnis v. h. Kgeregt te Groningen v. d. 21 Maart 1845 (*R. Bijbl.*, VIII, bl. 460 en v.) en J. v. H(ALL), in de noot, bl. 461. Verg. echter CONINCK LIEFSTING in *Themis* (2de verz.), X, bl. 445 en v., en een vonnis der arrond.-regtbank te Almelo van den 22 Februarij 1843 (*R. in Nederl.*, III, bl. 391).

<sup>3)</sup> *Verzameling van Wetten en Decreten, betrekking hebbende tot de inlijving en organisatie der Holl. Departementen*, verzameld en gerangschikt door J. M. KEMPER, bl. 227. <sup>4)</sup> Zie HENRION DE PANSEY, ch. XVI; CARRÉ, op art. 2.

<sup>5)</sup> Verg. vonnis der arrond.-regtbank te Winschoten van den 4 Nov. 1840 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 173); kantongerecht te Medemblik d. 12 Febr. 1850 (*Weekbl.*, n. 1116); DE PINTO, II, 1, bl. 192.

<sup>6)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 227.

personele vorderingen ook die ter zake van mondelingen hoon (art. 40 R. O.), waarover derhalve de kantonregter der woonplaats van den gedaagde bevoegd is te oordeelen; terwijl de bedenking der eerste afdeling, dat er den beleedigde somtijds aan gelegen ligt, genoegdoening te verkrijgen op de plaats, waar de beleediging is geschied, naar het oordeel der Regering, hare oplossing vond in de bevoegdheid des regters, om de aanplakking van het vonnis op die plaats te bevelen.

De derde alinea van dit art. bevat mede eene bepaling, gelijk aan die van den C. de Pr. C. namelijk, dat, indien de gedaagde geene woonplaats heeft, hij gedagvaard zal worden voor den regter van het kanton van zijn werkelijk verblijf; te regt, want bij gebreke van woonplaats wordt het werkelijk verblijf voor woonplaats gehouden (art. 74 B. W.), waarbij de Nederl. wetgever nog heeft gevoegd: indien hij geen werkelijk verblijf in het koninkrijk, heeft, voor den kantonregter van den eischer. Door geene woonplaats, geen verblijf, versta men geene *bekende* woonplaats, geen *erkend* verblijf, hetgeen uit de analoge bepaling van art. 126, al. 2 en 3, is op te maken <sup>1)</sup>.

De tweede alinea houdt in, dat, indien er meer gedaagden zijn, de dagvaarding moet geschieden voor den regter, in wiens kanton één hunner woonachtig is, ter keuze van den eischer, hetgeen in art. 59 C. de Pr. C. voor de regtspleging bij de regtbanken was voorgeschreven, maar voor die bij de vrederegters ontbrak. Daar gelijk gezegd is, bij gebreke van woonplaats, het werkelijk verblijf hiervoor gehouden wordt, heeft de eischer ook de keus tusschen de woonplaats van den eenen of het verblijf van den anderen gedaagde. Maar indien een der gedaagden geen verblijf in het koninkrijk heeft, dan heeft de eischer geene keus tusschen de woonplaats van den anderen gedaagde en zijne eigene woonplaats. De dagvaarding voor den regter van de woonplaats des eischers is eene uitzondering, welke niet buiten noodzaak mag aangewend worden <sup>2)</sup>. — De bepalingen van de vierde alinea zijn nieuw, en werden in het Fransche wetboek niet gevonden. Zij bevatten, dat, indien er het geval, in het slot der derde alinea vermeld, wanneer n.l. de gedaagde, geen werkelijk verblijf in het koninkrijk heeft, meerdere eischers zijn, in verschillende kantons woonachtig, de dagvaarding moet geschieden voor den kantonregter der woonplaats van één' hunner, te hunner keuze. De bepaling, hoezeer aan het slot der vierde alinea voorkomende, heeft betrekking op het geval van alinea 3, zoo als uit het gelijkkluidende art. 126, al. 4, blijkt. Deze woorden werden, op de aanmerking van eene afdee-

<sup>1)</sup> LIPMAN, *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 50; VERNEDE, op art. 97, noot C 2.

<sup>2)</sup> DE PINTO, II, 4, bl. 193.

ling der Staten-generaal, in de wet opgenomen, maar abusievelijk bijgevoegd <sup>1)</sup>. Voorts is nog daar bepaald, dat, indien de gedaagde openbaar ambtenaar is, doch zijne vorige woonplaats heeft behouden, de dagvaarding geschiedt voor den kantonregter van die woonplaats of van de plaats, in welke hij zijne ambtsverrigtingen uitoefent, ter keuze van den aanlegger. Deze laatste bepaling was noodzakelijk, opdat niet art. 77 B. W., afwijkende van art. 106, 107 C. N., dengenen, welke tegen zoodanige ambtenaren eene regtsvordering zouden willen instellen, in de uitoefening van hun regt zoude hinderen <sup>2)</sup>.

Het spreekt van zelf, dat alle deze gedeelten van het art. alleen betrekking hebben tot de regtsvorderingen in de eerste alinea vermeld: voor handelszaken geldt echter art. 314.

Art. 98 wijst daarop de gevallen aan, in welke de dagvaarding moet geschieden voor den regter van het kanton, waarin het goed gelegen is, omdat deze het best in staat zal zijn, dit te kennen en het geschil te beslissen. Deze nu zijn, indien de regtsvordering strekt:

1. Tot vergoeding van schaden, het zij door menschen, het zij door dieren toegebracht aan land, houtgewas, boom-, tuin- of veldvruchten <sup>3)</sup>.

2. Tot zoodanig herstel aan huizen, woningen, gebouwen en pachthoeven, hetwelk volgens de wet ten laste van den huurder komt <sup>4)</sup>.

3. Tot vergoeding van schade, door den huurder aan het gehuurde goed toegebracht <sup>5)</sup>.

4. Tot ontruiming van huizen, gebouwen, woningen, pakhuizen, stallen, zolders, kelders, pachthoeven, landerijen, tuin- en andere gronden, mitsgaders tot ontbinding der huur (van deze), in de gevallen, waarin de kantonregter hiertoe bevoegd is, wat de ontruiming aangaat volgens art. 41, en de ontbinding volgens art. 42 der Wet op de R. O. en het beleid der justitie.

Voor welken regter moest worden gedagvaard, in het geval onder n. 4 voorkomende, was in het Fransche wetboek niet uitdrukkelijk bepaald, en moest uit algemeene regtsbeginselen worden opgemaakt. Zoo ook ontbrak toen de slotbepaling van dit artikel, waarbij voorzien is in het geval, wanneer onroerende goederen, ten aanzien van welke de regtsvordering plaats heeft, in verschillende kantons gelegen zijn.

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 226. Over de vraag, hoe te handelen, indien de eischers het niet eens kunnen worden omtrent deze keus, zie beneden bij art. 126, al. 3.

<sup>2)</sup> Verg. ASSER, *Het Nederl. B. W. vergel.*, § 35, bl. 29; VOORDUIN, *Gesch. en beginselen*, II, bl. 124 v.; V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 250.

<sup>3)</sup> Zie Wet op de R. O. art. 39, n. 1.

<sup>4)</sup> Wet op de R. O. art. 39, n. 2, art. 1619, 1620, 1485, n. 2, B. W.

<sup>5)</sup> Art. 1600, 1602 B. W.

Indien namelijk onroerende goederen, ten aanzien van welke de regtsvordering plaats heeft, in verschillende kantons gelegen zijn, moet de dagvaarding geschieden voor den regter van het kanton, onder welks gebied de hoofdplaats der bebouwing behoort, en, bij gebreke van zulk eene hoofdplaats voor een der regters, binnen wiens kanton een of ander der goederen gelegen is, ter keuze van den aanlegger. Het is dus van belang te weten of er eene hoofdplaats der bebouwing aanwezig is, dewijl hiervan afhankelijk is voor welken kantonregter de vordering moet gebracht worden. Wat de wet voor zoodanige hoofdplaats der bebouwing houdt is noch hier noch in art. 126, al. 9 uitdrukkelijk nader aangeduid. Men schijnt daardoor te moeten verstaan de plaats van waar de bebouwing uitgaat, en die als zoodanig in eene bepaalde betrekking tot die landerijen staat, het zij dit het woonhuis des landbouwers of een ander gebouw zij. Zal er echter eene zoodanige plaats zijn, dan moeten de onroerende goederen in geschil tot eene en dezelfde bebouwing behooren <sup>1)</sup>.

§ 48. De regelen in de vorige § voorgesteld, dat de eischer zijne wederpartij moet doen dagvaarden, en wel voor den kantonregter, welken de wet in de gemelde artikelen aanwijst, lijden uitzondering, wanneer partijen hieromtrent onderling anders overeenkomen. Immers volgens art. 43 der Wet op de R. O. zal in alle geschillen, welke voor dading of compromis vatbaar zijn en in welke beide partijen zich voor eenen kantonregter te harer keuze, doch binnen het arrondissement, aanmelden en zijne beslissing inroepen, deze van haar geschil moeten kennis nemen, welke ook de aard van het geschil en de waarde van het betwiste voorwerp zij: zullende de kantonregter in dat geval altijd wijzen in het hoogste ressort, ten ware partijen, in zaken aan hooger beroep onderworpen, dat beroep hadden voorbehouden. Deze bepaling nu onthefft niet alleen den eischer van het uitbrengen eener dagvaarding, maar geeft ook aan partijen de magt tot eene vrijwillige porogatie van de regtspraak des kantonregters. Iets dergelijks hield art. 7 C. de Pr. C. in <sup>2)</sup>, en de Regering was te wel overtuigd van de nuttigheid dezer bepaling, om haar niet over te nemen, daar men het als eenen zeer heilzamen maatregel beschouwde, om den kantonregter met eene magt te bekleeden, welke van den vrijen wil der partijen afhangt en de strekking heeft om processen af te snijden <sup>3)</sup>. De Nederl. wetgever beperkt echter de keuze van partijen tot eenen kantonregter binnen het arrondissement, (waar door men schijnt te moeten verstaan het arrondissement, binnen hetwelk de regtsvordering moest gedaan zijn), hetgeen in art. 7 C. de Pr. C. niet

<sup>1)</sup> Zie *Opmerk. en Meded.* III, bl. 111—114. <sup>2)</sup> Zie CARRÉ, op dit art., n. III.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 49.



was geschied. Maar deze kantonregter mag en moet dan ook van alle regtsvorderingen kennis nemen, zelfs van die, tot welke hij anders *ratione materiae* onbevoegd zou wezen <sup>1)</sup>, hoedanige magt, volgens het Fransche regt, niet aan den vrederegter was gegeven <sup>2)</sup>.

## II. Van het twistgeding voor den kantonregter.

§ 49. De wijze van procederen voor den kantonregter is, naar het doel des Nederl. wetgevers, zeer eenvoudig. Ten dage en ure bij de dagvaarding bepaald <sup>3)</sup>, of tusschen partijen bestemd, (namelijk in het geval van art. 43 R. O. zoo even vermeld), verschijnen partijen in persoon of bij gemagtigde voor den kantonregter (art. 99, al. 1), zonder dat de bediening van eenen procureur hier, gelijk bij de hoogere kollegiën, wordt vereischt.

Wanneer de advocaat voor den kantonregter, namens eene der partijen, verschijnt, moet hij dan van eene bijzondere volmagt voorzien zijn en zijnen lastbrief overleggen?

Niet allen denken eenstemmig over deze vraag, welke sommigen <sup>4)</sup> ontkennend hebben beantwoord, op grond van art. 4, al. 2 en 3, van het Reglement van orde en discipline voor de advokaten en procureurs van den 14 Sept. 1838, hetwelk inhoudt, dat de advokaten bij het provinciaal gerechtshof en de arrondissements-regtbank ook voor de kantongeregtten in de provincie of het arrondissement hun beroep uitoefenen, waaruit men afleidde, dat zij daar, in die qualiteit, zonder volmagt optreden kunnen. Wij hebben reeds boven doen opmerken, dat gemelde bepalingen van het Reglement geheel veranderd zijn, bij Besluit van den 5 Dec 1844 (Stbl., n. 61), zoodat thans ook deze grond is weggenomen voor het beweren, dat de advokaten bij het kantongerecht zonder volmagt zouden kunnen verschijnen. Het was, naar ons oordeel, wenschelijk geweest, dat de Nederl. wetgever die achting voor den advokatenstand had betoond, zoodat de regter hem op zijn woord mogt gelooven, wanneer hij, tevens houder der stukken, verklaarde voor den eischer of gedaagde te verschijnen, zonder dat hij noodig had zulks door volmagt te bewijzen <sup>5)</sup>; en dat men de kosten dezer procedure niet vermeerderd had met

<sup>1)</sup> Zie C. G. VAN NAERSEN, Specimen Jur. Inaug. exhibens *nonnulla de prerogatione jurisdictionis* (Gron. 1832), p. 23; VAN GORKUM, *De bevoegdheid der Kantongeregtten*, enz., bl. 117.

<sup>2)</sup> CARRÉ, t. a. p., qu. 26, en de schrijvers daar aangehaald.

<sup>3)</sup> Over de dagen der gewone teregtzitting, en het uur, waarop zij aanvangen, zie men art. 27 van het Reglement, n. 1, van den 14 Sept. 1838.

<sup>4)</sup> R. *Bijblad*, I, bl. 382, II, bl. 296. <sup>5)</sup> Verg. R. *Bijblad*, III, bl. 668.

die van stellen, zegel en registratie dezer volmagt. Maar het schijnt, dat de bedoeling des wetgevers anders geweest is en hij alleen aan den procureur bij de hoogere kollegiën zoodanig geloof in regten heeft willen toekennen, door welke dan ook de advokaat dáár moet geadsisteerd zijn, wanneer hij pleit. Hij zal dus, daar hij niet als advokaat, maar, volgens art. 99, als gemagtigde optreedt, van eene bijzondere schriftelijke of mondelinge volmagt moeten voorzien zijn, gelijk ook in de strafzaken de wet, bij art. 253, 1, W. v. Strafv., vereischt, dat de gelastigde bij het kantongeregte eene bijzondere volmagt hebbe; ja zelfs art. 226 van dat wetboek wil, dat de advokaat of procureur, die eenen beklagde bij de regt-bank vertegenwoordigt, bepaaldelijk door dezen moet gevormagtigd zijn <sup>1</sup>).

Men heeft gevraagd in welken vorm de volmagt aan den gemagtigde moet gegeven worden, in het bijzonder of deze onderhands kan worden opgemaakt en of ook eene mondelinge volmagt kan worden toegelaten, en heeft verschillend over deze vragen geoordeeld. Daar de wetgever hier geene authentieke volmagt heeft gevorderd, schijnen alle bij art. 1830 B. W. opgenoemde soorten hier toegelaten, van welker bestaan en echtheid evenwel den regter voldoende moet blijken <sup>2</sup>).

Indien eene van beide partijen niet verschijnt, d. i. noch in persoon, noch bij gemagtigde, wordt, overeenkomstig de algemeene bepalingen der zevende afdeling van den eersten titel, verstek verleend. Zoo beide verschijnen, zal de aanlegger (of zijn gemagtigde) zijnen eisch, en de gedaagde (of zijn gemagtigde) zijne verdediging voordragen, zonder be-teekening van eenige schriftelijke dingtalen (art. 99, al. 1). Ook is het niet vereischt, dat partijen schriftelijke conclusiën nemen (art. 62, n. 1). Voorts zal de kantonregter de zaak, zoo mogelijk, op de eerste teregt-zitting beslissen, of de uitspraak naar *eene* volgende teregtzitting verwijzen (art. 99, al. 2), welke niet noodzakelijk *de* volgende behoeft te zijn <sup>3</sup>).

Bij de beraadslagingen heeft de eerste afdeling der Staten-generaal aangemerkt, hoe uit deze bepaling van art. 99 zoude volgen, dat de zaak alzoo op den bij de dagvaarding bepaalden dag moest worden bepleit, en bij deze gelegenheid herinnerd de door haar op art. 45 gemaakte aanmerking, waarop echter noch hier, noch vroeger door de Regering schijnt te zijn geantwoord <sup>4</sup>). Wij voor ons kunnen uit art. 99, (overeenkomende

<sup>1</sup>) Zie *R. Bijblad*, II, bl. 460 v.; *Themis*, II, bl. 297 v.; DE PINTO, II, 1, § 89, bl. 147; decisie van den minister van financiën van 31 Mei 1841 (*Nederl. Regtsp.*, VIII, § 40); vonnis van den kantonregter te Assen van den 9 Nov. 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 456).

<sup>2</sup>) *Weekbl. v. h. R.* n. 728, 745, 749; DE PINTO, II, 1, bl. 196; V. D. KEMP, *Ontw.* bl. 134. <sup>3</sup>) Verg. art. 55, al. 2; LIPMAN, *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 47 v.

<sup>4</sup>) V. D. HONERT, *Hdb.*, 228, 196.

met art. 9 C. de Pr. C.), zulks niet opmaken, en meenen het er voor te mogen houden, dat de kantonregter, op verzoek van partijen, of ambtshalve, wanneer hij zulks doelmatig oordeelt, het bepleiten der zaak kan uitstellen <sup>1)</sup>).

Hoe echter wanneer eene der partijen alsdan noch in persoon, noch bij gemagtigde <sup>2)</sup> verschijnt? Indien de eischer niet verschijnt, moet hij geacht worden van zijne vordering af te zien, en wordt de gedaagde van de instantie ontslagen; wanneer daarentegen de gedaagde wegblijft, moet echter het vonnis worden beschouwd als *in judicio contradictorio* gewezen, daar toch het verschijnen van den eersten regtdag medebrengt het denkbeeld van *litiscontestatie*, en het geval, waarin art. 76, in verband met art. 75, het verleenen van verstek voorschrijft, namelijk dat de gedaagde *ten beteekenden regtdage* niet verschijnt, hier niet aanwezig is <sup>3)</sup>).

Alvorens de wijze van procederen te regelen bij de verschillende middeelen van onderzoek en bewijs, waardoor de regter omtrent het geschil wordt ingelicht, en die voor den kantonregter kunnen plaats hebben, bepaalt de wet in art. 100 omtrent een tusschengeschil of incident, van hetwelk de kantonregter geene kennis mag nemen. Wanneer namelijk eene der partijen verklaart een stuk als valsch of vervalscht te beschouwen, het schrift of eene handteekening ontkent, of verklaart die niet te erkennen, zal de regter daarvan akte geven, het stuk waarmerken en de zaak naar den regter verwijzen, die daarvan, naar aanleiding van de 5de afdeeling van den 2den titel (art. 176 v.), kennis moet nemen. De eenvoudige wijze van procederen bij het kantongeregte laat toe, dat deze verklaring of ontkenenis mondeling ter terechtzitting geschiede en op het audiëntie-blad worde vermeld, zonder dat de akten noodig zijn, welke bij de hoogere kollegiën in art. 178 en v. zijn voorgeschreven <sup>4)</sup>. Overigens staat de bepaling van art. 100 in verband met die van art. 1913 en 1914 B. W. 176, no. 1 en 2 W. v. B. R. zoodat de partij, die beweerd wordt het geschrift te hebben geschreven of ondertekend het moet *ontkennen*, en de partij tegen welke een geschrift gebruikt wordt door een derde geschreven of ondertekend, moet verklaren het *niet te erkennen*, zal er verwijzing plaats hebben. Doch het is hiertoe niet voldoende, dat een ged. verklaart zijn eigen schrift niet te erkennen noch te ontkennen <sup>5)</sup>. Volgens de gelijkkluidende bepaling van art. 14 C. de

<sup>1)</sup> Zie *R. Bijblad*, I, bl. 176; DE PINTO, II, § 89 bl. 197.

<sup>2)</sup> Wanneer de lastgeving op de eerste terechtzitting mondeling heeft plaats gehad (art. 1830 B. W.), behoeft de gemagtigde wel niet naderhand met den lastgever of met eene schriftelijke volmagt te verschijnen.

<sup>3)</sup> *R. Bijblad*, I, bl. 167, 176. — Anders DE PINTO, t. a. p. 5.

<sup>4)</sup> Verg. CARRÉ, op art. 14, qu. 56, 2<sup>o</sup>.

<sup>5)</sup> *Opmerk. en Meded.* VI, bl. 292, VII, bl. 239. — Anders de kantonregter

Pr. C. nam de Fransche jurisprudentie aan, dat de zaak door deze verwijzing slechts werd geschorst, zoodat de vrederegter, na den afloop van het onderzoek over de echtheid van het geschrift, de zaak ten principale besliste <sup>1)</sup>. Onze wetgever heeft dit echter anders vastgesteld, en aan het art. bijgevoegd, dat de regter, die van de echtheid of onechtheid kennis neemt, te gelijk over de hoofdzaak bij één en hetzelfde eindvonnis uitspraak kan doen, indien de zaak voor zoodanige beslissing vatbaar is. Bij het vonnis, dat de verwijzing uitspreekt, moeten de kosten van het geding gereserveerd worden, immers wordt dan geene der partijen in het ongelijk gesteld, maar hangt deze beslissing eerst af van het definitief vonnis, zoodat deze verwijzing als eene provisionele uitspraak is te beschouwen, bij welke art. 56 al. 2 het reserveren der kosten toelaat.

### III. Van geregtelijke plaats-opneming en berigt van deskundigen.

§ 50. Indien de kantonregter, het zij op verzoek van partijen, het zij ambtshalve, zulks noodig acht, kan hij bij vonnis bevelen, dat de plaats in geschil zal worden bezigtigd, of dat op dezelve getuigen of deskundigen door hem zullen worden gehoord (art. 101, al. 1, verg. met art. 219, 222). De Fransche wetgever noemt zoodanig vonnis, in art. 30 C. de Pr. C., een praeparatoir vonnis: het kan echter ook somtijds op de beslissing der zaak zelve invloed hebben, en alzoo interlocutoir zijn <sup>2)</sup>. In ons wetboek is derhalve beter geen dezer kenmerken bijgevoegd.

Het vonnis, waarbij de verrigting bevolen is, moet, behalve het dispositief, waarbij deze wordt gelast, bevatten de plaats, den dag en het uur, waarop zij zal geschieden (art. 101, al. 2). Indien het onderwerp der schouwing kundigheden vordert, welke den regter vreemd zijn, en hij dus oordeelt, dat zij door deskundigen met hem behoort te geschieden, worden deze bij hetzelfde vonnis benoemd ten getale van drie, ten ware beide partijen mogten verzoeken, dat het onderzoek slechts aan éénen deskundige worde opgedragen. Het getal der deskundigen was in art. 42 C. de Pr. C. niet vastgesteld. Onze wetgever heeft teregt steeds een oneffen getal gewild, om het staken der stemmen voor te komen <sup>3)</sup>.

Een onderzoek van deskundigen kan echter ook, buiten plaats-opneming, in eene bij het kantongeregte aanhangige zaak voorkomen, en op zoodanig onderzoek zijn mede de art. 101 en 102 van toepassing. Bij art. 125 toch zijn slechts de bepalingen van den derden titel, omtrent *de*

te Voorburg d. 30 Oct. 1850 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1183), die het vonnis nader verdedigde in *Themis* XII, bl. 440. <sup>1)</sup> CARRÉ, op art. 14, qu. 55.

<sup>2)</sup> Art. 452 C. de Pr. C., art. 46, al. 3, W. v. B. R. — Verg. CARRÉ, op art. 30, qu. 140. <sup>3)</sup> Zie CARRÉ, op art. 42, qu. 175.

*wraking van deskundigen*, op de regtspleging bij het kantongeregts toepasselijk verklaard, en alzoo de overige artikelen, betreffende het berigt van deskundigen bij de hogere kollegiën, uitgesloten. Slechts dan, wanneer de wetgever in art. 101 en 102 in sommige gevallen geheel zwijgt, zal men tot de achtste afdeling van den derden titel de toevlugt moeten nemen, en deze bij analogie toepassen <sup>1)</sup>.

De bepaling van art. 223 wordt bij de procedure voor het kantongeregts niet gevonden, en partijen kunnen derhalve hier niet omtrent de personen, welke zij tot deskundigen wenschen, overeenkomen, maar zij worden altijd door den kantonregter <sup>2)</sup> benoemd <sup>3)</sup>, behalve in geval van verdeeling der avarij-grosse, wanneer zij door de arrondissements-regt-bank benoemd worden (art. 321, al. 3). Deze deskundigen kunnen worden gewraakt, zijnde hierop, volgens art. 125, de bepalingen van den 3den titel (art. 225—227) toepasselijk. Deze wraking moet binnen 3 dagen na de benoeming voorgesteld worden, volgens art. 226, en dus hier altijd binnen 3 dagen *na het vonnis*, omdat bij het kantongeregts de benoeming steeds bij het vonnis geschiedt en niet door partijen. Zij wordt aan de partij beteekend bij zoodanig exploit, als uit den aard der procedure bij het kantongeregts in de plaats treedt der eenvoudige acte, in art. 226 vermeld <sup>4)</sup>. Zij worden door de meest gereede partij gedagvaard, met vermelding van de plaats, den dag en het uur en van het dispositief van het vonnis, ten aanzien der bevolene verrigting <sup>5)</sup>, en zullen, vóór den aanvang hunner verrigtingen, worden beëdigd, op straffe van nietigheid (art. 101, al. 2 en 3).

De kantonregter, zich naar de plaats in geschil begevende, zal vergezeld zijn van den griffier, die de minuut van het vonnis, waarbij de verrigting bevolen is, zal medebrengen (art. 101, al. 1). Deze geschiedt in tegenwoordigheid van partijen, die toch, volgens alinea 4, dadelijk kunnen worden gehoord; terwijl zulks ook uitdrukkelijk in art. 41 C. de Pr. C. was gezegd, en de memorie van toelichting luidde, dat het ontwerp uit art. 30, 41 en 42 van het Fr. wetboek was aangevuld, met eene meerdere zamentrekking <sup>6)</sup>.

Indien een benoemde deskundige de benoeming niet aanneemt, of op tijd en plaats niet verschijnt, zal, naar den aard der zaak en bij analogie

<sup>1)</sup> Verg. *Opmerkingen en Mededeelingen*, I, bl. 224—231; DE WITTHAMER, *Handb.* bl. 209.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 33: *Vonnis van den kantonregter, waarbij deskundigen benoemd worden.* <sup>3)</sup> DE PINTO, II, 1 § 94 bl. 200; *Themis* XI, bl. 572.

<sup>4)</sup> EMANTS, in *Themis* XI, bl. 544.

<sup>5)</sup> Formulier, no. 34: *Dagvaarding van deskundigen bij den kantonregter.*

<sup>6)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 229.



van art. 229, de kantonregter eenen anderen benoemen. In zaken aan hooger beroep onderworpen zal door den griffier proces-verbaal<sup>1)</sup> worden opgemaakt, dat van den door de deskundigen afgelegden eed zal doen blijken, en hun berigt zal inhouden, hetwelk zij mondeling aan den kantonregter opgeven, zonder een schriftelijk proces-verbaal van hunne bevinding op te maken. Het zal door den kantonregter, den griffier en de deskundigen geteekend worden, en indien deze laatsten niet kunnen<sup>2)</sup> teekenen, zal daarvan melding worden gemaakt. In zaken niet aan hooger beroep onderworpen wordt geen procesverbaal opgemaakt, maar wordt in het vonnis vermeld de eedsaflegging van de deskundigen en de slotsom van hun berigt (art. 102). Na afloop der bevolene verrigting en verhoor der partijen, kan de kantonregter dadelijk op de plaats zelve uitspraak doen (art. 101, al. 4), waarbij hij niet verplicht is, het door de deskundigen geuite gevoelen te volgen, indien zijne overtuiging daartegen strijdt (art. 236).

#### IV. Van het getuigen-verhoor.

##### A. Van het vonnis, waarbij het getuigen-verhoor bevolen wordt.

§ 51. Indien partijen het omtrent de daadzaken niet eens zijn, kan, op verzoek van eene der partijen, of ook ambtshalve door den kantonregter, indien hij tot de beslissing der zaak zulks dienstig en noodig acht, een getuigen-verhoor worden bevolen. Dit zal echter slechts kunnen geschieden: 1. wanneer het bewijs bij getuigen door de wet is toegelaten, welke gevallen zijn opgenoemd in art. 1932—1940 B. W., en 2. wanneer de daadzaken tot de beslissing der zaak kunnen leiden of, zoo als men gewoon is het te noemen, zijn *pertinent* en *concludent* (art. 103), hetgeen overeenkomt met den regsregel: *frustra probatur quod probatum non relevat*. De Fransche wet vereischte in art. 34, dat het bewijs nuttig en toegelaten (*utile et admissible*) was, waaraan men dezelfde beteekenis hechtte, als aan de uitdrukkingen in ons wetboek gebezigd<sup>3)</sup>.

Het vonnis<sup>4)</sup> moet vermelden de daadzaken, welke moeten bewezen worden, mitsgaders de plaats waar, de dag en het uur waarop de getuigen zullen worden gehoord. Het tegenbewijs staat van regswege vrij, d. i. behoeft niet door den regter bij het vonnis toegelaten te worden,

<sup>1)</sup> Formulier, n. 35: *Procesverbaal van berigt van deskundigen*.

<sup>2)</sup> Zoo wel wegens onkunde als tijdelijk beletsel. In Art. 42 C. de Pr. C. stond: *ne savent ou ne peuvent signer*. <sup>3)</sup> Zie CARRÉ, op art. 34, qu. 148.

<sup>4)</sup> Formulier, n. 36: *Vonnis van den kantonregter, waarbij een getuigenverhoor bevolen wordt*.

maar is zulks *ipso jure* door de wet <sup>1)</sup> (art. 103, al. 3, 4). Indien eene der partijen verlenging verzoekt van den termijn, door den kantonregter bij het vonnis tot het houden van het getuigen-verhoor bepaald, zal dit incident dadelijk worden beslist (art. 104). Is het vonnis, dat het getuigen-verhoor beveelt, niet in tegenwoordigheid van de partij, (tegen welke het wordt aangewend), uitgesproken dan moet het ten minste drie dagen vóór het verhoor aan hare (werkelijke of gekozene <sup>2)</sup>) woonplaats beteekend worden. Zijn partijen daarentegen bij de uitspraak van het vonnis tegenwoordig geweest, dan zijn hierdoor aan de partij het bevel des regters, de tijd wanneer het getuigen-verhoor zal plaats hebben, en de daadzaken, welke bewezen moeten worden, bekend, en geldt deze uitspraak alzoo voor beteekening. Er zal in dit geval van de tegenwoordigheid van partij melding worden gemaakt op het audiëntie-blad (106, al. 1 en 2).

De vraag, of partijen in eenen wettelijken zin gerekend moeten worden tegenwoordig te zijn geweest, wanneer zij slechts bij een gedeelte der uitspraak van het vonnis tegenwoordig waren, kan, naar ons oordeel, worden opgelost door art. 103, al. 3, zoodat het voldoende zal zijn, wanneer het daar vermelde door de partij is aangehoord <sup>3)</sup>.

In allen gevalle moeten echter de namen en woonplaatsen der getuigen, ten minste drie dagen vóór het verhoor, aan de partij beteekend worden (art. 106, al. 3). Op het niet in acht nemen van dezen termijn is hier geene nietigheid bedreigd, gelijk in art. 210 is bepaald voor het geval, dat het verhoor voor eenen regter-commissaris plaats heeft. Volgens art. 120 zal het verzuim van deze formaliteit, ook in dit geval, slechts dan nietigheid des verhoors ten gevolge hebben, wanneer de belanghebbende partij daardoor in hare verdediging is benadeeld. Wordt de onregelmatigheid vóór het verhoor, door de wederpartij, voorgesteld, zoo kan, naar aanleiding van dit art. en art. 94, al. 2, een uitstel verleend worden.

#### B. Van het dagvaarden der getuigen.

§ 52. De getuigen, welke partijen willen doen hooren, moeten door deze worden gedagvaard in persoon of te hunner woonplaats, op eenen termijn van ten minste drie (vrije) dagen vóór den dag van het verhoor, (indien de getuige woont op de plaats, waar het verhoor zal plaats hebben, of binnen eenen korteren afstand dan zes uren van deze <sup>4)</sup>), welke

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 230. <sup>2)</sup> Verg. bl. 92, 18 v. en art. 81 B. W.

<sup>3)</sup> VERNEDE, op art. 106, noot 4. Daarentegen vereischen DE MARTINI, op art. 106, noot u, 2, en DE PINTO, II, 1, § 98, bl. 204, dat de partij bij de geheele uitspraak zij tegenwoordig geweest.

<sup>4)</sup> Verg. art. 260 C. de Pr. C., welke redactie duidelijker is.

termijn met éénen dag voor elke zes uren afstands zal worden vermeerderd. Ook op het verzuim van dezen termijn is geene nietigheid gesteld, zoodat deze dus ook niet kan worden uitgesproken, maar slechts, naar aanleiding van art. 94, al. 2, een uitstel kan worden gegeven om den getuige op nieuw te doen oproepen <sup>1)</sup>. De dagvaarding <sup>2)</sup> moet melding maken van het vonnis, van de plaats, den dag en het uur der verschijning, en de daadzaken behelzen, welke bewezen moeten worden (art. 105). Op het verzuim om dit een of ander te vermelden is echter, volgens art. 120 slechts dan nietigheid bedreigd, wanneer de belanghebbende partij daardoor is benadeeld <sup>3)</sup>. In het Fransche regt was voor de dagvaarding van getuigen bij de vredegerigten geen voorschrift gegeven; in de praktijk volgde men die in art. 260, 408 C. de Pr. C. voor de regtbanken bepaald <sup>4)</sup>.

De personen, bij art. 1947, 1949, al. 1, B. W. onbekwaam verklaard om te getuigen, kunnen als zoodanig niet worden gedagvaard. Zie echter art. 1949, al. 2 en 3, en art. 1951.

Uit de bepalingen der wet omtrent het dagvaarden der getuigen leide men echter niet af, dat de getuigen niet vrijwillig zouden mogen verschijnen en medegebragt worden.

#### C. Van het niet-verschijnen van eenen getuige.

§ 53. De gedagvaarde getuige, welke niet verschijnt, wordt door den kantonregter veroordeeld tot vergoeding der te vergeefs aangewende kosten en tot eene boete niet te boven gaande 25 gulden. Hij wordt op nieuw te zijnen koste gedagvaard (art. 116). Indien hij dan andermaal niet verschijnt, wordt hij ten tweeden male veroordeeld en in de te vergeefs aangewende kosten, daarenboven in de schade en interessen der partijen, en in eene boete niet te boven gaande 50 gulden. Ook kan de regter bevelen, dat de gebrekige getuige door de openbare magt voor hem worde gebragt, om aan zijne verpligting te voldoen (art. 117, al. 1 en 2).

Met het niet-verschijnen van den getuige (zonder goede redenen) stelt de wet gelijk zijne weigering om den eed of de getuigenis af te leggen

<sup>1)</sup> Verg. DE PINTO, II, 1, § 97 bl. 203. H. Raad d. 18 Maart 1865 (*Weekbl.* n. 2679). — Anders de arrond.-regtbank te Roermonde den 6 Febr. 1845 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 610); arrond.-regtbank te Maastricht den 25 Febr. 1845 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 622); prov. gerechtshof v. Limburg d. 8 Nov. 1864 (*Weekbl.* n. 2643) welke uitspraak bij bovengemeld arrest van den H. R. vernietigd is; PENNING, bl. 48. <sup>2)</sup> Formulier, n. 37: *Dagvaarding van getuigen.*

<sup>3)</sup> Vgl. vonnis der arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch v. d. 20 Maart 1868 (*Weekbl.* n. 2999).

<sup>4)</sup> *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 48.

(wanneer de wet hem niet de bevoegdheid geeft zich daarvan te verschoonen, volgens art. 1946, al. 2, B. W.). Indien de getuige, door de openbare magt voor den regter gebragt, weigerachtig blijft, om zijne verklaring af te leggen, zal de regter, ten verzoeke der belanghebbende partij, kunnen bevelen, dat hij, ten koste dier partij, in gijzeling zal worden gesteld, totdat hij aan zijne verpligting zal hebben voldaan (art. 117, al. 3).

Bewijst de niet verschenen getuige naderhand, dat hij door goede redenen verhinderd is geweest, om op den dag (en het uur) voor het verhoor (een en andermaal) bepaald te verschijnen, zoo zal de regter hem, na het afleggen zijner verklaring, ontheffen van alle de tegen hem (ter zake van deze niet-verschijning) gewezene veroordeelingen (art. 118). Over het geldige der reden van verhindering oordeelt de kantonregter, en wel, volgens een antwoord der Regering, in het hoogste ressort, ter besparing van noodelooze procedures <sup>1)</sup>, hetgeen echter niet uitdrukkelijk in de wet is bepaald.

Indien de getuige wettiglijk <sup>2)</sup>, uit hoofde van ziekte of andere redenen <sup>3)</sup>, ter beoordeeling van den regter, verhinderd is, om voor dezen te verschijnen (en daarvan tijdig kennis geeft), zal de regter zich bij hem vervoegen tot het ontvangen zijner verklaring. Wanneer in dat geval, d. i. wanneer de regter zich wegens verhindering van den getuige, bij hem zal vervoegen <sup>4)</sup>, de getuige buiten het regtsgebied van den kantonregter woont, zal deze verzoek doen aan den regter van de woonplaats des getuigen <sup>5)</sup>, om hem op de aan hem opgegevene vraagpunten te hooren, zullende van deze ondervraging door laatstgemelden regter een proces-verbaal worden opgemaakt, waarvan het oorspronkelijke zal worden ingezonden (art. 119).

#### D. Van het wraken der getuigen.

§ 54. De getuigen bij art. 1950 B. W. vermeld kunnen worden gewraakt. Partijen moeten hunne wraking vóór het afleggen der getui-

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 238; DE PINTO, II, 1, § 105, bl. 240; VERNEDE, op art. 118, noot 2. <sup>2)</sup> Verg. bl. 62, noot 4.

<sup>3)</sup> CARRÉ, op art. 262, n. CCXXIV, noemt als voorbeeld, indien hij door zijne openbare ambtsbetrekkingen of andere zaken van gewigt teruggehouden wordt.

<sup>4)</sup> Zie *N. Bijdr. t. R. en Wetg.*, 1866, bl. 357 en v.

<sup>5)</sup> Volgens DE MARTINI, bl. 1297; DE PINTO, II, 1, § 105 bl. 241; VERNEDE, op art. 119, noot 2, moet men hierdoor den *kantonregter* verstaan, onder wiens gebied de getuige woonachtig is. De wet zegt algemeen *den regter*, en wij verstaan dus ook hier liever deze woorden gelijk boven, zoodat, wanneer zulks bij eene regtbank voorkomt, deze ook de regtbank in de plaats daartoe kan verzoeken.

genissen voordragen, d. i. vóór de getuigenissen betrekkelijk de betwiste daadzaken, zoodat zij nog kan geschieden na de beantwoording der voorafgaande vragen in art. 107 vermeld, uit welke ook de reden tot wraking soms eerst aan de wederpartij blijkt. Zoo oordeelde ook de arrond-regtbank te 's Gravenhage bij vonnis van den 13 December 1839 <sup>1)</sup>. In art. 36 en 282 C. de Pr. C. was bepaald, dat na den aanvang van het verhoor geene wraking kon worden aangenomen, ten ware men die schriftelijk kon bewijzen. In de plaats hiervan hield art. 12 der Wet van 29 Maart 1828 in het slot: *ten ware de reden van wraking slechts uit de verklaring van den getuige mogt kenbaar worden, in welk geval die ook na het sluiten van het verhoor nog zal ontvankelijk zijn*, welke alinea later bij de herziening is weggelaten <sup>2)</sup>. Uit de weglating van het art. van het Fransche wetboek besluit LIPMAN <sup>3)</sup>, dat de Nederl. wetgever het voornemen heeft gehad (in kennelijke overeenstemming met art. 33, 225 W. v. B. R.), het regt om den getuige, ook na het afleggen zijner verklaring, te wraken, aan de partij te verzekeren, in geval de grond daartoe uit de verklaring zelve is opgekomen. Wij kunnen ons met dit gevoelen niet wel vereenigen. De aangehaalde bepaling van het Fr. regt is eene uitzondering op den regel in art. 36 en 720 C. de Pr. C. gegeven, dat de wraking vóór het verhoor moet worden voorgedragen <sup>4)</sup>. De Nederl. wetgever heeft den regel behouden, maar de uitzondering niet overgenomen, ja zelfs die in het vroeger ontwerp geplaatst, ofschoon niet blijkt, dat zij opzettelijk is ingetrokken, evenwel weggelaten <sup>5)</sup>; zoodat thans voor het voorstellen der wraking na het verhoor alle grond in de wet ontbreekt. Zoodanig regt bij analogie uit andere wetsbepalingen af te leiden, schijnt altijd bedenkelijk, en is vooral hier niet toe te laten, dewijl de aangehaalde art. 33 en 225 geheel andere gevallen bedoelen. Immers het eerstgemelde geeft de bevoegdheid, eenen regter ook na den aanvang der pleidooijen te wraken, indien de reden of aanleiding tot wraking later mogt zijn ontstaan; en het andere veroorlooft aan partijen de door haar zelve aangewezen deskundigen slechts dan te wraken, wanneer de oorzaken der wraking na de benoeming en vóór de aflegging van den eed zijn opgekomen. Zij spreken derhalve van het geval, dat die oorzaken later ontstaan, terwijl hier slechts de rede is van eene oorzaak, die door het afleggen van de getuigenis kenbaar wordt <sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> *Nederl. Regtspraak*, V, bl. 217 v. — Dus ook VERNEDE, op art. 108, noot 2; DRABBE, *Quaestiones Jurid. Inaug.* (L. B. 1845), qu. 3; verg. *Themis*, V, bl. 660.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 233. <sup>3)</sup> *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 49.

<sup>4)</sup> Zie CARRÉ, op art. 36, n. XXIX, en op art. 270, qu. 1065.

<sup>5)</sup> Verg. DE MARTINI, bl. 1293.

<sup>6)</sup> Van ons gevoelen zijn DE PINTO, II, 1, § 100, bl. 208; VERNEDE, op art. 108, noot 3; v. MAANEN, in *N. Bijdr. t. R. en W.* (1852), bl. 595, die



De getuige wordt omtrent de voorgedragene reden van wraking gehoord en de regter doet uitspraak, zonder hooger beroep. Indien de wraking geldig wordt verklaard, zal de getuigenis van den gewraakte niet worden afgenomen (art. 108). Van de wrakingen en antwoorden wordt melding gemaakt, in zaken in het hoogste ressort, bij het vonnis (art. 110), en in die aan hooger beroep onderworpen, in het proces-verbaal van het verhoor (art. 111, al. 1).

#### E. Van het afleggen der getuigenissen.

§ 55. Ten bepaalden dage moeten de getuigen, alvorens hunne getuigenis af te leggen, of straffe van nietigheid, elk op de wijze zijner godsdienstige gezindheid, den eed of de belofte doen van de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen (art. 1948 B. W., 107, al. 1, W. v. B. R.). De wet bepaalt hier, dat de eed door elk der getuigen op de wijze zijner godsdienstige gezindheid moet gedaan worden, hetgeen ook wel niet anders kon, bij het bestaan eener Grondwet, die in art. 190 de volkomene vrijheid van godsdienstige begrippen waarborgde, en telkens na het woord *eed* met opzigt tot de Doopsgezinden er *belofte* bijvoegde. Ook waar dus elders de wet zulks niet uitdrukkelijk zegt, moet de eed door ieder op de wijze zijner godsdienstige gezindheid geschieden. Omtrent de wijze van eedsaflegging der Israëlieten bestond zoo veel onzekerheid, dat de Regering noodig heeft geacht deze bij Besluit van den 26 Oct. 1818 vast te stellen, volgens hetwelk die geschiedt *more judaico* met gedekten hoofde <sup>1)</sup>. De kantonregter zal hun derzelve namen, beroep, ouderdom en woonplaats of verblijf afvragen, alsmede of zij aan partijen of eene derzelve in den bloede of door aanhuwelijking bestaan, en zoo ja, in welken graad, en of zij loon- of huisbedienden van deze zijn (art. 107, al. 2). Dit geschiedt klaarblijkelijk met het doel, opdat de regter in staat zij te beoordeelen, of de getuige valt in de termen van art. 1946, al. 2, 1947, 1949, al. 1, of 1950 B. W., en uit deze bedoeling, zoo wel als uit de reden der wet, volgt, dat de eed eerst na deze voorloopige vragen moet worden afgelegd. Deze toch geschiedt vóór

als reden opgeeft, dat de regter niet door verklaringen van personen, die nog gewraakt kunnen worden, voor of tegen eene zaak zou worden ingenomen.

<sup>1)</sup> Verg. VERNEDE, op art. 50, noot 2, en de schrijvers en regterlijke uitspraken daar aangehaald, en DE PINTO, II, 1, § 99, bl. 206, die dit besluit zeer afkeurt en als niet verbindend beschouwt. De H. Raad heeft bij arrest v. d. 28 Junij 1871 (*Weekbl.* n. 3341) dit Besluit als verbindend beschouwd, en een arrest van het prov. gerechtshof v. Drenthe in eene strafzaak gewezen, vernietigd, omdat een Israëlitisch getuige den eed met ongedekten hoofde had afgelegd. Zie ook A. M. C. in datzelfde *Weekblad* en DIEPHUIS, IX, n. 438.

de *getuigenis*, d. i. de verklaring omtrent de daadzaken in geschil: onze wetgever wilde hierdoor hetzelfde te kennen geven, wat in art. 35 C. de Pr. C. meer uitvoerig was bepaald. En ook eerst door de opgave der voormelde hoedanigheden en betrekkingen kan de regter kennis bekomen, of de getuige bekwaam is om te verklaren, en of hij onder cede mag gehoord worden<sup>1)</sup>. De getuigen worden daarop, (ten zij nog een incident van wraking voorafga), op de terechtzitting, en alzoo in het openbaar<sup>2)</sup>, gehoord, het zij de partijen tegenwoordig zijn of niet. Zij zullen geen geschreven opstel mogen voorlezen. De partijen mogen de getuigen niet in de rede vallen. Na het afleggen van de getuigenis (over de daadzaken in geschil), kan echter de kantonregter, ten verzoeke van de partijen, en zelfs van ambtswege, aan elken getuige zoodanige vragen doen als hij zal noodig oordeelen (art. 109). In geval de getuigen niet alle op ééne dag kunnen gehoord worden, stelt de regter het verdere hooren uit tot nader dag en uur, hetwelk hij bepaalt. Noch aan de getuigen, die, tegenwoordig zijnde, van dezen naderen dag kennis dragen, noch aan de partij, ofschoon ook deze niet verschenen ware, behoeft eenige nadere dagvaarding te geschieden (art. 114). Ook zal de regter aan den verweerder eenen termijn kunnen toestaan, ten einde nog nader getuigen te doen hooren. Dit is wel niet uitdrukkelijk in de wet bepaald, maar volgt uit het regt om tegenbewijs te leveren, den verweerder bij de wet gegeven, hetwelk zoodanig nader verhoor dikwijls gebiedend kan vorderen. Het voorschrift van art. 216, hetwelk aan den regter-commissaris vergunt zoodanigen naderen termijn toe te staan, was met opzigt tot dezen noodzakelijk en sluit niet bij tegenstelling het vermogen der regtbank uit, terwijl het veeleer ongerijmd schijnt, aan het geheele kollegie eene bevoegdheid te ontzeggen, welke diens gedelegeerde bezit en alzoo de verdediging van den verweerder daarvan afhankelijk te doen zijn of het verhoor voor het geheele kollegie dan wel voor eenen gecommitteerden regter plaats heeft; ook de geschiedenis der wet bevestigt onze opvatting<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Verg. arresten van den hoogen raad van den 28 Maart 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 382), en v. d. 20 Dec. 1859, (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2133); PENNINK, bl. 49. — Van een ander gevoelen is DE PINTO, II, 1, § 99, bl. 206.

<sup>2)</sup> Art. 18. Voor het getuigen-verhoor bij de regtbank is het tegendeel bepaald in art. 205, al. 3, welke bepaling echter niet op het getuigen-verhoor bij het kantongeregte toepasselijk verklaard is. — Zie in dezen zin DE PINTO, II, 1, § 101, bl. 208; EMANTS, in *Themis*, VIII, bl. 506—516. — Anders v. D. KEMP, *Ontw.*, bl. 150.

<sup>3)</sup> Zie DE PINTO, II, 1, § 162, bl. 350; BOOT, in *R. Bijblad*, IV, bl. 781 v.; v. D. LINDEN, in *Themis*, V, bl. 31—40, waar, bl. 32 in de noot, de verschillende regterlijke beslissingen worden vermeld. Men zie nog een vonnis der arrond.-regtbank te Maastricht van den 24 Januarij 1845 (*R. Bijblad*, VII,

Is de zaak aan geen hooger beroep onderworpen, dan wordt van het getuigen-verhoor geen proces-verbaal opgemaakt, maar geschiedt in het vonnis melding, dat de getuigen den eed of de belofte, bij de wet voorgeschreven, hebben afgelegd, het bij art. 107 genoemde hebben opgegeven, voorts van de wrakingen en antwoorden op deze, indien zij hebben plaats gehad, alsmede van den summieren inhoud der afgelegde getuigenissen (art. 110). In zaken daarentegen aan hooger beroep onderworpen wordt, tot inlichting van den hooger regter, indien de succumberende partij in appèl komt, door den griffier een proces-verbaal <sup>1)</sup> van het getuigen-verhoor opgemaakt, waarin het zoo even genoemde wordt vermeld, maar de verklaringen der getuigen in haar geheel worden opgenomen. Het proces-verbaal wordt aan iederen getuige voorgelezen, voor dat gedeelte, hetwelk hem betreft, ten einde hij daarin zoodanige veranderingen of bijvoegingen zal kunnen maken als hem goeddunkt. Deze worden onder of aan den kant van zijne getuigenis opgeschreven en ook aan hem voorgelezen. Voorts wordt de verklaring (en ook de bijvoegingen of veranderingen) ondertekend door den getuige, of, indien de getuige niet kan teekenen, daarvan melding gemaakt en het proces-verbaal ondertekend door den kantonregter en den griffier (art. 111). De kantonregter doet uitspraak, onmiddellijk na het afleggen der getuigenissen en na verhoor van partijen of die, welke tegenwoordig is, of hij kan ook het vonnis uitstellen tot eene volgende door hem te bepalen teregtzitting (art. 112).

#### F. Van de nietigheid van het getuigen-verhoor.

§ 56. Heeft het niet in acht nemen der gemelde, bij de wet bevolene, formaliteiten nietigheid van het verhoor ten gevolge?

Bij art. 107, art. 1, is de aflegging van den eed of de belofte van den getuige uitdrukkelijk op straffe van nietigheid voorgeschreven. Art. 120 bepaalt nu, dat, behalve in dat geval, het nalaten van eene of andere der formaliteiten alleen dan nietigheid des verhoors van den getuige ten gevolge zal hebben, wanneer de belanghebbende partij daardoor is benadeeld en de begane ongeregeldheid niet kan worden hersteld. — Zoo zal b. v. het getuigen-verhoor nietig zijn, in afwezigheid van partij geschied, welke blijkt niet te zijn verschenen en geen tegenbewijs alzoo te hebben kunnen leveren, omdat het vonnis niet binnen den bij art.

---

bl. 507 v.); prov. gerechtshof v. Gelderland d. 5 Maart 1851 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1243); arrond.-regtbank te Maastricht d. 4 Maart 1852 (*Weekbl.*, n. 1334); arrond.-regtbank te Rotterdam d. 7 Nov. 1857 (*Weekbl.*, n. 1907). Anders kantongeregte te Amsterdam d. 1 Maart 1855 (*R. Bijblad*, bl. 354).

<sup>1)</sup> Formulier, 38: *Proces-verbaal van het getuigen-verhoor.*

OUDEMAN, *Burg. Regtsn.* 4e druk, I.

106 voorgeschreven termijn was beteekend. Maar is de partij evenwel verschenen, zonder hare getuigen te hebben kunnen dagvaarden, zoo zal dit verdere verhoor (volgens art. 114) tot eenen naderen dag kunnen worden uitgesteld <sup>1)</sup>. Is daarentegen de belanghebbende partij, (d. i. die den getuige wil doen hooren) <sup>2)</sup>, niet in de verdediging benadeeld, of kan het verzuim hersteld worden, zoo kan deze van den regter, zoo daartoe gronden zijn, de bevoegdheid bekomen om de begane ongeregelheden te haren <sup>3)</sup> koste te herstellen. Zoo zal, b. v. wanneer aan den getuige zijne getuigenis niet was voorgelezen vóór de onderteekening, dit nog kunnen worden hersteld; of wanneer een getuige niet verschenen is, omdat hij niet tijdig is gedagvaard, zal de belanghebbende partij vergunning kunnen bekomen, om tegen eene volgende terechtzitting dezen weder te doen dagvaarden. Het schijnt, dat het billijker en meer overeenkomstig met art. 94, al. 2 zoude geweest zijn, indien de kosten werden gedragen door de partij, die de voorgeschrevene formaliteit niet heeft in acht genomen, dan, zoo als nu de wet voorschrijft, door de partij, die belang heeft dat deze niet worde nagelaten.

Ook het verzuim der eedsaflegging brengt, naar het doel des wetgevers, alleen dan de nietigheid van het verhoor van den getuige te weeg, indien het proces-verbaal in dien staat van onvolmaaktheid is aangeboden; terwijl, indien zulks vóór het sluiten van het proces-verbaal ontdekt wordt, het gebrek kan worden hersteld door de eedsaflegging en eene daarop door zoodanigen getuige op nieuw afgelegde verklaring <sup>4)</sup>.

#### G. Van de kosten van het getuigen-verhoor.

§ 57. Indien de getuige schadeloosstelling vordert, wordt deze door den regter begroot op het afschrift der dagvaarding, (hetwelk aan den getuige is gelaten), en daarvan melding gemaakt in het proces-verbaal (in de gevallen, in welke dit moet worden opgemaakt) (art. 113). Deze schadeloosstelling was bij art. 72 van het Tarief van 1839 bepaald, naar mate van den stand en het beroep der getuigen, voor elken dag, dat hunne tegenwoordigheid werd vereischt, op een minimum van 2 en een maximum van 10 gulden per dag, gedeelten van dagen voor geheele

<sup>1)</sup> Verg. ook art. 27 van het eerste ontwerp bij v. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 239.

<sup>2)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 499.

<sup>3)</sup> De wet zegt *zijnen*, zoodat men letterlijk het zou moeten opvatten, dat de kantonregter de kosten moet dragen, welke evenwel niet de bedoeling zal zijn. Verg. DE PINTO, II, 1, § 109, bl. 211, in de noot.

<sup>4)</sup> Verg. v. D. HONERT, *Hdb.*, t. a. p. — Van een ander gevoelen is DE WITT HAMER, bl. 238.

dagen gerekend. Voor reiskosten werd hun goedgegaan, volgens art. 73, n. 3, van het Tarief, voor ieder uur afstands *f* 1.50. Volgens art. 65 en 66 van het tegenwoordig Tarief, vastgesteld bij de wet v. 28 Aug. 1843 (*Sz.* n. 40) wordt hun, naar mate van hunnen maatschappelijken stand en beroep, in verband met hunne dagelijksche verdiensten, voor zoo ver die in aanmerking behooren te komen, eene schadeloosstelling toegelegd van ten minste *f* 0.50 en ten hoogste *f* 4.00 per dag, benevens eene som voor reiskosten, daar nader naar den afstand hunner woonplaats bepaald.

»De vermelding van de toegekende schadeloosstelling op het afschrift der dagvaarding van den getuige,» zegt DE MARTINI, »geeft aan hetzelfde de kracht, dat de getuige dit bevelschrift kan ten uitvoer leggen, en de noodige vervolgingen doen even als bij de ten uitvoerlegging van vonnissen» <sup>1)</sup>. Bij art. 277 C. de Pr. C. was van deze begrooting der taxe, door den regter-commissaris, uitdrukkelijk gezegd, dat zij kracht van bevel ter executie zou hebben, maar in art. 113 van ons wetboek, hetwelk overigens woordelijk hetzelfde bevat als genoemd art. 277, zijn deze woorden weggelaten, hetgeen men niet anders kan vooronderstellen dan opzettelijk te zijn geschied, en wel met het doel om er die kracht niet aan te geven. Deze toch kan niet gerekend worden van zelve te volgen, noch vloeit, zoo ver ons bekend is, uit eenige andere wetsbepaling voort, gelijk dan ook door DE MARTINI er geene voor is bijgebragt. Wij gelooven alzoo, dat die begrooting thans geen kracht van executeir heeft, maar van de partij, welke den getuige heeft opgeroepen, op de gewone wijze kan gevorderd worden, behoudens het regt van deze partij, indien zij het proces wint, om die met de overige kosten op de wederpartij te verhalen <sup>2)</sup>. Uit art. 113 kan echter niet met grond worden afgeleid, dat de getuige, die tijdens het verhoor, heeft verzuimd schadeloosstelling te vorderen, daardoor zijn regt zou hebben verloren, terwijl toch de wet dit niet bepaalt en niet in alle zaken proces-verbaal van het verhoor opgemaakt wordt <sup>3)</sup>.

Volgens art. 115 kan de partij, die meer dan vijf getuigen over hetzelfde feit zal hebben doen hooren, de kosten der verdere getuigenissen aan hare wederpartij niet in rekening brengen. »De bepaling van dit artikel,» zeide de Regering, »heeft eene heilzame strekking, als ten oogmerk hebbende, om voor de partijen bij de kanton-geregten noodellooze »kosten te besparen; want, indien de wet deswege geene beperking daar-

<sup>1)</sup> Bl. 1295.

<sup>2)</sup> VERNEDE, op art. 113, noot 4; DE PINTO, II, 1, § 104, bl. 209; vonnis van het kantongeregte te Boxmeer van den 8 Aug. 1844 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 530).

<sup>3)</sup> Zie vonnis van het kantongeregte n. IV te Amsterdam v. d. 1 Mei 1866 (*Weekbl.* n. 2807).



»stelde, zoude de eene partij, om hare wederpartij te benadeelen, tot »bevestiging van *éene enkele daadzaak* een oneindig grooter aantal getuigen kunnen voorbrengen, dan tot bewijs dier bepaalde daadzaak vereischt wordt. De bepaling van dit artikel belet dan ook geenszins, om »de kosten van meer getuigen in *het geding* in rekening te brengen, »maar brengt alleen mede, dat tot het bewijs van *iedere afzonderlijke daadzaak* geen grooter getal ten koste der wederpartij wordt toegelaten" <sup>1)</sup>.

»Moeten," vraagt DE MARTINI, »de getuigen, die gewraakt worden, »ook onder het geoorloofde vijftal gebragt worden, of zijn deze altoos voor »rekening van de partij die ze voortbrengt?" <sup>2)</sup>. Wij meenen deze vraag in den laatstgemelden zin te moeten beantwoorden. Immers laat de wet aan de partij toe, over hetzelfde feit vijf getuigen te *doen hooren*; hetgeen niet toepasselijk is op den getuige, welke niet gehoord is. De reden der wet stemt hiermede in, daar zij strekt om eene daadzaak niet door meerdere getuigen te laten bewijzen, dan noodig is <sup>3)</sup>; doch de gewraakte getuigen onder het vijftal begrijpende, zoude het geleverd bewijs onvoldoende kunnen worden. Daarentegen is de partij, die den gewraakten getuige voorbrengt, succumberende in het incident der wraking, en zal deze alzoo de kosten van dit incident moeten dragen.

Ook de kosten der gijzeling van eenen getuige, die weigerachtig is, en van het herstellen eener nagelatene formaliteit bij het getuigen-verhoor komen, volgens art. 117, al. 3, en art. 120, ten laste van de belanghebbende partij, die de vergunning daartoe gevraagd en bekomen heeft, zonder dat zij, triumfant zijnde, deze kosten op de wederpartij schijnt te kunnen verhalen.

#### H. Van het vrijwillig getuigen-verhoor.

§.58. Na de vormen te hebben opgegeven, welke strekking om aan de wederpartij van het bevolen getuigenverhoor kennis te geven, en deze niet onkundig te doen zijn van de daadzaken, over welke het zal gaan, en van de getuigen, die men wil voorbrengen, en na te hebben bepaald, hoe men den getuige in den gerigte roepen en bij weigering tegen hem procederen moet, laat de wetgever ten slotte volgen de bepaling van art. 121. Het houdt in, dat de kantonregter, vergezeld van zijnen griffier, in alle gevallen en op alle plaatsen van zijn regtsgebied, en zonder voorafgaande beteekeningen of dagvaardingen, de verklaringen kan ontvangen van de getuigen, welke, door de beide partijen gezamenlijk medegebragt, uit eigene beweging voor hem verschijnen. Van dit

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.* bl. 236. <sup>2)</sup> Bl. 1296.

<sup>3)</sup> Zie ook PIGEAU, I, p. 285.

verhoor wordt een proces-verbaal door den griffier opgemaakt in boven omschreven vorm. Dit art. is klaarblijkelijk voortgevloeid uit de bedoeling des Nederl. wetgevers, om de procedures bij het kantongeregte zoo weinig omslagtig en kostbaar mogelijk te maken. Voor het getuigen-verhoor bij de hoogere kollegiën is deze vrijwillige verschijning van partijen en getuigen niet toegelaten (art. 200, al. 1).

V. *Van de ontruiming van huizen, gebouwen, pachthoeven enz.*

§ 59. Bij art. 41 der Wet op de R. O. is aan den kantonregter opgedragen, om, behoudens hooger beroep, kennis te nemen van de regtsvorderingen tot ontruiming van huizen, gebouwen, woningen, pakhuizen, stallen, zolders en kelders, zonder onderscheid van het bedrag der huur, en van pachthoeven, landerijen, tuin- en andere gronden, mits de huur over het jaar berekend of de waarde van dien niet meer dan f 200 bedrage, indien de huurder geen schriftelijk bewijs van bestaande, verlengde of vernieuwde huur te berde brengt en in gebreke blijft het perceel te ontruimen. Omtrent de procedure nu hiertoe betrekkelijk zijn in art. 122—124 eenige bijzondere bepalingen gemaakt, volgens de memorie van toelichting, »ten doel hebbende, om eene spoedige behandeling voor »te schrijven, terwijl men zich vleide dit te hebben gedaan, zonder den »geen, tegen wien zoodanige voorziening wordt ingeroepen, aan kwelling »of meerder ongemak bloot te stellen, dan de aard der zaak onvermijdelijk medebrengt" <sup>1)</sup>. Zij zijn de navolgende:

1. Dat deze zaken door den wetgever als spoed vereischende worden beschouwd, zoodat de kantonregter in deze, op mondelinge aanvraag der belanghebbende partij, de dagvaarding der wederpartij kan bevelen op eenen korteren termijn, ja, zelfs van uur tot uur en den zondag ingesloten (art. 122, al. 1). Het is overeenkomstig het doel des wetgevers en met de bepaling van art. 29 van het Reglement no. 1, dat deze dagvaarding ook tegen eene buitengewone teregtzitting kan worden toegestaan <sup>2)</sup>.

2. Dat de eischer, indien hij niet woonachtig is in de gemeente, waar het verhuurde gelegen is, bij de dagvaarding <sup>3)</sup>, in die gemeente woonplaats moet kiezen (art. 122, al. 2). Deze gemeente toch kan eene andere zijn dan die, waarin de regter zitting houdt <sup>4)</sup>, in welke woonplaats te kiezen bij art. 5, n. 1, is voorgeschreven.

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 242.

<sup>2)</sup> REINDERS, in *Weekbl. v. h. R.* n. 1019, de *Redactie* ald.; en VERNEDE *Nalez.* op art. 124 — Anders H. F. in *Weekbl. v. h. R.* n. 1033.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 39: *Dagvaarding voor den kantonregter tot ontruiming van een huis.*

<sup>4)</sup> Verg. v. D. HONERT, t. a. p.

3. Dat de kantonregter de tenuitvoerlegging van zijn vonnis tot ontruiming bij voorraad kan bevelen, niettegenstaande hooger beroep of verzet, met of zonder borgstelling, hetgeen ook reeds in art. 41, al. 3, R. O. en art. 53, no. 3 W. v. B. R. was gezegd, en zulks onmiddellijk, d. i. op de minute, ook vóór derzelve registratie<sup>1)</sup>, en zonder andere formaliteit dan de vertooning dier minute, ter woonplaats der veroordeelde partij (art. 123), zoodat de vormen, voor de tenuitvoerlegging der vonnissen bij art. 430 in het algemeen voorgeschreven, in dit geval uitzondering lijden.

4. Dat het vonnis, wat de ontruiming betreft, wordt ten uitvoer gelegd door eenen deurwaarder, bijgestaan door twee daartoe door den kantonregter te benoemen getuigen, welke benoeming echter niet noodzakelijk bij het vonnis behoeft te geschieden, maar ook later kan plaats hebben. De wet toch schrijft dit niet voor, en de geschiedenis van het art. bevestigt deze opvatting. Immers was door de tweede afdeling der Staten-generaal voorgesteld, dat deze getuigen bij het vonnis zouden benoemd worden. De Regering antwoordde, dat het ondoenlijk was voorgekomen aan dit verlangen te voldoen, omdat de onwil of verhindering der getuigen alsdan eene nieuwe benoeming noodzakelijk maken zoude, tot merkelijke vertraging der zaak<sup>2)</sup>. Voorts wordt geene verdere aanmaning of de inachtneming van eenige andere formaliteiten gevorderd, behalve dat de minute van het vonnis, des noods zonder voorafgaande registratie, indien namelijk dit alzoo bij het vonnis is bepaald (art. 123), binnen 24 uren aan de veroordeelde partij moet worden beteeënd.

De verdere inhoud van het vonnis, b. v. tot betaling van verschuldigde huurpenningen, vergoeding van schade, kosten van het geding, moet op de gewone wijze worden ten uitvoer gelegd (art. 124). Met opzigt tot dit laatste toch vereischt de zaak niet zoodanigen spoed, en is eene exceptionele regtspleging derhalve niet noodzakelijk.

LIPMAN<sup>3)</sup> oordeelt het te betreuren, dat dezelfde magt, welke bij de gemelde artikelen aan den kantonregter is gegeven, aan dezen niet ook in geval van art. 42 R. O. is toegekend. Men merke echter op, dat in het slot van genoemd art. 42 aan den kantonregter de bevoegdheid is gegeven, om de voorloopige tenuitvoerlegging van zijn vonnis te bevelen;

<sup>1)</sup> DE MARTINI, bl. 1299, verklaart het woord *onmiddellijk* door: »zonder bepaald te zijn aan het uur van den dag, waarop, volgens art. 15, vonnissen alleen mogen ten uitvoer gelegd worden.» Wij kunnen voor deze uitlegging geene voldoende gronden, noch in de wet, noch in de beraadslagingen vinden. In onze meening deelt ook VERNEDE, op art. 123, noot 3.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 124. — Zie ook een arrest van het prov. gerechtshof v. N. Holland v. d. 5 Jan. 1871 (*Weekbl.* n. 3356).

<sup>3)</sup> *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 50.

de overige bepalingen echter van art. 122—124 zullen, als zijnde exceptionele bepalingen, niet op de ontruiming ter zake van wanbetaling kunnen toegepast worden.

#### VI. Van andere rechtsplegingen bij het kantongereg.

§ 60. Omtrent verschillende soorten van rechtsplegingen, bij het kantongereg voorkomende, heeft de wetgever in dezen geene voorschriften gegeven, maar bij art. 125 naar de daartoe betrekkelijke bepalingen voor de procedure bij de arrondissements-regtbanken verwezen. De rechtspleging voor deze, als zijnde voor den gewonen regter, kon gevoegelijk, en ter vermindering van nuttelooze herhalingen, bij een enkel artikel toepasselijk worden verklaard op die bij den exceptionelen regter, wanneer de procedure voor dezen geene afwijking van den regel vereischte.

Zoo moeten nu bij het kantongereg worden in acht genomen de bepalingen, in den derden titel van het eerste boek voorkomende, opzettelijk de voorloopige verzoeken en exceptiën (art. 152—161), de wrakingen van deskundigen (niet slechts bij plaatsopneming en bezigtiging, maar ook in andere gevallen) <sup>1)</sup> (art. 225—227), het hooren van partijen (art. 237—246), de incidentele vorderingen (art. 247—249), de reconventie (art. 250—253), het schorsen en hervatten van het regtsgeding (art. 254—262), het doen van afstand der instantie (art. 277, 278), het vervallen der instantie (art. 279—284), en de voeging en tusschenkomst (art. 285—288). Voorts die van den 9den titel van het 1ste boek, handelende over verzet door derden (art. 376—381), en die van den 6den titel van het 2de boek van het vereffenen van kosten, schaden en interessen, mitsgaders van de kosten van den processe (art. 612—615).

Daar bij art. 125 niet is opgenoemd de 5de titel van het 2de boek, handelende van lijfswang, heeft zulks aanleiding gegeven tot de vraag, of de gevallen waarin en de wijze waarop lijfswang kan gevraagd worden, ook toepasselijk zijn op zaken, die van de bevoegdheid zijn des kantonregters, en of alzoo de lijfswang door dezen kan worden uitgesproken. De kantonregter te Lemmer heeft dit, bij vonnis van den 9 September 1840, ontkend <sup>2)</sup>: doch de arrond.-regtbank te Sneek, in hooger beroep oordeelende, heeft het, bij vonnis van den 6 Januarij 1841, te niet gedaan, op grond dat lijfswang, zijnde slechts een middel ter executie, steeds en onmiddellijk is verbonden aan en het gevolg van eenen eisch ten principale; dat, naar alle regelen van regten, die regter, aan welken de bevoegdheid om over eene hoofdvordering uitspraak te doen,

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 233.    <sup>2)</sup> *Regt in Nederl.*, II, bl. 391.

ook bevoegd is om over hare accessoiren te oordeelen, ten zij de wetgever ten deze eene bepaalde uitzondering heeft gemaakt, welke ten aanzien van lijfswang echter niet bestaat <sup>1)</sup>.

Het komt ons mede voor, dat deze regter allezins bevoegd is, om den lijfswang uit te spreken in zaken, van welke hij kennis mag nemen; en wij vermeenē, dat de wetgever te regt in art. 125 geene melding van de bepalingen aangaande den lijfswang heeft gemaakt, dewijl dit artikel slechts ten doel heeft eenige soorten van rechtsplegingen, in het geding voorkomende, te regelen, en niet om over de vordering zelve, noch de middelen van tenuitvoerlegging, voorschriften te geven <sup>2)</sup>.

Wij gaan dus niet zoo ver als de kantonregter te Oldenzaal, die bij het hierboven aangeh. vonnis van den 20 Junij 1844 o. a. overwoog, dat het bij art. 125 op kantongeregten toepasselijk verklaren van titels overvloedig moet geacht worden, en geenszins daaruit kan volgen, dat de overige algemeene bepalingen van het Wetboek van Burgerl. Regtsv. daardoor zouden uitgesloten worden, naardien hieruit de ongerijmdheid zou volgen, dat het geheele tweede boek met uitzondering van den zesden titel (die in art. 125 genoemd wordt), niet op kantongeregten van toepassing zou zijn, of met andere woorden, dat de vonnissen, door kantonregters uitgesproken, niet zouden kunnen ten uitvoer gelegd worden.

Over de toepasselijkheid van art. 134 op de rechtspleging bij den kantonregter, zal bij dat art. gelegenheid zijn te handelen.

---

## DERDE TITEL.

*Van de manier van procederen, bijzonder betrekkelijk tot de arrondissements-regtbanken, de provinciale hoven en den hoogen raad, regt doende in eersten aanleg.*

---

### EERSTE AFDEELING.

*Van de dagvaardingē.*

#### I. Voor welken regter men moet dagvaarden.

61. Even als art. 97 voor het kantongeregte, zoo regelt art. 126 voor de overige kollegiēn, wanneer zij in eersten aanleg regt spreken,

<sup>1)</sup> *Regt in Nederl.*, III, bl. 16; *R. Bijblad*, VII, bl. 668. — Dus ook kantongeregte te Oldenzaal den 20 Junij 1844 (*Weekbl. v. h. R.* n. 510).

<sup>2)</sup> LIPMAN, bl. 258, 259; v. GORKUM, *De bevoegdheid der kantongeregten*, bl. 38; VERNEDE, op art. 585, noot A 2.



voor welke van deze de vordering, tot hunne bevoegdheid behoorende, moet worden gebracht.

1. Bij dit art. wordt in al. 1, even als bij art. 97, de regel gesteld, *actor sequitur forum rei*, en bepaald, dat de verweerder moet worden gedagvaard voor den regter van zijne woonplaats: 1<sup>o</sup> in zuiver persoonlijke zaken <sup>1)</sup> en 2<sup>o</sup> in die welke roerend goed betreffen, waardoor hier *zakelijke* regtsvorderingen op roerend goed moeten verstaan worden, daar de persoonlijke reeds waren genoemd. Dit algemeen beginsel van regtspleging ook door den wetgever aan het hoofd van dit art. geplaatst moet gelden, zoo dikwijls niet duidelijk blijkt, dat in de wet, als bij uitzondering, een andere regter is aangewezen <sup>2)</sup>.

Indien de verweerder geene bekende woonplaats in het Koninkrijk heeft, moet hij voor den regter van zijn werkelijk verblijf <sup>3)</sup> gedagvaard worden (al. 2). Door *bekende woonplaats* zal men hier moeten verstaan: geene den eischer bekende woonplaats; het zal toch voldoende zijn, indien de woonplaats den eischer onbekend is en dit in de dagvaarding wordt vermeld <sup>4)</sup>.

Indien de verweerder mede geen erkend verblijf in het Koninkrijk heeft, moet hij gedagvaard worden voor den regter van de woonplaats des eischers (al. 3) <sup>5)</sup>. Indien er echter meerdere gedaagden zijn, zullen geene van deze een erkend verblijf in het Koninkrijk moeten hebben, om deze bepaling toepasselijk te maken. Zij bedoelt toch geenszins, om den medegedaagde, die binnen het Koninkrijk woont, van zijnen gewonen regter af te trekken <sup>6)</sup>.

Deze bepaling heeft aanleiding gegeven tot de vraag, of een Nederlander in Nederl. Indië met der woon gevestigd, in personele regtszaken, wanneer de eischer op het grondgebied van het rijk in Europa woont, voor eene regtbank in Nederland kan worden gedagvaard? De arrond-regtbank te Amsterdam heeft deze vraag toestemmend beantwoord, bij vonnis v. d. 18 Dec. 1849, overeenkomstig de conclusiën van den heer KARSEBOOM geweest <sup>7)</sup>, en hetwelk in h. beroep door het prov. gerechtshof v. N. Holland den 30 Januarij 1851 is bevestigd <sup>8)</sup> Deze uitspraken zijn daarop geground, dat onder het woord *Koninkrijk* in onze wetboeken, de koloniën niet zijn begrepen, en dat de wetgever in art. 126, al. 3, heeft bedoeld, om, met afwijking van den in de 2 eerste zinsneden van dit

<sup>1)</sup> *Zaken* beteekent hier hetzelfde als *regtsvorderingen*. Vergel. bl. 129.

<sup>2)</sup> Prov. gerechtshof v. Overijssel d. 2 Maart 1857 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2020).

<sup>3)</sup> Verg. art. 4, n. 7, W. v. B. R., art. 74, al. 2, B. W., en ASSER, *Het Ned. Burg. Wetb. vergel.*, § 34. <sup>4)</sup> CARRÉ, op art. 2, qu. 7, PENNINK, bl. 51.

<sup>5)</sup> L. 19, § 2, D. de *judic.* (V—1).

<sup>6)</sup> Arrond-regtbank te Nijmegen, d. 26 Nov. 1861 (*Weekbl.*, n. 2355).

<sup>7)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 1097; *R. Bijblad*, XII, bl. 181.

<sup>8)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 1097; *R. Bijblad*, XIII, bl. 128.

art. vervatten regel: *actor sequitur forum rei* voor de kennisneming eener vordering, tegen eenen verweerder, wiens forum domicilii niet in het Koningrijk te vinden is, den Nederl. regter aan te wijzen. De Hoogl. DES AMORIE VAN DER HOEVEN heeft in eene *Proeve van beantwoording dezer regtveraag* (Leeuw. 1850) het gemeld vonnis bestreden <sup>1)</sup>, terwijl Mr. KARSEBOOM in zijnen *Brief aan den Hoogl. v. D. HOEVEN* (Amst. 1850) zijne zienswijze nader heeft verdedigd. Het betreft hier niet de vraag, of de dagvaarding van zoodanigen persoon voor den Nederl. regter soms onbillijk kan zijn: het geldt hier de uitlegging eener bestaande wet. En zoo als deze luidt, moet zij, in verband met den geest onzer wetboeken leiden tot de meening, door beide voormelde regterlijke uitspraken aangenomen. Dat toch onze koloniën in andere werelddeelen, hoewel een gedeelte van het Rijk zijnde, in onze wetboeken niet onder het woord *Koningrijk* begrepen zijn, is duidelijk, b. v. uit art. 5 B. W. en art. 4, n. 8 W. v. B. R. <sup>2)</sup>. Hij dus, die in Nederl. Indië woont, heeft geen erkend verblijf in het Koningrijk, en de bepaling van art. 126, al. 3, is op hem toepasselijk en wijst den regter aan, voor wien hij kan worden geroepen <sup>3)</sup>.

2. In geval houders van aandeelen in geldleeningen of maatschappijen, welker eigenaren uit dien hoofde niet bekend zijn, worden opgeroepen, worden ook deze gedagvaard voor den regter van de woonplaats des eischers (al. 4). Hoe deze dagvaarding moet worden geëxploiteerd, schrijft art. 4, n. 7, voor. Indien zoodanige vordering bij het kantongeregte moet geschieden, zal deze eveneens voor den regter van de woonplaats des eischers moeten gebragt worden. Art. 97 bevat hieromtrent geene uitdrukkelijke bepaling, maar de derde alinea van dat artikel is hierop toepasselijk, gelijk al. 4 van dit art. 126 slechts eene toepassing is van het vorige lid. Wij behoeven dus niet eens hier tot analogie de toevlugt te nemen <sup>4)</sup>.

Indien er in de gemelde gevallen, wanneer voor den regter van de woonplaats des eischers moet worden gedagvaard, meer eischers zijn, behoort zulks te geschieden voor den regter van de woonplaats van één hunner, te hunner keuze (al. 5). Wanneer zoodanige eischers zich deswege niet kunnen verstaan, staat het, volgens de memorie van toelichting, aan elk hunner vrij op zich zelve te handelen <sup>5)</sup>, en deze is ook de beste oplossing, welke men van de vraag kan geven, daar toch die van DE MARTINI <sup>6)</sup>, dat in zulk geval dit verschil vooraf door een regterlijk vonnis

<sup>1)</sup> Zie in denzelfden zin W. S. in *Weekbl. v. h. R.*, n. 1163; DE PINTO, in *Themis* XII, bl. 309—312. MIRANDOLLE, *Specimen de potestate jud. nost. civ. inter peregrinos jus dicendi* (Haarl. 1850), p. 8, 26 seq.

<sup>2)</sup> Zie ook NIENHUIS, *Voorlezingen*, I, bl. 156.

<sup>3)</sup> Verg. ook v. HALL, in *R. Bijblad*, XII, bl. 634.

<sup>4)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 216. <sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 250.

<sup>6)</sup> T. a. p., bl. 1301, noot m.

moet worden uitgemaakt, op geenen regtsgrond steunt, en weder tot de moeilijkheid leidt, welke regter zulks zou moeten beslissen <sup>1)</sup>.

3. Indien de verweerder openbaar ambtenaar is, doch zijne vorige woonplaats heeft behouden, moet hij gedagvaard worden voor den regter van die woonplaats, of voor dien van de plaats, waarin hij zijne ambtsverrigtingen uitoefent, ter keuze van den aanlegger (al. 6). De wetgever gebruikt hier het woord *plaats*, omdat in dezen titel ook over de regtspleging voor de provinciale gerechtshoven, in eersten aanleg oordeelende, gehandeld wordt, die alzoo onder deze algemeene benaming *regter van de plaats* mede zijn begrepen <sup>2)</sup>.

4. Indien er meer verweerders zijn, worden zij gedagvaard voor den regter van de woonplaats van een' hunner, ter keuze van den aanlegger (al. 7). De gelijke bepaling van art. 97, al. 2, volgt daar (onzes inziens juister) dadelijk na die, dat in zuiver persoonlijke zaken, of die tot roerend goed betrekking hebben, de verweerder voor den regter zijner woonplaats wordt gedagvaard, waardoor het verband dezer beide voorschriften meer duidelijk is. Men dient alzoo op te merken, dat deze 7de al. bijzonder de zoo even genoemde regtsvorderingen betreft; terwijl, onzes inziens, mede hierbij van toepassing is hetgeen reeds is gezegd met opzigt tot de openbare ambtenaren, en hetgeen later in al. 16 is bepaald omtrent de gekozene woonplaats. Hoewel de wet hier algemeen spreekt en geen onderscheid maakt tusschen ged. en mede-gedaagden zal men echter moeten aannemen, dat, indien de verbindtenis bij een der ged. hoofdverbindtenis en bij den anderen accessoir is, b. v. borgtocht, beide voor den regter van de woonplaats van den hoofdschuldenaar moeten geroepen worden, volgens den regel: *accessorium sequitur principale*. Onder het Fr. regt was dit aangenomen, en de Grondwet bepaalt in art. 150, dat niemand tegen zijn wil mag worden afgetrokken van den regter, dien de wet hem toekent, en deze is volgens den regel, de regter zijner woonplaats. Het blijkt niet, dat door de bepaling van deze al. 7 van dit alles zou zijn afgeweken <sup>3)</sup>.

5. In zaken van aanspraak op een onroerend goed zelf, d. i. in zakelijke regtsvorderingen op onroerend goed <sup>4)</sup> (verg. art. 129, al. 2),

<sup>1)</sup> Verg. DE PINTO, II, 1, § 86, bl. 194; VERNEDE, op art. 126, noot E.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, t. a. p.; DE MARTINI, t. a. p. Verg. voorts omtrent deze wetsbepaling, bl. 131, en de schrijvers daar aangehaald.

<sup>3)</sup> Dus prov. gerechtshof v. N. Holland, d. 18 Dec. 1851 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1312); arrond.-regtbank te Amsterdam den 10 Oct. 1852 (*R. Bijbl.*, 1853, bl. 35); arrond.-regtbank te Leeuwarden d. 24 Oct. 1854 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1597); v. D. HOEVEN, in *N. Bijdr. t. R. en W.*, 1853, bl. 574; CARRÉ, qu. 255. — Anders PENNING, bl. 52; BROUWER, in *N. Bijdr. t. R. en W.*, 1855, bl. 101.

<sup>4)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 219; v. B. FAURE, *Nederl. Procestr.*, I, bl. 312. —

wordt de verweerder geroepen voor den regter, onder wiens regtsgebied het goed, waarover het geschil loopt, gelegen is (al. 8) Deze toch wordt geacht het meest met het goed in geschil bekend te zijn, en kan met de minste moeite en kosten door plaats-opneming, berigt van deskundigen of getuigen ingelicht worden.

Indien de onroerende goederen in geschil in verscheidene arrondissementen gelegen zijn, moeten de voorschriften worden gevolgd van art. 98, laatste zinsnede, en zal dus de dagvaarding moeten geschieden voor den regter, onder wiens gebied de hoofdplaats der bebouwing behoort, en bij gebreke van zulk eene hoofdplaats voor een' der regters, binnen wiens arrondissement een of ander gedeelte der goederen gelegen is, ter keuze van den aanlegger (al. 9).

6. In zaken van gemengden aard voor den regter, onder wiens regtsgebied het onroerend goed gelegen is, of voor dien, waar de verweerder zijne woonplaats heeft, ter keuze van den aanlegger. Wat de wetgever voor gemengde regtsvordering houdt, is in art. 129 opgegeven, en aldaar worden tevens die vorderingen opgenoemd, onder welke die tot verkrijging van erfenis. Doch daar deze bijzondere voorziening vereischte, is van den regel in al. 10 uitgezonderd, hetgeen in dit art. (al. 12) volgt ten aanzien van zaken van erfenis.

7. In zaken van maatschap of vennootschap <sup>1)</sup>, gedurende haar bestaan, voor den regter der plaats, waar zij gevestigd is. Indien zij meer huizen van compagnieschap heeft, zou men, met het arrest van het hof van cassatie van 18 Pluviôse XIIde jaar <sup>2)</sup>, kunnen aannemen, dat de plaats van den hoofdzetel hier gelden moet. — Zoolang de maatschap of vennootschap duurt, worden de vennoten in de zaken haar betreffende geacht te wonen ter plaats waar zij gevestigd is. De bedoeling dezer wetsbepaling is dus slechts de persoonlijke vorderingen der vennoten onderling of van derden tegen de vennootschap aan dezen regter te onderwerpen, en niet eene verandering te maken in het zoo even gestelde, dat de vorderingen wegens onroerend goed zullen gebragt worden, voor den regter van het gebied der plaats, waar de goederen gelegen zijn, onverschillig of deze aan een enkel persoon of eene vennootschap behooren <sup>3)</sup>. Art. 59 C. de Pr. C. bepaalde niets voor de regtsvorderingen na de ontbinding der vennootschap, hetgeen tot twijfelingen aanleiding

Te onregte meent PENNINK, bl. 53, dat deze bepaling ook toepasselijk is op persoonlijke vorderingen, welke onroerend goed betreffen. Deze laatsten vallen onder alinea 1 van dit art.

<sup>1)</sup> Zie art. 1655 v. B. W., art. 14 v. W. v. K.

<sup>2)</sup> SIREY, t. IV, p. 103; VERNEDE, op art. 126, noot L 2, oordeelt, dat dan op ééne dier plaatsen, ter keuze van den aanlegger, kan gedagvaard worden.

<sup>3)</sup> Dus ook BONCENNE, I, p. 262; CHAUVEAU op CARRÉ, qu. 261, 2°.

gaf. Onze wetgever heeft er in deze 11de alinea bijgevoegd, dat in dit geval de dagvaarding geschiedt, het zij voor denzelfden regter, het zij voor dien van de woonplaats van een' der vereffenaars; hetgeen ook hier, ofschoon het niet uitdrukkelijk in de wet wordt gezegd, ter keuze zal staan van den aanlegger. Immers is het mede hier van toepassing, hetgeen door de Regering, met opzigt tot de vorige alinea, werd gezegd, toen er de woorden: *ter keuze van den aanlegger*, nog niet in werden gevonden: »dat, vermits het art. spreekt van dagvaarding en alzoo van »eene daad van den *aanlegger*, het wel niet twijfelachtig kan zijn, dat »de *aanlegger* alleen die keuze hebben kan" <sup>1)</sup>, — Overigens staat deze bepaling in verband met die van art. 4, n. 4.

8. Volgens art. 80 B. W. wordt het sterfhuis van een' overledene geacht daar te zijn, waar deze zijne woonplaats gehad heeft bij zijn overlijden. De erfgenamen, als den overledene vertegenwoordigende, moeten geacht worden hier ook hunne woonplaats te hebben, in zaken die de erfenis betreffen. De verweerder wordt om deze reden, als ook dewijl in het sterfhuis zich meestal de papieren en stukken bevinden, tot het geschil betrekkelijk <sup>2)</sup>, gedagvaard voor den regter, binnen wiens regtsgebied de erfenis is opengevallen, d. i. van het sterfhuis, voor zoo ver betreft de navolgende vorderingen (al. 12):

a. Wegens onderlinge vorderingen der erfgenamen, tot aan de boedelscheiding ingesloten, en wegens vernietiging eener gemaakte boedelscheiding <sup>3)</sup>.

b. Wegens vorderingen, die door des overledenen schuldeischers vóór de boedelscheiding gedaan worden. Zoo lang de nalatenschap onverdeeld is, kunnen de schuldeischers, volgens art. 1147 B. W., hun regt op de *geheele* nalatenschap doen gelden <sup>4)</sup>.

c. Wegens vorderingen betrekkelijk de uitvoering van beschikkingen ter zake van overlijden *tot aan het eindvonnis toe*. De uitvoerders eener uiterste wilsbeschikking moeten dus voor dezen regter gedagvaard worden, ook tot het doen van rekening en verantwoording, zijnde de 15de alinea niet op hen van toepassing <sup>5)</sup>. De woorden: »*tot aan het eindvonnis toe*» zijn uit art. 59, al. 6, sub 3<sup>o</sup>. van den Code de Pr. C. overgenomen. Onder de uitleggers van dit Wetboek bestond reeds verschil van meening omtrent de beteekenis dezer woorden, zoodat sommigen daardoor verstonden het eindvonnis, waarbij uitspraak werd gedaan over vorderingen,

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 251.

<sup>2)</sup> V. B. FAURE, *N. B. Procesr.*, I, blz. 324, houdt alleen de tweede opgegevene reden voor de ware en bestrijdt de eerste.

<sup>3)</sup> Verg. art. 695 *W. v. B. R.* <sup>4)</sup> Zie VOORDUIN, IV, bl. 316 v.; ASSER, § 588.

<sup>5)</sup> Zie TOULLIER, V, n. 603; DALLOZ, V, *Dispos. entre vifs.*, n. 33; DE PINTO, II, 1, bl. 229. — Anders R. *Adviezen*, VI, bl. 168 v.; volgens welke zij moeten gedagvaard worden voor den regter hunner woonplaats.



betrekkelijk de uitvoering van beschikkingen ter zake van overlijden, terwijl anderen oordeelden, dat door eindvonnis het *partage définitif*, of *jugement d'homologation du partage* bedoeld was <sup>1)</sup>. Wat onze wetsbepaling betreft, zoo verstaat de schrijver in *Opmerk. en Meded.* III, blz. 39 v. onder eindvonnis in dit art. 126 de door den kantonregter aan de ontworpen boedelscheiding verleende goedkeuring, of indien deze zijne goedkeuring weigert, de later door de regtbank aan de boedelscheiding gegevene bekrachtiging. Men zal echter moeten erkennen, dat aan die woorden zoo eene geheel oneigenlijke beteekenis wordt gegeven, hetgeen vooral uitkomt, wanneer de boedelscheiding plaats heeft, zonder dat er goedkeuring van den kantonregter noodig is. Ons schijnt dus de opvatting meer eenvoudig en aannemelijk, dat de gemelde vorderingen kunnen gebragt worden, voor den regter waar de erfenis opengevallen is, maar dat deze exceptie ophoudt met het eindvonnis op die vordering gevallen, zoodat de geschillen over de tenuitvoerlegging van dat eindvonnis voor den gewonen regter moeten gebragt worden. In dien zelfden zin komen die woorden voor in art. 133 al. 3 B. Rv. en in het Ontwerp van art. 81 B. W. Zie VOORDUIN, I, bl. 129 en v.

9. In zaken van faillissement of verklaard kennelijk onvermogen, voor den regter, in wiens regtsgebied de woonplaats van den gefailleerde of onvermogende zich bevindt n.l. toen de verklaring van faillissement of het kennelijk onvermogen werd uitgesproken (al. 13). Volgens art. 765 en 766 W. v. K. geschiedt toch de failliet-verklaring door de arrondissements-regtbank van den gefailleerde, terwijl bij dit vonnis een der leden van de regtbank tot regter-commissaris wordt benoemd (art. 787, n. 1, W. v. K.), die het bestuur en toezigt heeft omtrent de vereffening des boedels, en bij verschillende ontstane geschillen partijen naar de regtbank verwijst (art. 825, 831, 849, al. 2, W. v. K.).

Ook de verklaring in staat van kennelijk onvermogen geschiedt door de arrond.-regtbank van de woonplaats-des onvermogenden (art. 884 W. v. B. R.). Dit vonnis bevat mede de benoeming van een der leden van de regtbank tot regter-commissaris (art. 885, n. 1), terwijl de zoo even gemelde bepalingen van het faillissement, waarbij partijen naar de regtbank worden verwezen, ook hier van toepassing zijn (art. 895, 896).

10. In zaken van vrijwaring, voor den regter, voor wien de oorspronkelijke vordering aanhangig is (al. 14). Dit zelfde vloeit ook reeds voort uit art. 74, hetwelk tevens bepaalt, wanneer de gedaagde naar zijnen eigen' regter moet verwezen worden.

11. In zaken van het doen van rekening:

<sup>1)</sup> Verg. CARRÉ, I, p. 249; *Opmerk. en Meded.*, III, blz. 34 en v.

a. Ten aanzien van eenen van regtswege aangestelden rekenplichtige, b. v. den bewindvoerder der goederen van eenen afwezige (art. 519, 528 B. W.) of eener geoorloofde erfstelling over de hand (art. 1030 B. W.), voor den regter, welke hem heeft benoemd, of voor dien van de woonplaats des verweerders, ter keuze van den aanlegger. Door deze bevoegdheid, om ook den rekenplichtige voor den regter zijner woonplaats te kunnen dagvaarden, schijnt men voornamelijk het geval bedoeld te hebben, wanneer het beheer niet gevoerd is in het gebied van den regter, welke hem benoemd heeft, terwijl de wetgever dien regter, in wiens regtsgebied het beheer gevoerd is, het meest geschikt achtte, om van de rekening en verantwoording kennis te nemen <sup>1)</sup>.

b. Ten aanzien van voogden en curators voor de regtbank, binnen welker regtsgebied de voogdij of curatele is opgedragen, of voor die van de woonplaats der verweerders, ter keuze van den aanlegger (al. 15). Dat deze voor de regtbank kunnen worden gedagvaard, binnen welker regtsgebied de voogdij of curatele is opgedragen en alzoo het sterfhuis is geweest, is daarom bepaald, omdat in den regel deze het best met de belangen der minderjarigen en curandi bekend zal zijn; waarom dit zelfde beginsel reeds in het Romeinsche regt (l. 1. C. *de ratiocin.*, III, 21) wordt gevonden. Echter is ook hierbij aan de eischers tevens de keuze gelaten, om den voogd of curator voor den regter zijner woonplaats te dagvaarden, dewijl deze soms na zijne benoeming zijne woonplaats veranderd en zijne bezittingen, zoo wel als die door hem beheerd worden, naar eene plaats overgebracht heeft, verre verwijderd van die, waar de voogdij was opgedragen, zoodat alsdan de regtbank der woonplaats meer met het wezen der administratie bekend en geschikter is, om de rekening en de belangen der gerendeerden te beoordeelen. Dit laatste, in het jaar 1828 vruchteloos door sommige afdelingen der Staten-generaal verlangd, is bij de herziening van het wetboek bijgevoegd <sup>2)</sup>, en getuigt, zoo wel als deze geheele bepaling, van eene prijzenswaardige zorg des wetgevers voor de belangen van minderjarigen en onder curatele gestelden. Wij kunnen ons derhalve niet vereenigen met v. d. HONERT <sup>3)</sup>, die gemelden grondslag der wet schijnt af te keuren, omdat de regter daardoor in aanmerking zou mogen nemen de kennis en wetenschap, welke hij van de belangen der partijen *buiten het geding* heeft verkregen, en waardoor hij reeds dadelijk de zoo noodzakelijke onpartijdigheid verliest. — Immers volgt uit het beginsel der wet niet, dat men aan deze regtbank de voorkeur heeft gegeven, omdat zij ook op daadzaken en omstandigheden *niet in het geding* bekend zou beslissen, maar omdat deze moet

<sup>1)</sup> Verg. DE PINTO, II, 4, bl. 228.    <sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 253 v.

<sup>3)</sup> T. a. p., bl. 255.

geacht worden het best met de goederen en bezittingen der gerendeerden bekend te zijn. Het stelsel van dezen schrijver aannemende, zou men bij alle zakelijke, ja zelfs persoonlijke regtsvorderingen dien regter voor het geschiktst moeten houden, die het meest vreemd was aan het onderwerp van het geschil en aan de twistende partijen <sup>1)</sup>.

Behalve de personen hier opgenoemd en de erfgenamen en uitvoerders van eenen uitersten wil, van welke onder n. 8 gesproken is, zullen alle andere rekenplichtigen voor het gewone forum, den regter hunner woonplaats, moeten gedagvaard worden.

12. Indien er woonplaats is gekozen, voor den regter dier gekozen woonplaats of voor dien van de werkelijke woonplaats des verweerders, ter keuze van den aanlegger (al. 16). Dit is overeenkomstig de bepaling van art. 81, al. 2, B. W. Het volgende art. 82 heeft, door het geven van voorschriften omtrent het veranderen van gekozen woonplaats en te bepalen, dat de nieuwe woonplaats in dezelfde gemeente moet zijn gelegen, de zwaarigheid weggenomen, welke in het Fr. regt hieromtrent bestond <sup>2)</sup>.

13. In zaken wegens kosten en verdiensten door praktizijns of deurwaarders gevorderd wordende, voor den regter, waar de kosten gemaakt zijn (al. 17). De Fr. wet maakte, in art. 60 C. de Pr. C., deze uitzondering ten voordeele van *officiers ministeriels*, waaronder men de griffiers en notarissen bevatte <sup>3)</sup>, maar de advokaten niet waren begrepen. Daar aan de advokaten en procureurs met opzigt tot de rekeningen ten laste hunner cliënten een bevelschrift van tenuitvoerlegging wordt uitgereikt door den voorzitter van het kollegie, waar de zaak gediend heeft, en indien de zaak voor geen regterlijk kollegie is aanhangig geweest, door dien der regtbank van het arrondissement, waarin de advocaat of procureur woont (art. 33, 39, 52 van het Tarief), zoo kan de bepaling van art. 126 slechts van toepassing zijn wanneer de kosten, volgens art. 57 en 615, van de wederpartij gevraagd worden. Volgens art. 14 v. van het Tarief worden de regten en belooningen aan de kantonregters of hunne griffiers verschuldigd, op eene daartoe ingeleverde rekening, begroot door den voorzitter der regtbank van het arrondissement, waartoe het kantongeregte behoort, of door een der leden daartoe door hem benoemd, die daaronder een bevelschrift van tenuitvoerlegging stelt, hetwelk op de minuut kan worden ten uitvoer gelegd, terwijl de gemelde ambtenaren, niet met de begrooting tevreden zijnde, de herziening kunnen vragen bij de regtbank, en de schuldenaar verzet kan doen tegen het bevelschrift. Deze bepalingen zijn voorts bij art. 28 op de griffiers

<sup>1)</sup> Van onze meening is VERNEDE, op dit art. noot T. 2.

<sup>2)</sup> CARRÉ, op art. 59, qu. 274; VOORDUIN, II, bl. 134; ASSER § 39.

<sup>3)</sup> CARRÉ, op art. 60, qu. 276; BONCENNE, I, p. 263.

bij de andere regterlijke kollegiën toepasselijk verklaard, met dien verstande, dat de voorzitter van het kollegie, tot hetwelk de griffier behoort, of een der leden, daartoe door hem benoemd, de begrooting doet en het bevelschrift uitvaardigt. De taxatie van het honorarium aan de notarissen verschuldigd geschiedt, volgens art. 9 v. van het Tarief voor de notarissen, goedgekeurd bij Besluit van den 25 Sept. 1844 (Stbl., n. 48), door den voorzitter der regtbank van het arrondissement, waarin de standplaats van den notaris gevestigd is, of door een der leden daartoe door hem benoemd. Maar het Tarief bepaalt niet, dat ook aan hen een bevelschrift van tenuitvoerlegging kan worden uitgereikt, zoodat zij tegen onwillige schuldenaren eene regtsvordering zullen moeten instellen, ten einde vonnis tegen hen te bekomen. En daar nu art. 126 slechts *praktizijns*, waardoor men advokaten en procureurs heeft te verstaan <sup>1)</sup>, en *deurwaarders* noemt, zoo zullen de notarissen den verweerder voor den gewonen regter, n.l. dien der woonplaats van den verweerder, moeten roepen <sup>2)</sup>.

LIPMAN oordeelt het bevreemdend, dat de bepalingen van dit artikel, omtrent de bevoegdheid in zake van vennootschap, erfenis, vrijwaring, faillissement, omtrent gekozen domicilie en proceskosten, alleen te dezer plaatse, en niet in den vorigen titel worden aangetroffen; alsof, zegt hij, zoodanig geschil niet bij den kantonregter kon worden aangebragt, of wel de competentie, te zijnen aanzien, anders geregeld ware, waarvan dan nog duidelijk behoorde te blijken <sup>3)</sup>. — Deze opmerking schijnt ons toe niet geheel juist te zijn. Immers wat het faillissement betreft, gelijk uit het boven onder n. 9 aangevoerde volgt, worden de geschillen hierbij ontstaan voor de regtbank, en niet voor den kantonregter, gebragt <sup>4)</sup>. In zaken van erfenis zijn de vordering tot verkrijging van erfenis en die tot boedelscheiding van gemengden aard (art. 129), en dus niet van de competentie des kantonregters (art. 695), gelijk ook art. 697 voor verschillende vorderingen, hiertoe betrekkelijk, de regtbank aanwijst. Ook de vordering tot verdeeling tusschen vennoten en de geschillen hierover, kunnen niet dan door de regtbank worden beslist (art. 1689 B. W.). Wat de vrijwaring betreft, voor zoo ver deze bij den kantonregter kan geschieden, is uit art. 74, voorkomende onder de algemeene bepalingen, duidelijk, dat de dagvaarding te dezer zake ook bij het kantongeregte voor den regter geschiedt, voor wien de oorspronkelijke zaak aanhangig is; en eveneens is uit de algemeene uitdrukking *regter*,

<sup>1)</sup> Zie art. 21 en 22 *W. v. B. R.* Verg. DE MARTINI, op art. 902 *W. v. K.*; V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 482. <sup>2)</sup> Verg. DE PINTO, II, 4, bl. 217.

<sup>3)</sup> *Wb. v. B. R. vergel.*, bl. 61.

<sup>4)</sup> Dus ook het tweede kantongeregte te Amsterdam, bij vonnis van den 4 Aug. 1842 (*R. Bijblad*, IV, bl. 688).

in art. 81, al. 2, B. W., te besluiten, dat ook voor den kantonregter der gekozen woonplaats kan worden gedagvaard <sup>1)</sup>. Overigens zullen bij de vorderingen wegens kosten en verdiensten van deurwaarders, zoo wel als bij de persoonlijke vorderingen in zaken van faillissement, erfenis of vennootschap, die van de competentie des kantonregters zijn, de regelen van art. 97 moeten worden in acht genomen, als zijnde zonder uitzonderingen voorgeschreven, zoodat men die van art. 126 niet bij analogie mag toepassen <sup>2)</sup>. De praktizijns zijn als zoodanig niet bij het kantongeregter bekend, en hunne honoraria zijn, gelijk boven is gezegd, niet onder de proceskosten begrepen. Zij zullen dus hunne rekeningen, die altijd ten laste hunner eigene cliënten zijn, aan taxatie moeten onderwerpen en kunnen daarvoor executoir bekomen; willen zij liever als gemagtigden hunne lastgevers aanspreken, dan zal dit, indien de vordering niet meer dan f 200 bedraagt, voor den kantonregter der woonplaats van den verweerder moeten geschieden.

Voor de zaken van koophandel gelden ook bij de hoogere kollegiën de voorschriften van art. 314.

§ 62. Het volgend art. 127 houdt eene bepaling in, welke in het Fransche regt in art. 14 C. N. werd aangetroffen, maar welke onze wetgever waarschijnlijk begrepen heeft meer tot het W. v. B. R. te behooren <sup>3)</sup>, namelijk dat een vreemdeling, zelfs wanneer hij in Nederland zijn verblijf niet houdt, door eenen Nederlander voor den Nederlandschen regter kan worden gedagvaard, ter zake van verbindtenissen door hem met eenen Nederlander aangegaan, onverschillig of zulks in Nederland, dan wel in een vreemd land hebbe plaats gehad. Dit art. is eerst bij de herziening in het wetboek opgenomen, en daardoor is, gelijk de Regering zeide, eene gaping aangevuld, daar toch zonder deze bepaling de Nederlander verplicht zou zijn den vreemdeling voor den regter van diens woonplaats te dagvaarden, en een voorregt zou missen, hetwelk men in Frankrijk, en in alle landen, waar de C. N. kracht heeft, tegen hem zou kunnen doen gelden.

Deze bepaling is, volgens de 2de alinea, ook op de kantongeregten toepasselijk; zijnde aan de opmerking van de eerste afdeeling der Staten-generaal, om het art. naar den eersten titel over te brengen, waardoor het van zelf ook op de kantongeregten toepasselijk zou worden, geen gevolg gegeven.

Ook op de vraag, door de derde afdeeling opgeworpen, wie de competente regter is, voor wien een vreemdeling zal worden gedagvaard,

<sup>1)</sup> Verg. CARRÉ, t. a. p., op art. 2, qu. 8.

<sup>2)</sup> Verg. DE PINTO, II, 1, bl. 216 v.

<sup>3)</sup> ASSER, § 12; v. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 256.



is van wege de Regering geen antwoord gegeven. Het laat zich echter uit het wetboek ligtelijk vinden. Immers is in burgerlijke zaken voor het kantongeregte hierin voorzien bij art. 97, al. 3, voor de andere kollegiën bij art. 126, al. 2 en 3, volgens welke in persoonlijke zaken, de vreemdeling voor den regter van zijn werkelijk verblijf, en, geen erkend verblijf in het Koninkrijk hebbende, voor den regter van de woonplaats des eischers moet worden gedagvaard, terwijl de eischer in handelszaken, volgens art. 314, de keuze heeft te dagvaarden óf voor den regter, binnen wiens rechtsgebied de verbindtenis aangegaan, óf voor dien, binnen wiens rechtsgebied de waar is geleverd of de betaling had moeten geschieden. Is de vordering niet persoonlijk, maar b. v. gemengd, zoo zal eveneens uit art. 126 de oplossing kunnen gevonden worden<sup>1)</sup>.

Is uit art. 127 af te leiden, dat een vreemdeling, in Nederland zijn verblijf houdende, niet door eenen vreemdeling voor den Nederl. regter kan worden gedagvaard, wegens verbindtenissen, tusschen hen in Nederland of in een vreemd land aangegaan? Zoo oordeelde de arrond.-regtbank te Brielle, en verklaarde zich dien ten gevolge onbevoegd om kennis te nemen van een geschil tusschen twee Noord-Amerikanen, zich te Brielle bevindende<sup>2)</sup>. Wij kunnen hiermede niet instemmen. De wet erkent het regt der Nederlanders om eenen vreemdeling in Nederland verblijf houdende voor onze regters te roepen, en wijst in art. 97 en en 126 al. 2, W. v. B. R. den regter aan van het werkelijk verblijf om hiervan kennis te nemen. Art. 9 der Algem. Bep. houdt in, dat het burgerlijk regt van het Koninkrijk hetzelfde is voor vreemdelingen als voor de Nederlanders, zoo lang de wet niet bepaaldelijk het tegendeel vaststelt; en eene zoodanige uitdrukkelijke bepaling, bij welke aan vreemdelingen wordt ontzegd, om eenen hier verblijf houdenden vreemdeling voor den Nederl. regter te dagvaarden, wordt nergens aange troffen. In tegendeel is het uit een gezegde der Regering op te maken,

<sup>1)</sup> DE MARTINI, op art. 127, noot 3; DE PINTO, II, 1, bl. 42; VAN EIJK BIJLEVELD, Specimen continens *observationes ad. art. 127 Cod. de re jud. in causis civ.* (L. B. 1843), p. 21 sq.

<sup>2)</sup> *Themis*, II, bl. 279 v. Even zoo het kantongeregte n. 4 te Amsterdam (*R. Bijblad*, VI, bl. 681 v.), arrond.-regtbank te Amsterdam d. 30 Maart 1842 (*R. Bijbl.* VI, bl. 348, 388), de arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch, den 11 Nov. 1844 (*R. Bijblad*, VII, bl. 361 v.); arrond.-regtbank te Rotterdam den 28 Junij 1854 en 31 Julij 1857 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1570, 1881); en den 6 Nov. 1871 (*Weekbl.* n. 3417); arrond.-regtbank te Haarlem d. 13 Nov. 1860 (*Weekbl. v. h. R.* n. 2249); prov. gerechtshof van N. Holland d. 30 Junij 1859, (*Weekbl. v. h. R.* n. 2133). Advocaat-Gen. GREGORI in zijne conclusiën (*Weekbl. v. h. R.* n. 1922); ELIJSSEL, *de regtsmagt over vreemdelingen* ('s Gravenh. 1864) bl. 46 en v.

dat zij dit regt erkende<sup>1)</sup>. Art. 127 geeft bij uitzondering aan den Nederlander de bevoegdheid om den vreemdeling, *zelfs wanneer deze in Nederland zijn verblijf niet houdt*, voor den Nederl. regter te trekken; doch hieruit volgt bij tegenstelling alleen, dat de eischer, vreemdeling zijnde, dit regt niet heeft, maar wanneer deze eenen vreemdeling voor den Nederl. regter zal kunnen doen dagvaarden, vereischt wordt, dat deze laatste in ons Koningrijk verblijf houdt. Doch dat hij het nimmer zou mogen, is er, onzes inziens, niet uit op te maken. Deze exceptionele bepaling mag niet worden uitgebreid. Ook de omstandigheid, dat de verbindtenis tusschen vreemdelingen in een vreemd land is aangegaan, moet wel invloed uitoefenen op de beoordeeling van het contract zelf, maar kan aan den eischer het regt, om de zaak bij den Nederl. regter aanhangig te maken, niet ontnemen<sup>2)</sup>.

§ 63. De verdeeling der regtsvorderingen in persoonlijke, zakelijke of van gemengden aard, heeft, blijkens de Wet op de regterl. organisatie, daarop invloed, of de zaak van de bevoegdheid der regtbank of van het

<sup>1)</sup> »Er bestaat geene reden, om ook aan vreemdelingen jegens vreemdelingen het middel van lijfswang voor alle schulden te verleenen. V. D. HONERT, *Hdb.*, § 585, bl. 576.

<sup>2)</sup> Van ons gevoelen zijn: DE ROUVILLE, in *Themis*, II, bl. 253 v.; OLIVIER, in *Themis*, V, bl. 434; FOELIX, *Traité du droit international*, n. 123, p. 191, ook in *Revue Etr. et Fr.* etc., III, p. 791, 792, en in *Archives de droit et de législation*, IV, p. 133; DE MARTINI, bl. 129, noot a; DE PINTO, II, 1, bl. 42; *Regtsgel. Adviezen*, IV, bl. 156—159; THORBECKE, *Aanteekening op de Grondwet* (2de uitg.), I, bl. 24, noot 2; v. EIJCK BIJLEVELD, p. 16 sq. N. *Bijdr.* XV bl. 272 en v., 344 en v. — Verg. ook C. DE RANITZ, *Specim. Jur. Inaug. de distinctione hominum cives inter et peregrinos* (Gron. 1828) p. 118. Zoo beslisten de arrond.-regtbank te Maastricht den 28 Nov. 1844 (*R. Bijblad*, VII, bl. 500 v.); kantongeregte te 's Gravenhage, d. 6 Aug. 1849 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1051); arrond.-regtbank te Amsterdam, d. 28 Apr. 1859 (*Weekbl. v. h. R.* n. 2080), in h. beroep bevestigd d. 23 Febr. 1860 (*Weekbl. v. h. R.* n. 2227); arrond.-regtbank te Haarlem d. 4 Jan. 1859 (*Weekbl. v. h. R.* n. 2041); prov. gerechtshof v. Z. Holland d. 29 Sept. 1857 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1895); H. Raad, den 8 Januarij 1858 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1922) en den 12 April 1861 (*Weekbl.* n. 2269); Prov. Gerechtshof v. N. Holland d. 30 Mei 1861 (*Weekbl.* n. 2299); Prov. Gerechtshof Utrecht d. 26 Jan. 1863 (*N. R. Bijbl.* 1864, bl. 290); arrond.-regtbank te Breda d. 19 Dec. 1865 (*Weekbl.* n. 2801); arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch d. 27 Mei 1868 (*Weekbl.* n. 3635). — Sommigen kennen zelfs den vreemdeling het regt toe, om een anderen vreemdeling voor den Nederl. regter te roepen, ook al houdt de verweerder hier geen verblijf: DIEPHUIS, *Het Nederl. B. Regt* (1870) I bl. 54 en v.; O. DE MAREES VAN SWINDEREN, *over vreemdelingen en hunne regtsbevoegdheid* (Gron. 1862) bl. 58. Hierdoor zou echter art. 127 geheel overbodig worden, hetwelk niet mag worden voorondersteld en in strijd is met de Memorie v. Toelichting

kantongeregt is. Maar uit art. 126 is het tevens kenbaar, dat ook van deze verschillende soorten van vorderingen afhangt, voor welke regt-bank de verweerder behoort gedagvaard te worden. Deze verdeling is in de wetenschap van het natuurregt en ook in het Romeinsch regt<sup>1)</sup> bekend. De Regering oordeelde het echter doelmatig, den aard en de natuur dier onderscheidene regtsvorderingen uitdrukkelijk in de wet te bepalen. Sommige afdeelingen der Staten-generaal waren van gevoelen, dat deze definitiën onnoodig waren, als bekend bij alle leerlingen van het regt, en dat zij in het algemeen veelal meer eene bron van moeilijkheden waren, dan wel een middel om die te voorkomen, waarom men zulks aan de regtsleer moet overlaten. De wet is echter aangenomen<sup>2)</sup>.

De persoonlijke regtsvordering is, volgens art. 129, al. 1, de zoodanige, welke tot onderwerp heeft de vervulling eener persoonlijke verbindtenis, uit overeenkomst of uit de wet voortvloeiende. Zij kan dus alleen tegen den bepaalden verbonden persoon of ook wel tegen zijne erfgenamen worden ingesteld, en geldt het hier ook de levering eener zaak, zoo wordt zulks gevorderd, omdat deze persoon zich tot de levering heeft verbonden, onverschillig of hij dan een ander houder der zaak zij. De zakelijke regtsvordering wordt, in art. 129, al. 2, bepaald te zijn de zoodanige, waarbij de eigendom van eene zekere en bepaalde zaak, of wel eenig ander zakelijk regt, geeischt wordt. Misschien zou men met anderen<sup>3)</sup> beter kunnen zeggen, dat door deze de vervulling van een zakelijk regt wordt gevorderd. Zij betreft derhalve bijzonder de zaak, en wordt tegen den houder dezer zaak ingesteld, alleen omdat hij houder is<sup>4)</sup>. Ofschoon de wetgever deze beide vorderingen duidelijk en uitdrukkelijk heeft onderscheiden, blijkt het uit de beraadslagingen, dat noch de Regering, noch sommige leden der Staten-generaal zich een helder denkbeeld van deze actiën hadden gevormd. Anders toch zou men door de Regering niet zien aanvoeren, dat de teruggave van een depositum eene zakelijke regtsvordering is, noch door de zevende afdeeling der tweede kamer van de Staten-generaal hooren beweren, dat de terugvordering van den eigendom van een paard geene zakelijke vordering is<sup>5)</sup>.

De gemengde regtsvordering is natuurlijk die, welke beider aard in zich vereenigt, of, zoo als onze wet het uitdrukt, te gelijk persoonlijk

<sup>1)</sup> § 15, 20 *I. de action.* (IV—6), 1. 25 pr. *D. de A. et O.* (XLIV—7).

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 129.

<sup>3)</sup> V. GORKUM, bl. 58.

<sup>4)</sup> Zie over den aard en het begrip der persoonl. en zakelijke regtsvordering volgens het Nederl. Regt ons opstel *in Opm. en Meded.* VI, bl. 126—134

<sup>5)</sup> V. D. HONERT, § 129. — Verg. LETTE, p. 57 sq.; *Weekbl. v. h. R.* n. 476.

en zakelijk is. Het is bekend, dat er tusschen de uitleggers van het Romeinsche regt wordt getwist, of de zoodanige in dat regt kunnen worden aangenomen. De Nederlandsche wetgever, deze als zoodanig aannemende, heeft ook, gelijk die schrijvers over het Romeinsche regt, welke de actiones mixtae verdedigen, de vier volgende daarvoor gehouden, te weten:

De vordering tot verkrijging eener erfenis;

Die tot boedelscheiding;

Die tot deeling van gemeenschap;

Die tot afpaling van bij elkander gelegen erven<sup>1)</sup>.

In de eerste redactie van dit art. werd, in plaats van de woorden *te weten*, gelezen *zoo als*. Bij de herziening is dit veranderd, »vermits», werd in de memorie van toelichting gezegd, »de gemengde regtsvorderingen niet naauwkeurig genoeg beschreven waren, als zich bepalende »tot de vier onderwerpen aldaar genoemd, welke meerderen schijn »hadden van als voorbeelden te zijn aangehaald, waarom men zulks »heeft verduidelijkt.» Het blijkt dus zoo wel uit de letter der wet als de bedoeling des wetgevers, dat deze, om alle onzekerheid en willekeur te dezen opzigte af te snijden, geene andere dan de vier opgenoemde gemengde regtsvorderingen toelaat<sup>2)</sup>, zoodat ook zelfs geene andere, omtrent zaken die plaatselijk zijn, b. v. de vordering tot nietig-verklaring van eenen verkoop van Drentsche markengronden, daartoe kunnen gebragt worden, ofschoon sommige schrijvers<sup>3)</sup> dit als twijfelachtig beschouwen.

## II. Van het instellen der regtsvorderingen over het bezitregt.

§ 64. Het bezit en de regten daaruit voortvloeiende zijn door onzen wetgever in den tweeden titel van het tweede boek van het Burgerlijk Wetboek (art. 585—624) behandeld. Uit het bezit vloeit mede voort de bezitregtelijke regtsvordering of zoogenaamde possessoire actie, waardoor men versta die, door welke de bezitter eener zaak zijn bezit tracht te handhaven tegen stoornis, of in het verloren bezit hersteld te worden<sup>4)</sup>. In het Burgerlijk Wetboek komen deze regtsvorderingen voor in art. 606,

<sup>1)</sup> § 20 *I. de action.* (IV—6), l. 7 *C. de petit haered.* (III—31).

<sup>2)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 238 v.; VAN GORKUM, bl. 58; LETTE, p. 64 sq; vonnis der arrondissements-regtbank te Nijmegen van den 17 Januarij 1843 (*R. Bijblad*, V, bl. 346 v.).

<sup>3)</sup> DE MARTINI, bl. 1306, noot *k* 2; LIPMAN, *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 61; VERNEDE, op art. 129, noot C 2.

<sup>4)</sup> Verg. GARNIER, *Traité des actions possessaires*, p. 5; DE PINTO, II, 1, bl. 241; DIEPHUIS, *Het Ned. Burg. Regt*, III, n. 208.

613, 615, 618 en 619, en worden door de uitleggers van dat Wetboek nader behandeld <sup>1)</sup>. De kennisneming dezer regtsvorderingen, bij het Fransche regt aan den vrederegter opgedragen, is, volgens art. 54, n. 4, R. O., thans van de competentie der arrond.-regtbank, hetgeen, uit hoofde van de moeilijke regtsvragen, welke dikwijls bij deze kunnen voorkomen, als eene verbetering is aan te merken <sup>2)</sup>. In dezen titel komen alzoo bepalingen voor, tot deze regtsvordering betrekkelijk, welke in art. 25—27 C. de Pr. C. voor de regtspleging bij de vrederegten waren gegeven; terwijl de art. 23 en 24 C. de Pr. C. in onze wetgeving worden aangetroffen, het eerste in art. 614 B. W., het andere in art. 201 W. v. B. R.

Art. 130 verbiedt de regtsvordering over het bezitregt en die over het regt tot de zaak (*petitoir*) ooit vereenigd voor te stellen. Eene reden voor dit verbod in het Fr. regt, dat namelijk de regter, welke van het bezit kennis nam, verschilde van dien, welke over den eigendom besliste, bestaat bij ons niet; maar het steunt op den verschillenden aard dezer vorderingen, van welke de een door den bezitter, de andere tegen den bezitter wordt ingesteld, en op den regel, in het bezitregt aangenomen: *spoliatus ante omnia restituendus*, terwijl eerst na de uitspraak over het bezitregt blijkt, wie als eischer van den eigendom kan optreden. De wet verbiedt dit algemeen en dus, gelijk de H. Raad bij arrest v. d. 30 Nov. 1866 overwoog, zonder onderscheid, of dit geschiedt cumulatief dan wel alternatief, of wel door de eene als hoofdvordering voorop en de andere als subsidiaire daarnevens te plaatsen, terwijl toch eene andere uitlegging zou leiden tot ontduiking der wet en in strijd zou zijn met art. 130 en het daarmede zamenhangend art. 131 <sup>3)</sup>. De bepaling van art. 130 verhindert echter niet, dat, in het geding over het bezit, gronden of bewijzen worden bijgebracht, die tot de zaak zelve betrekking hebben, en dat de regter deze in overweging neemt, ten einde den aard van het bezit te beoordeelen; alleen mag het regt op de zaak dan nog niet worden betwist noch uitgemaakt <sup>4)</sup>. Ofschoon de redactie der Nederl. wet van het niet vereenigd voorstellen der regtsvordering spreekt, en dus slechts op de partijen toepasselijk is, zoo geldt echter deze bepaling, welke, volgens de memorie van toelichting <sup>5)</sup>, denzelfden zin heeft als art. 25 C. de Pr. C., ook van de uitspraak des regters, die alzoo

<sup>1)</sup> Zie ook over den aard dezer vorderingen in het algemeen GARNIER, t. a. p.; HENRION DE PANSEY, *De la compétence des juges de paix*, ch. 31—56; BOOT, p. 51—94; SCHONEVELD, *Dissert. de action. possess. maxime secundum jus hodiern.* (Amst. 1840).

<sup>2)</sup> LIPMAN, t. a. pl., 62.

<sup>3)</sup> *Weekbl. v. h. R.* n. 2357.

<sup>4)</sup> HENRION DE PANSEY, ch. 51. <sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 131.



niet tevens omtrent het bezit en de zaak zelve mag beslissen <sup>1)</sup>.

Na de regtsvordering over het bezitregt mag men wel die over de zaak zelve in den gerigte brengen; doch die eene regtsvordering over het regt tot de zaak zelve heeft ingesteld, is niet meer ontvankelijk tot het instellen eener regtsvordering over het bezitregt (art. 621, al. 2, B. W., 131 W. v. B. R.). De eischer wordt alsdan geacht het wettig bezit van den gedaagde te hebben erkend, en afstand te hebben gedaan van zijne aanspraak op het bezit en den minder moeilijken weg van regten ten possessoire. De wet spreekt alleen van den eischer, en hetzelfde geldt alzoo niet met opzigt tot den verweerder in de vordering tot de zaak zelve, die, wanner b. v. hangende dit geding de eischer hem in het bezit gestoord heeft, daarover eene possessoire acte kan instellen <sup>2)</sup>. De verweerder in zake van bezitregt mag echter geene regtsvordering over het regt tot de zaak zelve instellen, zoo lang die ten aanzien van het bezitregt niet is afgeloopen. Dus toch zou hij de regtsvordering over het bezitregt en die over de zaak zelve vereenigen; art. 132 verbiedt het hem daarenboven uitdrukkelijk. Wanneer hij in het geding over het bezitregt is veroordeeld, is hij zelfs niet-ontvankelijk ten aanzien van het regt op de zaak zelve, dan na volkomen te hebben voldaan aan de tegen hem uitgesprokene veroordeeling. Ook deze bepaling is overeenkomstig den regel: *spoliatus ante omnia restituendus*, en eene billijke straf voor den verweerder, die zich op eene onregelmatige wijze in het bezit heeft gesteld. Indien echter de uitvoering van het vonnis in gebreke gebleven of vertraagd is door de schuld van de partij, die het verkregen heeft en die op deze wijze het instellen der regtsvordering ten petitoire tracht te vertragen en tegen te houden, kan de regter, voor wien de regtsvordering tot het regt op de zaak zelve behoort, eenen termijn bepalen, na verloop van welken die regtsvordering kan worden ingesteld (art. 132). De gelijke bepaling van het Fransche wetboek (art. 27) sprak alleen van de vertraging door het niet doen verelfenen der kosten; de Nederlandsche wet is dus meer algemeen.

Indien ter gelegenheid eener regtsvordering tot handhaving in het bezit, hetwelk door den eischer en verweerder gevorderd wordt, de regter het

<sup>1)</sup> DE MARTINI, bl. 1308, noot 5. — Verg. HENRION DE PANSEY, ch. 53; CARRÉ, op art. 25, qu. 116.

<sup>2)</sup> CARRÉ, op art. 26, qu. 128; HENRION DE PANSEY, ch. 54; BOOT, p. 89; DE PINTO, II, 1, § 117 bl. 258; arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch d. 4 Julij 1842 (*Weekbl. v. h. R.* n. 320; *R. Bijblad*, IV, bl. 695); arrond.-regtbank te Arnhem den 15 Sept. 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 460; *R. Bijblad*, VI, bl. 90); arrond.-regtbank te Hoorn d. 2 Febr. 1848 (*R. Bijblad*, XI, bl. 266).

bezit door geene der partijen genoegzaam regtens bewezen acht, zal hij, zonder over het bezitregt uitspraak te doen, kunnen bevelen, dat partijen ten petitoire procederen en tevens of dat het voorwerp in geschil onder geregte bewaring worde gesteld <sup>1)</sup>, of aan eene der partijen het bezit bij voorraad toestaan (art. 617, al. 1, B. W.) <sup>2)</sup>.

### III. Van de vereischten der dagvaarding.

§ 65. De vereischten eener dagvaarding, met welke ook het regtsgeding voor de arrond.-regtbanken en hogere kollegiën in eersten aanleg wordt aanhangig gemaakt (art. 1), zijn voor het grootste gedeelte geregeld door den eersten titel van dit wetboek. Volgens art. 7, al. 2, is de gewone termijn van dagvaarding, wanneer de gedaagde in het Koninkrijk woonachtig is of verblijf houdt, ten minste acht dagen, welke in de gevallen bij art. 8, 9 en 10 omschreven, overeenkomstig het daar bepaalde wordt verlengd, en in spoed vereischende zaken, bij een op request gegeven bevelschrift <sup>3)</sup> van den voorzitter van het kollegie, voor hetwelk de zaak moet dienen, kan worden verkort (art. 7, al. 3). Voor zaken van koophandel zijn echter andere termijnen van dagvaarding voorgeschreven bij art. 301, terwijl, indien deze zaken spoed vereischen, de president, op een daartoe ingediend verzoekschrift verlof kan verleenen, om van dag tot dag en zelfs van uur tot uur te dagvaarden (art. 302). Voorts gelden hier de voorschriften van gemelden titel omtrent den persoon, aan wien de dagvaarding moet worden gedaan (art. 4), aan wien afschrift moet worden gelaten (art. 2, 3), en omtrent de bevoegdheid des deurwaarders <sup>4)</sup>.

Wat de inhoud der dagvaarding aangaat, is mede art. 5 hier van toepassing: bij de algemeene bepaling van dit artikel zijn echter, in dezen titel, twee voorschriften gevoegd voor de dagvaarding bij de hier bedoelde regterlijke kollegiën. De eerste, in art. 128, houdt in, dat in zakelijke regtsvorderingen of in regtsvorderingen van gemengden aard, het vaste goed in de dagvaarding <sup>5)</sup> bij deszelfs ligging, en zoo veel mogelijk bij deszelfs naam en aard, moet zijn omschreven. In den Code de Pr. C. bepaalde art. 64 iets dergelijks, en wel op straffe van nietigheid. Daar onze wetgever deze woorden heeft weggelaten, en de vervulling van dezen vorm wel niet zoo zeer tot het wezen der dagvaarding behoort, dat zij zonder dezen niet zou kunnen bestaan, zoo is, overeenkomstig art. 90, te besluiten, dat de inachtneming van art. 128 niet op straffe van nie-

<sup>1)</sup> Verg. art. 1775, 2<sup>o</sup>. B. W.    <sup>2)</sup> Verg. DIEPHUIS, III, n. 244.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 40: *Verzoek en bevelschrift, om op kort termijn te mogen dagvaarden.* Formulier n. 41: *Dagvaarding op kort termijn voor de regtbank.*

<sup>4)</sup> Verg. § 4.

<sup>5)</sup> Formulier, n. 42: *Dagvaarding wegens eene zakelijke regtsvordering.*

tigheid is voorgeschreven. Meestal wordt hierbij de kadastrale aanwijzing gevoegd, doch de wet gebiedt het niet en ook eene omschrijving der ligging, door opgave der zwetten en uitgestrektheid van het goed, kan dus geacht worden voldoende te zijn <sup>1)</sup>.

De andere bepaling van dezen titel, betreffende den inhoud der dagvaarding, is die van art. 133, al. 1, namelijk dat de aanlegger bij het exploit van dagvaarding gehouden is procureur te stellen op straffe van nietigheid <sup>2)</sup>. Bij art. 5, n. 1, in het algemeen zijnde voorgeschreven, dat de dagvaarding moet inhouden keuze van woonplaats door den eischer in de gemeente, waar de regter zitting houdt, die van het geding kennis zal nemen, zoo bepaalt art. 133, al. 2, dat deze woonplaats geacht wordt gekozen te zijn bij den bij de dagvaarding gestelden procureur, ten ware de aanlegger eene andere keuze had uitgedrukt. Gelijk reeds art. 81, al. 2, B. W. had vastgesteld, dat de algemeene keuze van woonplaats zich zelfs tot de executie uitstrekt <sup>3)</sup>, en dat aan de gekozene woonplaats de exploiten en vervolgingen bij de akte bedoeld kunnen geschieden, zoo wil ook art. 133, al. 3, dat alle akten der procedure, tot en met het eindvonnis, aan die gekozene woonplaats (en alzoo in den regel aan die van den procureur,) zullen worden beteekend. Op de akten, welke betrekkelijk zijn tot geschillen over de executie, is zulks niet toepasselijk. Immers de woorden van het vroegere ontwerp: *of die, betrekkelijk tot geschillen over de tenuitvoerlegging der vonnissen*, zijn bij de nieuwe redactie weggelaten, op de aanmerking der tweede afdeling van de Staten-generaal, dat het ministerie van den procureur eindigt met het vonnis, en dat de geschillen over de tenuitvoerlegging, vele jaren nadat het vonnis gewezen is, kunnen ontstaan, wanneer de functiën van den procureur

<sup>1)</sup> Arrond.-regtbank te Dordrecht d. 6 Jan. 1851, (*Weekbl. v. h. R.* n. 1199).

<sup>2)</sup> Het vereischen van het ministerie der procureurs bij de regtbanken is, bij de beraadslagingen over art. 22, vooral door den heer QUINTUS bestreden, als voor den goeden gang der regtspleging meestal nutteloos, en in sommige opzichten verderfelijk, en voor de gegraduëerde regtsgeleerden hard en nadeelig. V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 181 en 182. In denzelfden zin *Opmerk. en Meded.*, IV, bl. 243. VAN SENDEN, *De Nederl. regtsbedeeling in burgerl. zaken* (Zwolle 1851). A. A. DE PINTO, in *Themis* (2de Verzam.); X, bl. 192 en v. — Het tegendeel wordt verdedigd door DE PINTO, II, 1, bl. 233 v. en *Weekbl. v. h. R.*, n. 994, 1000. Bij het Ontwerp van wet houdende vereenvoudiging en het beleid der justitie en in het *Wetb. v. B. Regtsv.*, in 1855 door den Minister DONKER CURTIUS voorgedragen, werden in art. 17 de Procureurs behouden, en dit bij de memorie v. toelichting nader verdedigd. Het Ontwerp van *Wetb. v. B. Regtsv.* van de Ministers OLIVIER en BORRET schafte de procureurs af.

<sup>3)</sup> Zie ASSER, § 38.

in deze zaak reeds lang hebben opgehouden, of hij misschien reeds lang overleden is <sup>1)</sup>).

Het ontwerp hield mede de bepaling, dat de procureur, welke voor den aanlegger optreedt, van eene schriftelijke volmagt moest voorzien zijn, en deze bij de eerste verschijning in regten aan den regter vertoonen. Ook dit keurde de tweede afdeling der Staten-generaal af, als zijnde van oordeel, dat het middel van *désaveu* alle bezwaar wegneemt, wanneer de procureur zijne magt te buiten gaat; dat voorts het overleggen der procuratiën hoogst moeilijk en in sommige gevallen onmogelijk is; eindelijk, dat men niet uit het oog moet verliezen, dat de procureurs zijn door het gouvernement aangestelde ambtenaren, welke dus meer vertrouwen verdienen dan gemeene zaakwaarnemers <sup>2)</sup>. Deze aanmerking heeft ten gevolge gehad, dat de gemelde zinsnede van het ontwerp later is weggevallen. Jammer maar, dat men dit beginsel niet mede op de advokaten en procureurs heeft toegepast, wanneer zij bij het kantongeregte optreden, die men thans aldaar met „gemeene zaakwaarnemers” gelijkstelt.

Ofschoon alzoo noch de procureur van den eischer, noch die van den verweerder gedurende den loop van het geding in den regel eene algemeene volmagt ad litem behoeven, zoo moeten zij evenwel van eene bijzondere en bepaalde schriftelijke volmagt voorzien zijn, om in naam van eene der partijen eenige aanbiedingen te doen of aan te nemen, erkenningen te doen, toestemmingen te geven of aan te nemen, daar deze verrigtingen anders kunnen ontkend worden (art. 263). Voorts maakt hierop uitzondering het geval, wanneer de procureur, namens zijne partij, eenen eed zal opdragen, terugwijzen of aannemen, waartoe hij eene bijzondere volmagt noodig heeft (art. 1971 B. W.). De wetgever vreesde, dat anders, buiten kennis van partijen en strijdig met hare bedoelingen, de eed zou worden opgedragen, teruggewezen of aangenomen door de pleitbezorgers, en alzoo de partij zelve in de noodzakelijkheid kon worden gebracht, om, indien zij meende den eed niet in gemoede te kunnen afleggen, strijdig met de door haren pleitbezorger gedane verklaring te handelen, of, wat nog veel erger zou zijn, haar geweten met meened bezwaren <sup>3)</sup>.

De procureur is verplicht de memoriën en schrifturen te teekenen, waarvan in dezen titel voor de regtspleging in gewone burgerlijke zaken, en in den volgenden 4den titel voor die in zaken van koophandel, wordt melding gemaakt (art. 133, al. 3). Naar het verband, waarin het woord *procureur* in dit art. voorkomt, wordt hier alleen van dien des eischers gesproken; hetzelfde is hier echter op dien des verweerdens toepasselijk.

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 261.    <sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 260, 261.

<sup>3)</sup> ASSER, § 903.

Men denke hier dus aan de conclusiën, die ter rolle genomen worden (art. 137, al. 2 en 3, 138, 139, 147, 148), de schrifturen in eene behandeling bij geschrifte (art. 164—166), de akten, waarbij de eene partij de andere oproept (art. 180, 188, 219, 228), die van beteekening (art. 210, 216, 224, 234, 256, 263, 274, 278), de verzoekschriften (art. 209, 237).

Voorts moet de aanlegger, volgens al. 4, bij het exploit van dagvaarding overleggen afschrift van de stukken, op welke de eisch gegrond is, opdat de gedaagde de gegrondheid der vordering zal kunnen beoordeelen en zich op de verdediging voorbereiden, van welke overlegging in het exploit melding wordt gemaakt. Van zoodanige stukken, van welke de gedaagde zelf een dubbeld bezit, is het niet noodig afschrift te geven, daar de gedaagde, indien hij het dubbeld mogt verloren hebben, mededeeling van dat des eischers kan vragen, op grond van art. 1923 B. W. en art. 148 W. v. B. R. Aan het verzuim van het overleggen dezer afschriften heeft de wetgever echter geene straf van nietigheid der procedure of dagvaarding verbonden<sup>1)</sup>, maar bepaald, dat de kosten der afschriften, welke de aanlegger gehouden is, hangende den loop van het regtsgeding, te geven, niet onder de proceskosten mogen berekend worden, en alzoo altijd ten laste zijn van den aanlegger. In twee gevallen is hierop eene uitzondering toegelaten in onze wet, waarin bij het Fr. wetboek niet was voorzien, namelijk:

1. Indien die stukken door de verdediging van den gedaagde noodzakelijk worden of daaruit voortvloeijen. De aanlegger heeft alsdan niet van den beginne af kunnen inzien, dat hij van deze stukken zich zou moeten bedienen, en moet niet de gevolgen dragen, indien hij eerst later afschrift daarvan overlegt.

2. Indien de regter bevolen heeft, dat de zaak zal worden geïnstrueerd bij geschrifte. Dit staat in verband met de 4de afdeeling van dezen titel, welke over de schriftelijke instructie handelt, en waarin de overlegging van stukken en aanbod van afschriften is bepaald (art. 165—168).

#### IV. *Van het wijzigen van den eisch.*

§ 66. Bij art. 5, n. 3, is voorgeschreven, dat het exploit van dagvaarding moet behelzen de middelen en het onderwerp van den eisch met eene duidelijke en bepaalde conclusie. De eischer, naderhand inziende, dat hij in zijne vordering heeft gedwaald en deze niet nauwkeurig ingesteld, behoeft niet, tegen zijne eigene overtuiging, dezen eisch te verdedigen of daarover eene nieuwe instantie te beginnen. Art. 134

<sup>1)</sup> Verg. *Opmerk. en Meded.*, VII, bl. 244.



geeft hem de bevoegdheid, tot den afloop der zaak zijnen eisch te wijzigen of te verminderen, zonder nochtans het onderwerp van den eisch (beter den eisch zelven)<sup>1)</sup> te mogen veranderen of vermeerderen. De bevoegdheid tot het veranderen van den eisch, mits vóór de litis contestatie, en onder betaling der tot aan dat tijdstip gemaakte kosten, was onder het Oud-Hollandsch Regt aangenomen<sup>2)</sup>. Het Fransche Regt bevatte hieromtrent geene wetsbepaling. Onze wetgever heeft gemeend deze bevoegdheid en de grenzen, binnen welke zij kan uitgeoefend worden, uitdrukkelijk te moeten vaststellen. Door de vermeerdering van den eisch, (welke bij het Wetboek van 1830, even als volgens het Romeinsch regt, was toegelaten), heeft men begrepen, dat de verweerder in zijne verdediging zou kunnen benadeeld worden, wien de eischer wel heeft kunnen voorbereiden op den eisch, zoo als die is ingesteld, maar niet zoo als die zich door eene vermeerdering zou kunnen vertoonen<sup>3)</sup>. Dit zelfde geldt nog meer van de verandering van het onderwerp der vordering, waartoe een afzonderlijke eisch moet worden ingesteld. »Wanneer,» zeide de Regering, »de eischer of zijn procureur in de dagvaar-»ding of conclusie van eisch verzuimd had, eene of andere bijkomende »zaak te vermelden, b. v. de interessen, het zij bij overeenkomst be-»dongen, het zij *a tempore morae*, de kosten of iets van dergelijken »aard, heeft men gemeend, dat zulks eigenlijk geene *vermeerdering*, »maar eene *wijziging* van den eisch kan worden genoemd.» De eerste afdeeling der Staten-generaal was, bij de beraadslagingen, van oordeel, dat het vragen van renten eigenlijk geene wijziging, maar wel eene vermeerdering is, en dat de eischer onbevoegd is den eisch te vermeerderen, ten ware die vermeerdering is een gevolg (accessorium) van de ingestelde vordering<sup>4)</sup>.

Uit de woorden der wet en de beraadslagingen schijnt men dus te moeten afleiden, dat eene vermindering van den eisch plaats heeft, wanneer de latere conclusie in de oorspronkelijke begrepen was, terwijl de wijziging van den eisch dan geoorloofd is, wanneer de latere conclusie een gevolg is der vroegere vordering<sup>5)</sup>; hetgeen nog bevestigd wordt door art. 348, waarin no. 1 van *zaaksgevolgen* wordt gesproken, en welk art. geene eigenlijke vermeerdering van den eisch bevat<sup>6)</sup>, daar toch ook aan de aanmerking der tweede afdeeling, om, nu het

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 4, bl. 247, in de noot.

<sup>2)</sup> MERULA, *Manier v. procederen*, L. IV, Tit. 37, 46; v. LEEUWEN, *Roomsch-Holl. Regt*, B. V, Dl. 13, no. 5 en Dl. 15, no. 10.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 261.    <sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 261, 262.

<sup>5)</sup> Verg. ook BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 429, noot 93; CARRÉ, t. a. p., op art. 465, qu. 1679.

<sup>6)</sup> Als eene uitzondering op art. 134 beschouwt het DEMARTINI, bl. 1409, noot w.

verboden was de conclusiën te vermeerderen, de gevallen van art. 348 uit te zonderen, geen gevolg is gegeven. Wat betreft het veranderen van het onderwerp van den eisch, zoo moet hierbij niet alleen gelet worden op hetgeen gevorderd wordt, het *petitum*, maar ook op de daarmede in een onafscheidelijk verband staande oorzaak of grondslag, waaruit haar aard en strekking moeten blijken<sup>1)</sup>. Volgens het arrest van den H. Raad v. d. 22 Nov. 1872 (*Weekbl.* n. 3530) wordt hierdoor alleen de feitelijke grondslag bedoeld, in verband met het gevorderde, niet de juridische qualificatie aan die feiten gegeven, of de regtsgronden, waarom die feiten de beweerde schuldpligtigheid te weeg brengen, daar de regter deze ambtshalve kan maken en aanvullen. De H. Raad oordeelde in dat geval, dat terwijl de feiten, uit welke voldoening eener aannemingssom was gevorderd dezelfde waren, de subsidiaire vordering tot betaling dezer gelden wegens negotiorum gestio geene verboden verandering van den eisch opleverde, terwijl het Prov. Gerechtshof v. Overijssel en de Adv.-Gen. RÖMER deze verandering in strijd hebben geacht met art. 134. Zoo mag de eischer, die van den gedaagde, welken hij bezitter te kwader trouw waande, eerst de teruggave der zaak met *alle vruchten* had gevorderd, later inziende, dat deze te goeder trouw is geweest, concluderen tot de teruggave der vruchten, *sedert den aanvang der regtsvordering*, of, wanneer zulks vroeger verzuimd is, er bijvoegen: *onder aftrek van de kosten, tot de verkrijging dier vruchten besteed* (verg. art. 630, 634 B. W.). Zoo zal hij ook later kunnen concluderen tot renten, kosten of tenuitvoerlegging bij lijfswang, daar zoodanige vordering niet anders dan als een gevolg der hoofdvordering kan beschouwd worden<sup>2)</sup>, waaromtrent de Regering, in de memorie van toelichting zoo even aangehaald, uitdrukkelijk zich heeft uitgelaten, terwijl de aanmerking der eerste afdeeling, welker gevoelen hiervan verschilde, geene verandering in het ontwerp heeft te weeg gebracht<sup>3)</sup>. Eveneens is

<sup>1)</sup> H. Raad 20 Nov. 1868. (*Weekbl.* n. 3064; v. D. HONERT, B. R. d. 33, bl. 122). Zie ock een vonnis der arrond.-regtbank te Amsterdam, v. d. 19 Oct. 1854 (*N. R. Bijblad*, IV, bl. 550.)

<sup>2)</sup> *Regtsgele. Adviezen* V, bl. 156 v. wordt betoogd, dat lijfswang bij conclusie van repliek kan gevraagd worden, wanneer dit bij dagvaarding en conclusie van eisch verzuimd is. Zie arrest van het prov. gerechtshof v. Zeeland v. d. 23 April 1850 (*R. Bijblad* 1851, bl. 591).

<sup>3)</sup> »De uitlegging der *afdeelingen*,» zegt VOORDUIN (Algem. Inl., bl. 535), »is in zoodanig geval (n.l. wanneer derzelver verzoek om eene nieuwe redactie niet is ingewilligd) de *uitlegging* des *wetgevers* niet; de wijziging, die de *afdeeling* had voorgesteld, ligt niet in de *bedoeling* der wet. De omstandigheid, dat de *Regering* en niet de *Tweede Kamer* de ontwerpen had *opgesteld*, doet ons aan de toelichtingen, door de Regering verstrekt, eene meerdere

het eene vermindering van den eisch, wanneer hij, die van den gedaagde, bij dagvaarding en primitieve conclusie, het geheel eener schuldvordering heeft gevraagd, later eene veroordeeling tot  $\frac{14}{15}$  dezer schuldvordering eischt<sup>1)</sup>. Doch de eischer, die vordert, dat aan den gedaagde zal worden verboden het gebruik van een berggat, mag niet later dezen eisch zoodanig veranderen, dat hij concludeert, ten einde hem het berggat in geschil in eigendom zal worden toegewezen, daar hij hierdoor niet den ingestelden eisch wijzigt of vermindert, maar van het voorwerp van het geding afwijkt, en het geheel van aard doet veranderen, volgens arrest van den hoogen raad, zittende als hof van appel voor Limburg, van den 11 Dec. 1840, waarbij het vonnis van den eersten regter, die op deze conclusie uitspraak had gedaan, werd vernietigd<sup>2)</sup>. Zoo oordeelde de arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch bij vonnis van den 10 Maart 1841, dat, wanneer een eischer tot vrijwaring primitief tot vrijwaring en buiten-gedingstelling heeft geconcludeerd, zijne suppletoire conclusie tot teruggave van den koopprijs is eene geheele afwijking, eene geheele verandering en vermeerdering van den eisch, hetwelk bij art. 134 W. v. B. R. is verboden<sup>3)</sup>.

Het art. spreekt eigenlijk van den eisch, door den aanlegger bij de dagvaarding gedaan: het beginsel is echter evenzeer op diens incidentele vorderingen, zoo wel als op die des verweerders, bij exceptie, reconventie of incidenteel gedaan, van toepassing; terwijl de woorden: *tot den afloop der zaak*, aantoonen, dat het gedurende de geheele behandeling van het regtsgeding tot dat de dag der uitspraak bepaald is<sup>4)</sup> en derhalve zelfs na het nemen der conclusiën der wederpartij en het bepalen van den dag van pleidooi<sup>5)</sup> en bij de pleidooijen, mits de conclusie schriftelijk worde overgegeven<sup>6)</sup>, geschieden kan en zich ook tot de procedure in hooger beroep uitstrekt<sup>7)</sup>.

De plaatsing van art. 134 onder de voorschriften der regtspleging voor waarde hechten, dan aan de uitleggingen door de afdelingen aan sommige bepalingen gegeven."

<sup>1)</sup> Arrond.-regtbank te Leeuwarden den 3 Mei 1842 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 292).

<sup>2)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 157.

<sup>3)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 194. Verg. ook een arrest van het hof van Vriesland van den 12 Febr. 1840 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 202, 204). Andere regterlijke beslissingen omtrent ongeoorloofde veranderingen van den eisch zie men bij v. HASSELT, *Wetboek v. B. R., met aantekeningen*, en bij VERNEDE, LÉON en CREMERS op dit art.

<sup>4)</sup> BOOTS, *Bijdrage tot verklaring van art. 134 W. v. B. Regtsv.* (Leid. 1861) bl. 12).

<sup>5)</sup> Verg. de vonnissen bij VERNEDE, op dit art., noot 9.

<sup>6)</sup> Anders de arrond.-regtbank te Leeuwarden (*Weekbl. v. h. R.*, n. 297).

<sup>7)</sup> DE PINTO, II, 1, § 115, bl. 147; prov. gerechtshof v. Drenthe, d. 8 April 1848, (*Weekbl. v. h. R.* n. 944).

de hogere kollegiën, heeft aanleiding gegeven tot de vraag, of de eisch bij het kantongeregte mag worden verminderd of gewijzigd. De kantongeregter te Voorburg heeft deze vraag, bij vonnis van den 1 Maart 1843, ontkennend beantwoord, op grond, dat zoodanige bepaling noch in den voorgaanden titel, noch in art. 125 wordt aangetroffen<sup>1)</sup>. Wij vereenigen ons echter liever met de tegenovergestelde meening, daar toch het verminderen van den eisch eene bevoegdheid is, welke de wetgever hier niet zoo zeer heeft willen geven als uitdrukken, zonder die daarom bij de regtspleging voor den kantongeregter te willen ontnemen; terwijl, blijkens de memorie van toelichting, voornamelijk door deze bepaling is bedoeld het veranderen en vermeederen van den eisch te verbieden. In dezen zin heeft de arrond.-regtbank te Groningen den 16 Junij 1843 beslist<sup>2)</sup>. Gelijk wij reeds vroeger aanmerkten, zou de wetgever beter gehandeld hebben, door dit art. onder de algemeene bepalingen op te nemen.

## TWEEDE AFDEELING.

### *Van de verwerking en het voldingen der zaak.*

#### *I. Van het stellen van den procureur door den verweerder.*

§ 67. De verwerking tegen eenen bij dagvaarding ingestelden eisch voor de regtbank begint daarmede, dat de verweerder eenen procureur stelle, hetwelk hij, volgens art. 135, verplicht is te doen binnen het tijdverloop tusschen de dagvaarding en den dag op welken hij verschijnen moet. Uit deze woorden van de wet volgt duidelijk, dat het stellen van procureur vóór den dag, op welken de verweerder verschijnen zal, moet geschieden, en deze akte dus niet meer op dien dag, vóór de terechtzitting mag worden beteekend. In dit geval heeft de eischer het regt tegen den ged. als niet verschenen, verstek te vragen<sup>3)</sup>. Men heeft zich voor een ander gevoelen beroepen op de derde alinea van dit art. en heeft gemeend, dat er alleen verstek verleend wordt tegen

<sup>1)</sup> *R. Bijblad*, V, bl. 334.

<sup>2)</sup> *R. Bijblad*, V, bl. 616; dus ook kantongeregte te Loenen d. 28 Sept. 1853 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1489); *Opmerk. en Meded.* I, bl. 225.

<sup>3)</sup> *Opmerk. en Meded.* X, bl. 414—417; DE PINTO (1ste druk) II, 4, bl. 246; DIEPHUIS in *Opn.* XV, bl. 140 en v.; arrond.-regtbank te Haarlem d. 23 Maart 1841 (*N. Regtspr.* VII, § 41, bl. 242); arrond.-regtbank te Maastricht den 15 Dec. 1843 (*Weekbl. v. h. R.* n. 362, *R. Bijbl.* VI, bl. 72); arrond.-regtbank te Amsterdam d. 11 Febr. 1848 (*R. Bijbl.* X, bl. 105); prov. geregtshof v. Z. Holland d. 29 Junij 1863 (*Weekbl.* n. 2504).

hem die *verzuimd heeft procureur te stellen*, zoodat dit nog op den dag der verschijning met vrucht zou kunnen geschieden <sup>1)</sup>. Doch deze bepaling, eerst later aan het art. toegevoegd, moet in verband beschouwd worden met de eerste alinea, waar de termijn bepaald is, binnen welken procureur moet gesteld worden, en na welken termijn men in verzuim is. Ook mag men niet om eene vooronderstelde bedoeling of reden van billijkheid van de duidelijke letter der wet afwijken. — De procureur-stelling geschiedt bij eene eenvoudige akte, van wege den procureur des gedaagden aan dien des eischers beteekend <sup>2)</sup>. Even als de eischer (art. 133, al. 2) wordt ook de verweerder geacht woonplaats te hebben gekozen bij den gestelden procureur (art. 135, al. 2), zoodat alle akten der procedure, tot en met het eindvonnis, aan die woonplaats kunnen beteekend worden (art. 81 B. W., 133, al. 2, W. v. B. R.).

Van het stellen van procureur zijn uitgezonderd:

1. De Koning, tegen wien de gedingen wegens persoonlijke regtsvorderingen worden voortgezet ten name van den procureur-generaal bij den hoogen raad (art. 6, verg. met art. 4, n. 1).

2. De vervolgingen door 's rijks ambtenaren voor de invordering der regten en boeten van successie, en door de belanghebbenden voor het vragen van teruggave van betaalde regten, verhoogingen en boeten, geschieden zonder praktizijns (art. 62 der Wet op het regt van successie van den 13 Mei 1859, Stbl., n. 36).

De tweede afdeeling der Staten-generaal heeft, bij de beraadslagingen over dit art. 135, aan hetwelk in het ontwerp de derde alinea ontbrak, deze aanmerking gemaakt: »In de zesde afdeeling van den eersten titel, over het verstek, kon natuurlijk niet worden gesproken van procureurs, dewijl die titel inhoudt algemeene bepalingen, en de procureurs bij de kantongeregten niet bestaan. Men vraagt derhalve, of er hier niet zal moeten gezegd worden wat er gebeuren moet, wanneer iemand verzuimt procureur te stellen, of wel wanneer de gestelde procureur ten dienenden dage niet verschijnt.» De afdeeling heeft dus de bepaling voorgesteld, welke dan ook bij de nieuwe redactie in het ontwerp bijgevoegd is, en nu aan het slot van het artikel gelezen wordt, dat tegen den verweerder, die verzuimd heeft procureur te stellen, of wiens gestelde procureur ten dage dienende niet verschijnt, verstek wordt verleend, en verder gehandeld zoo als in de zesde afdeeling van den eersten titel is bepaald <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> DE PINTO (2de druk), II, 1, bl. 201 v.; SCHÜLLER op art. 135; PENNINK, bl. 59; Openb. min. bij de arrond.-regtbank te Amsterdam (*R. Bijbl.* X, bl. 405); arrond.-regtbank te Arnhem den 9 Dec. 1839 (*Weekbl. v. h. R.* n. 68); arrond.-regtbank te Nijmegen d. 8 Sept. 1843 (*R. Bijbl.*, VI, bl. 180); arrond.-regtbank te Gorinchem d. 22 Apr. 1862 (*Weekbl.*, n. 2480).

<sup>2)</sup> Formulier, n. 43: *Acte van procureur-stelling.* <sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 135.



V. D. HONERT teekent t. a. pl. hierop aan, dat in de gemelde aanmerking ligt opgesloten het niet-toepasselijke van art. 76 op de zaken bij de hoogere kollegiën, hetwelk alzoo evenzeer van art. 75 moet gelden, zoodat in het geval van niet-verschijnen van den procureur des eischers ten dage dienende evenzeer had behooren te zijn voorzien. »Indien,» zoo besluit de schrijver, »de voorgestelde bijvoeging niet had plaats gehad, zoude men op beide gevallen hebben kunnen toepassen de bepalingen van art. 75 en 76. Doch nu wel de laatste en niet de eerste door deze bepaling is aangevuld, ontstaat daardoor eene niet onbelangrijke gaping.» Het is waar, dat de afdeeling der Staten-generaal, welke tot de bepaling van art. 135, al. 3, aanleiding gaf, de noodzakelijkheid vooronderstelde om art. 76 op het niet-verschijnen bij procureur bij de wet toe te passen. Evenwel, indien dit niet in de wet uitdrukkelijk ware geschied, zou art. 76, als eene algemeene bepaling inhoudende, op den gedaagde, die niet bij procureur verschijnt, van toepassing zijn geweest. En dit zelfde geldt van art. 75, hetwelk door de overbodige bepaling van art. 135, al. 3, niet is uitgesloten, zoodat niets ons belet van dit art. zelf de toepassing te maken op de regtsgedingen, waarin partijen door procureurs worden vertegenwoordigd, gelijk de wetgever zulks op het geval van den verweerder heeft gedaan <sup>1)</sup>.

De voorgeschrevene slotbepaling heeft de zeer betwiste vraag doen ontstaan, of, wanneer de procureur des verweerdens, op den bij dagvaarding uitgedrukten dag ter terechtzitting verschenen, later op eenen dag, wanneer de zaak dient, niet verschijnt, er verstek kan worden verleend? Sommigen <sup>2)</sup> beantwoorden deze vraag toestemmend, als zijnde van oordeel, dat door de woorden: »ten dage dienende», ook een latere regtdag, wanneer de zaak dient, behoort te worden verstaan, en zoo is ook door verschillende regterlijke uitspraken beslist <sup>3)</sup>. Daarentegen zijn anderen <sup>4)</sup> van gevoelen, dat, wanneer de procureur van den gedaagde eenmaal op

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 162; VERNEDE, op art. 137, noot 4. Verg. *Opmerk. en Meded.*, XIV, bl. 206—212, waar de meening wordt voorgedragen, dat art. 135, al. 3, niet overbodig is, maar ook in het geval voorziet, wanneer de gestelde procureur niet verschijnt en de ged. persoonlijk verschijnt.

<sup>2)</sup> SCHMOLCK, in *R. Bijblad*, II, bl. 138—141; DE PINTO, II, 1, § 120, bl. 263 v.

<sup>3)</sup> Arrond.-regtbank te Amsterdam, 1ste kamer, den 24 December 1838 (*R. Bijblad*, I, bl. 170); arrond.-regtbank te 's Gravenhage den 22 Februarij 1839 (*R. Bijblad*, I, bl. 163); prov. gerechtshof van Holland den 27 Maart 1839 (*R. Bijblad*, I, bl. 193); ook alle in *R. in Nederl.*, II, bl. 52 v.); arrond.-regtbank te Groningen den 11 Oct. 1839 (*R. Bijblad*, I, bl. 505 v.); (*R. in Nederl.*, II, bl. 232); arrond.-regtb. te Brielle den 10 Jan. 1873 (*Weekbl.* n. 3585).

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 265, in de noot; *R. Bijblad*, I, bl. 170 v.; V. HALL, *R. Bijblad*, I, bl. 161; LIPMAN, *Wb. v. B. Rv. sergel.*, bl. 68; VERNEDE, op art. 135, noot C. 2.

den bij dagvaarding beteekenden regtdag verschenen is, ook wanneer deze later afwezig is of niet van conclusiën dient, het vonnis altijd als *in judicio contradictorio* gewezen moet worden beschouwd, en zoo oordeelden ook meerdere arrond.-regtbanken en hoven <sup>1)</sup>. — Het is duidelijk, dat het hier aankomt op de beteekenis der woorden *ten dage dienende*, in art. 135, al. 3, welke de wetgever soms ter aanwijzing van eenen lateren regtdag (art. 147, 180, 369), soms echter voor den eersten regtdag, waarop de zaak dient (art. 137, 138, 142, 716), heeft gebedzigt. Daar nu de laatste alinea van art. 135, gelijk uit de bovengemelde beaardslagingen blijkt, aan het ontwerp is bijgevoegd, ten einde de bepaling van art. 76 ook op de procedure met procureurs toepasselijk te maken, en in art. 76 in verband met art. 75 van den *beteekenden regtdag* gesproken wordt, zoo kunnen de woorden *ten dage dienende* in art. 135 ook wel niet anders bedoelen dan den regtdag bij de dagvaarding uitgedrukt. Hierbij komt nog, dat de tweede afdeeling, die de bijvoeging der onderwerpelijke bepaling heeft voorgedragen, elders <sup>2)</sup> uitdrukkelijk hare meening heeft te kennen gegeven, dat, wanneer de procureur des gedaagden geene conclusiën heeft genomen, deze echter niet tegen het geslagen vonnis in verzet kan komen. Wij onthouden ons verdere gronden aan te voeren, welke elders nog zijn bijgebracht, maar vermeenen op grond van dit een en ander, dat het laatstgemelde gevoelen, hetwelk ook bij den hoogen raad, bij arrest van den 8 October 1841, is aangenomen <sup>3)</sup>, meer overeenkomt met de bedoeling des wetgevers.

Ook wanneer de gestelde procureur des eischers op eenen lateren regtdag niet verschijnt, moet het vonnis als bij tegenspraak gewezen worden beschouwd, en kan er, naar het door ons voorgestelde beginsel, geen verstek worden verleend <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Arrond.-regtbank te Amsterdam 4 Januarij 1839 (*R. Bijblad*, I, bl. 171, *R. in Nederl.*, II, bl. 53) en later meermalen; arrond.-regtb. te Alkmaar d. 21 Sept. 1843 (*R. Bijblad*, VII, bl. 321); arrond.-regtbank te Winschoten d. 25 Nov. 1840 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 173); arrond.-regtbank te 's Hage d. 18 Jan. 1850 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1100); prov. gerechtshof v. Z. Holland d. 17 April 1844 (*N. Regtspr.*, XIX, § 91) en van N. Holland d. 25 April 1842 (*R. Bijblad*, IV, bl. 360); Prov. Gerechtshof v. Gelderland d. 24 Mei 1871 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 3399). Verg. LÉON op art. 135.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 174, bl. 289.

<sup>3)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 231; *R. Bijblad*, III, bl. 425.

<sup>4)</sup> Dus ook de H. Raad d. 24 Mei 1850 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1128); arrond.-regtbank te Amsterdam den 6 April 1849 (*R. Bijbl.*, XI, bl. 160). Anders de Arrond.-regtbank te Groningen d. 17 Junij 1853 (*R. Bijblad*, 1854, bl. 428). Wanneer op den dag, tot voortzetting van de zaak bepaald, de praktizijns van beide partijen afwezig zijn, wordt, volgens art. 42 van het Reglement van den 14 Sept. 1838, n. 1, de zaak op de rol doorgehaald.

Tusschen den cliënt en zijnen procureur bestaat eene lastgeving, waarvan het bewijs, wat den eischer aangaat, bestaat in de van zijnent wege uitgebragte dagvaarding, en met betrekking tot den verweerder in de overgave der stukken, zonder dat eene nadere schriftelijke volmagt wordt vereischt, behalve in die bijzondere gevallen, b. v. tot opdracht van eenen eed (art. 1971 B. W.) in welke de wet dit opzettelijk voorschrijft. Deze lastgeving kan, gelijk elke andere (art. 1850, 1851 B.W.) herroepen worden, maar de wetgever heeft gezorgd, dat deze daad geene vertraging van het regtsgeding ten gevolge heeft. Immers partijen kunnen, volgens art. 136, hunnen gestelden procureur niet herroepen, zonder tevens eenen anderen te stellen, hetwelk geschiedt bij eene akte <sup>1)</sup>, die aan den herroepen procureur en den procureur der partij wordt betteekend. Zoo lang zulks niet geschied is, zegt de wet, waardoor men, uit vergelijking met de meer naauwkeurige redactie van art. 75 C. de Pr. C., zal hebben te verstaan: zoo lang de partij, die haren procureur heeft herroepen, geenen nieuwen heeft gesteld, blijft het regtsgeding voortgaan op naam des eerstgestelden, en de procedures en vonnissen (dus luidt het in het Fransche wetboek) tegen den herroepen en niet vervangen procureur zijn geldig. Deze procureur mag echter niet meer in het geding optreden of akten doen uitbrengen <sup>2)</sup>. In de bepaling van art. 136 heeft v. D. HONERT <sup>3)</sup> mede eenen zeer afdoenden grond meenen te vinden voor het straks voorgedragen gevoelen, dat bij niet-verschijning des procureurs op eenen naderen regtdag geen verstek kan verleend worden. Wij betwijfelen echter, met eenen voorstander der andere meening <sup>4)</sup>, of dit artikel, hetwelk met art. 75 C. de Pr. C. overeenkomt, wel als zóó beslissend hieromtrent kan worden aangemerkt.

## II. Van zaken op korten termijn.

§ 68. Op de bepaling van art. 135, al. 1, welke ten regel stelt, dat de verweerder verplicht is procureur te stellen, *binnen het tijdverloop tusschen de dagvaarding en den dag, op welken hij verschijnen moet*, maakt art. 137, al. 1, eene uitzondering voor het geval, wanneer de eisch, overeenkomstig art. 7, al. 3, op korten termijn is ingesteld. Daar het toch alsdan meestal, uit hoofde van de korthed des tijds, niet mogelijk zou zijn aan het voorschrift van art. 135 te voldoen, is bepaald, dat de verweerder volstaat met ten dienenden dage zijnen procureur ter audi-

<sup>1)</sup> Formulier, n. 44: *Herroeping van den gestelden procureur en benoeming van een' anderen.*

<sup>2)</sup> CARRÉ, op art. 75, I, p. 116, noot 6.      <sup>3)</sup> R. *Bijblad*, I, bl. 175.

<sup>4)</sup> R. *Bijblad*, II, bl. 140.

entie te stellen, zonder dat deze procureurstelling (gelijk in het Fransche regt volgens art. 75 C. de Pr. C.) bij akte behoeft te worden herhaald.

Het doel van eene procedure op korten termijn is eene spoedige behandeling der zaak <sup>1)</sup>. Te dien einde wil de wet (art. 137, al. 2 en 3), dat ten zelfden dage door den procureur des eischers de met redenen omkleede conclusie van den eisch wordt voorgedragen en afschrift daarvan aan dien des gedaagden overgegeven. Deze draagt terstond en met gelijke overgifte van afschrift zijne verwering voor, bij met redenen omkleede conclusie van antwoord, en partijen worden daarna dadelijk tot de pleidooijen toegelaten. Het geheele geding moet alzoo, gelijk in de memorie van toelichting <sup>2)</sup> gezegd werd, op ééne en dezelfde teregtzitting afloopen, behoudens des regters bevoegdheid tot het verleenen van uitstel, indien de zaak dit vereischt. Volgens de slotbepaling van het artikel toch, kan de regter, op verzoek van eene der partijen in haar belang, of ook ambts-halve, eenig uitstel verleenen tot het nemen der conclusiën of tot de pleidooijen. — In het Fransche wetboek werden geene bijzondere voorschriften gevonden voor vorderingen op korten termijn, welke als spoed vereischende zaken summier moesten worden behandeld (art. 404, 405 C. de Pr. C) <sup>3)</sup>.

### III. Van zaken, welke voor summiere behandeling vatbaar zijn.

§ 69. De procureur van den eischer is verplicht te zorgen, dat de zaak op de rol wordt ingeschreven, niet later dan den dag vóór dien, op welchen zij moet dienen, en in zaken, waarin de dagvaarding op korten termijn gedaan is, zoo spoedig mogelijk. Ten dage dienende roept de deurwaarder de zaken één voor één op, in den rang harer plaatsing op de rol (art. 37 en 38 van het Reglement, n. 1, van den 14 Sept. 1838). Op den eersten dag, wanneer de zaak dient, ontvangt zij hare qualificatie, en wordt de wijze van regtspleging in deze te volgen bepaald <sup>4)</sup>, althans voor zoo ver niet de verdediging des gedaagden later eene andere wijze van behandeling noodig maakt, b. v. door het betwisten van den titel. De Nederlandsche wetgever heeft voor de verschillende zaken drie wijzen van behandeling vastgesteld <sup>5)</sup>; behalve die vorderingen toch, welke zoodanigen spoed vereischen, dat zij op korten termijn moeten ingesteld worden, onderscheidt de wet de zaken van *gewone* en die van *summier*

<sup>1)</sup> In sommige gevallen bepaalt de wet uitdrukkelijk, dat de zaak op korte termijnen kan worden behandeld, b. v. art. 122, 272, 291, 577, 611.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 266. <sup>3)</sup> V. D. HONERT, t. a. p., noot 2.

<sup>4)</sup> Verg. vonnis der arrond.-regtbank te Amsterdam van den 24 Oct. 1838 (*R. Bijblad*, IV, bl. 257).

<sup>5)</sup> Verg. het antwoord der Regering bij v. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 269.

behandeling, welke laatste meerderen spoed vereischen, dan de gewone, ofschoon niet zoo zeer als zaken op korte termijnen. Voor die, bij welke nog grooter spoed noodig is, bestaat het kort geding, hetwelk in de achttiende afdeeling is geregeld.

Door eene summiere behandeling der zaak versta men eene korte en minder omslagtige instructie, waardoor het geding spoediger en met minder kosten beslist wordt dan bij eene gewone behandeling der zaak <sup>1)</sup>. In zaken toch, welke vatbaar zijn om summierlijk te worden behandeld, wordt ten dienenden dage, of op eenen naderen te bepalen dag, door den procureur des eischers zijne conclusie van eisch voorgedragen en bij afschrift aan den procureur des verweerders medegedeeld (art. 138). Daarna draagt de verweerder ten zelfden dage, of op eenen naderen <sup>2)</sup> daartoe te bepalen dag, zijne verwering voor bij conclusie, waarvan een afschrift met dat van de stukken, van welke hij zich ter verwering wil bedienen, aan den procureur des eischers wordt overgegeven. Het zijn de conclusiën, die, de litis contestatie vaststellen, en uitmaken welke punten tusschen partijen betwist zijn, en door den regter moeten beslist worden. Op datgene, wat later door de raadsliden alleen bij pleidooi wordt gesteld en betwist, kan de regter geen acht slaan, dan voor zoo ver hij dit ambtshalve mogt kunnen doen <sup>3)</sup>. De middelen van den eisch door den ged. niet bij conclusie tegengesproken, worden voor stilzwijgend door hem erkend gehouden. De conclusiën der partijen moeten met redenen omkleed zijn, waardoor zij in staat worden gesteld de middelen der wederpartij te kennen, zonder ten dage der pleidooijen, door deze met onverwachte middelen overvallen te worden, en waaruit tevens de regter de punten van geschil leert kennen. De eischer is in deze motieven niet gehouden, woordelijk die van de dagvaarding over te nemen; wel moet de dagvaarding, volgens art. 5, n. 3, de middelen van den eisch bevatten en zullen dus geene geheel nieuwe middelen voor den eisch, in de conclusie mogen aangevoerd worden, zoodat b. v. niet voor de bij dagvaarding als koopprijs gevorderde som, in de con-

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 4, bl. 263; BLOM, Dissert. *de simpliciter sive summaria ratione procedendi in causis civilibus* (Gorichem 1844), p. 9 sq.

<sup>2)</sup> Wij vermeenen, dat hier, zoo wel als in het vorige art., *naderen* behoort te worden gelezen, terwijl in de officiële uitgave staat *nader*, gelijk opgemerkt is door LIPMAN, t. a. p., bl. 72, die hier ter vergelijking aanhaalt art. 45, al. 2: men zie ook het slot van art. 139. Het zou immers met het doel eener summiere behandeling strijden, wanneer de dag tot het nemen van conclusiën eerst naderhand werd bepaald.

<sup>3)</sup> Prov. gerechtshof v. N. Holland d. 2 Nov. 1848. (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1030); arrond.-regtbank te Brielle den 21 Febr. 1851 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1222); arrond.-regtbank te Groningen den 30 Sept. 1864 (*Weekbl. n.* 2657).



clusie een contract van leening mag worden bijgebragt. Maar niets belet om de gronden van den eisch, bij conclusie nader te omschrijven en te ontwikkelen. Er bestaat echter in de wet geen grond, waarop de regter eene partij kan noodzaken hare conclusie met redenen te omkleeden <sup>1)</sup>.

Na dat van beide zijden conclusiën zijn genomen worden partijen toegelaten tot de pleidooijen, of wordt daartoe een nadere dag bepaalt (art. 139). Meerdere conclusiën worden in summiere zaken bij de wet niet toegelaten <sup>2)</sup>. Ofschoon, bij vergelijking dezer beide artikelen met art. 137, de summiere behandeling bijna niet schijnt te verschillen van die voor zaken op korte termijnen, zal echter de regter, op haren verschillenden aard lettende, bij laatstgenoemden, naar de bedoeling des wetgevers, minder van de bevoegdheid tot verleenen van uitstel gebruik maken, en zullen daardoor deze met meerderen spoed worden afgedaan. Het wederzijds nemen van conclusiën en bepalen van pleidooi, verhindert niet incidentele vorderingen in te stellen <sup>3)</sup>.

Men heeft gevraagd, of de regter ambtshalve, op verzoek van eene der partijen, uitstel van conclusie te nemen of te pleiten verleenen mag, wanneer de andere partij zich daartegen verzet? Men heeft deze vraag ontkennend beantwoord, zich daartoe beroepende op de bedoeling van onzen wetgever, om den afloop der rechtsgedingen te bespoedigen, en op art. 1302 B. W. en art. 151 W. v. B. R., in welke gevallen alleen, naar men meent, uitstel zou mogen verleend worden <sup>4)</sup>. De aangehaalde artikelen doelen niet op het uitstel van conclusie of pleidooi, maar het eerstgemelde op eenen termijn aan den schuldenaar te geven tot voldoening aan zijne verpligting, het andere op uitstel der termijnen voor de schrifturen van het geding. In dit art. 151 werden daarom eerst alleen art. 143 en 144 genoemd, terwijl men later, op eene aanmerking der Staten-generaal, het ook tot art. 137 en 139 uitstreckte, niet zoo zeer voor het uitstel van conclusie en pleidooi, hetgeen bij die artikelen reeds was bepaald, als wel om, bij buitengewone omstandigheden, de *statering* van het geding toe te laten. De bepalingen van art. 137, al. 3, 139 en 147 leiden dan ook tot het besluit, dat het aan den regter is overgelaten te beslissen, of de conclusiën en pleidooijen dadelijk zullen plaats hebben, of ook, wanneer eene der partijen uitstel verzoekt, er gronden zijn, die tot eenen naderen dag te verschuiven <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Arrond.-regtbank te Maastricht d. 18 April, 1850 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1156).

<sup>2)</sup> Prov. Gerechtshof v. Groningen d. 22 April 1873 (*Weekbl. n.* 3622).

<sup>3)</sup> H. Raad d. 22 Junij 1860 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2181); PENNINK, bl. 61. — Anders de arrond.-regtbank te Appingedam d. 31 Oct. 1850 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1179). <sup>4)</sup> *R. Bijblad*, IV, bl. 269—272, 414—416.

<sup>5)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 280; DE PINTO, II, 1, bl. 275.

§ 70. Volgens art. 140 zijn voor summieere behandeling vatbaar:

1. *Zuiver personele zaken* <sup>1)</sup>, *indien de eisch berust op eenen titel, waarvan het bestaan niet betwist wordt.* Volgens het Fransche regt (art. 404 C. de Pr. C.) was het betwisten van den titel voldoende om de zaak van gewone behandeling te maken, niet slechts wanneer dit het *bestaan* van den titel gold, b. v. wanneer deze van valsheid beticht of de handteekening ontkend werd, maar ook wanneer de geldigheid van dezen werd in twijfel getrokken, wegens bedrog, vrees, misleiding <sup>2)</sup>. De Nederlandsche wetgever heeft alleen in het eerstgenoemde geval de zaak, in den regel, niet meer voor eene summieere behandeling vatbaar gesteld <sup>3)</sup>, behoudens de bevoegdheid des regters, om ook in het laatste geval de gewone wijze van behandeling te bevelen, waarvan straks nader zal worden gesproken.

2. *Voorloopige vorderingen*, elders provisionele eisch en provisionele toewijzing genoemd (art. 51, 53 8<sup>o</sup>) *en alle vorderingen, welke spoed vereischen.* Het spreekt van zelf, dat hieronder evenwel niet die zaken zijn begrepen, welke wegens onverwijlden spoed op korte termijnen behandeld, of, overeenkomstig art. 289, bij kort geding door den president worden beslist. Zoo kan b. v. eene reis, welke de gedaagde voornemens is naar verafgelegene gewesten te doen, eene reden zijn om eene vordering summier te behandelen <sup>4)</sup>.

3. *De vorderingen van huur- en pachtpenningen, mitsgaders die wegens koopschat van vruchten te velde.* Het betwisten van het bestaan des titels is hierbij niet uitgezonderd.

4. *De vorderingen in zaken van bezitregt* <sup>5)</sup>.

5. *De zaken, welke bovendien bij de wet als summier zijn aangewezen.* De zoodanige vindt men op vele plaatsen in ons wetboek. Tot deze behooren:

a. Alle zaken van koophandel worden, in den regel, als summieere zaken behandeld (art. 299).

b. De hoogere beroepen van vonnissen, door kantonregters gewezen, zijn summieere zaken (art. 346, al. 2).

c. De geschillen over het hervatten van het geding en de vervanging van procureur (art. 260), over ontkentenis van geregtelijke verrigtingen (art. 272), over het doen van verklaring door een' derden gearresteerde

<sup>1)</sup> Verg. art. 129, al. 1.

<sup>2)</sup> CARRÉ, op art. 404, qu. 1470; ROGRON, op dit art.

<sup>3)</sup> Verg. ook de aanmerking der derde afdeling van de Staten-generaal bij v. D. HONERT, *Hdb.*, § 140, bl. 268.

<sup>4)</sup> BLOM, p. 23; arrond.-regtbank te Amsterdam den 14 Maart 1839, (*R. Bijblad*, IV, bl. 765).

<sup>5)</sup> Art. 54, n. 4, R. O.

(art. 745), over eenen eisch tot van waarde-verklaring van een aanbod (art. 796), over aanvulling of verbetering eener akte van den burgerlijken stand (art. 831), over dwanguitgifte van akten (art. 834, 840, 842).

*d.* De geschillen over of bij de tenuitvoerlegging van vonnissen en authentieke akten in het algemeen (art. 438), in het bijzonder over de opvordering van in beslag genomene roerende goederen (art. 456), over de verdeeling van de opbrengst der executie (art. 486), indien meerdere schuldeischers den verkoop eischen (art. 531), over de veil-conditiën (art. 520), over de formaliteiten van den verkoop (art. 533), opvordering van eigendom (art. 542), reclame of oppositie bij executoriaal beslag op schepen (art. 577), nietigverklaring der gijzeling (art. 611), vereffening der kosten, schaden en interessen (art. 614), stellen van zekerheid (art. 618), de verklaring van den derden gearresteerde (art. 750).

*e.* Het hooger beroep van de uitspraak over de verdeeling van de opbrengst der executie (art. 488), van die over de verdeeling van den koopprijs (art. 553), van de uitspraken van den president bij kort geding (art. 295), zoo wel als het verzet tegen deze laatsten (art. 294).

*f.* Alle exceptiën, welke door partijen vóór het antwoord ten principale moeten of mogen voorgesteld worden (art. 161).

*g.* Sommige incidentele vorderingen, als: het verzoek om iemand tot vrijwaring op te roepen (art. 68), voeging en tussekomsten (art. 287), de incidentele vorderingen bij echtscheiding, naar aanleiding van art. 268 en 269 B. W. gedaan (art. 825), wraking van getuigen (art. 214), die van deskundigen (art. 225), die van scheidsmannen (art. 626).

*h.* Het verzoek tot boedelafstand (art. 717); de vordering, dat deskundigen hun berigt ter griffie zullen nederleggen (art. 233)<sup>1)</sup>.

Ook in bijzondere wetten is de summierere behandeling der zaak soms voorgeschreven, als:

*i.* Het verzet tegen het bevelschrift van tenuitvoerlegging eener begroting van kosten wordt, volgens art. 18 en 40 van het Tarief, als eene summierere zaak afgedaan.

*k.* De louter civiele zaken, betreffende de in- en uitgaande regten en accijnzen, worden als summierere zaken beregt (art. 246 der Algemeene Wet van 26 Augustus 1822, Stbl., n. 38).

*l.* Art. 105 der Wet omtrent den waarborg en de belasting der gouden en zilveren werken v. d. 18 Sept. 1852 (Sb. n. 178) bepaalt, dat alle burgerlijke regtsgedingen, waarin het Rijk ter zake van den waarborg, hetzij eischende hetzij verwerende optreedt als summierere zaken worden behandeld.

<sup>1)</sup> Verg. BLOM, p. 33—60.

Eindelijk de zoodanige, welke, om derzelve gering belang en eenvoudigheid, door beide partijen, of, bij verschil, door den regter, voor summierere behandeling worden vatbaar geacht. Uit deze bepaling volgt, dat partijen de bevoegdheid hebben om eene zaak, die naar haren aard van gewone behandeling is, summier te procederen <sup>1)</sup>. Gelijk nu de wetgever, door deze bepaling, aan partijen of den regter heeft overgelaten te beoordeelen, of eene zaak, ook wanneer zij in de wet niet uitdrukkelijk als summier is vermeld summier kan worden behandeld, zoo kan ook, in de bij de wet als summier opgenoemde zaken in de gewone wijze worden geprocedeerd, indien de aard der zaak zulks vordert. Immers art. 140 noemt deze voor summierere behandeling *vatbaar*, waardoor, volgens het antwoord der Regering, is bedoeld, dat voor de in dit artikel vermelde zaken de summierere behandeling *facultatief*, maar niet *verplichtend* is <sup>2)</sup>. Op sommige plaatsen van het wetboek is deze bevoegdheid, om, wegens den omslagtigen aard eener in den regel summierere zaak, deze op de gewone wijze te behandelen, uitdrukkelijk vermeld (art. 299, 614, 750, al. 1.) De beoordeeling hiervan schijnt echter, volgens de uitdrukkingen, van welke de wetgever zich in het genoemde artikel bedient, alleen aan den regter overgelaten, die zulks op verzoek van partijen, van eene dezer of ambtshalve kan bevelen.

§ 71. Incidentele vorderingen <sup>3)</sup>, tusschenkomst en voegingen worden, summierere zaken, ten dienenden dage ter audiëntie ingesteld, bij gemotiveerde conclusiën (art. 141). Hierdoor is, werd in de memorie van toelichting gezegd, zorg gedragen, dat de summierere behandeling van de daarvoor vatbare zaak niet, door allerlei incidenten, langer worde vertraagd dan onvermijdelijk is <sup>4)</sup>. — Voor de zaken van gewone behandeling vindt men de bepalingen omtrent incidentele vorderingen in art. 247—249, en die voor voeging en tusschenkomst in art. 285—288.

Ook voor andere gedeelten der regtspleging zijn soms in summierere zaken bijzondere bepalingen gemaakt; zoo voor het getuigenverhoor in art. 200; en omtrent de reconventie in art. 251, al. 2.

<sup>1)</sup> Zie H. Raad arrest v. d. 19 Oct. 1866 (*Weekbl.* n. 2846). — Verg. het vonnis der arrond.-regtbank te Maastricht v. d. 2 Nov. 1866 in aangeh. *Weekbl.*

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 140, 268.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 45: *Incidentele vordering in eene summierere zaak.*

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 141. — Dezelfde schrijver is (*Formulierb.*, I, bl. 136, noot 8) van oordeel, dat art. 141 ook toepasselijk is op zaken, welke op korte termijnen worden behandeld, daar het toch de bedoeling van den wetgever niet kan zijn geweest, om in die zaken alle incidentele vorderingen, met uitzondering alleen van die vermeld in art. 148, zoo mede het regt van tusschenkomst en voeging, te ontzeggen of onmogelijk te maken.

IV. *Van de zaken van gewone behandeling.*

§ 72. In zaken van gewone behandeling is de loop der procedure de volgende:

Bij de oproeping der zaak, ten dage bij de dagvaarding bepaald, kan de verweerder volstaan met door zijnen procureur te doen aankondigen, dat laatstgemelde zich procureur heeft gesteld (art. 142). De wet zegt: *gesteld heeft*, waaruit blijkt, dat de procureur-stelling dan reeds moet beteekend zijn, zoodat hij niet kan volstaan met die ter rolle te stellen. Binnen veertien dagen na den dag, op welken de procureur des verweerdens is gesteld, doet de verweerder zijn antwoord of verwerping, door zijnen procureur onderteekend, door eenen deurwaarder aan den procureur des eischers beteekenen <sup>1)</sup>, daarbij aanbod doende van een afschrift der stukken, waarop hij zijne verwerping grondt, en welke hij aan den voet van zijn antwoord <sup>2)</sup> opgeeft (art. 143). Binnen de volgende acht dagen doet de eischer op gelijke wijze zijn repliek <sup>3)</sup> aan den procureur des gedaagden beteekenen, indien hij zulks in zijn belang noodig acht. De verweerder heeft alsdan gelijke bevoegdheid tot het beteekenen van zijn dupliek <sup>4)</sup>, insgelijks met aanbod van afschrift der stukken, welke hij nader zou willen overleggen (art. 144).

Zoo wel het antwoord als het repliek en dupliek is niet gebiedend voorgeschreven: partijen kunnen, des verkiezende, hiervan afzien, zoo als uit art. 145 blijkt <sup>5)</sup>. Door het niet leveren dezer schrifturen verandert echter de aard der zaak niet, noch de wijze op welke zij diensvolgens, en naar de qualificatie in den aanvang daaraan gegeven, moet behandeld worden. Ik kan mij dus niet vereenigen met de beslissing der arrond.-regtbank te Eindhoven van den 4 Dec. 1843, in hooger beroep door het hof van Noord-Brabant bevestigd <sup>6)</sup>, dat eene zaak, die van gewone behandeling is verklaard, door het niet leveren van antwoord, summier wordt, met het gevolg, dat de daadzaken, welke men door getuigen wil bewijzen, ter rolle kunnen gesteld worden.

<sup>1)</sup> Tot het beteekenen van al die akten, welke van procureur aan procureur, bij het collegie postulerende, geschieden, zijn de *eerste* deurwaarders uitsluitend bevoegd, volgens art. 7 van het Reglement van den 14 Sept. 1838, n. IV.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 46: *Antwoord van den verweerder*.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 47: *Repliek van den eischer*.

<sup>4)</sup> Formulier, n. 48: *Dupliek van den verweerder*.

<sup>5)</sup> De derde afdeling der Staten-generaal meende, dat zulks aanleiding zou geven tot een groot misbruik voor de goede rechtsbedeeling, en wenschte, gelijk in de oud Hollandsche praktijk, het antwoord van den verweerder stellig gelast. — Zie v. D. HONERT, *Hdb.*, § 147, en de redevoering van den heer QUINTUS aldaar bl. 246 v. <sup>6)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 475, 520.



Indien nu de verweerder zijn antwoord of verwerping binnen den bij art. 143 bepaalden termijn van veertien dagen niet heeft beteekend, kan de eischer de zaak onmiddellijk vervolgen bij eene eenvoudige akte <sup>1)</sup> van procureur tot procureur, met oproeping tegen eenen bepaalden regtdag, om conclusiën te nemen ter audiëntie (art. 145). Heeft echter de gedaagde een antwoord of verwerping beteekend, dan kan na verloop der bij art. 144 bepaalde termijnen, hetzij de aldaar bedoelde akten zijn geschied, of ook wanneer binnen deze geen repliek of dupliek respectievelijk is beteekend, de meest gereede partij de zaak vervolgen bij eene oproeping, invoege in art. 145 is vermeld (art. 146). Voorts worden ten dage dienende (d. i. bij de oproeping bepaald) conclusiën genomen, even als ten aanzien van summiere zaken bij art. 138 en 139 is vermeld, en de regter bepaalt een' dag van pleidooi, ten zij partijen, daarvan afziende, op het geding (de gevoerde dingtalen) en de overgelegde stukken regt verzoeken (art. 147).

Deze termijnen bij art. 143 en 144 bepaald zijn niet fataal; partijen kunnen respectievelijk na verloop van deze nog hare schrifturen betee-kenen, zoolang de wederpartij niet tot voortzetting der zaak heeft opgeroepen. In de oud Hollandsche praktijk was men, na verloop van den termijn, verstoken van het antwoord, maar ons wetboek kent dit verstek niet <sup>2)</sup>. Zoodra echter de termijn verstreken is, heeft de wederpartij regt tot voorzetting der zaak: art. 145 zegt *onmiddellijk*, en de termijnen, voor de gemelde verschillende wijzen van behandeling voorgescreven bij art. 137, 139, 143 en 144, moeten stiptelijk worden nagekomen, tenzij de belanghebbende partij aantoot, dat zij te harer verdediging bewijsstukken behoeft, welke zij niet in de mogelijkheid is binnen den gewonen termijn voor te brengen. In dit geval kan de regter, op verzoek van de belanghebbende partij <sup>3)</sup>, statering van het geding gedurende eenen (bij die uitspraak), bepaalden tijd verleenen. De Regering zeide, bij de memorie van toelichting, omtrent art. 151, dat zij eene bepaling behelst, tot voorziening in het geval, dat men bewijsstukken van buiten 's lands noodig heeft, en daartoe langer tijd behoeft <sup>4)</sup>. Echter schijnt het niet de bedoeling des wetgevers te zijn geweest, om de statering eener zaak uitsluitend tot dit geval te beperken, daar de wet algemeen spreekt, en ook uit andere bepalingen blijkt, dat eene zaak om verschillende redenen kan geschorst worden. Men zie b. v. art.

<sup>1)</sup> Formulier, n. 49: *Akte van oproeping tot het nemen van conclusiën.*

<sup>2)</sup> BONGENNE, I, p. 270; DE PINTO, II, 1, § 124, bl. 273. — Anders PENNINK, bl. 65.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 50: *Verzoek tot statering van het geding.*

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 273.

193, 255, 266, 325 W. v. B. R. en art. 771, 918 en 919 W. v. K. <sup>1)</sup>. De eischer kan geen verzoek tot statering van het geding doen, dan ten gevolge eener exceptie of reconventionele vordering van den ged., en niet bij eenvoudige verdediging van dezen op de hoofdzaak, daar de eischer voorondersteld moet worden, bij het instellen zijner vordering de noodige stukken bijeen te hebben <sup>2)</sup>. De uitspraak op het verzoek is, volgens art. 151, al. 2, aan hooger beroep onderworpen. In den regel is een tusschengeschil alleen voor hooger beroep vatbaar, wanneer de hoofdvordering appellabel is. De algemeene bepaling van art. 151 schijnt het appèl niet hiervan afhankelijk te maken, maar in ieder geval toe te laten, terwijl ook anders deze bepaling overbodig zou zijn <sup>3)</sup>.

Wij hebben reeds aangemerkt, dat deze bepaling, in welke oorspronkelijk slechts art. 143 en 144 werden aangehaald, voornamelijk de schriften in zaken van gewone behandeling bedoelt. De tweede afdeling der Staten-generaal wenschte zulks ook tot art. 139, en misschien zelfs tot art. 137, uitgestrekt te zien, omdat het hard zou zijn, in andere dan gewone zaken iemand, die buiten de mogelijkheid is dadelijk zijne bewijsstukken voor te brengen, volstrekt alle uitstel te weigeren; welke aanmerkingen ten gevolge had, dat de redactie der wet aldus is uitgebreid. Het geldt hier dus, in zaken van summiere behandeling en op korten termijn, niet een gewoon uitstel van conclusiën en pleidooijen, waarin bij die artikelen reeds was voorzien, maar eene buitengewone schorsing van het geding, wegens het leveren van bewijsstukken. Dit verzoek tot statering van het geding wordt door sommigen als eene dilatoire exceptie beschouwd <sup>4)</sup>; het is echter uit zijnen aard geene exceptie, als niet strekkende om de wederpartij niet-ontvankelijk te doen verklaren, terwijl het ook evenzeer door den eischer als door den verweerder kan worden gedaan; maar niets anders dan eene incidentele vordering in het aanhangig geding.

De procureurs der partijen zijn verpligt, zoo wel in gewone als in andere zaken, aan den griffier ter hand te stellen een door hen geteekend afschrift der conclusiën welke zij genomen hebben, ten einde aan het audiëntieblad te worden gehecht (art. 44 Reglem. n. I). Door ieder partij

<sup>1)</sup> Arrond.-regtbank te Maastricht, d. 18 Maart 1850 (*R. Bijblad*, XII, bl. 508).

<sup>2)</sup> Arrond.-regtbank te 's Hage d. 26 Febr. 1861 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2262); arrond.-regtbank te Gorinchem, d. 8 Nov. 1864 (*Weekbl.* n. 2747).

<sup>3)</sup> Prov. gerechtshof v. Groningen d. 10 April 1855.

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Formulierb.*, I, bl. 135 v., 163, noot 10; arrond.-regtbank te Amsterdam den 13 Nov. 1843 (*R. Bijblad*, VI, bl. 503); arrond.-regtbank te Maastricht den 14 Maart 1850 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1137). Verg. een arrest van het prov. gerechtshof v. N. Holland v. d. 18 Januarij 1858 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1979).

wordt, vóór den aanvang van het pleidooi, hare met redenen omkleede conclusie voorgelezen (art. 45 ald.).

### V. Van de mededeeling van stukken.

#### A. Van het vragen van mededeeling der stukken.

§ 73. Bij het exploit van dagvaarding moet de aanlegger overleggen *afschrift* van de stukken, op welke de eisch gegrond is (art. 133, al. 4). In summier zaken wordt door den verweerder, bij de conclusie, *afschrift* overgegeven der stukken, van welke hij zich ter verwering wil bedienen (art. 138). In zaken van gewone behandeling wordt, bij het antwoord, repliek en dupliek, *afschrift* aangeboden der stukken, op welke partijen zich gronden (art. 143, 144). Daar het echter voor partijen van belang kan zijn de *oorspronkelijke stukken*, welke tegen hen worden gebruikt, te zien ten einde te onderzoeken, of zij overeenstemmen met het afschrift of om de echtheid der handteekening te beoordeelen, zoo geeft art. 148 aan partijen de bevoegdheid, om gedurende den loop van het geding wederkeerig de mededeeling of de overlegging ter griffie dezer stukken te vragen. De H. Raad was bij arresten v. d. 15 Oct. 1852 en 26 April 1861 van oordeel, dat deze mededeeling alleen gevraagd kan worden, wanneer men beweert, dat het afschrift niet met het oorspronkelijke stuk overeenstemt <sup>1)</sup>. Het Prov. Gerechtshof v. Limburg nam in de eerstbedoelde zaak aan, dat die mededeeling niet kan gevraagd of bevolen worden dan bij inschrijving van valsheid of vervalsching <sup>2)</sup>. Mr. VAN BELL meent dat voor deze vordering altijd gronden moeten bijgebracht worden <sup>3)</sup>. Maar art. 148 geeft die bevoegdheid onbepaald en art. 1925 B. W. zegt, dat de vertooning van het oorspronkelijke stuk *steeds* kan gevorderd worden. Daarenboven bevestigen de beraadslagingen over art. 1925. (VOORDUIN V. bl. 499 v.) de opvatting, dat die vordering niet van zoodanige bewering of bewijs afhankelijk is gemaakt. Ook zal de partij moeilijk, vóór de overlegging van het oorspronkelijke, kunnen beweren, dat het afschrift niet daarmee overeenstemt, hetwelk men juist wil onderzoeken <sup>4)</sup>. Maar ook van die stukken, van welke eene der partijen zich later bij het pleidooi wenscht te bedienen, (verg. art. 133, al. 4), moet steeds mededeeling

<sup>1)</sup> *Weekbl.* n. 1378 en 2270. <sup>2)</sup> *Weekbl.* n. 1297. <sup>3)</sup> t. a. p. bl. 64.

<sup>4)</sup> Zie in dezen zin DIEPHUIS, *N. Burg. Regt* (2de dr.) IX, n. 198; (uitg. van 1873) II, bl. 432 en v.; J. v. in *Weekbl.* n. 1382; s. m. in *Opmerk. en Meded.*, VIII, bl. 214—217, Mr. SASSEN, in *Themis*, 2, VIII, bl. 554 en v.; *Regtsgel. adviezen* VI, bl. 151; arrond.-regtbank te Winschoten den 28 Febr. 1853 (*N. R. Bijbl.*, VI, bl. 382 en v.)

aan de wederpartij worden gedaan, daar toch de wetgever, volgens de memorie van toelichting, hierbij heeft willen waken tegen alle verrassing van partijen onderling door het terughouden van stukken gedurende het geding en het niettemin pleiten uit dezelve, zonder dat de tegenpartij die kent <sup>1)</sup>. Volgens art. 1923 B. W. kunnen partijen, in elken stand van het geding, van den regter de overlegging verzoeken, van stukken, welke aan beide gemeen zijn, de zaak in geschil betreffen en onder de wederpartij berusten. Van andere stukken veroorlooft art. 148 W. v. B. R. alleen de mededeeling te vragen, indien zij in het geding gebruikt worden. Sommigen zijn van oordeel, dat dit regt ook dan aan de wederpartij toekomt, wanneer het stuk niet bepaaldelijk is aangehaald, maar zijdelings vermeld, zoodat het te vermoeden is, dat er gebruik van zal gemaakt worden <sup>2)</sup>. Wij gelooven echter, dat zulks met de bepaling der wet, zoo wel als met den regsregel: *nemo contra se edere tenetur* zou strijden <sup>3)</sup>. Mededeeling van stukken, op welke de tegenpartij zich geheel niet beroept en welke niet aan partijen gemeen zijn, kan niet gevraagd worden <sup>4)</sup>. Op stukken, welke de eene partij gebruikt zonder die behoorlijk mede te deelen, en die dus niet wettig in het geding gebragt zijn, kan de regter geen acht slaan <sup>5)</sup>.

Partijen kunnen, ook nadat wederzijds conclusiën zijn genomen, en de dag voor het pleidooi bepaald is, elkander nieuwe stukken mededeelen en in het geding overleggen, met het gevolg, dat de regter op deze, bij zijne uitspraak kan letten. De arrond.-regtbank te Arnhem heeft wel, bij vonnis v. d. 28 Oct. 1861 zoodanige latere overlegging ongeoorloofd en strijdig met eene goede procesorde geacht <sup>6)</sup>. Maar onzes inziens te onregte. Immers is nergens in de wet hiertegen een verbod gemaakt,

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 272. — Verg. een vonnis der arrond.-regtb. te Utrecht v. d. 18 Oct. 1871 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 3513).

<sup>2)</sup> V. LIER, in *Weekbl. v. h. R.*, n. 29; arrond.-Regtbank te Hoorn den 30 Junij 1841 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 219. — Verg. CARRÉ, op art. 188, qu. 788.

<sup>3)</sup> DE PINTO, II, 1, § 122, bl. 269 v.; arrond.-regtbank te Amsterdam den 1 Oct. 1841 (*R. Bijbl.*, IV, bl. 116), en den 6 Aug. 1844 (*R. Bijbl.*, VI, bl. 809).

<sup>4)</sup> Arrond.-regtbank te Amsterdam den 9 Junij 1843 (*R. Bijbl.*, V, bl. 744); den 3 Oct. 1848 (*R. Bijbl.*, X, b. 563); en d. 21 Nov. 1849 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1081, *R. Bijbl.*, XII, bl. 300); arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch d. 21 Nov. 1851 (*Weekbl.* n. 1366); arrond.-regtbank te Utrecht d. 7 Februarij 1844 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 475); arrond.-regtbank te Sneek den 21 Sept. 1841 (*R. Bijbl.*, VII, bl. 669). — Anders arrond.-regtbank te Groningen d. 18 Jan. 1850 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1112).

<sup>5)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 271; v. LIER, in *Weekbl. v. h. R.*, n. 29. — Anders de arrond.-regtbank te Utrecht d. 2 Maart 1840 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 79).

<sup>6)</sup> *Weekbl.* n. 2406.

terwijl daarentegen art. 133 Rv. eene latere overlegging vooronderstelt, en indien deze niet door de verdediging der wederpartij noodzakelijk is geworden, verbindt de wet daaraan alleen de straf, dat deze afschriften niet onder de kosten mogen berekend worden <sup>1)</sup>.

Deze mededeeling kunnen partijen in alle soort van zaken, het zij die op korte termijnen, summier of op de gewone wijze worden behandeld, vragen. De wijze echter op welke die wordt gevraagd, verschilt naar den aard der zaken. In die op korte termijnen en van summiere behandeling geschiedt zulks bij eene schriftelijke conclusie ten dage dienende, in zaken van gewone behandeling, bij akte van procureur tot procureur <sup>2)</sup>. Indien de partij zich bij het pleidooi van een stuk bedient, hetwelk niet is medegedeeld, zal de wederpartij de mededeeling dadelijk mondeling kunnen vragen <sup>3)</sup>.

De Fransche wetgever beschouwde het vragen van mededeeling der stukken, als eene dilatoire exceptie, en plaatste de bepalingen hieromtrent in den titel over exceptiën (art. 188—192 C. de Pr. C.) De Nederl. wetgever is hiervan afgeweken <sup>4)</sup>, en behandelt deze materie niet in den titel van exceptiën, maar in dien van de verwerking en het voldingen der zaak. Volgens ons wetboek is het vragen van mededeeling (meer overeenkomstig den aard der zaak), te houden voor eene incidentele vordering <sup>5)</sup>, met welke dan ook de zoo even gemelde wijze van behandeling geheel overeenkomt (verg. art. 141, 247).

#### B. Van de wijze, op welke de mededeeling geschiedt.

§ 74. Het Fransche wetboek bepaalde uitdrukkelijk in art. 189. C. de Pr. C., dat de mededeeling der stukken zou geschieden tusschen procureurs op receptis of bij overlegging ter griffie, met bijvoeging, dat de stukken niet konden verplaatst worden, ten zij er minute van bestond, of met bewilliging der wederpartij. Dit art. is uit ons wetboek (met welk doel zulks geschied zij, blijkt niet), weggelaten. Art. 149 spreekt echter van receptis, en art. 148 van de overlegging ter griffie, waaruit op te maken is, dat dezelfde twee wijzen van mededeeling als in het Fransche

<sup>1)</sup> Zie *Opmerk. en Meded.*, XV, bl. 27 en v., en het vonnis der arrond.-regtbank te Zutphen v. d. 21 Mei 1863 (*Weekbl.* n. 2622; *N. R. Bijbl.* 1865, bl. 573).

<sup>2)</sup> Formulier n. 51: *Vordering tot mededeeling van stukken.*

<sup>3)</sup> Verg. CARRÉ, op art. 189, n. CXLVII.

<sup>4)</sup> DE MARTINI, bl. 1319, noot m; V. D. HONERT, *Formulierb.*, I, bl. 129 v.; en v. LIER, in *Weekbl. v. h. R.*, n. 29, houden het vragen van mededeeling, ook volgens het Nederl. regt, voor eene dilatoire exceptie.

<sup>5)</sup> Dus ook DE PINTO, II, 1, bl. 267.



regt, namelijk in der minne onder recepis, of bij overlegging ter griffie, ook bij ons kunnen worden gevolgd <sup>1)</sup>. Dit wordt nog bevestigd door hetgeen te dezen opzichte voorkomt in de afdeeling van de behandeling bij geschrifte, waar art. 167 de mededeeling van stukken in der minne onder recepis toelaat, tevens met verwijzing naar art. 150, terwijl art. 164—166 de overlegging ter griffie bepalen en regelen. In geval van overlegging ter griffie zal hiervan eene akte <sup>2)</sup> moeten opgemaakt worden, waarvan afschrift aan de partij wordt beteekend <sup>3)</sup>.

Omtrent het verplaatsen der stukken bevat mede ons wetboek geene uitdrukkelijke bepaling, en zulks ten opzichte van geene stukken zijnde verboden, schijnt het alzoo, dat deze steeds kunnen verplaatst worden. Art. 149 spreekt ook alleen van den tijd, binnen welke de stukken moeten worden *teruggegeven*, hetgeen zoo veel te meer opmerking verdient, dewijl in art. 190 C. de Pr. G., waarmede het overigens geheel overeenkomt, hiervoor gelezen werd, *termijn van mededeeling*, welke afwijking men niet anders kan vooronderstellen, dan met eenig doel te zijn geschied. De termijn van mededeeling is dus niet bij de wet bepaald, maar in ieder geval aan het oordeel des regters overgelaten, die dezen, zoo als uit art. 149 blijkt, bij het vonnis kan bepalen <sup>4)</sup>.

### C. Van de teruggave der stukken.

§ 75. De stukken, aldus medegedeeld, moeten volgens art. 149 worden teruggegeven:

1. Indien zulks in der minne onder recepis is geschied, binnen den tijd bij het recepis bepaald.

2. Indien de mededeeling betwist is geworden, binnen den tijd bepaald bij de registerlijke uitspraak, welke deze bevolen heeft.

3. Indien bij het recepis, of de uitspraak des regters, geen termijn is bepaald, zal deze in beide gevallen zijn van drie dagen.

Zijn de stukken niet binnen den bepaalden termijn of binnen drie dagen, teruggegeven, zoo zal de gebrekige partij, of haar procureur, bij een bevelschrift <sup>5)</sup> van den president <sup>6)</sup>, tot de teruggave worden

<sup>1)</sup> VERNEDE, op art. 148, noot B 2, DE PINTO, II, 1, bl. 271. Verg. v. D. HONERT, *Formulierb.*, I, bl. 130.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 52: *Akte van overlegging der stukken ter griffie.*

<sup>3)</sup> Verg. art. 164, al. 3, 165, al. 2. <sup>4)</sup> DE PINTO, II, 1, § 123, bl. 272.

<sup>5)</sup> Formulier, n. 53: *Bevelschrift van den president tot teruggave der medegedeelde stukken.*

<sup>6)</sup> Hierdoor is de onzekerheid weggenomen, welke er onder de Fr. wetgeving bestond, of dit bevelschrift door den president, of wel door de regtbank moest gegeven worden. Zie PIGEAU, I, p. 194; CARRÉ, op art. 191 qu. 794; ROGRON, op art. 191.

genoodzaakt, zelfs bij lijfswang, en op straffe van vergoeding van kosten, schaden en interessen, zoo daartoe gronden zijn (art. 150). V. d. HONERT <sup>1)</sup> is van gevoelen, dat art. 293 en 294 W. v. B. R. aanleiding geven om aan te nemen, dat gemeld bevelschrift onderhevig is aan verzet. Wij maken echter zwaarigheid deze art., welke alleen van het kort geding handelen, ook op deze materie toe te passen, daar toch de Nederl. wetgever art. 192 C. de P., waar het verzet tegen het bevelschrift tot teruggave bepaald werd, geheel heeft weggelaten <sup>2)</sup>. Eene uitdrukkelijke bepaling hieromtrent was misschien te wenschen, vooral met opzigt tot de veroordeeling in kosten, schaden en interessen <sup>3)</sup>.

### DERDE AFDEELING.

#### *Van voorloopige verzoeken en van exceptiën.*

§ 76. Na de voorschriften omtrent eisch en verdediging in het algemeen, ook betrekkelijk de gegrondheid der vordering zelve, volgen in ons wetboek bepalingen omtrent die middelen van verdediging des verweerders, waarbij deze, zonder zich omtrent de vordering uit te laten, beweert, dat er reden bestaat, waarom de eischer moet worden afgewezen, welke verdedigingsmiddelen onder den naam van *exceptiën* in de praktijk bekend zijn. »Wanneer er,» dus luidt art. 3277 van het Ontwerp van het B. W. van 1820, »onafhankelijk van de waarheid of onwaarheid der door den eischer voorgedragen feiten en omstandigheden, en van het bestaan of bestaan hebben zijner wettige regtsvordering, nogtans andere redenen zijn, waarom het geëischte niet behoort te worden toegewezen, mag de verweerder concluderen tot absolutie van de instantie. De verdediging wordt in dit geval exceptief genoemd» <sup>4)</sup>.

De naam *exceptie* is aan het Romeinsche Regt ontleend, en was daar een bijvoegsel in de formule van den Praetor, waardoor de veroordeeling aan eene voorwaarde werd verbonden, en alzoo het strenge regt door billijkheid gematigd, op grond van eene daadzaak, welke het regt des eischers krachteloos maakte zonder het te vernietigen <sup>5)</sup>. Later behield men den naam, maar week van het begrip af, en de exceptie werd, zoo als zij hierboven is omschreven, eene verdediging, die alle verder

<sup>1)</sup> *Formulierb.*, I, bl. 135.

<sup>2)</sup> Van ons gevoelen zijn VERNEDE, op art. 150, noot 2, DE PINTO, II, 1, bl. 272. <sup>3)</sup> Verg. LIPMAN, *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 71.

<sup>4)</sup> Verg. CARRÉ, Liv. II, ch. IX, BOITARD, I, p. 318.

<sup>5)</sup> Zie de Titel der Pand. en Instit. *de exceptionibus*, BOITARD, I, p. 316 suiv.; FABER, *de leer der exceptiën en niet-ontvankelijkheid*, bl. 3 en v.

onderzoek naar de gegrondheid der vordering, althans in dit geding, onnoodig maakt. In het oude Regt in de Provincie Groningen worden de exceptiën, uitvlugten of uitsprongen genoemd <sup>1)</sup>.

Eene hoofdverdeeling der exceptiën, welke onze wetgever heeft erkend, en welke ook in de wetenschap is aangenomen, is die, volgens welke zij zijn:

1. *Peremptoir*, aldus genoemd van het latijnsche: *perimere*, welke strekken om de geheele vordering voor altijd uit te sluiten, en dus als het ware te vernietigen. Deze worden wel is waar in het Wetboek niet genoemd, maar zij zijn bedoeld in art. 160, waar in het ontwerp gelezen werd »alle *peremptoire* exceptiën moeten met het antwoord te gelijk worden voorgesteld,» hetwelk veranderd werd in *overige*, omdat zeide de Regering, bij de memorie van toelichting, onder de aldaar bedoelde exceptiën welligt eenigen konden zijn, waaromtrent het betwistbaar was, of zij wel tot de eigenlijke *peremptoire* behoorden <sup>2)</sup>. Sommigen, vooral uitleggers van den C. de Pr. C., maken hier eene onderdeeling in exceptiën, welke de instantie, en die welke den grond der zaak vernietigen (*peremptoires de forme, d'instance, peremptoires du fond* of *finis de non recevoir*), en brengen tot de eerstgenoemden die betreffende de nietigheid eener akte van procedure <sup>3)</sup>. Wij gelooven echter dat deze, als slechts strekkende om de beslissing der zaak tot eene nieuwe instantie bij denzelfden regter te verschuiven, onder de *dilatoire* exceptiën moet worden gerangschikt <sup>4)</sup>. Anderen rekenen haar tot de *declinatoire* exceptiën <sup>5)</sup>.

2. *Declinatoire*, door welke men beweert, dat de regter, voor wien de zaak gebragt is, niet van deze mag kennis nemen, en zich van zijne regtspraak dus als het ware afwendt. Tot deze behooren de exceptiën van onbevoegdheid, zoo wel wegens den persoon, als het onderwerp des geschils (art. 154), die van aanhangig regtsgeding en verknochtheid (art. 158).

3. *Dilatoire*, welke de beslissing der zaak uitstellen, omdat de eisch, zoo als die is gedaan, naar des gedaagden beweren, voor alsnog niet kan toegewezen worden. Omtrent deze houdt art. 159 bepalingen in.

Tevens betreft deze afdeeling, blijkens het opschrift, mede zoodanige,

<sup>1)</sup> Zie LAMAN, *Aanleiding tot de Groninger Regtskennis* (3de dr. 1778), B. IV, Hoofddl. X; Ommelaander Landregt, Boek II, art. 35.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Handb.*, § 160.

<sup>3)</sup> POTHIER, *Procédure Civile*, p. 14; CARRÉ, I, p. 242; BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 219 v., die evenwel in de achtste uitgave hiervan is afgeweken; PIGEAU, I, p. 148; ROGRON, op art. 165; SCHLINK, II, p. 55.

<sup>4)</sup> Verg. BONGENNE, II, p. 91 v.; V. HAMELSVELD, *de exceptionibus* p. 36; V. D. KEMP, *de leer der exceptiën volgens Rom. en hedend. R.* (Utr. 1865), bl. 131 v.

<sup>5)</sup> Ontwerp van 120 art. 3279; DE PINTO, II, 1, bl. 291.

aan welke de wetgever liever den naam van *voorloopig verzoek* heeft willen geven, doch van welke hier alleen dat tot stellen van zekerheid door eenen vreemdeling voorkomt. Men zou dit ook tot de dilatoire exceptiën kunnen brengen, daar de vordering in dit geval niet kan worden uitgeoefend, alvorens de eischer aan de voorwaarde der borgstelling voldaan heeft. Evenwel is het op zich zelve geene exceptie.

In deze afdeling worden sommige dezer voorloopige verzoeken of exceptiën afzonderlijk en meer uitvoerig behandeld, terwijl voorts de orde, waarin en de wijze waarop deze moeten worden voorgesteld, geregeld zijn.

### I. Van het stellen van zekerheid door vreemdelingen.

§ 77. Ten einde de ingezetenen te beschermen tegen het nadeel eener vordering van vreemdelingen, die hier te lande dikwijls geene goederen hebben, en op welke dus de kosten niet zouden kunnen verhaald worden, bepaalt art. 152, dat alle vreemdelingen, eischers zijnde of in eene aangelegde regtszaak zich voegende of tusschenkomende, gehouden zijn, indien de wederpartij zulks verzoekt, zekerheid te stellen voor de betaling der kosten en der schaden en interessen, in welke zij zouden kunnen verwezen worden. De partij kan dit verzoek doen, alvorens zij eenige weren van regten of tegenzeggingen behoeft te doen, en wordt niet geacht daardoor de competentie van den regter te hebben erkend.

Dit stellen van zekerheid, eenigzins overeenkomende met de *satisfatio judicatum solvi* van het Romeinsche regt <sup>1)</sup>, en onder dezen naam in de praktijk bekend, kon eveneens volgens het Fransche regt van den vreemdeling geëischt worden (art. 16 C. N., 166 C. de Pr. C.). De Nederlandsche wetgeving verschilt echter in sommige opzigten van de Fransche.

1. Volgens dit regt (art. 16 C. N., 423 C. de Co.) kon in handelszaken deze zekerheid (of liever *borgtocht*, want dezen vereischte de Fr. wetgever) niet worden gevorderd. In ons wetboek zijn de zaken van koophandel niet uitgezonderd, hetgeen, zeide de Regering: »in een commercieel land van het grootste aanbelang was, om de ingezetenen voor processen van kwelzieke vreemdelingen te waarborgen" <sup>2)</sup>.

2. Het Fransche regt eischte niet, dat eene hypothecaire inschrijving op de onroerende goederen werd toegestaan, om van het stellen van zekerheid ontslagen te worden. Dit laatste is bij ons aan het ontwerp bijgevoegd, op de aanmerking der tweede afdeling der Staten-generaal, dat de bloote aanwijzing van onroerende goederen niet kan beschouwd

<sup>1)</sup> § 5, I, *satisfat.* (IV—11). Tit. D. *judicatum solvi* (XLVI—7).

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 152.

worden als een voldoende waarborg, indien die goederen hangende het geding niet verbonden zijn, vermits de vreemdeling die inmiddels kan vervreemden of bezwaren <sup>1)</sup>. Overigens hangt deze afwijking van het Fransche regt, gelijk LIPMAN <sup>2)</sup> opmerkt, ten naauwste zamen met de afschaffing der geregtelijke hypotheken.

3. Dat het Fransche regt alleen van *borgtogt* spreekt, terwijl de *zekerheid*, welke volgens ons wetboek moet gesteld worden, zoo wel *zakelijk* als *persoonlijk* kan zijn.

De wet verplicht tot het stellen van zekerheid alle *vreemdelingen*. Wie als zoodanig te beschouwen zijn, is uit den 2den titel van het eerste boek van het B. W. op te maken. De arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch oordeelde den 13 Dec. 1838 te regt, dat de vreemdeling, die, in zich vereenigende de vereischten bij art. 8, n. 2, B. W. vermeld, met Nederlanders is gelijkgesteld, *dezelfde* en alle burgerlijke regten geniet aan Nederlanders toegekend, en alzoo niet onderworpen is aan het stellen der *cautio judicatum solvi*, bij art. 152 W. v. B. R. voorgeschreven <sup>3)</sup>. Het prov. geregtshof van Gelderland besliste, bij arrest van den 29 Januarij 1840, dat de Nederlander, hoewel geene vaste goederen in Nederland bezittende en buiten het Koninkrijk eene woonplaats betrekken, niet als vreemdeling kan worden beschouwd in den zin van art. 152 voormeld <sup>4)</sup>. Maar van dengene, die, Nederlander bij den aanvang der vordering, later die hoedanigheid heeft verloren, kan deze zekerheid verlangd worden; het is genoeg, dat hij vreemdeling zij op dit tijdstip, om aan de verpligting der wet onderworpen te zijn <sup>5)</sup>.

Kan ook, wanneer partijen beide vreemdelingen zijn, het stellen van zekerheid door den gedaagde worden gevorderd? Reeds met opzigt tot het Fransche regt beantwoordde men deze vraag verschillend <sup>6)</sup> en ook

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 153. <sup>2)</sup> T. a. p., bl. 76.

<sup>3)</sup> *Regt in Nederl.*, II, b. 77 v. Dus ook arrond.-regtbank te Amsterdam d. 22 Febr. 1848 (*R. Bijbl.*, XI, bl. 110). — Van hetzelfde gevoelen is DE ROUVILLE, *Over het regt van vreemdelingen* enz. in *Themis*, II, bl. 274; DE PINTO, II, 1, § 133, bl. 305, en omtrent het Fr. regt PIGEAU, p. 159; ROGRON, op art. 166, en het aldaar aangehaalde arrest van het hof van Brussel van den 1 Julij 1826. <sup>4)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 144.

<sup>5)</sup> DE PINTO, II, I, bl. 305; prov. geregtshof van Noord-Brabant den 1 Maart 1842 (*R. Bijbl.*, IV, bl. 212).

<sup>6)</sup> Toestemmend MERLIN, *Répert.*, in v. *caution judicatum solvi*, § 1, n. 7; BONCENNE, II, p. 54; BOITARD, II, p. 41; CARRÉ, op art. 166, qu. 702; MALLEVILLE, op art. 16 C. C.; DELVINCOURT, *Cours de C. C.*, I, p. 89; ROGRON en BONNIN, op art. 166 en het hof van Parijs den 28 Maart 1832 en 30 Julij 1834. — Van een ander gevoelen zijn PIGEAU, I, p. 159; DURANTON, I, n. 166; FOELIX, *Traité du droit international*, n. 109, en het hof van cassatie den 15 April 1842.



volgens het Nederl. regt heeft deze vraag aanvankelijk tot verschillende meeningen geleid. Het komt ons voor, op grond van art. 9 der Algemeene Bepalingen en de algemeene uitdrukking van art. 152, dat de vreemdeling, eischer zijnde, tot dit stellen van zekerheid ook dan verplicht is <sup>1)</sup>; en zoo heeft ook de arrond.-regtbank te Rotterdam, bij vonnis van den 26 Julij 1841 beslist <sup>2)</sup>. De arrond.-regtbank te Amsterdam was den 17 December 1841, zoo wel als het openbaar ministerie, van een ander gevoelen <sup>3)</sup>, op grond, dat het W. v. B. R. alleen voor Nederlanders is ingevoerd en dus art. 152 alleen op eenen Nederlandschen verweerder, niet op eenen vreemdeling zou doelen; terwijl Mr. FORTUYN, voor den eischer nog aanvoerde, dat in zoodanig geval de eischer wederkeerig, ingevolge den regel, *reus excipiendo fit actor*, tevens van den ged. zekerheid zou kunnen vragen voor de gevolgen der exceptië, waaruit eene ongerijmde en in het oneindige gerekte reeks van borgstellingen zou voortspuiten. Maar deze argumenten zijn onhoudbaar; want van zoodanige bedoeling des wetgevers, om alleen eenen Nederlander dit regt toe te kennen, blijkt nergens, en de wet bevat beide en vordert slechts als voorwaarde, dat de eischer vreemdeling zij. De redenering van Mr. FORTUYN vindt daarin wederlegging, dat hier van geene eigenlijke exceptie, maar slechts van een verzoek de rede is. De regtbank is dan ook later van dat gevoelen teruggekomen, en heeft, bij vonnis van den 1 Maart 1843 en den 3 Mei 1870, deze vraag toestemmend beantwoord <sup>4)</sup>; het eerstgemeld vonnis werd door het hof van Noord-Holland den 14 Sept. 1843 bevestigd <sup>5)</sup>.

Men heeft getwijfeld, of onvermogene vreemdelingen, wanneer hun het armregt krachtens art. 855 is verleend, tot het stellen van zekerheid kunnen verplicht worden. Ook hier leidt de algemeene uitdrukking der wet tot een bevestigend antwoord, terwijl toch ook de ondervinding leert, dat zij, die het armregt hebben verkregen, daar de wederpartij hun volkomen ongelijk niet kon aantoonen, dikwijls het proces kunnen verliezen, zoodat deze zekerheid geenszins doelloos noch onbillijk is <sup>6)</sup>. De met sommige Staten aangegane overeenkomsten, omtrent het *pro Deo* bedienen van behoeftige onderdanen, hebben dan ook uitdrukkelijk dit vorderen van borgtogt vermeld. Wel heeft de arrond.-regtbank te Nijmegen, bij vonnis

<sup>1)</sup> DE ROUVILLE, t. a. p., bl. 274; DE PINTO, II, 1, bl. 307; VERNEDE, op art. 152, noot A 4; *Regtsgeleerde Adviezen*, I, bl. 129 v.

<sup>2)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 215

<sup>3)</sup> *Regt in Nederl.*, III, bl. 190, *R. Bijbl.*, IV, bl. 39.

<sup>4)</sup> *R. Bijbl.*, IV, bl. 271; *Weekbl. v. h. R.*, n. 3257; *N. R. Bijblad*, 1871, bl. 228.

<sup>5)</sup> *R. Bijbl.*, V, bl. 826.

<sup>6)</sup> OLIVIER, in *Themis*, V, bl. 435; DE PINTO, II, 1, bl. 305 v.; DE MAREES VAN SWINDEREN, *Proefschr. over vreemdelingen* (Gron. 1862), bl. 67.

van den 26 Januarij 1841, aan deze woorden eene andere beteekenis gehecht <sup>1)</sup>, maar deze beslissing is teregt in hooger beroep vernietigd <sup>2)</sup>.

De wet verplicht tot het stellen van zekerheid, indien de tegenpartij dit verlangt, alle vreemdelingen, wanneer zij *eischers* zijn, of in het geding *zich voegen* of *tusschenkomen*. Ook wanneer hij zijnen eisch bij reconventie instelt, is hij hiertoe gehouden: de letter zoowel als de bedoeling der wet vereischen het even zeer in dit geval, als wanneer hij oorspronkelijk eischer is. Immers de wet zegt: »alle vreemdelingen, eischers zijnde,» en de ged., die eene reconventione vordering instelt, is inderdaad eischer in die vordering. In art. 166 C. de Pr. C. werd gelezen: »*tous étrangers, demandeurs principaux* ou intervenans,» onze wetgever het art. bijna woordelijk overnemende, liet het woord *principaux*, (eischers in de oorspronkelijke vordering) weg, hetgeen nog meer de uitlegging bevestigt, dat door eischer niet uitsluitend die in de oorspronkelijke vordering moet verstaan worden. En de reconventionele vordering door een' vreemdeling gedaan vereischt evenzeer, dat de reconventionele gedaagde zekerheid erlange voor de kosten van dien eisch, als wanneer deze als oorspronkelijke vordering in den gerigte was gebracht <sup>3)</sup>. Zij die een ander gevoelen voorstaan <sup>4)</sup>, hebben niet genoeg op den aard der reconventionele vordering, volgens het Nederl. regt gelet, en deze meest als eene verdediging tegen den oorspronkelijken eisch beschouwd, terwijl die een zelfstandige eisch is <sup>5)</sup>. Daar echter deze bepaling een' last aan den vreemdeling oplegt, mag men haar te minder buiten de letter der wet uitbreiden, en zoo is dan ook de vreemdeling verweerder in eersten aanleg, maar bij veroordee-

<sup>1)</sup> R. *Bijbl.*, IV, bl. 230, zie ook vonnis der arrond.-regtb. te Assen v. d. 25 Nov. 1867 (*Weekbl. v. h. R.* n. 3031).

<sup>2)</sup> R. *Bijbl.*, IV, bl. 553. — Dus ook prov. gerechtshof v. Gelderland den 16 Jan. 1856 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1742).

<sup>3)</sup> DE MARTINI, bl. 4316, noot 7; DE PINTO, II, 4, bl. 307; SCHÜLLER, op art. 152; OLIVIER, *Themis*, V, bl. 435. Ons opstel in *Opmerk. en Meded.*, XIV, bl. 174—187. — Dus ook de arrond.-regtbank te Arnhem den 1 Nov. 1858 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2096).

<sup>4)</sup> *Regtsgel. adviezen*, VI, bl. 171—178; BELINFANTE in *Themis*, 1866, bl. 484 v. — Arrond.-regtbank te Amsterdam d. 27 Junij 1855 (*R. Bijbl.*, 1855, bl. 477; *Weekbl.* n. 1707); en d. 15 Nov. 1866 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2892); arrond.-regtbank te 's Gravenhage den 20 Dec. 1859 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2124); bevestigd door het prov. gerechtshof v. Z. Holland d. 26 Maart 1860 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2174).

<sup>5)</sup> In art. 619 *W. v. B. Rpl.* voor het Konigr. Holland was bepaald: »Wanneer een ingezeten door een vreemdeling gedagvaard is, en eisch in reconventie tegen dien vreemdeling doet, mag hij daarbij tevens verzoeken borgtocht, voor het gewijsde in reconventie te vallen, en is niet verplicht in de zaak in conventie voort te procederen, eer dat aan dit verzoek van borgtocht voldaan is.» — Verg. hierover *Opmerk. en Meded.* XIV, bl. 186 v.

ling in hooger beroep komende, geen eischer, daar hij zijne middelen van verdediging tegen den eisch aan de beslissing van den hoogerren regter onderwerpt, en dan ook hier verweerder is tegen deze vordering. Van hem kan dus het stellen van zekerheid niet gevraagd worden. Art. 353 bewijst het tegendeel niet; want hieruit volgt slechts, dat dit verzoek ook in hooger beroep kan geschieden, niet dat de zekerheid ook van den appellant, die in eersten aanleg verweerder was, kan gevraagd worden <sup>1)</sup>. Uit hetzelfde beginsel zal de zekerheid wel kunnen gevorderd worden van den geïntimeerde, die in eersten aanleg eischer was <sup>2)</sup>. Ook de opposant tegen een dwangbevel is eischer en derhalve kan ook van hem het stellen van zekerheid gevraagd worden <sup>3)</sup>. Zoo is ook diegene, welke in verzet komt tegen de homologatie van een accoord bij faillissement, eischer in den zin der wet, daar hij aanlegger is der instantie, en alzoo kan de zekerheid van hem als vreemdeling worden gevorderd <sup>4)</sup>. Maar, de vreemdeling, die als gedaagde bij verstek is veroordeeld, wanneer hij tegen dit vonnis in verzet komt, en nu zijne verwerping voordraagt, is geen eischer, en de verplichting bij art. 152 vermeld is niet op hem toepasselijk <sup>5)</sup>.

De gedaagde, welke beweert, dat de eischer vreemdeling is, en op dien grond het stellen van zekerheid vraagt, is in geval die hoedanigheid wordt betwist, verplicht dat te bewijzen <sup>6)</sup>. Het verzoek van den gedaagde, dat door den eischenden vreemdeling zekerheid worde gesteld, is, uit

<sup>1)</sup> CARRÉ, op art. 466, qu. 700; PIGEAU, I, p. 158; BONGENNE, II, p. 52, DALLOZ, XIV, p. 230; DE MARTINI, op art. 152; SCHÜLLER, op dit art.; hof van N. Holland d. 27 Maart 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 861); en d. 15 Nov. 1866 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2892); hof v. Z. Holland d. 30 Dec. 1846 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 775); hof v. Noord-Brabant d. 4 Maart 1842 (*R. Bijbl.*, IV, bl. 212); hof v. Limburg d. 13 Dec. 1861 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2374); arrond.-regtb. te Amsterdam, d. 26 Oct. 1870 (*Weekbl.* n. 3278); arrond.-regtb. te Assen d. 22 April 1844 (*R. Bijbl.*, VI, bl. 525). — Van een ander gevoelen is DE PINTO, II, 1, bl. 310 v.; *Themis*, VIII, bl. 211—218; *Regtsgel. Adviezen*, IV, bl. 159—161.

<sup>2)</sup> Prov. gerechtshof v. Overijssel d. 7 Junij 1847 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 864); prov. gerechtshof v. Utrecht d. 13 Dec. 1847 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 876, *R. Bijbl.*, X, bl. 69); arrond.-regtbank te Hoorn d. 13 Sept. 1848 (*R. Bijbl.*, XI, bl. 59). Anders DE MAREES v. SWINDEREN, bl. 71.

<sup>3)</sup> H. Raad d. 26 Febr. 1858 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1951). — Anders het daarbij vernietigde arrest van het hof van Limburg v. d. 20 April 1857, en het vonnis der arrond.-regtbank te Maastricht v. d. 28 Junij 1856.

<sup>4)</sup> Arrond.-regtb. te Amsterdam d. 16 Junij 1871 (*N. R. Bijbl.* 1872, bl. 682).

<sup>5)</sup> Arrond.-regtb. te Amsterdam den 31 Mei 1843 (*R. Bijbl.*, V, bl. 789); arrond.-regtb. te Groningen d. 26 Julij 1867 (*R. Bijbl.* 1869, bl. 688.)

<sup>6)</sup> Arrond.-regtbank te Groningen den 26 Julij 1867 (*N. R. Bijbl.* 1869, bl. 686). — Zie echter arrond.-regtbank te Amsterdam d. 19 Nov. 1868

zijn aard, geene exceptie tegen den eisch zelven, maar een voorloopig verzoek, gelijk dan ook het opschrift dezer afdeeling opzettelijk op de bepaling van art. 152 schijnt te doelen <sup>1)</sup>. Het geschiedt, in zaken van gewone behandeling, bij beteekende akte van procureur tot procureur <sup>2)</sup>, en in summiere zaken bij gemotiveerde conclusiën, ten dienenden dage ter rolle te nemen. De eischer, vermeenende geen vreemdeling te zijn, kan op dezelfde wijze tegenspraak doen <sup>3)</sup>, waarna dit geschil, des noods na gehoudene pleidooijen, bij praeparatoir vonnis beslist wordt, hetwelk, indien het stellen van zekerheid beveelt, de som moet uitdrukken, tot beloop waarvan de zekerheid moet worden verstrekt (art. 153), den termijn binnen welken deze zal moeten gesteld zijn, en dien binnen welken zij zal moeten zijn aangenomen of betwist (art. 616). Indien de eischer dit verzoek niet heeft tegengesproken, kunnen de kosten gereserveerd worden <sup>4)</sup>. Over de wijze van het stellen en betwisten der zekerheid zie men art. 617—619. Op twee wijzen kan de vreemdeling, volgens art. 153, alin. 2, van het stellen van zekerheid ontslagen worden, namelijk:

a. Door de som, in het vonnis uitgedrukt, te consigneren, welke consignatie gewoonlijk ter griffie gedaan wordt: of

b. Wanneer hij bewijst, dat zijne onroerende goederen, in de Nederlanden gelegen, voldoende zijn om de vastgestelde som daaraan te kunnen verhalen, en hij tevens eene hypothecaire inschrijving op die goederen toestaat. De eischer zal van deze consignatie of toestemming tot inschrijving kennis moeten geven aan den gedaagde, eveneens bij beteekende akte <sup>5)</sup> in zaken van gewone behandeling, en bij gemotiveerde conclusiën in summiere zaken. Het aldus toegestaan hypotheek moet voorts, overeenkomstig art. 1217 B. W., bij notariële akte worden verleend <sup>6)</sup>.

Het luidt vreemd, dat de wet den vreemdeling verklaart ontslagen van het stellen van zekerheid, wanneer hij inderdaad zekerheid gesteld heeft. Deze minder juiste uitdrukking is een gevolg van art. 166 C. de Pr. C.

(N. R. *Bijbl.* 1869, bl. 241) en k.geregt n. II, te Amsterdam den 25 Julij 1870 (*Weekbl.* n. 3254).

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, § 133, bl. 302 v.; MOLSTER, in *Amsterd. Regtspr.* bl. 301; arrond.-regtb. te Maastricht d. 20 Oct. 1843 (*R. Bijbl.*, V, bl. 220).

<sup>2)</sup> Formulier, n. 54; *Verzoek tot het stellen van zekerheid door eenen vreemdeling.*

<sup>3)</sup> Formulier, 55; *Tegenspraak van den eischer tegen dit verzoek.*

<sup>4)</sup> Arrest van het hof van Vriesland van den 13 April 1842 (*R. in Nederl.*, III, bl. 250, *Weekbl. v. h. R.*, n. 302; *R. Bijbl.*, IV, bl. 577).

<sup>5)</sup> Formulier, n. 56; *Kennisgeving der consignatie.* Formulier, n. 57; *Kennisgeving van het bezit van onroerende goederen en toestemming tot hypothecaire inschrijving op deze.*

<sup>6)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 294 v.; arrond.-regtbank te Middelburg 20 Oct. 1841 (*R. Bijbl.*, IV, bl. 681).

bij hetwelk de vreemdeling vrijgesteld werd van het stellen der zekerheid, indien hij de bevolen som consigneerde of bewees, dat zijne onroerende goederen in Frankrijk voldoende waren om die som te verhalen. Dit zelfde was in het Wetboek van 1830 opgenomen. Door eene afdeeling der Staten-generaal werd aangemerkt, dat de bloote aanwijzing van onroerende goederen niet kan beschouwd worden als een voldoende waarborg van de zijde van een vreemdeling, indien die goederen, hangende het geding niet verbonden zijn, ten gevolge van welke aanmerking, later, bij de herziening, het art. is veranderd, en na beraadslaging aldus werd geredigeerd als het nu gelezen wordt <sup>1)</sup>. Maar men heeft daarbij de aanhef van het art. niet in overeenstemming gebracht, met het veranderde beginsel, en deze wetsbepaling kan nu alleen beteekenen, dat aan de zekerheidstelling in art. 152, ook door consignatie en hypotheekstelling kan voldaan worden <sup>2)</sup>.

De hoegroothed der som, tot welker beloop de zekerheid zal gesteld worden, moet door den regter geschat worden naar de vermoedelijke kosten van het geding, zonder juist allerlei onvoorziene en onwaarschijnlijke tusschenvorderingen in aanmerking te nemen, welke in het proces zouden kunnen gedaan worden. In de zekerheidstelling moet ook de vergoeding der schade begrepen zijn, welke de eischer den ged. kan toebrengen <sup>3)</sup>. Doch niet die kosten welke zouden kunnen veroorzaakt worden, door de gevorderde ten uitvoerlegging bij voorraad, als zijnde daaronder alleen begrepen die welke voortvloeijen uit de instantie <sup>4)</sup>. De uitdrukking der wet: in welke de eischer *zou kunnen verwezen worden*, zoo wel als hare bedoeling om den Nederlander te vrijwaren tegen schaden van een proces, door eenen vreemdeling tegen hem aangevangen, doet sommigen gelooven, dat hier niet slechts op de kosten van eersten aanleg, maar ook op die van hooger beroep en cassatie moet gelet worden <sup>5)</sup>. De bepaling van art. 353, volgens welke het verzoek tot stellen van zekerheid ook in hooger beroep, en naar het schijnt niet slechts voor het eerst, maar ook op nieuw kan geschieden, doet mij meer geneigd zijn, aan te nemen, dat de kosten van appèl, ook wanneer de zaak voor hooger beroep vatbaar is, niet onder de zekerheid in eersten aanleg moeten begroot worden <sup>6)</sup>. Daar echter in cassatie dit verzoek niet kan geschieden,

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 153.

<sup>2)</sup> Zie *Opmerk. en Meded.* XIV, bl. 33—36.

<sup>3)</sup> Arrond.-regtbank te Rotterdam d. 24 Nov. 1856 (*N. R. Bijbl.*, VII, bl. 73).

<sup>4)</sup> H. Raad den 16 Nov. 1860 (*N. R. LXVI*, § 23, bl. 184, *Weekbl. v. h. R.*, n. 2224).

<sup>5)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 309.

<sup>6)</sup> Provinciaal gerechtshof van Vriesland den 24 April 1844 (*R. in Nederl.*, IV, bl. 144; arrond.-regtbank te Amsterdam den 18 Dec. 1844 (*R. Bijbl.*, VII, bl. 219); BONCENNE, II, p. 56; BONNIN, op art. 167.



zullen de kosten, welke de zaak in cassatie ten gevolge kan hebben, in aanmerking moeten komen, het zij in eersten aanleg, indien de zaak niet voor hooger beroep vatbaar is, het zij in hooger beroep <sup>1)</sup>.

Het vonnis op het verzoek tot stellen van zekerheid is noch praeparatoir noch interlocutoir, maar een eindvonnis op dit verzoek, en bij betwisting, op een tusschengeschil. Het h. beroep is dus niet uitgesloten, wanneer de hoofdzaak daarvoor vatbaar is: het appèl op een tusschengeschil wordt in art. 356 Rv. erkend <sup>2)</sup>.

Te regt werd door de arrond. regtbank te Maastricht d. 29 Maart 1855 (*Weekbl.* n. 1698) geoordeeld, dat het vonnis, waarbij het stellen van zekerheid bevolen is, niet door de veroordeelde partij behoeft te worden beteekend, noch de beteekening door de tegenpartij behoeft afgewacht te worden, alvorens daaraan te voldoen. Minder goed kunnen wij ons vereenigen met het vonnis dierzelfde regtbank v. d. 4 Maart 1852, houdende, dat, bij afwijzing van de vordering tot het stellen van zekerheid, het vonnis aan den procureur der wederpartij moet worden beteekend, alvorens verder te mogen procederen, en dat bij gebreke hiervan deze partij niet-ontvankelijk moet verklaard worden <sup>3)</sup>. Wel zou deze beteekening noodig zijn, om de daarin vervatte veroordeeling in de kosten ten uitvoer te leggen, maar eene niet-ontvankelijkheid om voort te procederen bepaalt de wet niet <sup>4)</sup>.

Wat moet het gevolg zijn, indien de vreemdeling verzuimt de bevolene zekerheid, binnen den bepaalden termijn te stellen? DE PINTO <sup>5)</sup> antwoordt: »Zoolang de zekerheid ontbreekt, is de gedaagde ongehouden tegen den eisch verdediging te doen en zoo lang dus kan de eischer daarop geen regt verkrijgen.» Evenwel op die wijze zou het geding blijven hangen en indien het in hooger beroep was, de tenuitvoerlegging van de den gedaagde bij vonnis toegewezene reconventionele vordering blijven schorsen. Neemt dus de gedaagde hierin geen genoegen, dan mag hij na het verloop van den bepaalden termijn, den eischer oproepen en ten dienenden dage concluderen, dat de eischer niet-ontvankelijk worde verklaard om zijne vordering voort te zetten en hij gedaagde of geïntimeerde dien ten gevolge van de instantie worde ontslagen. Immers het stellen der zekerheid is de voorwaarde voor den vreemdeling om zijnen eisch te vervolgen, en aan deze voorwaarde niet voldoende, is hij onbevoegd voort te procederen en moet hij niet-ontvankelijk zijn in de voortzetting, gelijk de wetgever dit gevolg verbond aan de

<sup>1)</sup> LÉON, op art. 152, n. 11. DE MAREES VAN SWINDEREN, bl. 65.

<sup>2)</sup> Zie arrest v. h. prov. gerechtshof v. Utrecht v. d. 4 Febr. 1855 (*Weekbl.* n. 1739). <sup>3)</sup> *Weekbl.* n. 1433.

<sup>4)</sup> Dit vonnis wordt ook bestreden door PENNINK, bl. 25. <sup>5)</sup> II, 1, bl. 311.

omstandigheid, dat eene vrouw, die echtscheiding vraagt, het aangewezen verblijf heeft verlaten (art. 268 al. 2). Het noodzakelijk gevolg van deze onbevoegdheid des eischers om de instantie te vervolgen moet zijn, dat de wederpartij kan vragen om van de instantie ontslagen te worden, zoo als art. 75 W. v. B. R. dit aanwijst als gevolg van des eischers niet-verschijning en derhalve onbevoegdheid om op deze instantie regt te verkrijgen. Het prov. gerechtshof van N. Holland heeft ook, in zoodanig geval den eischer onbevoegd geoordeeld de zaak te vervolgen, maar als gevolg daarvan aangenomen dat de conclusiën van den appellant regtens moesten geacht worden niet genomen te zijn, zoodat er geene grieven tegen het eerste vonnis bestonden, en het moest bevestigd worden <sup>1)</sup>. Wij kunnen ons met dit laatste niet vereenigen, en zien geene gronden voor het aannemen van zoodanige fictie, noch voor eene bevestiging van een vonnis, wiens deugdelijkheid niet is onderzocht.

## II. Van de exceptie van onbevoegdheid.

§ 78. Bij de Wet op de Regterl. Organisatie en het beleid der Justitie is de bevoegdheid der regtbanken, hoven en den hoogen raad, ook in burgerlijke zaken, wat het onderwerp des geschils betreft, aangewezen (art. 53—55, 65, 66, 87—91). In art. 126 is de bevoegdheid dezer kollegiën, met opzigt tot den persoon des verweerders aangeduid. Wordt nu iemand voor eenen regter geroepen, die, het zij wegens het onderwerp (*ratione materiae*), het zij wegens den persoon des verweerders (*ratione personae*), onbevoegd is om van het geschil kennis te nemen, zoo mag de gedaagde vorderen, dat de regter zich onbevoegd verklare (art. 154): terwijl echter de wetgever het onnoodig heeft geacht, dat de regter tevens verwijze naar een anderen regter, dien hij bevoegd oordeelt <sup>2)</sup>; hij verwijst partijen waar het behoort. De regter is onbevoegd uit hoofde van het onderwerp des geschils, wanneer de zaak geheel niet tot de bevoegdheid der regterlijke magt of tot die van eenen anderen tak der regterlijke magt behoort <sup>3)</sup>. Doch hij is slechts onbevoegd uit hoofde van

<sup>1)</sup> Zie arresten van den 22 Oct. 1846 (*R. Bijbl.*, VIII, bl. 637) en d. 31 Dec. 1846 (*R. Bijbl.*, IX, bl. 418); ons opstel in *Opmerk. en Meded.*, III, bl. 120—125. Geheel in overeenstemming met onze meening oordeelden prov. gerechtshof v. Limburg d. 17 Oct. 1859 en 29 Junij 1863 (*Weekbl.* n. 2539); arrond.-regtb. te Maastricht den 29 Junij 1865 (*Weekbl.* n. 3167); prov. gerechtshof van Gelderland d. 2 Maart 1870 (*Weekbl.* n. 3244, *R. Bijbl.* 1871, bl. 651). Verg. *Opmerk. en Meded.*, VIII, bl. 200 en v.; arrond.-regtbank te Amsterdam den 30 Junij 1852 (*R. Bijbl.*, 1853, bl. 83). Zie nog *Weekbl. v. h. R.*, n. 1539, 2030.

<sup>2)</sup> Verg. memorie van toelichting bij v. D. HONERT, *Hdb.*, § 155, bl. 277.

<sup>3)</sup> DE PINTO, II, 1, § 135, bl. 313; v. D. HONERT, *Hdb.*, § 156; H. Raad

den persoon des verweerders, wanneer de aanhangige zaak tot die behoort, van welke deze regter in het algemeen mag kennis nemen, doch nu niet kan kennis nemen, dewijl de woonplaats van den verweerder buiten den kring van zijn regtsgebied ligt, of om andere redenen tot den persoon des verweerders betrekking hebbende. Het maakt in de procedure onderscheid, welke dezer beide soorten van onbevoegdheid men beweert aanwezig te zijn. Is toch de regter onbevoegd uit hoofde van den persoon des verweerders, zoo is deze gehouden die exceptie en de conclusie daartoe strekkende voor te stellen, alvorens eenige andere wesen van regten of eenige andere verdediging voor te dragen (art. 155). »Daar deze exceptie,» werd in de memorie van toelichting gezegd, »alleen de bevoegdheid des regters betreft in betrekking tot den persoon, of tot de bijzondere in het regt gebragte zaak, en het regtsgebied van den regter als regter in het algemeen niet betreft, zoo spreekt het van zelf, dat het voorstellen dezer exceptie van den wil des gedaagden afhangt.» Wanneer nu de verweerder voor dezen regter zich omtrent de zaak zelve verdedigt, zonder vooraf de exceptie van onbevoegdheid voor te dragen, zoo wordt hij geacht van dit zijn regt geen gebruik te willen maken en de bevoegdheid des regters te erkennen, zoodat hij naderhand niet meer gerechtigd is deze exceptie voor te stellen, noch de regter deze ambtshalve mag aanvullen. Volgens de memorie van toelichting zoo even gemeld moet men hierbij opmerken, dat deze exceptie kan worden voorgesteld, niet slechts in het geval, wanneer iemand mogt zijn opgeroepen voor eenen te zijnen aanzien onbevoegden regter, het zij ter zake van woonplaats, het zij ter zake van den aard der regtsvordering, b. v. wanneer iemand, wegens eene zakelijke regtsvordering, zoude zijn geroepen voor den regter, die slechts de bevoegde zoude zijn in eene persoonlijke; maar ook wanneer de anderzins óf in betrekking tot den persoon, óf uit den aard der zaak bevoegde regter door overeenkomst is uitgesloten, gelijk dikwijls bij de overeenkomst wordt bedongen, dat geschillen over deze ontstaande niet voor den regter zullen worden gebragt, maar aan scheidsmannen onderworpen <sup>1)</sup>.

Maar indien de regter onbevoegd is uit hoofde van het onderwerp des

den 5 Maart 1847 (*Weekbl. v. h. R.* n. 802; *R. Bijbl.* IX, bl. 307); of hiertoe ook die gevallen behooren, wanneer de wet voor de zaak eenen bepaalden regter heeft aangewezen, is betwist. Zie *Opmerk. en Meded.* I, bl. 278 v.; *N. Jaarb.* VIII, bl. 449 v.; *R. Bijblad*, 1847, bl. 306 en v.

<sup>1)</sup> Dus ook de H. Raad bij arrest v. d. 5 Maart 1847 (v. D. HONERT, *Verzam. B. R.*, VIII, bl. 351); prov. gerechtshof v. N. Holland d. 23 Nov. 1848 (*R. Bijbl.* XI, bl. 6, *R. in Nederl.*, IV, bl. 179); arrond.-regtbank te Leiden d. 31 Oct. 1865 (*Weekbl.* n. 2770); DE PINTO, *Adviezen*, bl. 56. — Anders kantongeregte te Weesp d. 12 Nov. 1864 (*Weekbl.* n. 2648), welk vonnis door de Redactie aldaar bestreden wordt.

geschils, zoo behoort deze onbevoegdheid tot de openbare orde, en de exceptie behoeft in dit geval niet *in limine litis* te worden voorgesteld, maar kan zulks in elken stand van het geding <sup>1)</sup> (en derhalve ook door het O. M., wanneer het in de zaak gehoord wordt, of in appel en casatie), terwijl, indien zij niet wordt voorgesteld, de regter gehouden is, zich ambtshalve onbevoegd te verklaren (art. 156).

Het zij de gedaagde de exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae* dadelijk, het zij hij die later, wanneer hij zich reeds ten principale heeft uitgelaten, voorstelt, altijd wordt de oorspronkelijke eischer, bij toewijzing der exceptie, in het ongelijk gesteld, en moet dus deze, volgens art. 56, in de kosten verwezen worden. Wij kunnen ons derhalve geenszins vereenigen met v. D. HONERT <sup>2)</sup>, die het billijk oordeelt, dat de kosten, reeds in de hoofdzaak gemaakt, bij eene toewijzing der exceptie, moeten komen ten laste van den oorspronkelijken gedaagde. De schrijver voert als grond hiervoor aan, dat deze kosten niet zouden zijn gemaakt, indien de exceptie door den gedaagde ware voorgesteld, alsvorens eenige andere weren van regten of eenige andere verdediging voor te dragen; terwijl hij nu, door het antwoorden in de hoofdzaak, den oorspronkelijken eischer in het denkbeeld heeft gebracht, dat de bevoegdheid van den regter, voor welken de zaak was gebracht, door hem werd erkend, immers en in allen gevalle, dat het aan den regter werd overgelaten, zich ambtshalve onbevoegd te verklaren. — Hoe evenwel deze redenering strookt met de bevoegdheid, bij art. 156 aan den gedaagde gegeven, om *in elken stand van het geding* deze exceptie voor te stellen, laat zich moeilijk begrijpen.

Wanneer de regter zich ambtshalve onbevoegd heeft verklaard, zijn sommigen van oordeel, dat de gedaagde, die deze onbevoegdheid niet voorstelt of wegblijft, de kosten der procedure moet dragen <sup>3)</sup>. VERNEDE gelooft, dat de kosten moeten gecompenseerd worden <sup>4)</sup>. Naar het ons voorkomt, moet ook hier de eischer in de kosten verwezen worden als de gevolgen eener vordering, welke hij bij eenen onbevoegden regter heeft aanhangig gemaakt. <sup>5)</sup>

§ 79. Op de bepaling van art. 156 wordt eene uitzondering gemaakt in art. 157, hetwelk inhoudt, dat indien een geding, hetwelk tot de kennismeming behoort van den kantonregter, bij de arrond.-regtbank is

<sup>1)</sup> Formulier, n. 58: *Exceptie van onbevoegdheid*.

<sup>2)</sup> *Formulierb.*, I, bl. 154.

<sup>3)</sup> CARRÉ, op art. 170, qu. 175; hof van Rennes den 26 December 1812; DE MARTINI, op art. 156, noot 3. <sup>4)</sup> Op art. 156, noot 5.

<sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Formulierb.*, I, bl. 155; DE PINTO, II, 1, bl. 317; *Opmerkingen en Mededeelingen*, II, bl. 30; v. D. KEMP, *de leer d. exceptiën*, bl. 180.

aanhangig gemaakt, en de gedaagde de exceptie van onbevoegdheid niet overeenkomstig art. 155 <sup>1)</sup> heeft voorgesteld, de arrond.-regtbank de zaak aan zich zal behouden en daarin het hoogste ressort regt spreken. In het voorgestelde geval derhalve kan deze exceptie niet in elken stand van het geding voorgesteld, noch ambtshalve door den regter uitgesproken, maar wordt zij door het stilzwijgen der partij gedekt. Dat toch dit art. toepasselijk is op de onbevoegdheid *ratione materiae*, valt niet te betwijfelen, daar er tusschen eene regtbank en een kantongeregten alleen sprake kan zijn van deze onbevoegdheid, terwijl die *ratione personae* slechts te pas komt tusschen verschillende regtbanken of kantongeregten <sup>2)</sup>. Deze stelling werd nader gestaafd door Mr. POTTER VAN LOON <sup>3)</sup>, op grond, dat, zoo art. 157 op de onbevoegdheid *ratione personae* van toepassing zou zijn, de wetgever tweemaal hetzelfde zou gezegd hebben in art. 155 en 157, en geheel andere woorden zou gebruikt hebben, dan nu in art. 157 is geschied, waar van »een geding, hetwelk tot de kennisneming behoort van den kantonregter,» gesproken wordt. Voorts wordt dit bevestigd door de beraadslagingen, bij welke door de zevende afdeeling was gevraagd: »of deze bepaling ook zoude kunnen worden uitgestrekt tot zaken, waarin de arrond.-regtbanken waren onbevoegd *ratione materiae*? In geval eener toestemmende beantwoording, zoude bij de bepaling van art. 156 moeten worden bijgevoegd: *behoudens de uitzondering bij de volgende bepaling gemaakt,*» doch welke bijvoeging door de Regering noodeloos werd geoordeeld, »omdat de uitzondering op den algemeenen regel dadelijk bij het eerstvolgend artikel is vast gesteld» <sup>4)</sup>. In dezen zin is dan ook meermalen door regterlijke kollegiën beslist <sup>5)</sup>.

### III. Van aanhangig geding en verknochtheid (litispendentie en connexiteit).

§ 80. Is eene zaak reeds te voren aanhangig gemaakt voor eenen anderen regter of reeds aan scheidsmannen opgedragen, en voor deze

<sup>1)</sup> Sommigen willen hier naar art. 154 verwezen hebben (verg. LIPMAN, t. a. p., bl. 79; *Themis*, II, bl. 375); het komt ons voor, de bedoeling te zijn, dat de exceptie van onbevoegdheid, in dit geval, vóór alle andere wesen van regten moet worden voorgedragen, en de verwijzing naar art. 155 derhalve juist is, welke lezing ook door geschiedenis van dit art. wordt bevestigd. — Van ons gevoelen zijn VERNEDE, op art. 157, noot 2; FOKKER, in *Nedert. Jaarb. v. R. en W.*, VIII, bl. 456 en *R. Bijbl.*, X, bl. 239.

<sup>2)</sup> Verg. FOKKER, in *N. Jaarb.*, VIII, bl. 465; v. RIEMSDIJK, in *N. Bijdr.* 1860, bl. 554. <sup>3)</sup> *R. Bijbl.*, III, bl. 57 volg.

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 157, bl. 278.

<sup>5)</sup> Prov. gerechtshof van Vriesland den 4 Maart 1840 (*Weekbl.* n. 137); arrond.-regtbank te Groningen den 30 Mei 1845 (*R. Bijblad.*, VII, bl. 684); arrond.-regtbank te Winschoten den 26 Mei 1852 (*R. Bijblad.*, 1852, bl. 715).



aanhangig, zoo mag naar dien anderen regter of naar de benoemde scheidsmannen de verwijzing gevraagd worden (art. 158), welke vordering in de praktijk onder den naam van exceptie van *litispendentie* bekend is. Hiertoe echter vereischt de wet, dat de zaak zij tusschen *dezelfde personen en hetzelfde onderwerp* betrefte, waarbij men kan voegen, dat het wegens *dezelfde oorzaak* gevorderd worde <sup>1)</sup>. Daar er dikwijls over getwist was, wanneer eene zaak geacht moet worden regthangig te zijn gemaakt, heeft de wetgever bepaald, dat zulks geschiedt bij de dagvaarding, omdat bij die akte ook reeds eisch gedaan wordt <sup>2)</sup>.

Onder de Fransche wetgeving was het eene betwiste vraag, of de verwijzing ook dan kon worden gevraagd, wanneer de zaak bij eenen vreemden regter aanhangig was <sup>3)</sup>. Onze wetgever bepaalt in art. 431, dat in den regel geene vonnissen, door vreemde regters of regtbanken gewezen, binnen het Koningrijk kunnen ten uitvoer gelegd worden, en dat de gedingen op nieuw bij den Nederlandschen regter kunnen behandeld en afgedaan worden. Het bestaan van een vonnis tusschen dezelfde partijen door eenen vreemden regter gewezen verhindert dus niet dezelfde zaak bij den Nederlandschen regter aanhangig te maken, waaruit volgt, dat even weinig het aanhangig zijn der zaak bij den vreemden regter onze regters belet daarvan kennis te nemen <sup>4)</sup>.

De exceptie van aanhangig regtsgeding heeft wel eenige overeenkomst met die van onbevoegdheid, daar toch, indien de zaak slechts bij éenen regter kon worden aanhangig gemaakt, een van beide, aan welker kennisneming zij werd opgedragen, onbevoegd moet zijn. Dit is echter niet het geval, wanneer de eischer de keus had tusschen twee of meer regtbanken, b. v. in de gevallen van art. 126, al. 7, 10 en 16.

Dezelfde verwijzing kan worden gevraagd, op grond van zoogenaamde *connexiteit*, wanneer namelijk het geschil aan eene zaak verknocht is, reeds voor eenen anderen regter of voor scheidsmannen aanhangig (art. 158). Hierbij wordt niet gevorderd, dat de personen en het onderwerp dezelfde zijn, doch het is een vereischte, dat de beslissing der eene zaak invloed kan uitoefenen op die der andere <sup>5)</sup>, of, gelijk het prov. gerechtshof van Gelderland het heeft uitgedrukt, »er wordt een zoodanig naauw en onafscheidbaar verband gevorderd, dat de beslissing van de eene zaak als van zelve de beslissing van de andere zaak met zich brengt, of hierop

<sup>1)</sup> Verg. PIGEAU, I, p. 59 s., BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 225, noot 31, BONCENNE, II, p. 64.      <sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 279.

<sup>3)</sup> Verg. FOELIX, *Traité du droit international*, n. 156 s.; BONCENNE, II, p. 65 s.

<sup>4)</sup> VERNEDE, op art. 158, noot 9; arrond.-regtb. te Amsterdam, d. 20 Junij 1845, (*Weekbl. v. h. R.*, n. 637). — Verg. vonnis derzelfde regtb. v. d. 30 Oct. 1850 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1185).      <sup>5)</sup> PIGEAU, I, p. 145; BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 225.

van onmisbaren invloed is, of ook, dat de beide regtsvorderingen bij één en hetzelfde vonnis *kunnen en moeten* beslist worden" <sup>1)</sup>. Een voorbeeld van zoodanige verknochtheid, op grond van welke verwijzing moet geschieden, vindt men in art. 1241, al. 1, B. W.

De wetgever bepaalt de verwijzing wegens verknochtheid, in geval de verknochte zaak voor *eenen anderen regter* of voor scheidsmannen ahangig is. Wanneer beide zaken voor *denzelfden regter* zijn gebragt, is de wet niet letterlijk op dit geval van toepassing, doch belet niets, om bij analogie de *voeging* dezer zaken te vragen, ten einde zij gelijktijdig worden behandeld. Dit is dan ook door de meeste schrijvers en jurisprudentie aangenomen <sup>2)</sup>. Hiervan afwijkende echter is de beslissing van het prov. gerechtshof van Holland, bij arrest van den 19 Mei 1841, bevestigende een vonnis der arrond.-regtbank van Rotterdam van den 14 Oct. 1840, bij hetwelk is aangenomen, dat de verwijzing eener zaak wegens verknochtheid ook dan plaats kan hebben, wanneer het verknochte regtsgeding ahangig is bij denzelfden regter, van wien de verwijzing der zaak gevraagd wordt <sup>3)</sup>. Het hof heeft hierbij overwogen, dat art. 285 W. v. B. R. spreekt van voeging en tusschenkomst van eene derde partij, en niet van eene exceptie van verknochtheid tusschen twee partijen, reeds voor denzelfden regter *in lite*. Uit de aldaar medegedeelde gronden van het appèl blijkt echter niet, dat de appellant de voeging, waarvan in art. 285 gesproken wordt, bedoeld hebbe, welke hier zeker minder te pas zou komen. Maar dat eene voeging der zaken hier niet kon en moest worden gevraagd, hieromtrent bevat het arrest geene gronden. Het werd ook in cassatie door den H. Raad d. 15 April 1842 vernietigd <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Zie arrest van den 13 Januarij 1841 en vier arresten van den hoogen raad, onder welke dat van den 15 October 1841 den eisch tot cassatie tegen genoemd arrest van het hof van Gelderland heeft verworpen (*R. in Nederl.*, III, bl. 94, 233, 249; *Weekbl. v. h. R.*, n. 140, 175, 178, 235). — Arrond.-regtbank te Amsterdam den 1 Dec. 1869 (*N. R. Bijblad*, 1871, bl. 209).

<sup>2)</sup> PIGEAU, I, p. 146; CARRÉ, op art. 171, qu. 731; BERRIAT-ST. PRIX, I, p. 225, noot 32; arrest van het hof v. Luik v. d. 12 Junij 1827 bij ROGRON, op art. 171; DE MARTINI, bl. 1319. Dus ook de arrond.-regtbank te Amsterdam den 8 Nov. 1842 (*R. Bijblad*, V, bl. 253), d. 21 Febr. 1856 (*Weekbl.* n. 1742); 3 Maart 1858 (*R. Bijbl.* 1859, bl. 136), 8 April en 12 Nov. 1863 (*Weekbl.* n. 2501, 2557); 1 Dec. 1869 (*Weekbl.* n. 3173); arrond.-regtb. te 's Gravenhage d. 28 Maart 1845 (*Weekbl.* n. 589); prov. gerechtshof v. Zeeland d. 6 Nov. 1855 (*Weekbl.* n. 1717; *R. Bijbl.* 1856, bl. 450); prov. gerechtshof v. Overijssel d. 28 Nov. 1864 (*Weekbl.* n. 2637, 2686); arrond.-regtb. te Arnhem den 15 Febr. 1869 (*Weekbl.* n. 3092).

<sup>3)</sup> *R. in Nederl.*, III, bl. 96; *Weekbl. v. h. R.*, n. 190. Verg. ook DE PINTO, II, 1, bl. 301 v., die meent, dat hier slechts een verschil van woorden bestaat. Zie ook FEITH, *Gids* 1872, bl. 136 v.

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Verzam. B. R.*, III, bl. 332.

De bedoeling der wet, bij het toelaten dezer beide exceptiën, is het voorkomen van noodelooze onkosten en vooral der verwarring, welke ontstaan zou, indien twee regterlijke kollegiën in dezelfde zaak strijdige beslissingen gaven. Volgens het slot van art. 158 moet de verwijzing in deze beide gevallen gevraagd worden, alvorens eenige andere weren van regten of eenige andere verdediging voor te dragen <sup>1)</sup> met uitzondering alleen der exceptie van onbevoegdheid uit hoofde van den persoon, vermeld bij art. 155 <sup>2)</sup>. De verwijzing wordt gevraagd bij den regter, waar de zaak het laatst aanhangig is gemaakt, ten zij de regter, bij wien de verknochte zaak reeds is gebragt, onbevoegd mogt zijn, uit hoofde van het onderwerp des geschils.

Indien de exceptie van litispentie verworpen wordt, kan er reden zijn tot een jurisdictie-geschil <sup>3)</sup>, over welke procedure men zie art. 276 in verband met art. 274 en 275.

#### IV. Wanneer en in welke orde de exceptiën moeten voorgesteld worden.

§ 81. Wanneer en in welke orde moeten nu deze verschillende exceptiën voorgesteld worden? Gelijk reeds is aangemerkt, de wetgever heeft de verdeeling der exceptiën voor oogen gehad, welke ook in art. 3278 van het Ontwerp van het Burgerl. Wetboek van 1820 was voorgesteld, dat zij namelijk zijn *declinatoire*, *dilatatoire* of *peremptoire* <sup>4)</sup>.

Wat nu het voorstellen der *declinatoire* exceptiën betreft, zoo kan die van onbevoegdheid, uit hoofde van het onderwerp des geschils, in elken stand van het geding worden voorgesteld (art. 156); maar moet die van onbevoegdheid, uit hoofde van den persoon des verweerders, door dezen worden voorgesteld, *alvorens eenige andere weren van regten of eenige andere verdediging voor te dragen* (art. 155). Het ligt in den aard der zaak, dat eene partij, welke de bevoegdheid van den regter, om van deze zaak kennis te nemen, betwist, niet *verplicht* moet zijn, dadelijk hare verdedigingsgronden omtrent de hoofdzaak aan dien regter op te geven. Maar het is, door art. 155, niet verboden, met de exceptie van onbevoegdheid, tevens de gronden ten principale, subordinaat te mogen voordragen, voor het geval de exceptie van onbevoegdheid wordt verworpen, en wij gelooven niet, dat hierdoor die exceptie gedekt

<sup>1)</sup> Formulier, n. 59: *Exceptie van aanhangig regtsgeding en verknochteid.*

<sup>2)</sup> LIPMAN, *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 79, wil ook hier lezen art. 154, waarvoor wij geen voldoende grond vinden.

<sup>3)</sup> Verg. ROGRON, p. 155.

<sup>4)</sup> Verg. ook de memorie van toelichting bij v. D. HONERT, *Hdb.*, § 461, bl. 282.

zou zijn <sup>1)</sup>. Volgens art. 161 moet evenwel de regter altijd afzonderlijk beslissen.

Die van aanhangig regtsgeding en verknochtheid moet *alvorens eenige andere weren van regten of eenige andere verdediging* voor te dragen, behalve die van onbevoegdheid uit hoofde van den persoon des verweerders, voorgesteld worden. Eindelijk de exceptie van niet-ontvankelijkheid, dewijl de zaak niet vatbaar is voor hooger beroep, moet *vóór alle andere weren van regten* worden ingesteld (art. 338).

Omtrent de dilatoire exceptiën bepaalt art. 159, dat zij moeten worden voorgesteld:

1. gezamenlijk;
2. vóór de exceptiën, waarvan in art. 160 gehandeld wordt, en waardoor voornamelijk de peremptoire exceptiën zijn bedoeld;
3. vóór alle antwoorden ten principale.

De nietigheid van het exploit van dagvaarding is, gelijk wij boven zeiden, naar onze meening eene dilatoire exceptie. Omtrent deze schrijft art. 93 voor, dat zij door den gedaagde moet worden ingeroepen *vóór alle weren en exceptiën* behalve die van onbevoegdheid, terwijl zij anders voor gedekt worden gehouden.

Op den regel, dat deze exceptiën *gezamenlijk* moeten voorgedragen worden, maakt de tweede alinea van dit art. eene uitzondering met opzigt tot die, welke door erfgenamen, of weduwen en vrouwen, het zij uit den echt, het zij van tafel en bed of goederen gescheiden, kan worden opgeworpen, dat zij nog in termen zijn van beraad <sup>2)</sup>, en welke zij kunnen volstaan aanvankelijk (en alzoo afzonderlijk) voor te stellen <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Zie in dezen zin *Opmerk. en Meded.*, VI, bl. 36 v.; MENALDA, in *Tijdschr. v. h. Nederl. Regt*, I, bl. 58 v.; vonnis der arrond.-regtbank te Utrecht v. d. 21 Julij 1848 (*R. Bijblad*, X, bl. 501) en de Hoogl. v. HALL in de noot en *R. Bijblad*, 1851, bl. 398 en v.; arrond.-regtbank te Groningen d. 30 Oct. 1856 (*Weekbl.* n. 1870, *R. Bijblad*, 1857, bl. 610); prov. gerechtshof v. Drenthe 29 April 1865 (*Weekbl.* n. 2800); arrond.-regtbank te Breda d. 19 Dec. 1865, (*Weekbl.* n. 2801); arrond.-regtbank te Amsterdam d. 5 Aug. 1867 (*Weekbl.* n. 2964); prov. gerechtshof v. N. Holland d. 25 Junij 1868 (*Weekbl.* n. 3049, *Handelsmagazijn* 1868, bl. 172). — Anders v. D. HOEVEN, in *R. Bijbl.*, 1851, bl. 392 v.; DE SAVORNIN LOHMAN, in *Tijdschr. v. h. Nederl. R.*, I, bl. 282 en v.; kantongeregt te Voorburg den 11 Aug. 1847 (*R. Bijblad*, X, bl. 416); arrond.-regtbank te 's Gravenhage d. 4 Febr. 1862 (*Weekbl.* n. 2386); — Verg. CHAUVEAU ou CARRÉ, qu. 736.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 60: *Exceptie van verweerders, welke nog in termen van beraad zijn.*

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Formulierb.*, I, bl. 163, noemt als dilatoire exceptiën, welke mede afzonderlijk kunnen voorgesteld worden, die tot *mededeeling van stukken*, tot *statering* art. 151 en tot *vrijwaring*, welke, naar ons oordeel, niet als exceptiën zijn te beschouwen, zoo als reeds bij de behandeling van deze vorderingen door ons gezegd is.

De termijn voor erfgenamen, ten einde de nalatenschap te doen beschrijven en zich te beraden of zij die willen aanvaarden, is van vier maanden, na de verklaring door hen ter griffie gedaan, dat zij van dit regt verkiezen gebruik te maken; deze termijn kan echter, uit hoofde van dringende redenen, door de regtbank verlengd worden (art. 1071 B. W.). Gedurende dien termijn kan geene veroordeeling tegen hen geschieden (art. 1072 B. W.). Voor het afleggen dezer verklaring is geen termijn bepaald, en zoo blijft den erfgenaam nog steeds de bevoegdheid dit te doen, zoo lang hij de erfenis niet aanvaard heeft, en kan hij zich dus nog steeds dezen termijn van beraad verschaffen. Maar ook na de verklaring en gedurende den termijn van beraad, is het den belanghebbenden niet verboden den erfgenaam in regten te roepen, gelijk art. 1072 B. W. en 159, al. 2 W. v. B. R. vooronderstellen, behoudens het regt des erfgenaams zich op den termijn van beraad te beroepen. Hieruit volgt, dat tegen den schuldeischer, die tot het instellen der vordering bevoegd was, door den gedaagde niet moet worden geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid, wegens den termijn van beraad, maar schorsing van het geding tot na den afloop van dien termijn behoort gevraagd te worden <sup>1)</sup>. Aan de vrouw of weduwe is tot het doen van afstand der gemeenschap de termijn van ééne maand gegeven (art. 188 B. W.).

Alle overige exceptiën, zegt art. 160, moeten met het antwoord te gelijk worden voorgesteld, op straffe van verwijzing in de kosten, door het niet nakomen van dit voorschrift veroorzaakt. Door de *overige* exceptiën zijn hier voornamelijk de *peremptoire* bedoeld, immers werd in het eerste ontwerp gelezen: »alle *peremptoire* exceptiën,» en zulks, volgens de memorie van toelichting, veranderd, omdat er onder de aldaar bedoelde exceptiën welligt eenige konden zijn, waaromtrent het betwistbaar was, of zij wel tot de eigenlijke *peremptoire* behoorden <sup>2)</sup>.

Van den gemelden regel in de eerste alinea van het art. vastgesteld, worden verder bij hetzelfde uitgezonderd:

1. De exceptie van gewijsde zaak, het zij (deze beslist is) door een regterlijk vonnis, het zij door eene uitspraak van scheidsmannen. Welke vereischten zijn dezer exceptie vindt men in art. 1954, al. 2, B. W.

2. De exceptie van dading.

<sup>1)</sup> Arrond.-regtbank te Amsterdam den 8 Februarij 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 383); d. 12 Jan. 1849 (*Weekbl. n. 1009*) en den 25 Aug. 1868 (*N. R. Bijbl.* 1870, bl. 470); arrond.-regtbank te Utrecht den 23 April 1845 (*R. Bijblad*, VII, bl. 628). *Opmerk. en Meded.*, II, bl. 212; DIEPHUIS, V., n. 101 en de schrijvers daar aangeh. — Anders echter V. D. KEMP, *De leer der exceptiën*, bl. 210. <sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 160, bl. 281.



3. De exceptie, dat de aanlegger de hoedanigheid niet bezit, in welke hij is gedagvaard.

Deze exceptiën alleen (en geene andere) kunnen vóór het antwoord ten principale worden voorgesteld (al. 3). Zij zijn van dien aard, dat wanneer zij gegrond bevonden worden, de gedaagde de hoofdzaak of nimmer, of althans niet met dezen eischer zal behoeven uit te maken, en hij moest dus niet genoodzaakt worden hier ook reeds dadelijk zich omtrent de zaak ten principale te verklaren. Als reden voor deze uitzonderingen werd dan ook in de memorie van toelichting aangevoerd: »dat het voor eenen verweerder hard zou zijn, en zijne verdediging kunnen bekorten, indien hij verplicht ware zich in te laten in de behandeling eener zaak, die reeds door een vroeger gewijsde beslist, of door eene dading beslecht was, of tot welke de eischer de hoedanigheid, in welke hij optreedt, niet bezat of niet konde bewijzen. Verder heeft men,» voegde de Regering er bij, »de bevoegdheid, om bij exceptiën van dezen aard te persisteren, zonder van antwoord ten principale te moeten dienen, niet gemeend te moeten uitstrekken, om niet aan allerlei captieuse verdedigingen en vermenigvuldiging van processen eene wijde deur open te zetten. — Heeft in eenige gevallen de verweerder nog andere middelen van verdediging, het staat aan hem, om ook daarvan tevens gebruik te maken, en dezelve subordinatelijk te doen gelden, of ze geheel achterwege te laten, naar dat hij voor zijne belangen geraden mag oordeelen.»

Door het woord *hoedanigheid* in art. 160 al. 3 wordt bedoeld op eene regtsbetrekking aan een eischer of verweerder toekomende, in welke hij de regtsbevoegdheid van anderen uitoefent, maar in geenen deele op eenen enkel feitelyken toestand waarin een eischer of verweerder verkeert: zoo als het eenvoudig bezitter zijn eener nalatenschap, in welken toestand men zich bevindt, door het bloote feit, dat men de nalatenschap onder zich heeft <sup>1)</sup>.

Indien de verweerder van die bevoegdheid (om deze exceptiën vóór het antwoord ten principale voor te stellen) geen gebruik maakt, maar deze met zijne verdediging ten principale vereenigt, moet hij (indien hij op meer dan ééne van deze zich wil beroepen) alle gezamenlijk voorstellen (al. 4). <sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Arrond.-regtbank te Amsterdam den 24 April 1850 (*R. Bijblad*, XII, bl. 572); arrond.-regtbank te Arnhem d. 13 Mei 1857, (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1878, *R. Bijblad*, 1858, bl. 82 v.)

<sup>2)</sup> De bepaling van art. 160, hetwelk in den Franschen Code niet voorkwam, wordt afgekeurd door v. D. KEMP, *de leer der exceptiën*, bl. 150, wiens bedenkingen wij hebben bestreden in *Opmerk. en Meded.*, XVII, bl. 189 en v.

§ 82. Wat de orde betreft, in welke de verschillende exceptiën moeten voorgedragen worden, wanneer de verweerder meerdere van deze wil doen gelden, dit heeft geene zwaarigheid bij die van onbevoegdheid uit hoofde van het onderwerp des geschils (art. 156), en die van verjaring (art. 1988 B. W.), welke in elken stand des gedings mogen voorgesteld worden. Bij de overigen is zulks van meer belang, daar op eene te laat voorgestelde exceptie door den regter geen acht kan worden geslagen. Volgens den aard der zaak en de bepalingen der wet, meenen wij het navolgende te mogen stellen.

1. Het verzoek, dat de eischer, als vreemdeling, zekerheid stelle voor de betaling der kosten, schaden en interessen, kan geschieden vóór eenige weren van regten of tegenzeggen (art. 152, al. 1), zelfs vóór de exceptie van onbevoegdheid (al. 2), zoodat dit voorloopig verzoek wel het eerst van allen *kan* worden voorgesteld. En gewoonlijk zal ook de verweerder dit verzoek in limine litis doen, ten einde zekerheid te bekomen voor de kosten door later voorgestelde exceptiën veroorzaakt. Uit de redactie van het art., ook vergeleken met art. 166 C. de Pr. C., schijnt men te mogen afleiden, dat de verweerder ook later, en na andere exceptiën te hebben voorgesteld, tot het vragen van zekerheid nog bevoegd is <sup>1)</sup>.

2. Van alle overige exceptiën moet het eerst worden voorgedragen die van de onbevoegdheid des regters uit hoofde van den persoon des verweerders. Art. 155 beveelt den verweerder deze exceptie en de conclusie daartoe strekkende vóór alle andere weren van regten of eenige andere verdediging voor te stellen, en art. 93 en 158, dit zelfde omtrent de daar bedoelde exceptiën bepalende, zonderen die van onbevoegdheid uitdrukkelijk uit.

3. In eene procedure in hooger beroep moet de exceptie van niet-ontvankelijkheid van het appèl, uit welken hoofde ook, vóór alle andere weren van regten worden ingesteld (art. 338), waaraan, volgens de memorie van toelichting <sup>2)</sup>, alleen die van onbevoegdheid is uitgezonderd. Doch even als de bedoeling des wetgevers bij deze exceptie is, dat zij alleen door die van onbevoegdheid worde voorafgegaan, zoo wordt van

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 310; *Themis*, V, bl. 434, noot 2, *Vragen van Nederl. Regt*, II, bl. 161; DE MAREES v. SWINDEREN, bl. 70. Volgens anderen kan het in elken stand des gedings gedaan worden; prov. gerechtshof v. N. Brabant den 4 Maart 1842 (*R. Bijbl.*, IV, bl. 212); arrond.-regtbank te Maastricht d. 20 Oct. 1842 (*R. Bijbl.*, V, bl. 220). — In *Opmerk. en Meded.*, VIII, bl. 195 wordt betoogd, dat onze wetgever de onjuiste vertaling van art. 166 C. de Pr. C. heeft gevolgd, doch van het Fr. Regt niet heeft willen afwijken, zoodat het verzoek ook thans, vóór elke exceptie moet gedaan worden.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 338, bl. 686.

die van nietigheid (art. 93), als ook van die van aanhangig regtsgeding en verknochtheid (art. 158), uitdrukkelijk gezegd, dat zij moet worden voorgesteld vóór alle andere wren van regten, verdediging of exceptiën, behalve die van onbevoegdheid. Hierdoor is het onduidelijk, welke de orde zij, die bij deze drie exceptiën behoort te worden in acht genomen.

De exceptie van aanhangig regtsgeding en verknochtheid strekt om de zaak te doen verwijzen naar eenen anderen regter of naar scheidsmannen. Daar nu in het regtsgeding in de eerste plaats dient te worden uitgemaakt, voor welken regter partijen zullen staan en uit den aard der zaak de bevoegdheid des regters erkend is, wanneer hem de beslissing over de onregelmatigheid der dagvaarding of niet-ontvankelijkheid van het hooger beroep wordt toegekend <sup>1)</sup>, zoo zal de exceptie van art. 158 vóór die van nietigheid der dagvaarding of van niet-ontvankelijkheid van het hooger beroep moeten voorgedragen worden. Ook de uitdrukking der wet leidt hiertoe. Immers zondert art. 93 uit *die* van onbevoegdheid des regters, welk woord in het meervoud is te verstaan, gelijk in art. 173 C. de Pr. C., waaruit het is overgenomen, *les exceptions d'incompétence*, waaronder die van litispendinge en connexiteit worden gerangschikt <sup>2)</sup>. Zoo ook zullen de woorden: *»de bewering van onbevoegdheid des regters uitgezonderd,»* in de memorie van toelichting op art. 338, kunnen verstaan worden. Art. 158 verwijst daarentegen naar art. 155, en stelt alzoo vast, dat onder de verschillende exceptiën van onbevoegdheid die uit hoofde van den persoon des verweerders het eerst moet worden voorgedragen <sup>3)</sup>.

Behalve de exceptiën van onbevoegdheid des regters, zondert art. 93 geene uit, en de nietigheid van het exploit moet derhalve vóór alle andere exceptiën, en ook vóór die van niet-ontvankelijkheid in hooger beroep, worden voorgedragen, daar zij anders voor gedekt worden gehouden. Ofschoon nu, in de meergemelde zinsnede der memorie van toelichting geene melding wordt gemaakt van de exceptie van nietigheid, zoo laat echter de wet in art. 93 niet toe, dat de exceptie van art. 338 deze voorafga <sup>4)</sup>.

4. De exceptie der erfgenamen, weduwen en vrouwen, dat zij nog

<sup>1)</sup> PIGEAU, p. 136, 149.

<sup>2)</sup> Verg. art. 324, n. 3.

<sup>3)</sup> Met ons SCHÜLLER, op art. 93 en 158. — Anders, *Regtsgel. Adviezen*, 3de Verzamel., bl. 124 en v.; PENNINK, bl. 69; DE PINTO, II, 1, bl. 281 v. D. KEMP, *de leer der except.* bl. 144 v. die van oordeel zijn, dat de exceptie van nietigheid vooraf moet gaan. V. D. KEMP, *Ontw.* bl. 143, meent dat de ged. beide te gelijker tijd moet voordragen, en dat de eene door het afzonderlijk voordragen der andere gedekt wordt.

<sup>4)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 298 v., wil de exceptie van art. 338 aan *alle* anderen doen vooraf gaan. Zie hiertegen v. D. KEMP, *de leer der exceptiën* bl.

in termen zijn van beraad, kan vóór de overige dilatoire exceptiën worden voorgedragen (art. 159, al. 2). V. D. HONERT <sup>1)</sup> is van meening, dat deze exceptie zelfs aan die van nietigheid kan voorafgaan, vermits men zich met den eischer niet *kan* inlaten over de geldigheid van een gedaan exploit, zoo lang men nog in beraad is, of men de betrekking, waarin men gedagvaard is, al of niet zal aanvaarden. Het komt ons echter voor, dat het niet zoo strijdig is met den aard der zaak, dat men eerst beweert niet in den wettigen vorm in den gerigte te zijn geroepen, en daarna, dat de verweerder voor alsnog de qualiteit niet bezit, in welke hij is gedagvaard. In allen gevallē laat art. 93, onzes inziens, de gemelde uitlegging niet toe <sup>2)</sup>.

5. De overige dilatoire exceptiën moeten, volgens art. 159, al. 1, worden voorgesteld vóór alle overige exceptiën, waarvan in art. 160 gesproken wordt en onder welke, gelijk reeds is opgemerkt, voornamelijk de peremptoire zijn bedoeld. <sup>3)</sup>

V. *Van de wijze, op welke de exceptiën moeten voorgesteld worden.*

§ 83. De afzonderlijk voorgedragene exceptiën worden in summiere zaken ten dienenden dage ingesteld bij gemotiveerde conclusiën (art. 141), en in die van gewone behandeling bij eenvoudige akte, houdende middelen en conclusiën (art. 247), aan de partij beteekend, waarna de zaak door de meest gereede partij kan worden vervolgd bij eenvoudige akte van procureur tot procureur, met oproeping tegen eenen bepaalden regtdag om conclusiën te nemen (art. 146).

Voorts (gelijk reeds böven is opgemerkt) *moeten* sommige exceptiën gezamenlijk en vóór alle antwoorden ten principale worden voorgesteld, n.l. het verzoek tot stellen van zekerheid, de declinatoire en in het algemeen de dilatoire exceptiën (art. 159, al. 1); <sup>4)</sup> anderen *kunnen* afzon-

147 v. die deze exceptie tegelijk met die van litispentie en connexiteit wil voorgesteld hebben. <sup>1)</sup> *Formulierb.*, bl. 163, noot 10; verg. bl. 159, 160.

<sup>2)</sup> Verg. PIGEAU, I, p. 167.

<sup>3)</sup> In het Ontwerp van Wetb. v. B. Rvord. van de Ministers OLIVIER en BORRET zijn bepalingen gemaakt, waardoor vele der thans bestaande moeilijkheden en twistvragen, over de orde, in welke de exceptiën moeten voorgedragen worden, zijn beslist en opgeheven. Evenwel schijnt de vraag naar de prioriteit tusschen de exceptie van litispentie en connexiteit en die van niet-ontvankelijkheid van het h. beroep, aan de aandacht des Ontwerpers te zijn ontsnapt.

<sup>4)</sup> De exceptie van nietigheid der dagvaarding, als zijnde eene dilatoire exceptie, moet op grond van art. 159 en van art. 93 vóór en afgescheiden van de verdediging op de hoofdzaak voorgesteld worden; DE PINTO, II, 1, bl. 298; VERNEDE, op art. 93; *R. Bijbl.*, IX, bl. 191; arrond.-regtbank te

derlijk en vóór het antwoord ten principale worden voorgesteld, doch ook daarmede vereenigd worden, t. w. die van den termijn van beraad (art. 159, al. 2) en de drie uitzonderingen in art. 160, al. 2, opgenoemd; eindelijk *moeten* anderen te gelijk met het antwoord ten principale worden voorgedragen, op straffe van verwijzing in de kosten, door het niet-nakomen van dit voorschrift veroorzaakt, zijnde alle overige exceptiën, voornamelijk de peremptoire (arr. 160, al. 1) <sup>1)</sup>.

Alle exceptiën, welke door partijen vóór het antwoord ten principale *moeten* of *mogen* voorgesteld worden, zullen, bepaalt art. 161, *summierlijk* worden behandeld, d. i. spoedig, zonder schriftelijke behandeling <sup>2)</sup>. »Zij zijn daarvoor,» zeide de Regering, bij hare memorie van toelichting <sup>3)</sup>, »ten eenen male vatbaar, en behooren dus zoo min mogelijk aanleiding te geven tot vertraging der zaak.»

Die exceptiën moeten op zich zelve worden uitgewezen, en mogen niet worden aangehouden of bij de hoofdzaak gevoegd worden. De zin van het woord *aanhouden* wordt verklaard door de memorie van toelichting op art. 3 der Wet van den 29 Maart 1828, waar gezegd werd, dat het uitdrukt wat men gewoonlijk *en advies houden* noemt <sup>4)</sup>.

»Heeft de verweerder van het vermogen, om bij zoodanige exceptiën te persisteren, zonder tevens ten principale te antwoorden, gebruik gemaakt, dan moet de regter ook daarop op zich zelve regt doen, en mag dezelve niet voegen bij de hoofdzaak, of aanhouden tot de beslissing van laatstgemelde; dan zoude de regter buiten de conclusiën van partijen gaan, hetgeen in eene goede regtspleging niet behoort; tot dat einde strekt het tweede gedeelte van dit nieuwe artikel.» — Uit deze woorden mag men bij tegenstelling afleiden, dat, indien de verweerder van dit vermogen geen gebruik heeft gemaakt, maar de exceptie met de verdediging ten principale vereenigd heeft, voor zoo ver hem dit, volgens art.

Amsterdam den 10 Jan. 1855 (*R. Bijbl.*, 1856, bl. 28). Arrond.-regtbank te Maastricht d. 23 Oct. 1846 (*Weekbl.* n. 852); arrond.-regtbank te Nijmegen d. 8 Jan. 1856. (*Weekbl.* n. 1743); prov. gerechtshof v. Gelderland d. 14 Oct. 1857 (*Weekbl.* n. 1951, *R. Bijblad* 1858, bl. 66). — In eenen tegenovergestelden zin beslisten de arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch d. 22 Julij 1852 (*Weekbl.* n. 1451); prov. gerechtshof v. N. Brabant den 1 Maart 1853 (*Weekbl.* n. 1452); prov. gerechtshof v. N. Holland d. 4 Febr. 1858 (*Weekbl.* n. 1984, *R. Bijblad* 1858, bl. 426). — Geheel hiervan afwijkende is de meening van S. M. in *Weekbl. v. h. R.*, n. 2102, die op grond van art. 160 beweert, dat deze exceptie met het antwoord ten principale *moet* voorgesteld worden.

<sup>1)</sup> Formulier, n. 61: *Exceptie, welke met het antwoord ten principale wordt voorgesteld.*

<sup>2)</sup> Verg. PIGEAU, I, p. 148; CARRÉ, op art. 172, qu. 733; ROGRON, op art. 172.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 461, bl. 282.

<sup>4)</sup> Zie DE MARTINI, bl. 1321; verg. art. 79, 789.



160 is toegestaan, de exceptie niet op zich zelve behoeft te worden uitgewezen. Dus oordeelde ook het prov. gerechtshof van Noord-Brabant, bij arrest van den 16 Junij 1840 <sup>1)</sup>, daarbij overwegende, dat uit het tegenovergestelde de ongerijmdheid zou volgen, dat de regter verplicht zou zijn, op gelijktijdig genomene conclusiën bij twee verschillende uitspraken regt te doen. — De wet gebiedt alle overige exceptiën te gelijk met het antwoord ten principale voor te stellen, *op straffe van verwijzing in de kosten door het niet nakomen van dit voorschrift veroorzaakt*. Deze strafbepaling is verschillend opgevat. Men heeft bij den Hoogen Raad beweerd, dat de gedaagde, die zoodanige exceptie afzonderlijk voorstelt, ook wanneer deze gegrond wordt bevonden, in de kosten moet worden verwezen, en het prov. gerechtshof van N. Holland deelt in dit gevoelen, blijkens een arrest van den 20 Junij 1842, bij hetwelk tevens werd aangenomen, dat de gedaagde zich, door deze overtreding der wet, vrijwillig onderwerpt aan de beslissing der zaak zelve <sup>2)</sup>. De Hooge Raad heeft daarentegen, bij arrest van den 21 Januarij 1842, geoordeeld, dat zoodanige veroordeeling in de kosten in lijnregten strijd zou zijn met art. 56 W. v. B. R., en alleen te pas zou kunnen komen, indien bij ontzegging der exceptie de principale zaak op nieuw moest worden behandeld, en alzoo meerdere kosten waren veroorzaakt, in welke de excipiënt dan zou moeten verwezen worden <sup>3)</sup>. Indien men aanneemt, dat de exceptie, ofschoon strijdig met de wet afzonderlijk voorgesteld, door den regter mag en moet beslist worden, aarzel ik niet aan het gevoelen van den hoogen raad, op grond van art. 56, de voorkeur te geven, terwijl de uitspraak van het hof van N. Holland, die, zonder den verweerder op de hoofdzak te hooren, deze wil beslissen (een beginsel ook voorkomende in een vonnis der arrond.-regtbank te Groningen, den 25 April 1845 geweest) <sup>4)</sup>, ons met alle goede beginselen van regten in strijd schijnt te zijn. Het gevoelen, dat de regter deze afzonderlijk voorgestelde exceptie moet beoordeelen, geeft echter reden tot bedenkingen, daar toch de strafbepaling van art. 160 dan niets anders bevat, dan het hetgeen reeds uit art. 56 zou volgen, en tevens den verweerder de gelegenheid wordt gegeven, door het steeds op nieuw voordragen van exceptiën, het geding te rekken en de behandeling der zaak zelve te verschuiven, hetgeen de wetgever juist door deze bepaling heeft willen beletten. Deze zwarigheden vallen weg, indien men het art. zóó uitlegt, dat de regter de exceptie

<sup>1)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 144.

<sup>2)</sup> *R. Bijbl.*, IV, bl. 539; *Weekbl. v. h. R.*, n. 306.

<sup>3)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 257. Verg. ook een vonnis der arrond.-regtbank te Amersfoort van den 7 Febr. 1844 (*R. Bijbl.*, VI, bl. 232).

<sup>4)</sup> *R. Bijbl.*, VII, bl. 680.

moet aanhouden en bij de hoofdzaak voegen met bevel, dat de excipiënt op de hoofdzaak zal antwoorden, en met veroordeeling van dezen in de kosten, door dit afzonderlijk voorstellen der exceptie veroorzaakt. Dit is dan ook door verschillende schrijvers en regterlijke kollegiën aangenomen <sup>1)</sup>, en de H. Raad heeft later deze jurisprudentie, bij arrest van den 21 Januarij 1859 bevestigd <sup>2)</sup>. Zoodanig vonnis van aanhouding beslist niets hetgeen van invloed kan zijn op de hoofdzaak, maar beveelt slechts eene instructie der zaak en is dus volgens art. 46 B. Rv. voor praeparatoir te houden, waarvan ingevolge art. 336 B. Rv. niet dan binnen denzelfden termijn en gelijktijdig met het h. beroep van het eindvonnis kan worden geappelleerd <sup>3)</sup>. In zoodanig geval schijnt het echter, ook volgens het tegenwoordige wetboek, waarheid, wat in art. 3293 van het reeds genoemd Ontwerp van 1820 uitdrukkelijk was bijgevoegd: »het antwoord ten principale vervalt nochtans, wanneer de conclusie tot absolutie van instantie" (d. i. der exceptieve verdediging) »wordt toegewezen."

#### VIERDE AFDEELING.

##### *Van de behandeling bij geschrifte.*

##### *I. Van het bevel tot schriftelijke behandeling.*

§ 84. Indien eene zaak niet vatbaar schijnt voor eene mondelinge voordragt, kan de regter bevelen, dat zij bij geschrifte worde behandeld, om op het rapport van eenen daartoe te benoemen regter te worden afgedaan (art. 162). Dit bevel kan worden gegeven:

1. Op verzoek van eene der partijen;
2. Ambtshalve.

»Welke die zaken zijn," zeide de Regering, »is vooraf wel niet mogelijk te beoordeelen. Het kan b. v. plaats hebben in zaken van zeer omslagtige liquidatie, waarin eene lange voordragt en vergelijking van

<sup>1)</sup> V. D. LINDEN, in *Themis*, IV, bl. 225 v.; DE PINTO, II, 1, bl. 294, v.; HEEMSKERK, t. a. p. bl. 96 in de noot; arrond.-regtbank te Amsterdam den 30 Januarij 1839 (*R. in Nederl.*, II, bl. 170; *Weekbl. v. h. R.*, n. 211); arrond.-regtbank te 's Gravenhage den 30 Junij 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 409, 443), bevestigd door het hof van Z.-Holland den 18 Oct. 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 444); arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch d. 24 Januarij 1844 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 552); prov. gerechtshof v. Zeeland d. 1 Junij 1858 (*R. Bijl.*, 1859; bl. 480); arrond.-regtbank te Almelo d. 26 Febr. 1862 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2470.) prov. gerechtshof v. Groningen d. 23 Mei 1871 (*Weekbl. n. 2370, N. R. B.* 1872, bl. 458). <sup>2)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 2029.

<sup>3)</sup> Prov. Gerechtshof v. Z.-Holland d. 9 Dec. 1867 (*Weekbl. n. 2967*).

cijfers, met alles wat daartoe behoort, onmogelijk de aandacht des regters tot een pleidooi kan gaande houden, en welke men onder zijn oog moet hebben, om eenig begrip van de zaak te kunnen krijgen; de wet heeft dus geene vaste regelen deswege kunnen vaststellen, maar het aan een verzoek van partijen en aan het oordeel des regters moeten overlaten; het is echter duidelijk de bedoeling der wet, dat een mondeling pleidooi altijd de regel blijft, en de behandeling bij geschrifte eene uitzondering is, waarvan niet dan om bijzondere redenen behoort te worden gebruik gemaakt" <sup>1)</sup>. — Men merke echter op, dat de vervolgingen van 's Rijks ambtenaren, wegens regten en boeten van registratie en successie, volgens de bepalingen der wet, altijd schriftelijk worden behandeld <sup>2)</sup>. Ook in summie zaken kan deze wijze van behandeling plaats hebben; de wet onderscheidt niet, en het verbod van schriftelijke behandeling in summie zaken, in het Wetboek van 1830 voorkomende, is bij de herziening ingetrokken. Hetgeen de Regering elders (v. d. HONERT, *Hdb.*, bl. 457) zeide, dat eene summie behandeling nimmer eene schriftelijke behandeling kan toelaten, is derhalve onjuist <sup>3)</sup>.

»De schriftelijke behandeling der zaak,» zeide de Regering, »kan in elken stand derzelve worden gelast.» De regter zal evenwel meestal niet in staat zijn te beoordeelen, of zoodanige behandeling noodzakelijk zij, dan nadat de conclusiën door partijen zijn genomen <sup>4)</sup>.

Het regterlijk bevel <sup>5)</sup>, waarbij de schriftelijke behandeling bevolen wordt, zal ten uitvoer worden gelegd, zonder dat het noodig zij hetzelfde te ligten of te beteekenen (art. 163). Verkiest alzoo eene der partijen het bevelschrift evenwel te ligten en te beteekenen, dan komen de kosten hiervan voor hare rekening <sup>6)</sup>.

## II. Van de wederzijdsche schrifturen.

§ 85. De schriftelijke behandeling heeft plaats in navolgende vormen. Binnen veertien dagen na de uitspraak van het meergemeld regterlijk bevel doet de eischer aan den verweerder beteekenen, met overgave van afschrift, eene schriftuur <sup>7)</sup>, inhoudende zijne middelen en conclusie en

<sup>1)</sup> V. d. HONERT, *Hdb.*, § 162.

<sup>2)</sup> Art. 65 der Wet van den 22 Frimaire VIde jaar; art. 62 der Wet van den 13 Mei 1859 (Stbl., n. 36).

<sup>3)</sup> V. d. HONERT, *Hdb.*, § 175, bl. 290; DE PINTO, II, 1. § 128, bl. 284. — Anders BLOM, p. 17.

<sup>4)</sup> V. d. HONERT, *Formulierb.*, bl. 174; VERNEDE, op art. 162, noot 2. Zie ook de memorie v. toelichting bij v. d. HONERT, *Hdb.*, § 164, bl. 284.

<sup>5)</sup> Formulier, n. 62: *Regterlijk bevel tot eene behandeling bij geschrifte.*

<sup>6)</sup> V. d. HONERT, *Hdb.*, § 163.

<sup>7)</sup> Formulier, n. 63: *Schriftuur van den eischer.*

eindigende met eenen staat van de stukken tot staving derzelve bijgebracht. Deze schriftuur en stukken moeten, binnen 24 uren na de beteekening, ter griffie worden overgelegd, terwijl de akte van de overlegging <sup>1)</sup> mede daarna aan den verweerder moet worden beteekend (art. 164). De beteekening geschiedt bij akte van procureur tot procureur, indien namelijk de partij procureur heeft gesteld. Binnen de veertien dagen na de beteekening dier schriftuur kan de verweerder inzage nemen en afschrift vragen van de door den eischer ter griffie overgelegde stukken. De wet noemt, in éénen adem, inzage en afschrift vragen, hetgeen schijnt aan te duiden, dat beide ter griffie moet geschieden, en daar de stukken hier moeten blijven tot de regter-rapporteur die overneemt (art. 178), komt het ons voor, dat het afschrift van den griffier moet gevraagd worden <sup>2)</sup>. De kosten der afschriften moeten, naar het schijnt, door de partij, welke deze vraagt, worden voorgeschoten, doch worden in de proceskosten opgenomen en ten laste der partij gebracht, die in het ongelijk wordt gesteld. Verg. art. 168.

Voorts moet hij binnen denzelfden termijn zijn antwoord <sup>3)</sup>, houdende zijne middelen en conclusiën, en onder hetwelk zal worden gesteld een staat van stukken tot staving derzelve bijgebracht (eveneens met overgave van afschrift), aan den eischer doen beteekenen. Dit antwoord en deze stukken worden door hem, insgelijks met aanbod van afschrift (d. i. aan de partij aanbiedende, dat hij afschrift van stukken kan bekomen), overgelegd ter griffie binnen 24 uren na de beteekening, en de akte van overlegging wordt aan de partij beteekend (art. 165). Binnen gelijke termijnen, namelijk ieder van veertien dagen, kunnen de partijen schriften van repliek en dupliek aan elkander doen beteekenen, en deze moeten op dezelfde wijze (binnen 24 uren na de beteekening der schriftuur) ter griffie worden overgelegd (en de akte van overlegging beteekend worden) (art. 166). Bij deze wederzijdsche wisseling van schriften, in de gevallen bij de *drie* <sup>4)</sup> genoemde artikelen vermeld, kunnen de partijen elkander onderling in der minne stukken mededeelen onder recipis, zonder dat derzelve overlegging ter griffie alsdan noodig schijnt. Op de partij, welke in gebreke blijft deze stukken binnen de gezegde termijnen terug te geven, is het middel van bedwang van art. 150 toepasselijk

<sup>1)</sup> Formulier, n. 64: *Akte van overlegging der schriftuur ter griffie.*

<sup>2)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 285 oordeelt, dat, ofschoon hiervoor schijnbaar wel eenige grond bestaat, de wet dit niet kan gewild hebben, en dat het afschrift dus van den eischer moet worden gevraagd. Dus ook SCHÜLLER, op art. 165. <sup>3)</sup> Formulier, n. 65: *Antwoord van den verweerder.*

<sup>4)</sup> In de officiële uitgave staat: *beide*; doch daar art. 166 naderhand tusschengevoegd is: behoort hier te worden gelezen *drie*; v. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 285, noot. 3.

verklaard (art. 167). Geene verdere schrifturen of stukken, welke partijen daarna (n. l. na het verloop der bepaalde termijnen) mogten willen overleggen of aan elkander mededeelen, kunnen in de begrooting der kosten worden aangenomen (art. 168). Deze kosten komen alzoo steeds ten laste van de partij, die de stukken te laat heeft overgelegd. »De schijnbare hardheid,» zeide de Regering, »welke de bepaling van dit art. aanbiedt, zal verdwijnen, wanneer men in het oog houdt, dat de zaak, welke behandeld wordt, vooraf bij conclusiën is voldongen, en derhalve beide partijen zeer wel kunnen weten, wat zij in hare wederzijdsche schrifturen hebben te ontwikkelen, en welke stukken haar daartoe te stade zouden komen; hierbij komt in aanmerking, dat de schriftelijke behandeling, waarvan hier de rede is, in de plaats treedt van een mondeling pleidooi, en dat deze ook eerst gehouden wordt na het voldingen en na de productie van stukken, en dat het geenszins in het doel der wet ligt, om de behandeling bij geschrifte, boven die bij mondeling pleidooi, te bevoordeelen of aannemelijk te maken» <sup>1)</sup>. Zoodanige stukken mogen derhalve wel door den regter in aanmerking worden genomen bij de beslissing der zaak; er is alleen, ter voorkoming van het rekken der procedure, eene poenaliteit aan verbonden, met opzigt tot de partij, die zich niet aan de termijnen houdt <sup>2)</sup>.

Indien binnen den bepaalden termijn eene der partijen hare stukken niet (ter griffie) overgelegd of (onder recepis) medegeedeeld heeft, noch ook hare schrifturen heeft doen beteekenen, kan de zaak worden beoordeeld op de stukken van de andere partij (art. 169). Wanneer dus binnen de veertien dagen na de beteekening der schriftuur des eischers, de verweerder geen antwoord doet beteekenen, noch stukken produceert, kan evenwel op die des eischers regt worden gesproken. Blijft daarentegen de eischer in gebreke binnen den hem vergunden termijn van veertien dagen na de uitspraak van het regterlijk bevel, schriftuur en stukken te beteekenen en over te leggen, zoo kan de verweerder binnen de volgende veertien dagen aanvangen met zijne verdediging <sup>3)</sup>, waarna weder de eischer binnen veertien dagen zal kunnen repliceren, en zoo dit niet geschiedt, kan daarna de zaak worden beoordeeld. — De vierde afdeling der Staten-generaal heeft, bij de beraadslagingen over dit art., herhaaldelijk gevraagd, of hier niet eene uitzondering zou moeten uitgedrukt worden voor de gevallen, in welke de partij door belet van hooger hand, b. v. verzegeling of anderszins, verhinderd ware geweest, de overlegging of mededeeling van stukken te doen? Deze vraag is echter door de Re-

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 164, bl. 284.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 168.

<sup>3)</sup> Verg. PIGEAU, I, p. 403 v.; ROGRON, op art. 98.



gering onbeantwoord en het art. onveranderd gelaten <sup>1)</sup>), waaruit naar ons oordeel, volgt dat zoodanige omstandigheden hierbij geene verandering in de opvolging van het art. maken. VERNEDE <sup>2)</sup> meent daarentegen, dat de bepaling van art. 151 hier van toepassing zou zijn. Maar wij merken hiertegen aan, dat de tweede afdeeling van dezen titel alleen geldt voor eene mondelinge behandeling en niet voor die bij geschrifte, waarom dan ook in art. 167 eene uitdrukkelijke verwijzing naar art. 150 noodzakelijk was.

De vonnissen, gewezen op de stukken van slechts éene der partijen, zijn niet vatbaar voor verzet. Deze bepaling was vroeger in het ontwerp voorgesteld, in navolging van art. 113 C. Pr. C., doch is als overbodig weggelaten, op de aanmerking der tweede afdeeling van de Staten-generaal, dat geene behandeling bij geschrift kan worden bevolen, dan nadat partijen verschenen zijn, terwijl alsdan geen verstek meer mogelijk is. Het behoud dezer bepaling zou, naar de meening der afdeeling, tot de redenering geleid hebben, dat in zaken, welke niet bij geschrifte worden behandeld, die gedaagde, die b. v. verzuimd had conclusiën te nemen, nog tegen het geslagen vonnis zou kunnen in verzet komen <sup>3)</sup>.

### III. Van de uitspraak op eene behandeling bij geschrifte.

§ 86. Na afloop van den termijn (voor het dupliek, of ook vroeger, indien eene der partijen niet produceert,) stelt de griffier, ter begeerte van de meest gereede partij, de schrifturen en stukken aan den rapporteur ter hand, die deze tegen renversaal overneemt (art. 170). Hoe moet van deze begeerte der meest gereede partij blijken? Onder het Fr. regt was men meestal van oordeel, dat zulks geschiedde op een bijzonder register, voor de productiën der partijen ter griffie te houden, volgens art. 108 C. de Pr. C., en wel in een kolom, welke daartoe in blanco moest blijven <sup>4)</sup>. Het blijkt ons niet, dat ook thans zoodanig register ter griffie moet worden gehouden, en dit bewijs zal derhalve gevoegelijk bij akte <sup>5)</sup> kunnen geschieden, ofschoon anderen <sup>6)</sup> meenen, dat eene mondelinge uitnoodiging voldoende zal zijn, en indien hieraan niet werd voldaan, eene sommatie aan den griffier zou moeten gedaan worden.

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 169, bl. 287.      <sup>2)</sup> Op art. 169, noot 3.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 174, bl. 289; SCHÜLLER op art. 169. — Van een ander gevoelen is SCHMOLCK. *R. Bijblad*, I, bl. 164 v., II, bl. 356 v. PENNINK bl. 73.

<sup>4)</sup> CARRÉ, op art. 109, qu. 474, ROGRON en BONNIN, op dit art.

<sup>5)</sup> Formulier, n. 66: *Akte, waarbij eene partij overgave der stukken aan den rapporteur verzoekt.*      <sup>6)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 286 v.

Indien de rapporteur uit eenigen hoofde, het zij wegens overlijden, ontslag of anderzins <sup>1)</sup>, buiten staat is zijn rapport te doen, zal er een ander op de teregtzitting worden benoemd, ten verzoeke van de meest gereede partij (art. 171). Deze zal te dien einde hare wederpartij, bij eene eenvoudige beteekende akte <sup>2)</sup>, tegen eene bepaalde teregtzitting moeten oproepen, hetgeen de tweede afdeeling der Staten-generaal aan het slot van het art. wenschte bijgevoegd te zien <sup>3)</sup>.

Indien het proces moet worden medegedeeld aan het openbaar ministerie, zorgt de rapporteur, dat deze mededeeling in tijds geschiede, opdat het vonnis daardoor niet worde vertraagd (art. 172). Aan het verlangen der zevende afdeeling, dat hiervoor een vaste termijn, b. v. van vier dagen, zoude worden gesteld, is door de Regering niet voldaan, welke vermeende, dat zulks aan de bescheidenheid van den rapporteur moest worden overgelaten <sup>4)</sup>. Bij art. 326 zijnde bepaald, dat in zaken van gewone behandeling de proces-stukken door de partijen aan het openbaar ministerie moeten medegedeeld worden, ten minste drie dagen vóór den dag tot het pleidooi bepaald, zoo zal de rapporteur, ofschoon niet dadelijk aan dit art. gebonden, echter hierin eenig rigtsnoer vinden voor deze mededeeling, vooral daar de schriftelijke behandeling wel het meest zal plaats hebben in zaken, die van gewone behandeling zijn. Het openbaar ministerie, na kennis genomen te hebben van de stukken, doet deze, binnen den kortst mogelijken termijn, (welke ook hier aan de bescheidenheid van het openbaar ministerie is overgelaten), <sup>5)</sup> aan den rapporteur terugkomen (art. 173). Het rapport wordt op de teregtzitting gedaan, nadat het op de vorige teregtzitting is aangekondigd. Men mag betwijfelen, of hierdoor genoeg gezorgd is, dat de partijen kennis dragen, wanneer het rapport zal gedaan worden. De rapporteur neemt in zijn rapport op de *daadzaken* (van het proces) en de *middelen* (door partijen aangevoerd), zonder zijn gevoelen te uiten. De partijen mogen het woord niet voeren; maar kunnen alleenlijk aan den president schriftelijke aantekeningen ter hand stellen, indien zij vermeenen, dat de eene of de andere *daadzaak* onvolledig of niet juist door den rapporteur is voorgedragen <sup>6)</sup>; zoodat zij zich schijnen te moeten onthouden van

<sup>1)</sup> Verg. art. 110 C. de Pr. C.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 67: *Oproeping ten einde eenen anderen regter-rapporteur te hooren benoemen.*

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 171. — Verg. *Formulierb.* I, n. 79 bl. 175 v. — Met ons DE PINTO II, 1, bl. 286. — Anders PENNINK, bl. 73, die een verzoekschrift voldoende acht. <sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 172.

<sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.* § 173, bl. 288.

<sup>6)</sup> Hetzelfde is in art. 328 met opzigt tot de conclusiën van het O. M. bepaald. Het woord *onmiddellijk*, daar voorkomende, is hier weggelaten. Naar

eenige teregtwijzing omtrent de voordragt der *middelen*. Het openbaar ministerie wordt voorts gehoord in zaken, waarin zulks, volgens de wet, is vereischt of toegelaten <sup>1)</sup>. Het is echter geenszins de bedoeling der wet, dat deze conclusie juist altijd dadelijk zal moeten genomen worden, evenmin als het in andere zaken noodig is, dat zij dadelijk na de pleidooijen geschiedt <sup>2)</sup>. Daarna doet de regter uitspraak op eene door hem te bepalen teregtzitting (art. 174). Bij de beraadslagingen over het vonnis brengt de rapporteur het eerst zijne stem uit (art. 26, al. 1, R. O.). Na het rapport bezorgt de rapporteur de stukken weder ter griffie en neemt zijn renversaal terug (art. 175).

#### VIJFDE AFDEELING.

*Van de geschillen over de echtheid of onechtheid van geschriften en het geregteijk onderzoek deswege.*

I. *Van de gevallen, in welke dit geregteijk onderzoek kan plaats hebben.*

§ 87. In den loop van een geding kan een onderzoek naar de echtheid of valsheid van een geschrift of eene handteekening noodzakelijk zijn. Het Fr. wetboek behandelde dit in twee afzonderlijke titels, namelijk het onderzoek naar de echtheid van een geschrift in dien *de la vérification des écritures* (2de boek, 10de titel), en dat omtrent de beweerde valsheid van een authentiek stuk in dien *du faux incident civil* (2de boek, 11de titel). Bij ons wetboek is niet slechts de regtspleging bij dit laatste veel vereenvoudigd, maar zijn ook de voorschriften omtrent beide vereenigd. LIPMAN <sup>3)</sup> prijst dit zeer en is van oordeel, dat onze wetgever zich hierbij over het algemeen zorgvuldig heeft gewacht voor de feil, die hem bij andere gedeelten van dit wetboek zou kunnen worden aangewreven, n.l. dat hij aan zijne zucht tot vereenvoudiging en besparing van kosten wel eens hoogere belangen heeft opgeofferd. — Wij betwijfelen echter zeer, of deze afdeeling wel zoo grooten lof verdient, daar zij op vele plaatsen tot groote onzekerheid omtrent de bedoeling der wet en de wijze van regtspleging aanleiding geeft.

Volgens art. 176 zal thans een geregteijk onderzoek naar de echtheid of onechtheid van geschriften, van welke partijen zich willen bedienen, kunnen plaats hebben in de navolgende gevallen:

de letter der wet kunnen partijen dus ook nog later hare aanmerkingen op het rapport indienen. Verg. DE PINTO, II, 1, bl. 287.

<sup>1)</sup> Verg. art. 324, 325.

<sup>2)</sup> Zie antwoord der Regering bij v. d. HONERT, *Hdb.*, § 174, bl. 288.

<sup>3)</sup> *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 85.

OUDEMAN, *Burg. Regtsv.* 4e druk, I.

1. Wanneer de partij, welke men beweert een onderhandsch geschrift geschreven of ondertekend te hebben, ontkent het te hebben geschreven of ondertekend.

2. Wanneer de partij, tegen wie men gebruik maakt van een onderhandsch geschrift door een' derde geschreven of geteekend, verklaart het geschrift of de ondertekening van dengene, dien men beweert zulks geschreven of geteekend te hebben, niet te erkennen. Door *derde* is hier ieder te verstaan behalve de partij zelve <sup>1)</sup>.

3. Wanneer eene der partijen beweert, dat een stuk valsch of vervalscht is.

Met opzigt tot de onderhandsche geschriften, van welke in n. 1 en 2 de rede is, merke men op, dat een onderhandsch geschrift, om kracht van bewijs te hebben, moet erkend zijn door dengene, tegen wien men zich daarop beroept, of op eene wettige wijze voor erkend worden gehouden (art. 1912 B. W.). Hij, tegen wien men zich op een onderhandsch geschrift beroept, is verplicht zijn schrift of zijne handteekening te erkennen of te ontkennen, terwijl de erfgenamen of regtverkrijgenden kunnen volstaan met te verklaren, dat zij het niet erkennen als het schrift of de handteekening van dengene, wien zij vertegenwoordigen (art. 1913). In geval van ontkenning of niet-erkenning moet de regter bevelen, dat de echtheid daarvan geregteijk onderzocht worde (art. 1914), doch, zoo als uit art. 177 blijkt, moet de partij vorderen tot dit bewijs te worden toegelaten en kan de regter dit onderzoek niet ambtshalve bevelen <sup>2)</sup>. Diegene nu, welke zich op het onderhandsch geschrift beroept, is verplicht, wanneer het wordt ontkend of niet erkend, de *echtheid* daarvan te bewijzen (zie art. 177).

Indien daarentegen beweerd wordt, dat een stuk valsch of vervalscht is, moet de partij, welke zulks beweert, de *valscheid* bewijzen (zie art. 178) <sup>3)</sup>.

Wanneer een stuk als valsch of vervalscht zij te beschouwen, dit staat in verband met de bepalingen van het Strafwetboek (art. 145—152 C. P.). Men dient hierbij echter te onderscheiden de onwaarheid der verklaringen, welke het geschrift bevat, van de valscheid; daar toch de eerst-gemelde hoedanigheid van het stuk het niet valsch maakt, noch aan de partij de bevoegdheid geeft, het van valscheid te betichten <sup>4)</sup>. Sommigen

<sup>1)</sup> Verg. DIEPHUIS, IX n. 417; arrond.-regtbank te Amsterdam d. 2 Dec. 1845 (*R. Bijblad*, IX bl. 331).

<sup>2)</sup> Prov. gerechtshof van Limburg den 15 April 1844 (*Weekbl. v. h. R.* n. 506).

<sup>3)</sup> Verg. DE MARTINI, bl. 1325, noot 3; DE PINTO, II, 1, bl. 326, en het arrest van het prov. gerechtshof van N.-Holland van den 6 Maart 1845, tegen hetwelk de voorziening in cassatie verworpen is (*R. Bijbl.*, VIII, bl. 254).

<sup>4)</sup> Zie vonnis der regtbank van eersten aanleg te Deventer van den 6 Dec. 1837 (*R. in Nederl.*, I, bl. 279 v.), in hooger beroep bevestigd (*Tijdschrift*

meenen, dat, zoo wel uit het opschrift van deze Afdeeling, als uit de verschillende daarin voorkomende bepalingen, vooral die van art. 176, 178, 183 en 184 zou blijken, dat hier slechts eene *materiële* en niet eene *intellectuele* valscheid zou bedoeld zijn <sup>1)</sup>. De aangeh. artikelen van het Strafwetboek vermelden echter beide soorten van valscheid en onder den Code de Pr. Civ. nam men aan, dat inschrijving van valscheid op beide toepasselijk was <sup>2)</sup>. Het blijkt niet dat de Nederl. wetgever hiervan heeft willen afwijken. Ook het opschrift en de bepalingen dezer Afdeeling bewijzen dit niet. Immers worden daar met »geschriften» klaarlijk akten bedoeld. De meeste bepalingen zijn ook op beide soorten van valscheid toepasselijk. Wel komen art. 183 en 184 alleen te pas bij materiële valscheid, maar dit sluit de intellectuele in het algemeen niet uit, terwijl daarentegen art. 191 slechts deze laatste bedoelt <sup>3)</sup>.

## II. Van het twistgeding over de echtheid van het geschrift.

§ 88. De partij, welke de echtheid van het door haar overgelegde, doch door hare wederpartij betwiste stuk wil staande houden en zich van hetzelfde wil bedienen, kan, in de gevallen bij n. 1 en 2 van art. 176 vermeld, vorderen, dat zij worde toegelaten om de echtheid van het stuk te staven, door een dezer middelen, namelijk:

1. door bescheiden;
2. door deskundigen, of
3. door getuigen (art. 177).

»Worden, in het onderwerpelijke geval, de bewijsmiddelen van vermoedens en van den eed ook toegelaten?» vraagt DE MARTINI <sup>4)</sup>. — Wij

voor het *Notarisambt*, V, bl. 9 v.); DE MARTINI, bl. 4328, noot 3: *Nederl. Jaarb.*, II, bl. 601. Onze *Verhandelingen van Strafvord. en Strafregt* (1873) bl. 138 en v. — Volgens een arrest v. d. H. Raad v. d. 31 Dec. 1857 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1922), moeten voor de valscheid van art. 176, de vereischten der misdaad van valscheid aanwezig zijn. Het hof van Groningen, wiens arrest hierbij werd vernietigd, had geoordeeld, dat eene akte, waarin feiten zijn vermeld, die zij bestemd is te constateren, en welke *met de waarheid in strijd zijn*, voor zoo verre moet geacht worden valsch te zijn. — Deze meening is tegen de uitspraak v. d. H. Raad verdedigd door MR. A. A. WEVE in *N. Bijdr.*, VII, (1857) bl. 414—428; *Regtsgel. Adviezen*, VI, bl. 179 en v.; S. in *Weekbl. v. h. R.*, n. 1932.

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 325.      <sup>2)</sup> Zie CARRÉ op art. 214 qu 867.

<sup>3)</sup> Dus ook de H. R. arrest van 9 Maart 1855 (*Weekbl.* n. 1634, *N. Regtspr.* XLIX, bl. 265; v. D. HONERT, *B. R. d.* 19 no. 588); en d. 3 Januarij 1873 (*Weekbl.* n. 3544), beide overeenkomstig de conclusiën van het O. M.; prov. gerechtshof v. N.-Holland d. 1 Junij 1871 (*Weekbl.* n. 3374).

<sup>4)</sup> Bl. 1328, noot 4.



gelooven, dat, naar de bedoeling des wetgevers, het onderzoek naar de *echtheid* of *valsheid* van het stuk niet anders kan geschieden dan door de drie middelen bij art. 177 en 178 opgenoemd; terwijl echter partijen, met opzigt tot het bewijs der echtheid of valsheid, kunnen gebruik maken van de overige middelen in art. 1903 B. W. voorkomende <sup>1)</sup>.

De partij, welke beweert, dat een overgelegd stuk valsch of vervalscht is, kan in het geval, bedoeld bij n. 3 van art. 176, vorderen, om te worden toegelaten tot het bewijs dezer valsheid of vervalsching, door een der zoo even genoemde bewijsmiddelen. Zij wordt echter tot dit bewijs niet toegelaten, dan na vooraf ter griffie der regtbank te hebben overgelegd eene akte <sup>2)</sup>, houdende:

- a. de stellige verklaring, dat het bewuste stuk door haar voor valsch of vervalscht wordt gehouden;
- b. de daadzaken, omstandigheden en bewijsmiddelen, door welke zij zich voorstelt die valsheid of vervalsching te zullen bewijzen;
- c. de onderteekening van de partij zelve, of van haren bijzonderen daartoe bij authentieke akte bepaaldelijk gevolmagtigde (art. 178).

Van deze overlegging wordt eene akte <sup>3)</sup> opgemaakt. Bij de betichting van valsheid kan de uitvoering eener authentieke akte, van welken aard ook, worden geschorst (art. 1909 B. W.).

Vroeger werd ook tevens de consignatie eener som van f 150.00 gevorderd, welke, strekte tot zekerheid der boete, in welke de partij, die het stuk van valsheid beticht had, werd verwezen, indien het stuk verklaard werd niet valsch te zijn. Maar deze boete en dien tengevolge ook de consignatie zijn afgeschaft bij art. 1 der Wet v. d. 7 April 1869 (Sb. n. 55).

De voorafgaande consignatie eener geldboete was in het oudere Fr. regt wel, doch bij den C. de Pr. C. niet bevolen. LIPMAN oordeelt, dat de ontwerpers te regt dit met juiste regtsbeginselen strijdig hebben gedacht, en dat de reden, welke bij het consigneren der boete van cassatie geldt, hier niet bestaat <sup>4)</sup>. — Ook bij de beraadslagingen over het Nederl. wetboek vond de tweede afdeeling der Staten-generaal geene voldoende gronden voor deze consignatie. Van wege de Regering werd hierop geantwoord: »De procedures opzigtelijk valsheid of vervalsching van stukken zijn van zoodanigen hatelijken aard, dat die door consignatiën van boeten behooren te worden moeilijker gemaakt, terwijl, ten aanzien

<sup>1)</sup> Verg. VERNEDE, op art. 177, noot 3, die hier het bewijs door beken-  
tenis en den eed onaannemelijk acht.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 68: *Akte der verklaring van valsheid.*

<sup>3)</sup> Formulier, n. 69, *Akte van overlegging ter griffie eener verklaring van  
valsheid.*

<sup>4)</sup> *Wb. v. B. Rev. vergel.*, bl. 86.

van onvermogenen, de verordeningen opzigtelijk het gratis procederen voldoende waarborg opleveren." — Bij de openbare beraadslagingen heeft de heer BEELAERTS VAN BLOKLAND de wet, op dezelfde gronden, verdedigd <sup>1)</sup>. Niet ongegrond is echter de aanmerking van DE PINTO <sup>2)</sup>, dat er partijen kunnen zijn, die niet onvermogen genoeg zijn, om het armregt te bekomen, en niet vermogen genoeg deze som, bij de overige proceskosten, voor te schieten, en dat, daar bij onvolledig bewijs deze som verbeurd was, deze boete in vele opzichten het vrije regt van verdediging belemmerde.

In de gevallen bij art. 177 en 178 vermeld zal de meest gereede partij het gerezen geschil aan des regters onderzoek en uitspraak onderwerpen, bij eenvoudige akte <sup>3)</sup> van procureur tot procureur (art. 179). Ten dage dienende zal de partij, welke het stuk heeft overgelegd, moeten verklaren, of zij zich van hetzelfde wil bedienen (art. 180, al. 1). Deze verklaring, zoo wel als het antwoord der wederpartij, geschiedt (gelijk uit den samenhang blijkt) ter rolle, en wordt niet, zoo als bij het Fr. regt voorgeschreven was, aan de partij beteekend <sup>4)</sup>. »Het is niet uitgemaakt," merkt LIPMAN op, »of partijen in de gevallen van art. 180 en v. in persoon, dan wel bij gemagtigden moeten compareren" <sup>5)</sup>. Wij maken echter geene zwaarigheid te stellen, dat deze verklaring niet persoonlijk behoeft te worden afgegeven, maar door haren procureur gedaan wordt, die daartoe niet eens van eene bijzondere volmagt behoeft voorzien te zijn. — Immers verschijnen partijen ter rolle bij hare procureurs, wanneer hare persoonlijke tegenwoordigheid of eene bijzondere volmagt van den procureur tot eene geregteijke verrigting noodig is, schrijft de wet zulks uitdrukkelijk voor <sup>6)</sup>, doch zij maakt hier ter plaats daarvan geene melding <sup>7)</sup>. Bij de beraadslagingen had de eerste afdeeling der Staten-generaal den wensch te kennen gegeven, dat van de partij, die van het stuk wil gebruik maken, eene persoonlijke onderteekende verklaring zou worden gevorderd. De Regering oordeelde dit echter onnoodig, omdat deze partij, door het stuk aan haren procureur ter hand te stellen, reeds getoond heeft, daarvan gebruik te willen maken, en derzelver procureur zich, in twijfelachtige gevallen, met zijnen cliënt beraden kan" <sup>8)</sup>. Ofschoon nu de Regering, op de vraag der vierde afdeeling: »of door *de partij* de persoon zelve wordt verstaan,

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 178.      <sup>2)</sup> II, 1, bl. 330.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 70: *Akte, ten einde het geschil over de echtheid of onechtheid van het geschrift aan des regters onderzoek en uitspraak te onderwerpen.*

<sup>4)</sup> Zie art. 216 C. de Pr. C.: PIGEAU, I, p. 343 s.      <sup>5)</sup> T. a. p., bl. 87.

<sup>6)</sup> Zie b. v. art. 1982 B. W., 178, 241, 242, 278, 818 W. v. B. R.

<sup>7)</sup> Verg. ROGRON, op art. 199.      <sup>8)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 180.

of een procureur met eene volmagt ad hoc?" niet uitdrukkelijk schijnt geantwoord te hebben, is hare meening, onzes inziens, uit de zoo even aangehaalde woorden niet moeijelijk op te maken <sup>1</sup>).

1. Indien de partij weigert te antwoorden, of verklaart zich van het stuk niet te willen bedienen, wordt het buiten het geding gehouden (al. 2).

2. Indien zij niet verschijnt, beveelt de regter eene tweede oproeping, op de wijze als bij art. 179 vermeld, d. i. bij eenvoudige akte <sup>2</sup>) van procureur tot procureur (al. 3). In het eerste ontwerp was dit geval met de bovengemelden gelijkgesteld, doch bij de herziening werd zulks veranderd, omdat eene niet-verschijning op eene eerste oproeping aan zeer wettige oorzaken kan zijn toe te schrijven, en het zeer hard zou zijn, aan zoodanige niet-verschijning dadelijk het gevolg te geven, dat het betichte stuk buiten het geding zou worden gehouden.

3. Indien zij op deze tweede oproeping niet verschijnt, of weigert te antwoorden, of verklaart zich van het stuk niet te willen bedienen, wordt het buiten het geding gehouden (al. 4). In de gevallen, wanneer het stuk uit het geding verworpen is, werd, volgens art. 198, de teruggave der vóór de betichting van valsheid geconsigneerde boete bevolen, welk art. bij de Wet v. d. 7 April 1869 is ingetrokken.

4. Indien de partij verklaart, dat zij zich van het stuk denkt te bedienen, zal de andere partij moeten verklaren, of zij er bij blijft, om het zij het geschrift of de handteekening te ontkennen, het zij deze niet te erkennen, het zij het stuk van valsheid te betichten (art. 181, al. 1); naar dat zij zich in een der gevallen, in art. 176 opgenoemd, bevindt. Ook de wederpartij kan hieromtrent verschillend handelen.

a. Zij kan weigeren te antwoorden, of niet volharden bij hare eerste verklaring, en alsdan wordt het stuk in het geding toegelaten (al. 2).

b. Zij verschijnt niet; in dit geval beveelt de regter eene tweede oproeping (al. 3). Bij weigering om dan te antwoorden, of bij niet-volharding in hare eerste verklaring, wordt het stuk in het geding toegelaten (al. 4).

### III. *Van het vonnis, waarbij het geregeldijk onderzoek bevolen wordt.*

§ 89. Bij verschijning van beide partijen en volharding bij hare vroegere beweringen, wordt door den regter, na het openbaar ministerie te hebben gehoord (art. 324, n. 11), een vonnis gegeven, hetwelk inhoudt:

<sup>1</sup>) DE MARTINI, bl. 1329, noot r; VERNEDE, op. art. 180; DE PINTO, II, 1, bl. 330.

<sup>2</sup>) Formulier, n. 71: *Tweede oproeping van de partij, welke niet verschenen is.*

1. Het bevel, dat, ten dage door den regter (bij deze uitspraak) te bepalen, doch ten minste na veertien dagen, omtrent de echtheid of onechtheid van het stuk geregteijk onderzoek zal plaats hebben.

2. Voor zoo verre de regter niet gevoegelijk zelf dat onderzoek kan verrigten, de benoeming van eenen regter-commissaris, benevens van drie deskundigen. Voor zoo verre echter partijen mogten kunnen overeenkomen in de keuze der deskundigen zal de regter daarin *kunnen* berusten, zoodat het ook nog aan den regter staat daartoe bij het vonnis, of indien partijen eerst daarna overeenkomen ook later, andere deskundigen te benoemen. Eindelijk

3. den last, dat het betwiste stuk behoorlijk omschreven, en door den voorzitter en den griffier gewaarmerkt, ter griffie overgebracht en aldaar bewaard worde, (van welk een en ander akte wordt opgemaakt), behoudens het vermogen van partijen om van hetzelfde, mitsgaders van de akte <sup>1)</sup> van omschrijving en overbrenging ter griffie, aldaar inzage of afschrift te nemen (art. 182).

Het is betwist, of de regter, bij deze uitspraak, de tot staving der vordering van geregteijk onderzoek naar valscheid aangevoerde gronden mag waarden, en alzoo die vordering tot bewijs van valscheid mag afwijzen. Sommigen ontkennen zulks: zij meenen, dat naar de Nederl. wetgeving de voorloopige beoordeeling der daadzaken, omstandigheden en bewijsmiddelen niet, gelijk bij het Fr. wetboek, aan den regter is aanbevolen, dat thans de partij *kan vorderen* tot het bewijs der valscheid toegelaten te worden (art. 178), zonder dat haar zulks mag worden geweigerd, zoodat deze uitspraak niet zoo zeer voor een interlocutoir vonnis te houden zij, als wel voor een regterlijk bevel tot regeling der wijze van regtspleging, met betrekking tot het leveren van het bewijs. De arrond.-regtbank te Leeuwarden was, bij vonnis van den 16 Maart 1841, van dit gevoelen, terwijl zij daarbij de toelating van het aangeboden getuigen-verhoor naar art. 203 beoordeelde <sup>2)</sup>. Ook DIEPHUIS <sup>3)</sup> verdedigt dit, waartoe hij zich voornamelijk op art. 1914 B. W. beroept. — Ons komt, met anderen <sup>4)</sup>, eene tegenovergestelde meening meer aannemelijk voor. Immers art. 176 bepaalt, dat er een geregteijk onderzoek zal *kunnen* plaats hebben, en spreekt dus facultatief. Bij vergelijking der Nederl. met de Fr. wetgeving omtrent deze stof, schijnt

<sup>1)</sup> Formulier, n. 72: *Akte van omschrijving en overbrenging ter griffie van het betwiste stuk.*

<sup>2)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 188; *Regt in Nederl.*, III, bl. 65 v.

<sup>3)</sup> *Het Nederl. Burg. Regt* (1873) II, bl. 354 noot 6.

<sup>4)</sup> DE MARTINI, op art. 176, noot 2; VERNEDE, op art. 178, noot 2; DE PINTO, II, 1, bl. 328 v.; LÉON, op art. 182 noot 1, v. BELL, bl. 41 v. en

de uitspraak in geschil gelijkgesteld te moeten worden met die in art. 231—233 C. de Pr. C. vermeld, terwijl ook art. 178, al. 2, W. v. B. R., even als art. 299 C. de Pr. C., vereischt de opgave der daadzaken, omstandigheden en bewijsmiddelen, welke alzoo reeds aan den regter bekend zijn geworden. Het is derhalve er voor te houden, dat deze middelen door den regter beoordeeld en, gelijk in de aangehaalde artikelen van het Fr. Wetboek, aangenomen of verworpen kunnen worden, en niet dat de Nederl. wetgever deze opgave en uitspraak tot eene bloote formaliteit zou hebben gemaakt. Vruchteloos zou men zich hier-tegen op de woorden: *zal kunnen vorderen*, in art. 178, al. 1, voorkomende, beroepen, welke hier, gelijk elders <sup>1)</sup>, niet anders beteekenen dan dat de partij eenen eisch daartoe kan instellen, zonder te beslissen, dat die eisch niet door den regter zou mogen beoordeeld en afgewezen worden. Art. 1914 B. W. is overgenomen uit art. 1324 C. N., en ook onder het Fransche Regt erkent men algemeen, dat de bedoelde vraag, niettegenstaande de imperatieve bewoordingen van dit art., uit de bepalingen van het Wetb. v. Burgerl. Regtsv. moet worden beslist, en dat volgens deze, het bevelen van een onderzoek naar de echtheid van het geschrift, aan het oordeel van den regter is onderworpen <sup>2)</sup>.

#### IV. Van het bewijs door bescheiden.

§ 90. Onder de middelen, door welke de echtheid of valsheid van het betwiste stuk mag worden bewezen, noemt de wetgever in de eerste plaats bescheiden (art. 177, 178, al. 1). Evenmin echter als in het Fr. wetboek, is bij ons de regtspleging, bij dit bewijs door bescheiden, uitdrukkelijk geregeld. Zij bestond, volgens de Fr. praktijk, (welke men, bij gemis van wetsbepaling, ook thans zal kunnen volgen), bloot in het leveren van akten en stukken, welke kunnen doen blijken of vermoeden, dat het betwiste geschrift door dengene, aan wien het toegeschreven wordt, (in geval van ontkenning) wel, of (in geval van beweerde valsheid) niet geschreven is <sup>3)</sup>. Zoodanig bewijs der echtheid zal b. v. kunnen voortvloeijen uit eene authentieke of niet betwiste akte, bij welke het stuk in geschil, diens bestaan of gevolgen onmiddellijk of middel-de conclusien van het openbaar ministerie in de gemelde zaak te Leeuwarden, alsmede die van den procureur-generaal bij het prov. gerechtshof van Vriesland (*Weekbl. v. h. R.*, n. 253).

<sup>1)</sup> Zie b. v. art. 154.

<sup>2)</sup> CHAUVEAU op CARRÉ qu. 803, 3<sup>o</sup>; BONCENNE, II, p. 41; BOITARD, I, p. 395; MARCADÉ, V, p. 42, noot 2, LAROMBIÈRE. *Théorie et pratique des obligations* III, p. 14, n. 10.

<sup>3)</sup> CARRÉ, I, p. 290, noot 3.



lijk is erkend <sup>1)</sup>: terwijl men de valsheid van het geschrift zal kunnen bewijzen door eene akte, welke het alibi van den schrijver, ten tijde toen het stuk in geschil zou geschreven zijn, aantoon <sup>2)</sup>.

V. Van het bewijs door deskundigen.

A. Van de stukken van vergelijking.

§ 91. Indien de echtheid of onechtheid van het betwiste stuk zal worden bewezen door middel van deskundigen, moeten partijen, op den bij de uitspraak bepaalden dag, voor den regter of voor den regter-commissaris verschijnen, ten einde overeen te komen wegens de stukken van vergelijking (art. 183, al. 1).

Indien eene der partijen niet verschijnt, beveelt de regter (d. i. de regtbank) <sup>3)</sup> eene nadere oproeping tegen eenen (door haar) te bepalen dag. Wanneer op dien dag de partij, welke van het stuk gebruik maken, niet verschijnt, wordt het stuk buiten het geding gehouden (al. 2). Bij niet-verschijning van de wederpartij, verklaart de regter, dat het stuk wordt gehouden voor erkend (al. 3). Door *den regter* versta men ook hier *de regtbank*, daar toch deze, en niet de regter-commissaris, zoodanige verklaring kan geven, welke van beslissenden invloed is op het geding <sup>4)</sup>. Het beginsel is hierbij hetzelfde als in art. 180 en 181. Deze uitspraak, als bij verstek gewezen, is echter vatbaar voor verzet, zoowel als voor hooger beroep. Niet alleen toch moeten de algemeene regelen hier gelden, op welke bij 'dit art. geene uitzondering is bepaald; maar zulks volgt mede uit de beraadslagingen. Immers, toen in het eerste ontwerp de woorden voorkwamen: *het vonnis zal niet onderhevig zijn aan verzet noch appel*, werd deze bepaling bestreden door de tweede en vijfde afdeling der Staten-generaal. De Regering heeft hierop eerst wel geantwoord, te vermeenen geene verandering in dit art. te kunnen maken; doch toen de gemelde vijfde afdeling bij haar gevoelen volhardde, heeft zulks aanleiding gegeven, dat bij eene nadere voordragt van wege de Regering is voorgesteld, om deze woorden te doen wegvallen <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> PIGEAU, I, p. 320; BERRIAT-ST-PRIX, I p. 269.

<sup>2)</sup> BERRIAT-ST-PRIX, I, p. 280.

<sup>3)</sup> De woorden: *of regter-commissaris*, zijn in art. 185, 188 en 189, op de aanmerking der eerste afdeling der Staten-Generaal, bijgevoegd aan het ontwerp. Het schijnt, dat hier, waar zij ontbreken, de regtbank bedoeld is. Verg. ook CARRÉ, I, p. 294, noot 1; ROGRON, op art. 199 C. de Pr. C.

<sup>4)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 331.

<sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 183; DE PINTO, II, 1, bl. 332; VERNEDE, op art. 183, noot 2. — Anders PENNING, bl. 78.

Indien beide partijen voor de eerste reize (d. i. op den voor de eerste verschijning bepaalden dag) wegblijven, kan de regter (d. i. de regt-bank) den aanleg in het stuk van valscheid dadelijk vervallen verklaren, of eene tweede verschijning bevelen (al. 4).

Partijen mogen over alle stukken van vergelijking overeenkomen. Bijaldien zij niet overeenkomen, mag de regter geene andere als zoodanig aannemen, dan omtrent welke geen twijfel kan bestaan, of het geschrift is van dengene, wien het wordt toegeschreven, namelijk:

1. Authentieke akten. — Deze kunnen slechts dienen voor zoo ver de handteekeningen betreft <sup>1)</sup>.

2. Onderhandsche geschriften, door de partijen erkend. »Men heeft gemeend,» zeide de Regeering, dat geene andere, dan *erkende* onderhandsche geschriften, als stukken van vergelijking konden worden aangenomen, omdat de echtheid der stukken van vergelijking ontwijfelbaar moet vaststaan, hetwelk ten aanzien van onderhandsche akten, zonder dat dezelve erkend zijn, nimmer absoluut a priori het geval kan zijn. Wanneer men onderhandsche geschriften, welke *niet erkend* zijn als stukken van vergelijking produceert, zoude het de partij vrijstaan om ook deze stukken te ontkennen; dan zoude de echtheid dezer stukken op nieuw door eene verificatie moeten blijken, bij welke al weder hetzelfde geval zou kunnen plaats hebben, zoodat men dan eene actie in eene actie zoude hebben, hetgeen tot in het oneindige zoude kunnen worden voortgezet” <sup>2)</sup>.

3. Het overige gedeelte van het overgelegde stuk, bijaldien het verifiëren alleen een gedeelte van hetzelfde betreft.

4. Hetgeen de partij gehouden zal zijn te schrijven, achtereenvolgens mondelinge vóórzegging en in tegenwoordigheid van den regter of regter-commissaris. De weigering van schrijven kan de erkenning van het betwiste stuk ten gevolge hebben (art. 184).

De wetgever zegt, in art. 184, dat *de regter*, indien partijen niet omtrent de stukken van vergelijking overeenkomen, slechts de zoo even genoemde kan aannemen. In art. 200 C. de Pr. C. stond hetzelfde en het was tusschen de uitleggers betwist, of men door *le juge* den regter-commissaris, dan wel de regtbank moest verstaan. Ons art. geeft aanleiding tot denzelfden twijfel. Echter schijnen overwegende gronden daarvoor te pleiten, dat hier *de regtbank* bedoeld zij, dat de wetgever overal in deze afdeling, waar ook de regter-commissaris verstaan moet worden, de woorden: *of regter-commissaris*, ten gevolge der beraadslagingen heeft bijgevoegd, hetgeen nog in het laatste lid van dit art. is geschied; terwijl toch ook verder de beslissing omtrent het geschil over

<sup>1)</sup> Verg. PIGEAU, I, p. 325.    <sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 184, bl. 297.

de stukken van vergelijking meer behoort aan de regtbank, dan aan een enkel lid, hetwelk is gedelegeerd om eene instructie van het proces te leiden <sup>1)</sup>.

In geval de stukken, ter vergelijking dienende, in handen van openbare (b. v. ambtenaren van den burgerlijken stand, griffiers) of andere bewaarders zijn, zal de regter of regter-commissaris bevelen, dat de houders dier stukken deze overbrengen, op den door den regter of regter-commissaris vastgestelden dag en uur, en ter plaatse waar het onderzoek zal gedaan worden, op straffe, dat de openbare bewaarder van zoodanige stukken daartoe zal worden genoodzaakt bij lijfswang <sup>2)</sup>, en de andere langs den gewonen weg van regten, behoudens ook het middel van lijfswang ten aanzien van deze, in geval daartoe gronden zijn (art. 185), wanneer namelijk hunne weigering klaarblijkelijk onwilligheid is en alleen strekt om de partij te begunstigen <sup>3)</sup>. Ofschoon de regter-commissaris het overbrengen dezer stukken beveelt en tijd en plaats daartoe bepaalt, zoo moet men echter, met de uitleggers van het gelijkuidende art. 201 C. de Pr. C., aannemen, dat hij den lijfswang niet kan uitspreken, omdat:

1. lijfswang nimmer mag worden ten uitvoer gelegd dan uit kracht van een *vonnis* (art. 589), en het bevel van den regter-commissaris geen vonnis is.

2. de bewaarder dan nog niet is geroepen en alzoo ook nog niet bij lijfswang kan worden veroordeeld <sup>4)</sup>.

Wat betreft de bijzondere personen, bewaarders dezer stukken, indien de lijfswang tegen hen niet wordt uitgesproken, kunnen zij alleen worden gedwongen tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, door het niet-opleveren der stukken veroorzaakt (art. 1275 B. W.).

In geval de stukken ter vergelijking niet overgebracht kunnen worden, (omdat deze b. v. staan in het loopend register van den burgerlijken stand, hetwelk de ambtenaar voortdurend noodig heeft,) of indien de woonplaats der houders te zeer verwijderd is, wordt het aan het doorzigt van den regter overgelaten, op verslag van den regter-commissaris (wanneer n.l. het onderzoek voor dezen, en niet voor de regtbank zelve, bevolen is,) en na het openbaar ministerie gehoord te hebben <sup>5)</sup>, te

<sup>1)</sup> Dus ook BONCENNE, II, p. 149 s.; SCHLINK, II, p. 305. Anders PIGEAU, I, p. 325; CARRÉ, op art. 200, qu. 827.      <sup>2)</sup> Zie ook art. 585, n. 6.

<sup>3)</sup> Zie PIGEAU, I, p. 330; ROGRON, op art. 201.

<sup>4)</sup> PIGEAU, I, p. 329; CARRÉ, op art. 201, qu. 830; ROGRON, t. a. p.

<sup>5)</sup> Onder de Fr. wetgeving was dit het eenige geval, in hetwelk bij de verificatie van geschriften het openbaar ministerie werd gehoord (CARRÉ, op art. 202, qu. 832; ROGRON, op dit art.). Bij ons moet zulks geschieden, zoo vaak hierbij eene uitspraak des regters plaats heeft (art. 324, n. 11).

bevelen, dat het onderzoek zal geschieden bij den regter ter plaatse waar de houder woonachtig is, of van de naast daaraan gelegen plaats, of wel dat binnen eenen bepaalden termijn de stukken ter griffie ingezonden zullen worden op zoodanige wijze (d. i. langs zoodanigen weg van verzending), als de regter zal voorschrijven (art. 186).

In het eerste geval moet de partij, die het onderzoek heeft begeerd, het vonnis ligten en dit, met een verzoekschrift <sup>1)</sup> ter bepaling van tijd en plaats voor het onderzoek, aanbieden aan den regter door de regtbank benoemd, welke bij voorkeur zulks aan den regter, die zitting heeft in de plaats, waar de houder der stukken woonachtig is, zal opdragen. De wet spreekt in het algemeen van den *regter*, waardoor dus zoo wel de kantonregter als de regtbank kan verstaan worden, indien beide of slechts de eerstgenoemde in de plaats zitting heeft. Zie onder anderen, ten blijke dat waar de wet het woord *regter* bezigt ook de kantonregter daaronder begrepen is, art. 11—13 der Wet, houdende algem. bepalingen, art. 29 en v. 844, 855 W. v. B. R., art. 12 W. v. K. Wel sluit art. 100 den kantonregter uit van de beslissing over de echtheid of valsheid van het stuk, maar het geldt hier ook slechts eene bloote leiding van het onderzoek naar die echtheid of valsheid <sup>2)</sup>.

Indien de inzending ter griffie wordt gelast, zal dezelfde partij het vonnis aan den bewaarder doen beteekenen, met sommatie <sup>3)</sup> zich volgens hetzelfde te gedragen <sup>4)</sup>.

In geval van verzending ter griffie zal de houder, indien hij een openbaar persoon is, vooraf een afschrift <sup>5)</sup> van de stukken maken, hetwelk tegen het oorspronkelijke vergeleken en door den voorzitter der regtbank van het arrondissement geteekend zal worden, die daarvan een proces-verbaal <sup>6)</sup> zal opmaken.

De vermelding in dit art. 186, met de vertaling van art. 202 C. de Pr. C. overgenomen, is dus overbodig.

<sup>1)</sup> Formulier, n. 73: *Verzoekschrift aan den regter ter bepaling van tijd en plaats voor het geregtelijk onderzoek.*

<sup>2)</sup> Van een ander gevoelen is DE PINTO, II, 1, bl. 334.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 74: *Sommatie aan den deurwaarder, om de stukken ter griffie te zenden.* <sup>4)</sup> CARRÉ, op art. 202, n. CLX en qu. 831.

<sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 298, noot 1, meent, dat de woorden *uitgifte* of vóór het woord *afschrift*, in de officiële uitgave van 1830 zonder eenig gezag zijn weggelaten, doch volgens de beraadslagingen bij v. D. HONERT zelve, § 189, bl. 300, zijn de woorden: *uitgifte, afschrift of dubbel*, in het ontwerp van art. 189, vervangen door het woord *afschrift*, waardoor in het daarmede in verband staande art. 167 noodwendig ook slechts *afschrift* moet gelezen worden. Verg. DE MARTINI, bl. 1332, noot d.

<sup>6)</sup> Formulier, n. 75: *Proces-verbaal van het maken van een afschrift der stukken van vergelijking.*

Dat afschrift zal door den bewaarder bij zijne oorspronkelijke stukken of minuten gelegd worden, om in de plaats te treden van het oorspronkelijke stuk of de stukken, tot op de terugzending van het oorspronkelijke, en hij zal daarvan grossen of uitgiften mogen afleveren, met vermelding van het proces-verbaal daarvan opgemaakt (art. 187, al. 1) <sup>1)</sup>. De kosten, door het afschrift en proces-verbaal van den bewaarder veroorzaakt, worden door den eischer van verificatie, dengene, die de echtheid van het stuk ontkent, en derhalve tot de verificatie de eerste aanleiding geeft <sup>2)</sup>, aan den bewaarder te goed gedaan, volgens de begrooting of waardering <sup>3)</sup> daarvan te doen door den regter (n.l. den president of den regter, welke hem vervangt, die het proces-verbaal heeft opgemaakt, naar hetwelk het bevel van tenuitvoerlegging (executoir) zal uitgevaardigd worden (ten behoeve van den bewaarder) (art. 187, al. 2). »Het was juist omdat deze (de eischer tot verificatie) steeds als de aanlegger, en de oorzaak van het proces tot verificatie moet beschouwd worden,» zeide de Regering, »dat de voldoening der kosten van den bewaarder aan hem worden opgelegd, en men vond geen grond om daarmede den verweerder in cas van verificatie te belasten, zonder wiens toedoen dit geheele tusschengeding begonnen is.»

B. Van de oproeping tot het geregtelijk onderzoek.

§ 92. Nadat de stukken van vergelijking zijn vastgesteld, wordt, vol-

<sup>1)</sup> Zie ook art. 295 W. v. Strafv.

<sup>2)</sup> Zie antwoord der Regering bij v. D. HONERT, *Hdb.*, § 187, bl. 299; DE PINTO, II, 4, bl. 335; SCHÜLLER, op art. 187. — Anders VERNEDE, op art. 187, noot 2, die door eischer tot verificatie verstaan wil hebben, in art. 176, 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup>, en 177 de partij, die gevorderd heeft, om de echtheid van het stuk te staven, en in art. 176, 3<sup>o</sup>, en 178 de partij, die gevorderd heeft om tot het bewijs der valsheid of vervalsching van het stuk toegelaten te worden. Dus ook PENNINK, bl. 79. Bij den twijfel omtrent de beteekenis dezer woorden, schijnt het echter meer gegrond die aan te nemen, welke de Regering, bij het voordragen der wet, daaraan heeft gehecht. Wel schijnt het minder juist, wanneer de Regering er bijvoegt »even als in art. 203 C. de Pr. C.» Immers in verband beschouwd met art. 199 is art. 203 veeleer dus op te vatten, dat demandeur en vérification daar beteekent de partij, die de verificatie heeft gevraagd. Zie MARCADÉ, *Revue des Revues* XI, p. 117. Deze woorden zijn echter in art. 183, 2de lid W. v. B. R. vervangen door »de partij, welke van het stuk gebruik wil maken.»

<sup>3)</sup> In art. 203 C. de Pr. C. stond *la taxe*, hetwelk in de hollandsche vertaling (Brussel 1826) was overgebracht door *begrooting of waardeering*. De Nederl. wetgever schijnt deze vertaling te hebben gevolgd, en heeft weder twee woorden gebruikt voor dezelfde zaak. In het Tarief van justiekosten van 1839, art. 1, stond: *taxatie of waardeering*.



gens art. 188, door den regter of regter-commissaris, bij bevelschrift, plaats, dag en uur voor het geregterlijk onderzoek van het betwiste stuk bepaald, ter bekoming van welk bevelschrift de meest gereede partij zich bij request aan den regter of regter-commissaris wendt. Dezelfde partij moet voorts bij exploit <sup>1)</sup> doen oproepen:

1. De deskundigen, indien er zoodanigen benoemd zijn, en wel om zich te laten vinden ter plaatse, ten dage en ure bij het bevelschrift bepaald, den eed af te leggen en eenen aanvang te maken met het onderzoek en om hun bericht op te maken.

2. De bewaarders, mede om zich ter plaatse, ten dage en ure bij het bevelschrift van den regter of regter-commissaris bepaald te laten vinden; voorts ten einde over te leggen de stukken van vergelijking.

Eindelijk moet de partij worden opgeroepen bij eene akte <sup>2)</sup>, betee-kend aan de gekozene woonplaats, ten einde bij al het zoo even gemelde, hetwelk door de deskundigen en bewaarders zal worden verrigt, tegenwoordig te zijn. Volgens art. 13 moeten deze oproepingen alleen plaats, dag en uur van de eerste teregtzitting uitdrukken, en behoeven zij niet te worden herhaald, ofschoon de teregtzitting op eenen anderen dag herhaald of voortgezet mogt worden. Van al de genoemde verrigtingen wordt proces-verbaal <sup>3)</sup> opgemaakt.

Wanneer de stukken door de houders vertoond zijn, wordt het aan het doorzigt van den regter of regter-commissaris overgelaten, te bevelen, dat zij, ter bewaring van deze stukken, bij het doen van onderzoek tegenwoordig zullen blijven, en deze bij elke daartoe noodige zitting terugnemen en wederom leveren, of wel te bevelen, dat de stukken in handen van den griffier ter bewaring gesteld zullen worden (art. 189, al 1). Dit bevel zal in het proces-verbaal moeten opgenomen worden.

Worden de stukken aan den griffie in bewaring gegeven, zoo zal de houder, indien hij een openbaar persoon is, afschrift van hetzelfde *mogen* nemen, even als in art. 187. Wat den vorm van het maken van een afschrift betreft wordt hier naar art. 187 verwezen. Het is echter hier een *regt*, en niet, zoo als in genoemd art., eene *verpligting*. Hij kan dit afschrift zelfs nemen en daarvan uitgiften en grossen geven, ofschoon de plaats, waar het onderzoek geschiedt, buiten het arrondissement ligt, waarin de houder het regt heeft akten te maken (al. 2); zijnde alzoo ter gunste van de belanghebbenden hier eene uitzondering gemaakt op

<sup>1)</sup> Formulier, n. 76: *Exploit van oproeping der deskundigen en bewaarders.*

<sup>2)</sup> Formulier, n. 77: *Oproeping der wederpartij, om bij het geregterlijk onderzoek tegenwoordig te zijn.*

<sup>3)</sup> Formulier, n. 78: *Proces-verbaal van de eeds-aflegging der deskundigen en het overleggen der stukken door de bewaarders.*

den regel, omtrent de bevoegdheid der ambtenaren, bij art. 1905 B. W. vastgesteld <sup>1)</sup>).

Daar, volgens art. 187, de vergelijking en onderteekening geschiedt door den voorzitter der regtbank van het arrondissement van den houder, hetwelk in het geval van het onderwerpelijk art. niet wel zonder veel moeite zou kunnen plaats hebben, is, ter wegneming der onzekerheid, welke hierbij zou kunnen ontstaan <sup>2)</sup>, aan het slot bepaald, dat de vergelijking geschiedt bij den voorzitter der arrond.-regtbank, onder welker gebied het stuk zich tijdelijk bevindt (al. 3).

### C. Van de deskundigen en hun berigt.

§ 93. De deskundigen, welke het betwiste stuk zullen onderzoeken, kunnen, indien zij van ambtswege zijn benoemd, gewraakt worden uit denzelfden hoofde als de getuigen <sup>3)</sup>; doch indien zij door partijen zijn aangewezen, niet dan uit hoofde van oorzaken, welke na de benoeming en vóór de eedsaflegging zijn opgekomen. De wraking moet vóór de eedsaflegging worden voorgesteld, en wordt summierlijk en in het hoogste ressort beslist (art. 190, al. 3, in verband met art. 225). De fatale termijn van art. 226 is hierbij niet van toepassing. Voor de gevallen van aanneming en verwerping der wraking gelden de bepalingen van art. 227, voor die, dat een benoemde deskundige de benoeming niet aanneemt of niet verschijnt, die van art. 229, al. 1.

De deskundigen zullen (eer hun de stukken worden medegedeeld en zij hunne verrigtingen aanvangen) beëdigd worden (art. 190, al. 1). Art. 101, al. 1, voegde, met opzigt tot de daar bedoelde deskundigen, er bij: *op straffe van nietigheid*, welke woorden in art. 190 niet gevonden worden. Ofschoon nu de weglating dezer woorden aanleiding zou kunnen geven tot de meening, dat deze eedsaflegging hier niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven, komt het ons voor, dat de bedoeling des wetgevers anders zij geweest. Immers is er geene reden om te gelooven, dat hij de eedsaflegging der deskundigen, bij het gewigtig onderzoek naar de echtheid of onechtheid van een geschrift, facultatief heeft willen stellen. In tegendeel was de waarborg, dien de eed moet opleveren, voor de getrouwheid en onpartijdigheid der deskundigen, hier meer dan anders noodig. Liever nemen wij dus aan, dat de eedsaflegging, als in het belang der openbare orde, en elders in het wetboek bij deskundigen en getuigen <sup>4)</sup> op straffe van nietigheid voorgeschreven,

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 336. — Hiervan verschilt VERNEDE, op art. 189, noot 2.      <sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 189, bl. 300.

<sup>3)</sup> Zie art. 1950 B. W.

<sup>4)</sup> Art. 101, 107, 215. — Zie ook art. 120.

hier ook geacht moet worden een substantiëel vereischte van het berigt te zijn en alzoo onder dezelfde poenaliteit te zijn bevolen <sup>1)</sup>). De niet uitdrukkelijke vermelding is welligt aan navolging van art. 207 C. de Pr. C. toe te schrijven, terwijl de bijvoeging in art. 101 op het verlangen eener afdeeling van de Staten-generaal is geschied <sup>2)</sup>).

Indien de benoemde deskundige, na den eed te hebben afgelegd, de aangenomene verrigting niet uitvoert, is art. 229, al. 2, van toepassing. De stukken worden aan de deskundigen tot het verrigten van het onderzoek medegedeeld, waarna zij hun berigt <sup>3)</sup> uitbrengen, hetwelk schriftelijk en met redenen bekleed moet zijn (art. 190, al. 2), terwijl wij ook de inachtneming der overige bepalingen van art. 231, al. 1—3, hoewel niet uitdrukkelijk geboden, echter hierbij meenen te mogen aanbevelen. De PINTO <sup>4)</sup> is van oordeel, dat het onderzoek schijnt te moeten geschieden buiten tegenwoordigheid van partijen, omdat de bepaling van art. 230 hier niet toepasselijk wordt verklaard; en dat hierdoor tevens vervalt het regt, bij dat art. en art. 207 C. de Pr. C. aan partijen gegeven, om aan de deskundigen zoodanige voordragten en vorderingen te doen, als zij zullen goedvinden. Doch in art. 188 wordt aan de meest gereede partij de verpligting opgelegd de wederpartij op te roepen, ten einde bij de eedsaflegging en aanvang der werkzaamheden van de deskundigen tegenwoordig te zijn. Art. 207 C. de Pr. C. bevatte het voorschrift, dat partijen na het doen van voordragten, zich moesten verwijderen, maar het weglaten van dit art. geeft veeleer aan partijen de bevoegdheid ook langer tegenwoordig te zijn. En nu leidt de tegenwoordigheid van partijen tot de gevolgtrekking, dat zij, even als in het algemeen bij art. 230 Rv. is toegestaan, voordragten en vorderingen mogen doen. <sup>5)</sup> Wel verwijst art. 190 niet naar 230, maar het blijkt geenszins, dat de wetgever die bepaling niet wilde toegepast hebben, daar in het Ontwerp alleen art. 236 werd aangehaald, en de Regering de overige bepalingen omtrent deskundigen, naar het schijnt, ook hier van toepassing achtte, terwijl later, op verlangen der afdeeling van de Staten-Generaal nog eenige artt. zijn toepasselijk verklaard <sup>6)</sup>).

Wanneer moeten de deskundigen hun berigt inleveren? Dit is hier niet voorgeschreven: de wet zegt slechts: *waarna*, d. i. nadat de stukken hun zijn medegedeeld. Het is echter niet aan te nemen, dat zij hiermede tot in het oneindige zouden mogen wachten, en daar hier al-

<sup>1)</sup> R. *Bijbl.*, V, bl. 223 v.; DE PINTO, II, 1, bl. 335; VERNEDE, op art. 190, noot A.      <sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 101, bl. 229.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 79: *Berigt van deskundigen over de echtheid van een geschrift.*

<sup>4)</sup> II, 1, bl. 335 en v. — Vroeger was ik van dezelfde meening.

<sup>5)</sup> PENNINGK, bl. 80 en v.      <sup>6)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.* § 190.

zoo eenig voorschrift noodig is, blijft ons niets overig, dan naar analogie der bepaling van art. 232 te stellen, dat zij gehouden zijn binnen den termijn door den regter (bij het proces-verbaal) te bepalen, het berigt ter griffie over te brengen, van welke overbrenging de griffier zal doen blijken <sup>1)</sup>.

Indien de regter door het berigt niet genoegzaam is ingelicht, kan hij ambtshalve andere deskundigen benoemen (art. 190, al. 3, in verband met art. 235), zijnde de regter in geen geval verplicht het gevoelen der deskundigen te volgen, indien zijne overtuiging daartegen strijdt (art. 190, al. 3, in verband met art. 236) <sup>2)</sup>.

#### VI. Van het bewijs door getuigen.

§ 94. Het bewijs der echtheid of onechtheid van het stuk in geschil zal ook kunnen bewezen worden door getuigen, en als zoodanigen kunnen worden gehoord,

1. zij, welke het geschrift hebben zien schrijven of teekenen; of
2. kennis hebben van de daadzaken, welke dienen kunnen om de waarheid te ontdekken (art. 191). Tot deze behooren die getuigen, welke dengene aan wien het betwiste stuk wordt toegeschreven, hebben hooren erkennen, dat hij het geschreven of onderteekend heeft, of welke zijn gewone schrift of handteekening volmaakt kennen <sup>3)</sup>, of die tegenwoordig zijnde geweest bij het opmaken der akte, kunnen weten of de daarin verklaarde daden werkelijk hebben plaats gehad <sup>4)</sup>. Hoewel art. 235 C. de Pr. C. niet is overgenomen, mogen deze getuigen echter stukken overleggen. De Regering oordeelde deze overneming niet noodzakelijk, omdat deze bevoegdheid volgde uit art. 195 en uit den aard der zaak <sup>5)</sup>.

Dit getuigen-verhoor kan plaats hebben ook dan wanneer de som of waarde, waarover geschil is, driehonderd gulden te boven gaat, ofschoon anders het bewijs door getuigen voor zoodanige akte of overeenkomst, bij art. 1933 B. W., verboden is. Niet slechts volgt dit reeds uit de onbepaalde uitdrukking van art. 177, 178, al. 1, en 191, maar ook

<sup>1)</sup> Verg. PIGEAU, I, p. 334.

<sup>2)</sup> Over het vertrouwen, hetwelk een onderzoek van deskundigen verdient, vindt men nuttige opmerkingen bij TOULLIER, *Le Droit Civil Français*, t. VIII, n. 233 s.

<sup>3)</sup> Verg. art. 211 C. de Pr. C.; TOULLIER, t. a. pl., n. 214; PIGEAU, I, p. 334.

<sup>4)</sup> Verg. het aangehaald vonnis der arrond.-regtbank te Leeuwarden van den 16 Maart 1841, en daartegen het arrest van het prov. gerechtshof van Vriesland in deze zelfde zaak van den 20 Nov. 1841 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 253).

<sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 195.

OUDEMAN, *Burg. Regtsc.*, 4e druk. I.

blijkt zulks uit de beraadslagingen over laatstgemeld artikel. Immers heeft de eerste afdeeling der Staten-generaal de wederspraak van dit artikel met de bepaling uit het B. W. opgemerkt, waarop van wege de Regering is geantwoord, dat men dit beweren niet konde begrijpen. »Men vraagt met vertrouwen, zeide zij, »of schriftelijke akten niet al hare kracht zouden verliezen, indien het een' ieder vrijstond zijne handteekening te ontkennen, zonder dat de belanghebbende het vermogen zoude bezitten om door getuigen te bewijzen, dat het stuk door de partij, in hunne tegenwoordigheid, is onderteekend. De verbiedende bepaling van het B. W. kan alleenlijk daardoor worden geregvaardigd, dat partijen in staat zijn, om hunne verbindtenissen schriftelijk aan te gaan, doch, wanneer men het bewijs van de daadzaak der onderteekening niet zoude toelaten, dan zoude iedereen genoodzaakt zijn, om van *alle* overeenkomsten of verbindtenissen authentieke akten te passeren" <sup>1)</sup>. Ofschoon dit antwoord aan genoemde afdeeling onvolledig is voorgekomen <sup>2)</sup>, blijkt uit dit een en ander de bedoeling des wetgevers, om het bewijs door getuigen, volgens dit artikel, niet tot de som van driehonderd gulden te beperken <sup>3)</sup>.

Ten einde dit getuigenverhoor te doen plaats hebben, zullen de algemeene regelen der zesde afdeeling van dezen titel moeten in acht genomen worden. De regter-commissaris toch is alleen benoemd om het onderzoek van het stuk door deskundigen te leiden. Wil de partij nu hare stelling door getuigen bewijzen, zoo moet de zaak op nieuw ter rolle worden gebracht, en een vonnis door de regtbank gegeven worden, bij hetwelk dit getuigenverhoor bevolen wordt.

De wijze van regspleging bij dit bewijs is, naar het slot van art. 191, deze: de stukken, welke ontkend, niet erkend of van valsheid beticht zijn, worden aan de getuigen vertoond en door hen gewaarmerkt, terwijl verder de voorschriften van het getuigen verhoor (art. 199 v.) moeten worden nagekomen.

#### VII. *Van het vervolgen der zaak na het geregteijk onderzoek.*

§ 95. Nadat het geregteijk onderzoek is afgelopen, kan de zaak door

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 191, bl. 301, 302.

<sup>2)</sup> DE MARTINI, bl. 1335, noot *i*, 3, vereenigt zich met de gronden der Regering, en voegt er bij, dat het getuigen-verhoor hier niet den inhoud der overeenkomst geldt, maar het materiëel feit, dat het geschrift is onderteekend. — Wij merken echter hiertegen op, dat van het bewijs, dat het stuk door den verweerder geschreven of onderteekend is, *het aanwezen der akte of overeenkomst* afhangt, en dus hierdoor werkelijk datgene wordt bewezen, hetgeen art. 1933 B. W. verbiedt.

<sup>3)</sup> Dus ook V. BELL, bl. 84.



de meest gereede partij worden vervolgd, en op de teregtzitting gebragt bij eene eenvoudige akte <sup>1)</sup>. van procureur, waarbij tevens het proces-verbaal van onderzoek wordt beteekend (art. 192). De wet spreekt van het *onderzoek*, en schijnt dus meer onmiddellijk betrekking te hebben tot het onderzoek en bewijs door deskundigen (verg. art. 182, al. 1, 186, 188, al. 4). Het kan echter aan geen' twijfel onderhevig zijn, dat ook na het bewijs door bescheiden of getuigen op dezelfde wijze moet worden gehandeld <sup>2)</sup>.

### VIII. Van het schorsen van dit geding.

§ 96. Bij het art. 1955 B. W. is bepaald, dat een arrest, of vonnis in kracht van gewijsde gegaan, waarbij iemand uit hoofde van misdrijf tot straf is verwezen, in een burgerlijk geschil als een bewijs der gepleegde daad zal worden aangenomen, behoudens tegenbewijs. In overstemming met dit beginsel wil art. 193 W. v. R., dat indien uit het geding vermoedens <sup>3)</sup> van het misdrijf van valsheid of vervalsching tegen nog levende personen (het zij daders of medepligtigen) <sup>4)</sup> ontstaan, de regter zal bevelen, dat de stukken in handen van het openbaar ministerie <sup>5)</sup> worden gesteld, ten einde bij den bevoegden regter in strafzaken te worden onderzocht; terwijl het burgerlijk geschil geschorst blijft tot na de beslissing van den regter in strafzaken. Dit bevel zal door den regter ambtshalve kunnen geschieden, doch ook op de vordering van het openbaar ministerie, hetwelk hiertoe op grond van art. 325 W. v. B. R. en art. 22 W. v. Strafv. bevoegd is, ook wanneer partijen geen tusschengeschil van beweerde valsheid hebben opgeworpen <sup>6)</sup>.

Het artikel zondert niet uit het geval, wanneer de regtsvordering tot straf door verjaring is te niet gegaan, hetgeen bijzondere opmerking verdient, dewijl deze uitzondering gemaakt werd in art. 239 C. de Pr. C.,

<sup>1)</sup> Formulier, n. 80: *Akte, waarbij het geschil over de echtheid van het stuk op de teregtzitting gebragt wordt.*

<sup>2)</sup> Verg. ook art. 218, en CARRÉ, op art. 238, n. CXCVI.

<sup>3)</sup> Het woord *vermoedens* is hier in de gewone beteekenis op te vatten, zonder dat men er het denkbeeld aan hechte, hetwelk de wetgever in art 1952 v. B. W. daaraan verbindt. Het eerste ontwerp had daarvoor *aanwijzingen*, hetgeen veranderd werd, omdat het te veel uitdrukte en het denkbeeld zou doen ontstaan, alsof de burgerlijke regter reeds vooraf de kracht van het bewijs zou moeten beoordeelen. V. D. HONERT, *Hdb.*, § 193; DE MARTINI, bl. 1335, noot j, 3.

<sup>4)</sup> Verg. art. 239 C. de Pr. C.

<sup>5)</sup> Zie art. 22—24 W. v. Strafv.

<sup>6)</sup> Prov. geregtshof v. Gelderland d. 24 Oct. 1866 (*Weekbl.* n. 2959).

hetwelk onze wetgever bij deze bepaling voor oogen heeft gehad. Waarschijnlijk heeft men de beoordeeling hiervan niet aan den burgerlijken regter, maar aan het openbaar ministerie willen overlaten. Het schijnt, wel is waar, ongerijmd, dat de stukken ook dan aan het openbaar ministerie zullen verzonden worden, wanneer de misdaad van valscheid vóór eene reeks van jaren gepleegd is; doch dikwijls zal ook alsdan de dader niet meer in leven zijn, terwijl toch ook in allen gevalle het gevolg slechts daarin bestaat, dat de zaak voor eenen korten tijd worde geschorst, en niet, gelijk onder het Fransche regt, een bevel van medebrenging wordt gegeven <sup>1)</sup>.

IX. *Van de uitspraak over de echtheid of valscheid van het geschrift.*

§ 97. Nadat de partijen op de teregtzitting conclusiën genomen en gepleit hebben, doet de regtbank, na de conclusiën van het openbaar ministerie gehoord te hebben, uitspraak over de echtheid of onechtheid van het geschrift in geschil. Dit vonnis moet tevens bepalen den termijn, binnen welken, en de wijze, waarop de door de getuigen of bewaarders overgelegde stukken moeten worden teruggegeven (art. 195).

De regter, hoewel in dezen in burgerlijke zaken uitspraak doende, kan, bij het afdoen van de beweerde valscheid, het ter zijde leggen, verscheuren of doorhalen, in het geheel of ten deele, of zelfs het verbeteren en in orde brengen der valsche of valsch verklaarde stukken bevelen (art. 194). Door het *ter zijde leggen* schijnt onze wetgever hier hetzelfde te hebben willen uitdrukken, als de Fransche door *suppression* in het hier overigens gevolgde art. 241 Code de Pr. Civ., welk woord toen in de officiële vertaling door *onderdrukken* was overgebracht. Wat door *suppression* hier moest verstaan worden, was tusschen de uitleggers niet beslist. Sommigen wilden eene materiële vernietiging voor het stuk b. v. door het te verbranden <sup>2)</sup>. Anderen denken hier aan een bevel van den regter, dat het stuk ter griffie zal bewaard blijven, om later verscheurd of doorgehaald te worden <sup>3)</sup>. Volgens BONGENNE <sup>4)</sup> heeft het betrekking tot zoodanige stukken, die niet materiëel verscheurd of doorgehaald kunnen worden b. v. afschriften of uittreksels eener akte, welke zich onder een ander bevindt, of eene akte van den burgerl. stand, die niet mag worden verscheurd of doorgehaald, maar aan welke, door die ter zijde te leggen, alle verbindende kracht wordt ontnomen. Deze laatste

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 337 v.; v. MAANEN, t. a. p. bl. 200.

<sup>2)</sup> BOITARD, I, n. 460.      <sup>3)</sup> CARRÉ, op art. 241.

<sup>4)</sup> T II, p. 192.

opvatting schijnt ons meest aannemelijk, terwijl ook dit bevel dan iets anders beteekent, dan de overigen in dit art. genoemd.

Staat de valsche akte op zich zelve, zoo kan zij verscheurd worden; zijn er op hetzelfde papier nog meerdere akten, zoo kan zij geheel of gedeeltelijk worden doorgehaald; zijn sommige woorden in de akte weggelaten, bijgevoegd of op eene andere plaats gesteld, dan is er grond tot *verbetering*; is eene beschikking door de gepleegde valscheid weggelaten b. v. in een afschrift, dan is er reden de *herstelling* der akte te bevelen. Wie deze bevelen moet ten uitvoer brengen zegt de wet niet. Het schijnt tot den werkring van den griffier der regtbank te behooren.

Zoodanige vernietiging of verandering moet echter niet geschieden, zoo lang de uitspraak nog geene kracht van gewijsde heeft; daarom blijft de uitvoering van dit punt van het vonnis dan opgeschorst, zoo lang de termijn van h. beroep, request. civiel of cassatie voor den veroordeelde loopende is, of deze niet in het vonnis heeft berust (art. 194).

Bij art. 196, 197 en 198 was vroeger bepaald, dat indien bij de uitspraak werd verklaard, dat het stuk geschreven was door den- gene, die het ontkend had, deze in eene boete van *f* 100, en indien het van valscheid betichte stuk verklaard werd niet valsch te zijn, de partij, die de valscheid had beweerd in eene boete van niet minder dan *f* 150 en niet meer dan *f* 300 zou veroordeeld worden, onverminderd in beide gevallen de vergoeding van kosten schaden en interessen. Voorts dat indien den hoofdzaak in staat van wijzen was, hierop bij hetzelfde vonnis zou kunnen uitspraak gedaan worden. — Deze artikelen zijn echter ingetrokken, bij de Wet v. d. 7 April 1869 (St. no. 55).

## ZESDE AFDEELING.

### *Van getuigen-verhoor.*

#### *I. Van het bevel tot getuigen-verhoor.*

§ 98. Het oudste middel, om eene daadzaak of overeenkomst te bewijzen, is zeker dat door personen, welke bij die handeling tegenwoordig zijn geweest of van deze kennis dragen, met andere woorden, door getuigen. In het Burgerlijk Wetboek is het dan ook uitdrukkelijk als bewijsmiddel erkend (art. 1903), en aldaar zijn bepalingen gemaakt, in welke zaken het is toegelaten, wat er tot een volledig bewijs door getuigen vereischt wordt, en welke personen onbekwaam zijn getuigenis af te leggen.

Het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering regelt nu de wijze van

procederen, op welke een getuigen-verhoor bevolen en belegd wordt. Het bevel des regters tot een getuigenverhoor kan slechts plaats hebben bij vereeniging van het navolgende:

1. Indien partijen het over de daadzaken niet eens zijn;
2. Indien het bewijs door getuigen bij de wet toegelaten <sup>1)</sup> art. 199, al. 1); en
3. Indien de ontkende daadzaken, die het getuigen-verhoor zullen uitmaken, *ter zake dienende* en *afdoende* zijn (art. 203); hetgeen hetzelfde beteekent als de bastaard-woorden, in de praktijk gebezigd, dat zij zijn *pertinent* en *concludent*, en de uitdrukking van art. 103: dat zij tot de beslissing der zaak kunnen leiden.

Het getuigen-verhoor geschiedt:

- a. of op verzoek van partijen: in dit geval *moet* de regter, bij het bestaan der gemelde voorwaarden, het bevelen <sup>2)</sup>, zonder dat het hem vrijstaat vooraf te beoordeelen, of de eischer afdoende getuigen zal kunnen voortbrengen <sup>3)</sup>.
- b. of ambtshalve: daar de regter dit *kan* bevelen, indien hij tot de beslissing der zaak zulks dienstig en noodig acht (art. 199, al. 2).

Het tegenbewijs wordt in beide gevallen van regtswege toegelaten (art. 199, al. 3), d. i. zonder dat de partij zich het heeft voorbehouden of de regter dit bij het vonnis bepaald.

De wijze van procederen bij een getuigen-verhoor verschilt in summiere en gewone zaken, en bij deze laatsten naar dat de getuigen op de teregtzitting of voor eenen regter-commissaris worden gehoord.

## II. Van het getuigen-verhoor in summiere zaken.

§ 99. Voor zaken van summiere behandeling wordt omtrent het verzoek tot een getuigen-verhoor niets in deze afdeling bepaald, zoodat de algemeene voorschriften voor incidentele vorderingen van toepassing zijn, en het verzoek, volgens art. 141, bij gemotiveerde conclusiën ter audiënte zal moeten gedaan worden. Ten aanzien van het bevelen en beleggen van het getuigen-verhoor is bij art. 200, al. 1, verwezen naar den tweeden titel van dit boek (art. 103—121), waar de bepalingen voor hetzelfde bij het kantongeregte worden aangetroffen. De wetgever zondert alleen uit art. 119, hetwelk het geval betreft, dat de getuige wettiglijk is verhinderd, of buiten het gebied des regters woont, (waarin

<sup>1)</sup> Verg. art. 1932—1940 B. W., art. 1, al. 2, W. v. K.

<sup>2)</sup> Memorie van toelichting bij v. D. HONERT, *Hdb.*, § 199, bl. 308.

<sup>3)</sup> Zie het arrest van het prov. gerechtshof van N.-Holland van den 26 Sept. 1844 (*R. Bijblad*, VII, bl. 145). — Anders het prov. gerechtshof van Vriesland den 20 Nov. 1841 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 253).

bij de tweede en derde alinea van art. 200 is voorzien), en art. 121, handelende van vrijwillig getuigen-verhoor, hetwelk bij de hoogere kollegiën niet is toegelaten.

De wraking van getuigen moet in dezen geschieden volgens art. 108 Rv., hetwelk niet is uitgezonderd en dus van toepassing, daar de uitdrukking »bevolen en belegd" alles bevat, hetgeen tot het houden van het verhoor betrekking heeft, terwijl ook anders voor de wraking in summiere zaken geene bepaling in de wet zou gevonden worden. De beslissing hierover is, overeenkomstig dit art. voor geen h. beroep vatbaar <sup>1)</sup>. Het verschil der regtspleging bij het kantongeregte en de regtbanken maakt, dat door deze verwijzing de zaak niet geheel duidelijk wordt, daar de voorschriften van den tweeden titel op eene regtspleging met procureurs moeten toegepast worden.

Het bevel, waarbij het getuigen-verhoor is toegelaten, zal, indien de partij procureur heeft gesteld, en het dus in tegenwoordigheid van de partij is uitgesproken, niet behoeven beteekend te worden; anders geschiedt de beteekening aan de (werkelijke of gekozene) woonplaats der partij (art. 106). De arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch oordeelde, bij vonnis van den 17 Januarij 1844, dat, volgens art. 66, de beteekening aan procureur, indien er een in de zaak is, altijd moet plaats hebben, doch dat het vonnis, in tegenwoordigheid van dezen uitgesproken, niet bovendien aan de woonplaats behoeft beteekend te worden <sup>2)</sup>. Wij gelooven, dat aan de algemeene bepaling van art. 66 door de bijzondere van art. 106 gederogerd is <sup>3)</sup>.

Bij de tweede alinea van art. 200 is, gelijk reeds werd opgemerkt, voorzien in het geval, dat de getuigen te verre verwijderd wonen of verhinderd worden te kunnen opkomen, als wanneer de regtbank het verhoor opdraagt aan een' regter-commissaris, of aan den kantonregter van hunne woonplaats. Hier wordt niet vereischt, dat de getuige *wettiglijk* verhinderd zij op te komen, zoo als in art. 119 ten aanzien der procedure bij het kantongeregte is bepaald, welk art. in het eerste lid van art. 200 op deze regtspleging bij de regtbank uitdrukkelijk niet van toepassing is verklaard. — Voorts houdt de 3de alinea in, dat wanneer de getuigen buiten het regtsgebied wonen van het regterlijk kollegie, het verhoor kan worden opgedragen aan de arrondissements-regtbank

<sup>1)</sup> H. Raad den 2 Dec. 1853 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1495); prov. Gerechtshof v. Drenthe 3 Febr. 1872; (*Weekbl.* n. 3533). Anders KNIPHORST in *Themis* 1872 blz. 1 en v., die hier h. beroep toegelaten acht, daar hij oordeelt, dat de wraking niet begrepen is onder het bevelen en afleggen van het getuigen-verhoor.

<sup>2)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 550.

<sup>3)</sup> H. Raad d. 4 Febr. 1853 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1539).



of den kantonregter van hunne woonplaats. De regter, welke in de plaats zelve, waar de getuige woont, zitting houdt, zal hierbij, ter voorkoming van meerdere onkosten, de voorkeur verdienen. De belanghebbende partij zal deze opdracht bij verzoekschrift kunnen vragen <sup>1)</sup>, de regter kan het ook ambtshalve bevelen; terwijl voorts de partij, die het getuigen-bewijs moet leveren, zich, onder overlegging eener uitgift der beschikking, tot den aangewezen regter zal moeten wenden tot bepaling van tijd en plaats voor het getuigen-verhoor. Daar de kantonregter in dit geval in de plaats treedt van den regter-commissaris en de functiën van dezen waarneemt, zal hij ook de voorschriften der wet voor het getuigen-verhoor bij eenen regter-commissaris, en niet die voor den kantonregter, moeten in acht nemen <sup>2)</sup>.

In deze gevallen wordt altijd van het verhoor procesverbaal opgemaakt (al. 4), hetwelk anders slechts geschiedt, wanneer de zaak in het eerste ressort wordt beslist (art. 110, 111): een en ander natuurlijk ten einde, in de gemelde gevallen, hierdoor aan het regterlijk kollegie de uitslag van het door eenen anderen regter gehouden verhoor kenbaar wordt.

Wanneer in zaken van bezitregt, welke altijd voor summiere behandeling vatbaar zijn (art. 140, n. 4), het bezit of de stoornis ontkend wordt, zal het getuigen-verhoor, dat dienaangaande bevolen wordt, zich niet mogen uitstrekken tot het regt op de zaak zelve (het *petitoir*) (art. 201). De daadzaken derhalve, welke de eischer wil bewijzen en welke het vonnis moet inhouden (art. 103), kunnen alleen betrekking hebben tot het bezit of de stoornis: een noodwendig gevolg van het beginsel, bij art. 130 gesteld, dat de possessoire regtsvordering nimmer met de *petitoire* mag worden vereenigd.

### III. Van het getuigen-verhoor in gewone zaken.

§ 100. In zaken van gewone behandeling moet de partij, welke een getuigen-verhoor wil verzoeken, aan de weder-partij eene akte <sup>3)</sup> van conclusie van procureur tot procureur doen beteekenen, waarin de daadzaken, welke hij door getuigen wenscht te bewijzen, bepaaldelijk worden uitgedrukt (art. 202, al. 1). De partij moet binnen acht (vrije) dagen deze daadzaken erkennen of ontkennen, eveneens bij akte <sup>4)</sup> van pro-

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 201.

<sup>2)</sup> BONCENNE, II, p. 224; vonnis van het kantongeregte te Maarsen van den 17 Nov. 1843 (*R. Bijblad*, VI, bl. 219).

<sup>3)</sup> Formulier, n. 81: *Conclusie tot een getuigen-verhoor in zaken van gewone behandeling.*

<sup>4)</sup> Formulier, n. 82: *Akte der wederpartij, tegen welke een getuigen-verhoor is verzocht.*

cureur tot procureur. Wanneer de partij zulks niet heeft gedaan, *kunnen* zij door den regter voor erkend worden gehouden, hetgeen echter aan diens oordeel is overgelaten <sup>1)</sup>. De wet verbiedt wel niet de gestelde daadzaken later te wijzigen en te veranderen, gelijk het in summiere zaken vrijstaat de conclusie, en dus ook die waarbij een getuigen-verhoor verzocht is, te wijzigen (art. 134); maar deze verandering moet in zaken van gewone behandeling bij gelijke beteekende akte geschieden, en niet bij conclusie ter rolle. Dus besliste ook de hooge raad bij arrest van den 15 April 1842, waarbij het arrest van het prov. gerechtshof van Utrecht van den 25 Junij 1841 werd bevestigd <sup>2)</sup>

Het getuigen-bewijs wordt, des noodig na de pleidooijen van partijen, bij vonnis bevolen, indien, zegt art. 203, de daadzaken, die ontkend worden, ter zake dienende en afdoende zijn. Het lijdt echter bij ons geen twijfel, of ook het vereischte, in art. 199 gemeld; dat het getuigen-bewijs door de wet zij toegelaten, moet aanwezig zijn. DE MARTINI <sup>3)</sup> is van meening, dat in zaken van gewone behandeling onderscheid behoort te worden gemaakt tusschen de toelating tot het getuigen-verhoor (art. 199) en die tot het getuigen-bewijs (art. 203), zoodat de regter, op verzoek der partij, altijd *getuigen-verhoor* moet bevelen, maar hij het *getuigen-bewijs* kan weigeren, indien blijkt, dat de daadzaken tot niets zouden leiden. In zaken van summiere behandeling zou daarentegen het onderzoek, in beide gevallen, simul et semel geschieden (art. 103). Op welke gronden deze meening steunt, wordt door den schrijver niet ontwikkeld. Waarschijnlijk heeft de uitdrukking *getuigen-verhoor*, in art. 199, en *getuigen-bewijs*, in art. 203, en de behandeling in twee afzonderlijke artikels, daartoe aanleiding gegeven. Ook zou hiervoor kunnen bijgebragt worden de zinsnede uit de memorie van toelichting: dat, in zaken, waarin de wet het bewijs door getuigen toelaat, de regter het getuigen-verhoor *moet* bevelen, indien eene der partijen het vraagt" <sup>4)</sup>. Evenwel komt ons dit gevoelen niet aannemelijk voor. Reeds op zich zelve beschouwd, schijnt deze onderscheiding gezocht, daar toch het getuigen-bewijs (gelijk in de memorie van toelichting zelve gelezen wordt), betreft de daadzaken, welke het onderwerp uitmaken van getuigen-verhoor <sup>5)</sup>: en schijnt het vreemd, dat hier twee beslissingen zouden vereischt worden, van welke de laatste zou kunnen weigeren, hetgeen bij de eerste was toegestaan. Bij eene naauwkeurige lezing der wet blijkt dan ook, dat de wetgever tusschen deze beide zaken niet heeft willen onderscheiden, daar hij in art. 204 *getuigen-verhoor* noemt, wat hij in art. 203 door *getuigen-bewijs* had

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 345.      <sup>2)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 306.

<sup>3)</sup> Bl. 1338, noot 4.      <sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 199, bl. 308.

<sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 203, bl. 310.

aangeduid. De wetgever, na in art. 199 het algemeen beginsel te hebben gesteld, heeft daarna in dezen titel de drie verschillende regsplegingen bij het getuigen-verhoor bepaald, en daarbij, in art. 203 (het eenige artikel, waar van het vonnis, dat het getuigen-verhoor beveelt, gesproken wordt) opgegeven, wanneer hij wil, dat het getuigen-verhoor kan bevolen worden. Dat dit art. echter geene nieuwe beslissing, maar dezelfde als in art. 199 bedoelt, is kennelijk uit de beraadslagingen. Immers toen de tweede afdeling der Staten-generaal had verlangd, dat in art. 199 zou worden bijgevoegd: »en de daadzaken tot de beslissing der zaak kunnen leiden», werd hierop van wege de Regeering geantwoord: »dat de verlangde bijvoeging onnoodig was, alzoo dezelve voorkwam in de bepaling van art. 203»<sup>1)</sup>. De boven aangehaalde zinsnede van de memorie van toelichting kan, in verband met hetgeen volgt, alleen zóó verstaan worden, dat de regter op verzoek van eene der partijen het getuigen-verhoor *moet* bevelen, indien de voorwaarden, bij de wet aangeduid, bestaan, maar ook ambtshalve het *kan* bevelen<sup>2)</sup>.

Dit vonnis nu, het zij op verzoek van eene der partijen, het zij ambtshalve geweest, verschilt in zóó ver van dat in zaken van summiere behandeling, waarvan de vereischten voorkomen in art. 103, dat het daarenboven moet aanduiden, of het getuigen-verhoor zal plaats hebben op de terechtzitting of voor eenen regter-commissaris (art. 204). Terwijl toch in summiere zaken het getuigen-verhoor altijd op de terechtzitting *moet* plaats hebben, is in zaken van gewone behandeling aan het regterlijk oordeel overgelaten, of het geschikter op de terechtzitting dan voor eenen regter-commissaris kan geschieden<sup>3)</sup>. In art. 823 en 826 is bepaald, dat een getuigen-verhoor in zake van echtscheiding of scheiding van tafel en bed op de terechtzitting zal plaats hebben, zoodat dus in deze gevallen de regter geene keus heeft. Is echter in eene zaak, volgens de wet van gewone behandeling, door partijen eene summiere procesorde gevolgd, zoo als haar dit, naar art. 140 sub. 5 W. v. B. R. vrijstaat, dan mag geen getuigen-verhoor voor een' regter-commissaris bevolen worden, maar moet het op de terechtzitting plaats hebben.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 499

<sup>2)</sup> Van ons gevoelen zijn VERNEDE, op art. 199, noot A, 1; DE PINTO, II, 1, bl. 321.

<sup>3)</sup> Zie memorie v. toelichting bij v. D. HONERT, *Hdb.*, § 404. — LIPMAN, *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 96, twijfelt zeer, of dit aan de keuze des regters moest verbleven zijn. — Verg. ook DE PINTO, II, 1, § 155, bl. 246; CLANT, *Dissert. de modo procedendi ratione probationum in causis civilibus* (L. B. 1838), p. 61.

<sup>4)</sup> H. R. 19 Nov. 1852 (*Ned. Regtspr.* XLIII, blz. 187, *Weekbl.* n. 1470); en 19 Oct. 1866 (*Weekbl.* n. 2846). — Deze arresten worden bestreden door S. in *Weekbl.* n. 2857.

In geval de regtbank bepaalt, dat de getuigen-verhoor voor eenen regter-commissaris zal geschieden, moet het vonnis, volgens art. 208, behalve de daadzaken, welke bewijs wordt toegelaten of bevolen (welke het steeds moet bevatten), ook nog inhouden:

1. de benoeming van eenen regter-commissaris;
2. den termijn, binnen welchen het bevel tot dagvaarding der getuigen aan den regter-commissaris moet worden gevraagd, welke termijn begint te loopen van den dag der beteekening van het vonnis door de meest gereede partij.

Voor de gevallen, dat de getuigen te ver verwijderd wonen, verhinderd zijn, of buiten het rechtsgebied wonen van het regterlijk kollegie <sup>1)</sup>, gelden dezelfde bepalingen als in summiere zaken (art. 205, al. 1). Daar den regter de personen, welke getuigenis zullen afleggen, nog niet bekend zijn, zal deze opdracht niet bij het vonnis kunnen geschieden <sup>2)</sup>. Eveneens wordt in die gevallen, ook in zaken van gewone behandeling, altijd proces-verbaal van het verhoor opgemaakt (art. 205, al. 2).

De slotbepaling van art. 205 houdt in, dat het getuigen-verhoor altijd met geslotene deuren zal plaats hebben, en werd bijgevoegd, op het voorstel der tweede afdeling, die van oordeel was, dat publiciteit hier slechts nadeel, nimmer voordeel, kan aanbrengen <sup>3)</sup>. Daar deze bepaling gevonden wordt in een artikel, waar slechts van zaken van gewone behandeling de rede is, moet hieruit volgen, dat zulks alleen met opzigt tot deze voorgeschreven is, terwijl in summiere zaken, even als bij het kantongerecht, het getuigen-verhoor in het openbaar plaats heeft (zie art. 18 W. v. B. R. en 20 W. op de R. O.) De praktijk heeft echter aangenomen, dat deze bepaling van algemeene toepassing is, en de hooge raad heeft, bij arrest van den 19 Nov. 1841, deze uitlegging bekrachtigd <sup>4)</sup>. Is deze werkelijk des wetgevers bedoeling geweest, dan is de bepaling verkeerd geplaatst <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Dit laatste geval is eigenlijk in art. 205 niet uitdrukkelijk vermeld, hoewel men schijnt verzuimd te hebben naar het naderhand bijgevoegde 3de lid van art. 200 te verwijzen, komt het ons weinig bedenkelijk voor, dat hierin ook hetzelfde als in summiere zaken moet plaats hebben. Verg. v. D. HONERT, *Hdb.*, § 205; VERNEDE, op art. 205; DE MARTINI, bl. 1340, noot 3.

<sup>2)</sup> Zie de aanmerking der tweede afdeling bij v. D. HONERT, t. a. p. Verg. het arrest van het prov. gerechtshof van Utrecht v. d. 25 Junij 1841 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 202).

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, t. a. p.

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Verzam.*, afd. Burg. Regt., III, bl. 36 v.; *Weekbl. v. h. R.*, n. 250.

<sup>5)</sup> Verg. LIPMAN, bl. 96; DE PINTO, II, 1, § 153, bl. 344; DE WITT HAMER, *Hdb.* bl. 227. — Door EMANTS, in *Themis* VIII, bl. 506, 516, wordt deze bepaling alleen toepasselijk geacht op gedelegeerde regters. — Dit betoog is wederlegd in *Opmerk. en Meded.* VIII, bl. 63—83, welke schrijver overi-

Indien het verhoor plaats heeft op de terechtzitting, moeten, bepaalt art. 206, de regelen, voorgeschreven in summier zaken (art. 200), en dus die van den tweeden titel, met uitzondering van art. 119 en 121, worden nagekomen, welke met voorzigtigheid op de rechtspleging bij de hogere kollegiën zullen moeten toegepast worden. In summier zaken behoeft dus, volgens art. 106 wanneer partijen bij de uitspraak tegenwoordig zijn geweest, het vonnis, waarbij het getuigen-verhoor bevolen is, niet aan de wederpartij beteekend te worden zoo als boven is gezegd <sup>1)</sup>.

#### IV. Van het getuigen-verhoor voor den regter-commissaris.

##### A. Van hetgeen het getuigen-verhoor voor den regter-commissaris voorafgaat.

§ 101. Indien eene der partijen den benoemden regter-commissaris wil wraken, zoo moet zulks geschieden vóódat hij zijne werkzaamheden als zoodanig aanvangt, ten zij de reden of aanleiding tot de wraking later ontstaan ware (art. 33). Hieromtrent gelden voorts de bepalingen der derde afdeeling van den eersten titel. Binnen den termijn bij het vonnis bepaald moet de partij, aan welke het getuigen-verhoor is opgelegd, zich bij request wenden tot den regter-commissaris, ten einde het bevel te bekomen tot dagvaarding der getuigen, op tijd en plaats door dezen te bepalen. Deze termijn is fataal, zoodat, indien de partij zulks verzuimt, zij niet meer tot het bewijs door getuigen wordt toegelaten (art. 209). Dezelfde partij is verder verplicht, en zulks wel op straffe van nietigheid, ten minste vier (vrije) dagen vóór den tot het getuigen-verhoor bepaalden dag, dit bevel te doen beteekenen aan de wederpartij, met opgave van de namen en woonplaatsen der getuigen, welke de partij wil doen hooren (art. 210). Deze beteekening <sup>2)</sup> geschiedt aan den procureur der wederpartij, indien zij er een gesteld heeft, en anders aan persoon of woonplaats. Deze laatste beteekening geeft evenwel den defaillant geene bevoegdheid Procureur te stellen en conclusien te nemen <sup>3)</sup>. De getuigen worden gedagvaard in voege bij art. 105 voor het kantongereg is bepaald (art. 215).

Aan de wederpartij is van regtswege het tegenbewijs vergund (art. 199), zonder, dat zij eene toelating der regtbank of een bevelschrift van den gens art. 205, al. 3, misplaatst acht en op summier en gewone zaken bij de hogere kollegiën wil toegepast hebben, doch niet op de rechtspleging bij het kantongereg. <sup>1)</sup> Zie bl. 241.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 83: *Beteekening van het bevel van den regter-commissaris.*

<sup>3)</sup> Zie CHAUVEAU op CARRÉ, qu. 1020, 2<sup>o</sup>; BINGER in *Themis* 1874, bl. 59 en v.; arrond.-regtbank te Nijmegen d. 24 Junij 1857 (*Weekbl.* n. 1880).



regter-commissaris behoeft, en zonder dat het noodig zij deze daadzaken vooraf bepaaldelijk uitgedrukt ter kennis van de partij te brengen. Indien zij daartoe mede getuigen wil hooren, kan zij deze doen oproepen tegen den bepaalden dag; doch hare getuigen kunnen niet gehoord worden, indien zij niet ten minste 24 uren vóór den bepaalden dag hunne namen en woonplaatsen aan den procureur der wederpartij heeft doen beteekenen (art. 211) <sup>1)</sup>. De verweerder, die op den bepaalden dag geene getuigen tot tegenbewijs heeft opgeroepen, kan echter tot het leveren van tegenbewijs door getuigen toegelaten worden. De bevoegdheid toch tot het leveren van tegenbewijs, bij de wet in art. 199 gegeven, wordt niet beperkt tot het geval, dat hij die tegen denzelfden regtdag heeft opgeroepen, en dit kan ook noch uit art. 211, noch uit art. 216 worden afgeleid <sup>2)</sup>.

### B. Van het wraken der getuigen.

§ 102. Sommige personen staan in zoodanige betrekking tot eene der partijen, of hebben zoodanig belang bij het geschil, of hebben door hunnen vroegeren levenswandel zoo zeer het algemeen vertrouwen verloren, dat hun getuigenis niet als onpartijdig en de zuivere waarheid bevattende kan worden aangemerkt. De wetgever stond daarom, in art. 1950 B. W., toe zulke personen, welke daar bepaaldelijk zijn opgenoemd, te wraken. Deze wraking is echter in het belang der partijen, en moet door deze worden voorgesteld, terwijl anders deze getuigen kunnen gehoord worden <sup>3)</sup>, gelijk de personen in art. 1946, al. 2, B. W. genoemd, zelve zich moeten verschoonen van getuigenis te geven, terwijl daarentegen die bij art. 1947 en 1949 B. W. vermeld, als geheel onbekwaam, door den regter niet mogen gehoord worden, ook zonder dat zij zelve, of de partijen dit van den regter vorderen.

De partij, die getuigen wil wraken, is gehouden, hare wrakingen met de redenen voor deze, vóór het afleggen van het getuigenis op te geven en de gewraakte getuige is verplicht, zich hierop omtrent de reden der wraking te verklaren (art. 213 <sup>4)</sup>).

De eerste afdeeling der Staten-generaal heeft gevraagd: of de beslissing over de redenen van wraking ook aan hooger beroep is onderworpen?

<sup>1)</sup> Formulier, n. 84: *Beteekening van de getuigen der wederpartij.*

<sup>2)</sup> V. D. LINDEN, in *Themis* V, bl. 31 en v.; arrond.-regtbank te Maastricht den 17 Junij 1853 (*R. Bijblad* 1853, bl. 398.) — Zie echter een vonnis van het kantongereg. n. 3, te Amsterdam v. d. 30 Dec. 1858, (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2080); en der arrond.-regtbank te Deventer v. d. 18 Dec. 1872, (*Weekbl.* n. 3637), die evenwel summiere zaken betreffen.

<sup>3)</sup> Verg. ASSER, *Het Nederl. B. W. vergel.*, § 893.

<sup>4)</sup> Verg. hetgeen omtrent art. 108 boven gezegd is.

waarop van wege de Regeering is geantwoord: dat het hooger beroep in deze materie niet bij de wet uitgesloten en alzoo toegelaten is. Dit komt mede overeen met de uitdrukking: »zonder voorbehoud van hooger beroep," in art. 214. — En daar nu in art. 108 is bepaald, dat de kantonregter over de wraking uitspraak doet, zonder hooger beroep, waarnaar bij art. 200 en 206 is verwezen voor de summiere zaken, alsmede voor zoodanige van gewone behandeling, waarin het verhoor plaats heeft op de teregtzitting, zoo blijkt, dat slechts wanneer het verhoor plaats heeft voor een' regter-commissaris de wraking in het eerste ressort wordt beslist <sup>1)</sup>.

Deze beslissing geschiedt niet terstond, maar zoo de partij, die de wraking heeft voorgesteld, daarin blijft volharden, wordt de gewraakte getuige voorloopig niet gehoord, en verwijst de regter-commissaris partijen naar eene door hem (bij die verwijzing) te bepalen teregtzitting, wanneer over de wraking summierlijk zal worden uitspraak gedaan. Daar partijen bij deze verwijzing tegenwoordig zijn, is er geene nadere dagvaarding of sommatie van eene dezer, om de wederpartij tegen den bepaalden dag op te roepen, noodig (art. 214, al. 1). Met het hooren der overige getuigen kan intusschen worden voortgegaan (al. 2).

Op de gemelde bepaling van al. 1, zoo wel als op het boven ontwikkelde, dat de regter-commissaris in het eerste ressort over de wraking beslist, wordt uitzondering gemaakt in art. 214, al. 3; zoodat, indien partijen zich aan de uitspraak van den regter-commissaris willen onderwerpen, zonder voorbehoud van hooger beroep, en prorogatie van zijne regtspraak plaats heeft, en de regter-commissaris *onmiddellijk* en *zelf* (hetgeen wel zal beteekenen in het hoogste ressort) de wraking kan beslissen.

Het is niet bij de wet uitgemaakt, of, in geval het getuigen-verhoor, volgens art. 200, al. 2 en 3, aan eenen anderen regter is opgedragen, deze gedelegeerde regter ook over de wraking der getuigen beslist. Over deze vraag bestaat verschil van meening. Daar echter art. 214 zoodanige regtsmagt aan den regter-commissaris niet toekent, maar de wraking door de regtbank wil beslist hebben, gelooven wij dat delegatie geene bevoegdheid opdraagt, om ook de wraking te beoordeelen en zouden

<sup>1)</sup> Zie v. d. HONERT, *Hdb.*, § 213; DE PINTO, II, 1, bl. 349; CLANT, p. 74; VERNEDE op art. 214. — LIPMAN, bl. 96, houdt dit voor zeer zonderling, en oordeelt, dat het eer gevolg is van onnaauwkeurige redactie, dan overeenkomstig de bedoeling des wetgevers. — Eene andere meening wordt aangenomen door DIEPHUIS in *Opm. en Meded.* XV, bl. 289 v. en door het prov. gerechtshof v. Z.-Holland d. 9 Nov. 1863; (*Weekbl.* n. 2542). prov. gerechtshof v. Limburg tegen de conclusiën van het O. M. den 22 Mei 1866 (*Weekbl.* n. 2843).

wij die aan de gedelegeerde regtbank of den kantonregter niet toekennen <sup>1)</sup>).

C. *Van het afleggen der getuigenissen.*

§ 103. Omtrent de eedsaflegging, de verklaringen der getuigen, kosten van het getuigen-verhoor en nietigheid van hetzelfde, zijn, ter vermijding van herhalingen, de artikelen in den tweeden titel voor het kantongeregte op het verhoor van den regter-commissaris toepasselijk verklaard (art. 215).

Van het getuigen-verhoor voor den regter-commissaris wordt altijd, het zij de zaak in het eerste of in het hoogste reesort beslist worde, een proces-verbaal opgemaakt (art. 212), hetwelk moet bevatten hetgeen in art. 111 is voorgeschreven <sup>2)</sup>).

D. *Van het verleenen van eenen naderen termijn voor het getuigen-verhoor.*

§ 104. Soms kan de regter-commissaris eenen naderen termijn verleenen tot het hooren van getuigen. Bij de Wet van den 29 Maart 1828 waren de gevallen, in welke zulks kan geschieden, niet bepaald, maar de termijn, welke door den regter-commissaris kon worden toegestaan, beperkt tot acht dagen, terwijl geen verder uitstel mogt worden verleend dan door het volle kollegie <sup>3)</sup>. Bij de herziening is men hiervan afgeweken, en heeft gemeend de uitstellen of verlengingen van termijnen aan den regter-commissaris te moeten overlaten, zonder te dier zake de uitspraak van de regtbank of het hof in te roepen, hetwelk, na het oordeel der Regering, slechts eene noodlooze formaliteit zoude zijn, daar die kollegiën altijd de inlichtingen van den regter-commissaris zouden moeten vragen en daarop afgaan <sup>4)</sup>. Tevens zijn nu de gevallen, in welke zulks kan worden toegestaan, bij de wet aangewezen, namelijk:

a. De wederpartij, ten gevolge van het gehouden getuigen-verhoor, noodig oordeelende om voor tegenbewijs nog nadere getuigen te doen hooren, kan daartoe verzoek doen bij het proces-verbaal van het getuigen-verhoor, welke (onnaauwkeurige) uitdrukking wel zal beteekenen, dat van dit gedaan verzoek in het proces-verbaal melding wordt gemaakt, en het verzoek dus vóór het sluiten van hetzelfde geschiedt. Later kan

<sup>1)</sup> Dus *Vragen van Nederl. Regt*, bl. 152 en v.; *Amsterdamsche Regtspraak*, bl. 231—244; arrond.-regtbank te Amsterdam d. 10 Aug. 1868 (*Weekbl.* n. 3043). — Anders *Opmerk. en Meded.*, VI, bl. 39—46; kantongeregte te Oostburg, Maart 1851 (*R. Bijbl.*, 1852, bl. 229).

<sup>2)</sup> Verg. Formulier n. 38.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 306 en 307.

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 207.

dit niet meer geschieden <sup>1)</sup>. De regter-commissaris zal alsdan aan deze partij eenen termijn verleen, met bepaling van den dag en het uur, wanneer dat nader verhoor zal plaats hebben. Door het woord *partij* in art. 216 wordt alleen die partij bedoeld, welke het getuigen-verhoor heeft gevraagd, daar toch uit deze geheele afdeeling blijkt, dat daarin altijd wordt gehandeld van twee partijen, die tegen elkander in den gerigte staan. Men moet dus deze bepaling niet uitstrekken tot medege-daagden <sup>2)</sup>. — Kan de regter-commissaris dit uitstel weigeren? Het woord *zal* zou kunnen schijnen een ontkennend antwoord te regtvaardigen. Wanneer men echter bedenkt, dat de wet eene beschikking bedoelt op een *verzoek*; dat de wet vroeger inhield: »de regter-commissaris kan hetzelfde toestaan of weigeren,» terwijl niet blijkt, dat men van dit beginsel, ofschoon deze woorden niet letterlijk zijn opgenomen, heeft willen afwijken; eindelijk dat in de reeds gemelde plaats der memorie van toelichting gezegd wordt: »men heeft begrepen de verlenging van termijnen aan den regter-commissaris te moeten overlaten,» zoo komt het ons voor, dat het aan den regter-commissaris staat te beoordeelen, of een nader verhoor noodig en nuttig zou zijn ter opheldering van sommige daadzaken. — Deze partij is verplicht, op straffe van nietigheid, uiterlijk vier (vrije) dagen vóór den tot het verhoor bepaalden dag, de namen en woonplaatsen der getuigen, welke zij wil doen hooren, aan de wederpartij te beteekenen, zonder dat eenige nadere oproeping behoeft te geschieden (art. 216).

Deze nietigheid heeft echter alleen het gevolg, dat de getuigen dan niet worden gehoord, maar is geene verbeurdverklaring van het regt om dat verhoor later te houden. De regter-commissaris heeft de bevoegdheid daartoe een' naderen dag te bepalen, zoo als ook geoordeeld werd door het prov. gerechtshof v. Gelderland den 11 April 1866 (*Weekbl.* n. 2824). Immers is de straf van niet meer tot het bewijs door getuigen te worden toegelaten in art. 209 bedreigd, maar niet in art. 210 en 216, terwijl voorts art. 120, bij art. 213 uitdrukkelijk van toepassing verklaard, aan de belanghebbende partij vergunt, van den regter te vragen, om eene begane ongeregeldeheid ten haren koste te herstellen, indien de wederpartij hierdoor niet in hare verdediging wordt benadeeld en dit herstel mogelijk is.

Dat uit deze magt, bij de wet aan den regter-commissaris gegeven,

<sup>1)</sup> Prov. gerechtshof v. N. Holland den 3 Nov. 1853 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1507).

<sup>2)</sup> Arrest v. d. H. Raad v. d. 6 Januarij 1854 (*R. Bijbl.*, 1854, bl. 81) Anders het daarbij vernietigde arrest v. het prov. gerechtshof v. Limburg v. d. 22 Nov. 1852 (*R. Bijbl.*, 1853, bl. 387).

om aan de wederpartij eenen termijn te verleen tot het doen hooren van andere getuigen, niet bij tegenstelling volgt, dat de regtbank dit niet zou mogen doen, wanneer het verhoor op de teregtzitting plaats heeft, is reeds boven gezegd.

b. De partij, welke daarbij belang heeft, kan op dezelfde wijze eenen naderen termijn verzoeken:

1. Indien een getuige, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschijnt;
2. indien deze weigert te antwoorden;
3. indien een getuige gewraakt is (art. 217), of dit omtrent meerdere of alle getuigen geschied is <sup>1)</sup>.

In de beide eerste gevallen toch moet de getuige op nieuw, te zijnen koste, worden gedagvaard (art. 116), en kan zelfs bevolen worden, dat hij door de openbare magt voor den regter zal gebragt worden (art. 117, al. 2); in het laatste verwijst de regter-commissaris partijen naar eene door hem te bepalen teregtzitting, waar over de wraking summierlijk beslist wordt (art. 214, al. 1). Het doel van dezen naderen termijn is dus het op nieuw dagvaarden van den getuige, welke niet verschenen of weigerachtig is, of omtrent wien de wraking is afgewezen, en niet om in plaats van dezen andere getuigen te doen oproepen. Dit laatste toch is bij art. 216 slechts aan de wederpartij vergund, en niet aan de partij, welke het bewijs wil leveren, die dadelijk alle zijne getuigen moet voorbrengen. Wilde men in art. 217 nu het vermogen om nieuwe getuigen te dagvaarden aan beide partijen geven, dan was het voorgaande art. overbodig <sup>2)</sup>. De H. Raad heeft den 11 April 1864, in strijd met de conclusiën van het O. M., in eenen anderen zin geoordeeld, zich daarbij grondende op de letter der wet, voornamelijk het woord *mede* in het slot van art. 217; voorts op de meening, dat bij eene andere opvatting art. 217 overbodig zou zijn, en dat het verzoek om nieuwe getuigen te doen hooren, bij geene andere wetsbepaling verboden is <sup>3)</sup>. Wij hebben elders <sup>4)</sup> de redenen ontwikkeld, die ons, ook na gemeld arrest, bij onze meening doen volharderen.

Het is dan ook, naar ons oordeel, aan de partij, welke getuigen heeft doen hooren, niet geoorloofd later een nieuw getuigen-verhoor omtrent

<sup>1)</sup> Arrond.-regtbank te Arnhem den 1 Maart. 1844 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 616).

<sup>2)</sup> VERNEDE op art. 217 noot 2; *Themis* (2de Reeks) XIII, bl. 490 v.; arrond.-regtbank te Breda (*Weekbl. v. h. R.* n. 414); arrond.-regtbank te Amsterdam d. 29 Dec. 1862 (*R. Bijblad* 1863 bl. 313); prov. gerechtshof v. N. Holland d. 3 Dec. 1863 *Weekbl.* n. 2471); conclusie v. d. Adv. Gen. GREGORY (*Weekbl.* n. 2641).

<sup>3)</sup> *Weekbl.* n. 2641. Dus ook de arrond.-regtbank te Maastricht den 24 Febr. 1848 in strijd met het O. M. (*R. Bijblad* X, bl. 401; *Weekbl.* n. 950).

<sup>4)</sup> *Opmerk. en Meded.* XVI, bl. 24—37.



dezelfde feiten te doen houden. Maar het is nergens bij de wet verboden, om, na een getuigen-verhoor, of wanneer dit als niet afdoende is geweigerd, op nieuw een verhoor omtrent andere feiten te vragen. In dien zin heeft ook de H. Raad bij arrest v. d. 3 Junij 1870 geoordeeld <sup>1)</sup>.

Nadat de termijn, door den regter-commissaris bepaald, om dit nader verhoor te houden, verstreken is, zal de meest gereede partij afschrift der processen-verbaal van het gehouden getuigen-verhoor aan de wederpartij doen beteekenen <sup>2)</sup> en de zaak voortzetten met oproeping tegen eenen bepaalden dag, wanneer de zaak zal worden voortgezet (art. 218).

Deze beteekening der processen-verbaal van getuigen-verhoor aan de wederpartij is echter alleen voorgeschreven in zaken van gewone behandeling, op welke art. 218 doelt, terwijl voor het verhoor in summiere zaken afzonderlijke regelen bij art. 200 zijn vastgesteld <sup>3)</sup>. De beteekening en voortzetting der zaak is echter facultatief, voor zoo ver de meestgereede partij zich van het proces-verbaal, in haar belang, wil bedienen <sup>4)</sup>.

## ZEVENDE AFDEELING.

### *Van geregtelijke plaats-opneming.*

#### *I. Van het vonnis, waarbij de geregtelijke plaatsopneming bevolen wordt.*

§ 105. Indien het hof of de regtbank zulks noodig acht, kan bij vonnis worden bevolen, dat één of meer leden, welke over de zaak hebben gezeten, zich, vergezeld van den griffier, zullen begeven naar de plaats, welke in oogenschouw moet worden genomen, ten einde derzelve staat en gelegenheid op te nemen (art. 219). Het regterlijk kollegie kan dit bevel geven,

1. of op verzoek van partijen, *of ook van ééne dezer*. Dit laatste toch, hoewel niet in de wet uitgedrukt, blijkt uit art. 221, al. 1, waar gesproken wordt van *de partij*, te wier verzoeken de opneming geschiedt <sup>5)</sup>. Het verzoek kan mondeling ter rolle worden gedaan <sup>6)</sup>.

2. ambtshalve.

Volgens art. 295 C. de Pr. C. mogt ambtshalve geene geregtelijke

<sup>1)</sup> *Weekbl.* n. 3218. — Verg. CARRÉ, op art. 293, qu. 1136.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 85: *Beteekening der processen-verbaal van het getuigen-verhoor.*

<sup>3)</sup> H. Raad den 5 Oct. 1855 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1686).

<sup>4)</sup> H. Raad den 12 Nov. 1852 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1617).

<sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 217.

<sup>6)</sup> V. D. HONERT, t. a. p. Verg. PIGEAU, I, p. 369 s.; CARRÉ, op art. 295, qu. 1140.

plaats-opneming bevolen worden in onderwerpen, waarin een berigt van deskundigen voldoende is. De Nederl. wetgever heeft dit verbod niet overgenomen: het ligt echter reeds in de bepaling: »indien de regtbank het noodig acht,» opgesloten, dat, indien een berigt van deskundigen genoegzame inlichtingen kan geven, en de opneming door den regter zelven dus niet noodig is, deze ook niet kan worden bevolen. Bovendien is, onzes oordeels, de bepaling van het Fr. regt ook daarom niet goed te keuren, dewijl het voldoende of onvoldoende van een berigt van deskundigen niet van het onderwerp (*la matière*), maar van elke bijzondere zaak afhangt. Zoo zal toch in de materie van bezitregt, regten en verplichtingen tusschen eigenaren en erfdiensbaarheden, in welke de geregtelijke plaats-opneming wel het meest te pas komt, somtijds door deskundigen genoegzame inlichting kunnen gegeven worden, en daarentegen in andere regtsgedingen soms eene geregtelijke plaats-opneming noodig zijn. De Fransche uitleggers merken dan ook op, dat, niettegenstaande de bepaling van art. 295, de noodzakelijkheid der opneming geheel aan het regterlijk oordeel was overgelaten <sup>1)</sup>.

Volgens het slot van art. 219 moet het benoemde lid, of de leden, zich op de plaats, die in oogenschouw moet worden genomen, begeven, ten einde derzelve staat en gelegenheid op te nemen, en van de opneming eene akte van bevinding uit te brengen, het zij alleen, het zij met behulp van deskundigen. De schikking dezer woorden heeft de vraag doen ontstaan: of dit behulp in aanmerking komt bij de opneming, dan wel bij het uitbrengen der akte van bevinding? »Zoodanig als het artikel gesteld is,» zegt v. D. HONERT, »moet het laatste verondersteld worden, want anders zoude hetzelfde aldus luiden: *ten einde derzelve staat en gelegenheid op te nemen, het zij alleen, het zij met behulp van deskundigen*, en daarvan *eene akte van bevinding uit te brengen*; doch tegen eene letterlijke opvatting van dit art., zoodanig als hetzelfde gesteld is, staat over de bedenking, dat de deskundigen niet behulpzaam kunnen zijn *bij het uitbrengen eener akte van bevinding*, wegens eene *opneming*, waarbij zij niet behulpzaam zijn geweest.» — De schrijver houdt de bedoeling des wetgevers derhalve voor onzeker <sup>2)</sup>. Wij merken hiertegen op, dat, indien de wet had moeten aanduiden de hulp der deskundigen alleen bij het uitbrengen der akte, er had moeten staan: *en daarvan, het zij alleen, het zij met behulp van deskundigen, eene akte van bevinding uit te brengen*, terwijl nu deze zinsnede, geheel aan het einde geplaatst niet anders dan op beide, én opneming én akte van bevinding, kan doelen. De

<sup>1)</sup> BERRIAT-ST-PRIX, I, p. 309, noot 3; CARRÉ, op art. 295: II, p. 580, noot 1.      <sup>2)</sup> *Formulierb.*, bl. 217 v.

redactie van het artikel is evenwel niet boven alle aanmerking verheven <sup>1)</sup>.

Omtrent de benoeming der deskundigen, hunne beëdiging en verrigtingen, is niets bij de wet bepaald, »hetgeen,» zegt v. d. HONERT, t. a. pl. »aanleiding geeft tot de vooronderstelling, dat het geheel aan *den of de*, tot de opneming benoemde *regter of regters* is verbleven, om te beoordeelen, of, het zij dan *bij de opneming*, het zij *bij het uitbrengen der akte van bevinding*, het behulp van deskundigen al dan niet benooidigd is.» En waarlijk schijnt deze geheele bijstand van deskundigen eene geheel buiten-geregtelijke zaak, alleen in het belang van het benoemde lid of de benoemde leden, ten einde het doel hunner opneming beter bereikt worde, en aan welke de wetgever, ter wegneming van alle twijfeling, die bevoegdheid uitdrukkelijk heeft gegeven <sup>2)</sup>.

Daar met opzigt tot de beteekening van dit vonnis geene uitzondering is gemaakt, hoedanige in art. 68 en 163 gevonden worden, zoo geldt hier de regel van art. 66, al. 1, dat het, indien er een procureur in de zaak is, niet zal kunnen ten uitvoer gelegd worden, dan nadat het aan den procureur (der partij) is beteekend <sup>3)</sup>, het zij door den verzoeker, het zij door de meest gereede partij, indien de opneming ambtshalve is bevolen.

## II. Van de verdere procedure bij geregtelijke plaats-opneming.

§ 106. De meest gereede partij verzoekt, bij request aan het benoemde lid, of de benoemde leden, bepaling van den tijd der opneming, (verg. Formulier n. 73), welke hierop geschiedt bij bevelschrift, waarin de plaats, de dag en het uur der opneming wordt bestemd. Deze plaats zal wel altoos die zijn, welke in oogenschouw moet genomen worden <sup>4)</sup>. Dit bevelschrift wordt bij akte van procureur tot procureur beteekend <sup>5)</sup> en geldt als oproeping (art. 219. al. 2 en 3). Indien er geen procureur in de zaak is, zal deze beteekening aan den persoon of de woonplaats der partij zelve kunnen geschieden <sup>6)</sup>.

Van de handelingen, welke op de plaats, die in oogenschouw genomen

<sup>1)</sup> LIPMAN, *Wb. v. B. R. vergel.*, bl. 102; DE PINTO, II, 1, bl. 353; VERNEDE, op art. 219, noot 3.

<sup>2)</sup> CARRÉ, op art. 278, qu. 1151, is van gevoelen, dat de regter-commissaris van geene personen, die vreemd zijn aan het proces, inlichtingen mag bekomen, ten zij het vonnis hem uitdrukkelijk daartoe heeft gemagtigd. Zie ook ROGRON, op dit artikel.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 219.

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 219, noot 1.

<sup>5)</sup> Formulier, n. 86: *Akte van beteekening van het bevelschrift*,

<sup>6)</sup> Zie art. 288, al. 3. — Verg. CARRÉ, op art. 297, qu. 1147.

is, zijn voorgevallen, maakt de griffier proces-verbaal <sup>1)</sup> op (art. 220). Hiertoe behoort nu de staat en gelegenheid der plaats niet, waarvan de regter eene akte van bevinding moet uitbrengen; doch, bij gemis van eenige wetsbepaling aangaande het uitbrengen dezer akte en de wijze, op welke het regterlijk kollegie en de partijen met deze bekend worden, kan men wel niet anders, dan aannemen, dat deze akte van bevinding in het proces-verbaal mag worden opgenomen <sup>2)</sup>. De meest gereede partij doet afschrift van dit proces-verbaal aan de partij beteekenen, en deze bij akte <sup>3)</sup> van procureur tot procureur oproepen, ten einde ten principale voort te procederen (art. 220).

### III. Van de kosten der plaats-opneming.

§ 107. Met opzigt tot de reiskosten der geregtelijke plaats-opneming, bevat art. 221 bepalingen voor de verschillende gevallen, naardat namelijk deze op verzoek van eene der partijen of ambtshalve geschiedt.

1. Indien de plaats-opneming op verzoek van eene der partijen geschiedt, zoo moeten de kosten door deze partij voorgeschoten en ter griffie overgebracht worden (al. 1). Doet zij dit voorschot niet, zoo heeft, volgens het antwoord der Regering, de belanghebbende het regt, de wederpartij daartoe te noodzaken, door de executie van het vonnis, hetwelk het voorschot heeft bevolen <sup>4)</sup>. Dat de wederpartij hiertoe het regt heeft zal wel niet ontkend worden; doch daar zij veelal meer belang er bij heeft dat de plaats-opneming niet geschiedt en het voorschot der kosten voornamelijk in het belang van den regter is, zal het meer juist zijn te stellen, dat deze niet tot de plaats-opneming behoeft over te gaan, eer dit voorschot, althans door ééne der partijen, gedaan is <sup>5)</sup>.

2. Indien de regter ambtshalve de plaats-opneming beveelt, moet hij tevens bevelen, door wien de kosten zullen voorgeschoten worden (al. 2).

Deze bepaling ontbrak aan art. 304 C. de Pr. C.; men was echter van oordeel, dat de kosten in dit geval door de belanghebbende partij, welke zich bij verzoekschrift aan den regter-commissaris wendt, moesten voorgeschoten worden <sup>6)</sup>. Ook onze wetgever bedoelde, dat het voorschot der kosten door de partij zal moeten gedaan worden, in wier belang de opneming geschiedt, en wilde, dat de regter zulks zoude bepalen, omdat

<sup>1)</sup> Formulier, n. 87: *Proces-verbaal van geregtelijke plaats-opneming*.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 222; DE PINTO, II, 1, § 166, bl. 355. — Verg. PIGEAU, I, p. 373 s., ROGRON, op art. 298.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 88: *Beteekening van proces-verbaal van geregtelijke plaats-opneming*. <sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 221. Verg. DE MARTINI, bl. 1344.

<sup>5)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 355.

<sup>6)</sup> ROGRON, op art. 301; CARRÉ, op dit art., qu. 1154.

hij het best dit kan beoordeelen <sup>1)</sup>. En wanneer hiermede overeenkomstig wordt gehandeld, dan is deze wetsbepaling zeker niet onbillijk, noch ontaardt zij in een *praejudicium*, helgeen LIPMAN <sup>2)</sup> vreest.

## ACHTSTE AFDEELING.

### *Van berigt van deskundigen.*

#### I. *Van het vonnis, waarbij een onderzoek van deskundigen wordt bevolen.*

§ 108. Indien het hof of de regtbank een onderzoek of eene opneming door deskundigen noodig oordeelt, kan bij vonnis worden bevolen, dat zulks plaats zal hebben.

Dit vonnis kan worden gegeven:

1. op verzoek van partijen. Ofschoon de wet in het meervoud *partijen* noemt, moet, even als in art. 219, mede hierdoor ééne partij worden verstaan <sup>3)</sup>, helgeen reeds daaruit kan volgen, dewijl anders de artikelen 222 en 219 verschillend zouden moeten opgevat worden. Het verzoek hiertoe geschiedt, als incidentele vordering, op de wijzen bij art. 141 en 247 vermeld,

2. ambtshalve (art. 222, al. 1).

Het vonnis moet inhouden:

1. Eene duidelijke bepaling van het voorwerp des onderzoeks of der opneming (al. 2).
2. De benoeming van deskundigen, en wel:
  - a. ten getale van drie, ten zij partijen beide verzoeken, dat slechts één benoemd worde (al. 2, 3, verg. art. 101), en dus steeds in onessen getal, ten einde het staken der stemmen voor te komen.
  - b. De personen of den persoon, omtrent welke partijen op de teregtzitting zijn overeengekomen. Zijn zij zulks niet, zoo wordt bevolen, dat partijen deze, binnen drie dagen na de beteekening van het vonnis, zullen benoemen, terwijl, bij gebreke van dien, de bevolene verrigting zal geschieden door drie deskundigen (of den deskundige), welke bij het vonnis ambtshalve benoemd worden. Indien partijen overeenkomen, moeten zij binnen drie dagen verklaring <sup>4)</sup> daarvan doen ter griffie (art. 223). Sommigen <sup>5)</sup> zijn van oordeel,

<sup>1)</sup> Zie aangeh. antwoord der Regering.

<sup>2)</sup> *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 102. Zie daartegen VERNEDE, op art. 221, noot 2. <sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 224.

<sup>4)</sup> Formulier, n. 89: *Verklaring van partijen, dat zij omtrent de benoeming van deskundigen zijn overeengekomen.*

<sup>5)</sup> DE MARTINI, op art. 223, noot b 5; VERNEDE, op dit art., noot 2.



dat, indien het vonnis bij verstek gewezen is, deze termijn tot acht dagen verlengd wordt, en zulks op grond van art. 80, waaruit, onzes inziens, alleen kan volgen, dat dan eerst na acht dagen aan de ambtshalve benoemde deskundigen het vonnis kan worden beteekend en deze kunnen opgeroepen worden.

2. Bepaling van dag en uur der eedsaflegging van de benoemde deskundigen (art. 224, al. 1) <sup>1)</sup>.

Men merkt op, dat dit voorschrift alleen van toepassing is op het geval, dat partijen op de teregtzitting omtrent de deskundigen zijn overeengekomen. Wanneer toch, zegt men, dit niet het geval is, hangt de termijn, binnen welken partijen hieromtrent moeten eens worden, of de ambtshalve benoemde deskundigen tot de bevolene verrigting overgaan, af van den onzekeren dag der beteekening van het vonnis, en hoe derhalve zal de regter den tijd der eedsaflegging vooraf bepalen? Voorts schijnt dit ook overeenkomstig met de uitdrukking der wet, daar het art. spreekt van *benoemde* deskundigen, en in de gevallen van art. 223, al. 2 en 3, de benoeming onzeker is, zoodat de deskundigen niet kunnen gezegd worden *benoemd* te zijn. Deze opvatting wordt eindelijk bevestigd door al. 3 van art. 224, waar bepaald is, dat, na verloop van den in het voorgaande art. bepaalden termijn, de meest gereede partij de deskundigen tot het afleggen van den eed oproept; terwijl nog bovendien de deskundigen somtijds kunnen gewraakt worden, en het geschil daarover vooraf moet zijn beslist <sup>2)</sup>. Wij meenen ons bij dit gevoelen te moeten voegen, omdat het zich met de letter der wet laat overeenbrengen, en eene andere meening tot onoverkomelijke zwarigheden leidt, en gelooven dus, dat wanneer partijen eerst later omtrent de deskundigen overeenkomen, de meest gereede partij dan aan den regter bepaling kan vragen van den tijd voor de eedsaflegging, of misschien dezen zelve kan bepalen door oproeping tegen eene teregtzitting der regtbank.

Bij het vonnis zal mede kunnen bevolen worden, dat de eed der deskundigen zal worden afgelegd voor den regter van het kanton, waarin de bevolene verrigting moet plaats hebben (art. 224, al. 2), in welk geval de kantonregter, op verzoek der meest gereede partij, dag en uur

— Daarentegen oordeelt PENNINK, bl. 84, dat art. 80 hier geheel buiten toepassing moet blijven.

<sup>1)</sup> Wanneer partijen dezen dag laten voorbijgaan kunnen wel beide partijen een request indienen om een anderen dag te doen bepalen, maar bij tegenspraak kan de regtbank haar vonnis niet veranderen. HEEMSKERK, bl. 129, v.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 224, noot 1 en 2; LIPMAN, bl. 104; DE PINTO, II, 1, bl. 357; VERNEDE, op art. 224, noot A. 2.

voor de eedsaflegging bepaalt <sup>1)</sup>, of ook deze partij tegen eene terechtzitting van den kantonregter daartoe kan oproepen.

## II. Van het wraken der deskundigen.

§ 109. De deskundigen kunnen gewraakt worden wegens dezelfde redenen als de getuigen (zie art. 1950, B. W.). Indien zij ambtshalve zijn benoemd, kan het bestaan van ééne dezer redenen altijd regt tot wraking geven. Zijn echter de deskundigen door partijen aangewezen, het zij dan dadelijk op de terechtzitting of later, zoo moet, zullen zij gewraakt kunnen worden, de reden hiertoe na de benoeming en vóór de aflegging van den eed zijn ontstaan (art. 225, al. 1, 2).

De wraking moet, volgens art. 226, voorgesteld worden binnen drie dagen na de benoeming. Hier schijnt de wetgever het geval voor oogen te hebben gehad, dat partijen reeds vóór het vonnis omtrent de deskundigen zijn overeengekomen, en deze alzoo onvoorwaardelijk bij het vonnis zijn benoemd, of wel partijen later deze benoemen. In geval partijen niet overeenkomen, zal men moeten aannemen, dat deze termijn loopt van den derden tot den zesden dag, na de beteekening van het vonnis <sup>2)</sup>. Na verloop van dezen termijn kan de wraking niet meer worden toegelaten. Is echter het vonnis bij verstek gewezen, en daartegen verzet gedaan, zoo schijnt de termijn voor de wraking eerst te loopen na het vonnis, waarbij het verzet afgewezen is <sup>3)</sup>. Zij wordt voorgesteld bij eenvoudige akte <sup>4)</sup> van procureur tot procureur, houdende de gronden der wraking en de bewijzen derzelve, of het aanbod om de wraking door getuigen te bewijzen. De wraking moet altijd vóór de eedsaflegging voorgesteld worden (art. 225, al. 3). Na de eedsaflegging kan in geen geval wraking van eenen deskundige plaats hebben; de partij kan alleen den regter opmerkzaam maken op de na de eedsaflegging ontstane reden van wraking, ten einde deze daarop lette bij de beoordeeling van het berigt <sup>5)</sup>. Indien de wrakende partij het getuigenbewijs aanbiedt, kan de regter het bevelen, en wordt dit gehouden op de wijze, voor het getuigen-verhoor in summier zaken voorgeschreven (art. 226, al. 3).

Het geschil over de wraking wordt summierlijk beslist, en dit vonnis

<sup>1)</sup> VERNEDE, op art. 224, noot B.

<sup>2)</sup> Verg. v. D. HONERT, *Hdb.*, § 226, noot 1; VERNEDE, op art. 226, noot 2, en daarentegen DE MARTINI, bl. 1347; DE PINTO, II, 1, § 172, bl. 359.

<sup>3)</sup> Verg. DE PINTO, II, 1, bl. 360; VERNEDE, op art. 226, noot A 2.

<sup>4)</sup> Formulier, n. 90: *Akte van wraking der deskundigen.*

<sup>5)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 359 v.; CARRÉ, op art. 308, qu. 1193; ROGRON en BONNIN, op dit art.; SCHLINK, II, p. 407. — Anders PIGEAU, I, p. 307.

is niet vatbaar voor hooger beroep (art. 225, al. 3); de voorziening in cassatie is dus niet uitgesloten.

In geval de wraking aangenomen wordt, benoemt de regter bij hetzelfde vonnis van ambtswege één' of meer nieuwe deskundigen (art. 227), welke echter kunnen gewraakt worden, wanneer daartoe gronden zijn (art. 225, al. 1) <sup>1)</sup>.

### III. Van de eedsaflegging der deskundigen.

§ 110. Na verloop van den termijn van drie dagen na de beteekening van het vonnis aan de partij, binnen welken partijen omtrent de deskundigen moeten zijn overeengekomen, doet de meest gereede partij <sup>2)</sup> het vonnis aan de benoemde deskundigen beteekenen <sup>3)</sup>, met oproeping om den eed af te leggen. Wij hebben reeds doen opmerken, dat, indien het vonnis bij verstek is geweest, het volgens art. 80, eerst na acht dagen op deze wijze kan ten uitvoer gelegd worden. Deze oproeping zal gedaan worden ten minste drie (vrije) dagen vóór den dag tot het afleggen van den eed bepaald. V. D. HONERT <sup>4)</sup> houdt dit voorschrift der wet alleen van toepassing, in geval partijen op de terechtzitting omtrent de deskundigen zijn overeengekomen: hetgeen ons niet zoo voorkomt. Immers om dit artikel met het boven gestelde in overeenstemming te brengen, kan men de laatste woorden verstaan van den tijd der terechtzitting, door den regter, op verzoek eener partij of door deze, bij de oproeping, voor de eedsaflegging bepaald. De eed moet gehouden worden op straffe van nietigheid te zijn voorgeschreven <sup>5)</sup>; en bij het afleggen van dien, hetwelk op de terechtzitting geschiedt, behoeven partijen niet tegenwoordig te zijn (art. 224, al. 3). Indien een benoemde deskundige de benoeming niet aanneemt, of ten dage en ure, voor de eedsaflegging

<sup>1)</sup> Het 2de lid van art. 227 houdende bepalingen omtrent vergoeding van schaden en interessen, in geval de wraking verworpen wordt, is ingetrokken bij de Wet v. d. 7 April 1869 (Sb. n. 55).

<sup>2)</sup> Hoe; wanneer beide partijen zulks aan elkander overlaten, en geene de oproeping binnen den bepaalden tijd verrigt? De wetgever heeft hierin niet voorzien, en schijnt de bepaling van art. 307 C. de Pr. C. hier gevolgd te zijn, zonder deze genoeg met de beginselen van de onderwerpelijke afdeeling in verband te hebben gebracht. V. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 229, noot 6, zegt: »dat er echter geene redenen bestaan om het vonnis dan als vervallen te beschouwen, en eene oproeping tegen eenen anderen dag niet toe te laten.» Verg. ook VERNEDE, op art. 224, noot C. 2. — Hiertoe zal dan echter wel eene nieuwe tijdsbepaling noodig zijn, wanneer weder dezelfde zwaarigheid zich kan voordoen.

<sup>3)</sup> *Formulier*, n. 91: *Beteekening met het vonnis aan de deskundigen.*

<sup>4)</sup> *Formulierb.*, bl. 223.

<sup>5)</sup> Verg. CARRÉ, op art. 307, qu. 1172.

opgegeven, niet verschijnt, kunnen partijen dadelijk overeenkomen over de benoeming van eenen anderen, terwijl, bij gebreke hiervan, de regter ambtshalve die benoeming kan doen (art. 229, al. 1).

Welken eed de deskundigen moeten afleggen is niet voorgeschreven; voor de getuigen was zulks in art. 107 uitdrukkelijk bepaald. Men kan uit den aard der zaak opmaken, dat zij, elk op de wijze zijner godsdienstige gezindheid, zullen zweren of beloven, het bevolen onderzoek of de opneming getrouw en naar hun beste weten te zullen verrigten <sup>1)</sup>. Van deze eedsaflegging wordt proces-verbaal opgemaakt, hetwelk tevens moet inhouden de opgave der deskundigen van de plaats, den dag en het uur, waarop zij hunne werkzaamheden zullen verrigten. De bepaling van den termijn, binnen welken het berigt ter griffie moet worden overgebracht, kan, bij het stilzwijgen des wetgevers omtrent den tijd, wanneer zulks moet geschieden, gevoegelijk bij dit proces-verbaal <sup>2)</sup> plaats hebben <sup>3)</sup>.

Indien partijen bij de eedsaflegging tegenwoordig zijn, zoo geldt de opgave der deskundigen als oproeping. De afwezige partij wordt door de wederpartij opgeroepen, bij akte <sup>4)</sup> van procureur tot procureur, of, indien er geen procureur is, bij exploit aan den persoon of de woonplaats (art. 228). Hoe, wanneer geene der beide partijen bij de eedsaflegging tegenwoordig is geweest? De wet heeft in dit geval niet voorzien; doch het schijnt, dat alsdan zulks moet geschieden door de meest gereede partij <sup>5)</sup>.

#### IV. Van de verrigting der deskundigen en hun berigt.

§ 144. Verschijnt een benoemde deskundige niet op tijd en plaats, voor de verrigting bestemd, dan wordt dadelijk overgegaan tot de benoeming van eenen anderen, het zij bij overeenkomst der partijen, het zij, wanneer partijen niet overeenkomen, ambtshalve door den regter (art. 229, al. 1). De benoemde deskundige, die, na den eed te hebben afgelegd, de aangenomene verrigting niet uitvoert, kan wel niet tot deze worden gedwongen, maar, gelijk alle verbindtenissen om iets te doen, zich in vergoeding

<sup>1)</sup> Verg. art. 50, 98 *W. v. Strafv.*; v. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 237; DE PINTO, II, 1, bl. 357; VERNEDE, op art. 224, noot C 3; PIGEAU, I, p. 305, 306; ROGRON, op art. 307.

<sup>2)</sup> *Formulier*, n. 92: *Proces-verbaal der eedsaflegging*.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 232.

<sup>4)</sup> *Formulier*, n. 93: *Oproeping der wederpartij, om bij eene verrigting der deskundigen tegenwoordig te zijn*.

<sup>5)</sup> CARRÉ, op art. 315, qu. 1188; DE PINTO, II, 1, bl. 361.

van kosten, schaden en interessen oplossen, in geval de schuldenaar niet aan zijne verplichting voldoet (art. 1275 B. W.), zoo kan ook de deskundige volgens art. 229, al. 2, worden verwezen in al de kosten door zijne nalatigheid aan de partij veroorzaakt, en zelfs tot vergoeding van schaden en interessen, zoo daartoe gronden zijn. De bewoordingen van dit artikel, zoo wel als algemeene beginselen van regten omtrent lastgeving (art. 1854 B. W.), duiden aan, dat de deskundige gegronde redenen kan hebben, om de aangenomene verrigting niet uit te voeren, zoodat hij dan ook tot geene schadevergoeding gehouden is <sup>1)</sup>. Deze veroordeeling geschiedt door den regter, die hen heeft benoemd, waarbij aan het geval, dat de deskundigen door den regter, en niet door partijen, benoemd zijn, gedacht is. In dit laatste geval zou dus de eisch tot schadevergoeding, volgens algemeene regelen van regspleging, voor den regter der woonplaats van den deskundige moeten gebracht worden. Misschien zal men echter hier niet te zeer aan de letter der wet moeten hechten, en volgens de waarschijnlijke bedoeling in beide gevallen deze vordering bij den regter kunnen brengen, door wien het onderzoek bevolen is <sup>2)</sup>.

Aan de verschijnende deskundigen wordt afschrift van de regterlijke uitspraak <sup>3)</sup>, (welke de opneming bevolen heeft,) en de benoodigde stukken, b. v. titels, opmetingen, ter hand gesteld. Partijen mogen, bij het onderzoek, aan de deskundigen zoodanige voordragten (d. i. opmerkingen; art. 317 C. de Pr. C. had »*divers et requisitions*,») en vorderingen (b. v. tot onderzoek van den grond onder een' muur in geschil) doen als zij zullen goedvinden (art. 230). De deskundigen plegen, na het onderzoek, te zamen raad, buiten de tegenwoordigheid der partijen <sup>4)</sup>, en maken daarna hun berigt op.

Het berigt moet schriftelijk zijn en inhouden:

1. De verschijning van partijen en deskundigen op bestemden tijd en plaats, de overgave van het afschrift van het vonnis en der stukken aan de deskundigen, de voordragten en vorderingen van partijen, en de verrigtingen der deskundigen (art. 230).

2. Hun eigenlijk berigt of gevoelen omtrent het opgenomene werk, als het gevolg hunner verrigting. Dit gedeelte moet met redenen omkleed zijn, d. i. de gronden bevatten, op welke hunne meening omtrent de

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 361; CARRÉ, op art. 316, qu. 1191; BONNIN op dit art.; BOCENNE, II, p. 299. <sup>2)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 362.

<sup>3)</sup> Onze wetgever heeft hier art. 317 C. de Pr. C. al te getrouw overgenomen, zonder te bedenken, naar het schijnt, dat dit vonnis, volgens art. 224, al. 3, reeds vóór de eedsaflegging, aan de deskundigen beteeënd is, terwijl in art. 307 C. de Pr. C. slechts de beteekening was bepaald van het bevel van den regter-commissaris, in wiens handen de eed moest worden afgelegd.

<sup>4)</sup> VERNEDE, op art. 231, noot A 3; PENNINK, bl. 85.



onderzochte zaak steunt <sup>1)</sup>. Het wordt opgemaakt bij meerderheid van stemmen; indien de deskundigen verschillen, mogen zij de onderscheidene gevoelens, met de gronden voor ieder van deze, opgeven, zonder bekend te maken, welk het persoonlijk gevoelen van ieder hunner is (art. 231, al. 1, 2). Het Fr. Wetboek schreef zoodanige opgave der gevoelens gebiedend voor, terwijl het Wetboek van 1830 zelfs wilde, dat het gevoelen van ieder der deskundigen zou worden kenbaar gemaakt.

3. De dagteekening, en voorts de onderteekening van allen (al. 3).

Indien geen der deskundigen zich in staat bevindt tot het opmaken van dit berigt, geschiedt zulks door den griffier van het kantongeregtder plaats, waar de werkzaamheden zijn verrigt, en wordt het door hem mede geteekend (al. 4.).

Aan de vraag, door eene afdeeling der Staten-generaal gedaan, hoe gehandeld moet worden, indien één of meer van de deskundigen niet kan of kunnen teekenen? is door de Regeering geen gevolg gegeven <sup>2)</sup>.

Bij art. 317, al. 2, C. de Pr. C. was voor dit geval bepaald, dat het berigt door den griffier moest worden geschreven en geteekend. Onze wetgever heeft deze bepaling geheel veranderd overgebracht, en wil, dat de griffier eerst dan met het opmaken worde belast, wanneer geen der deskundigen hiertoe in staat is, het zij omdat niemand van hen kan schrijven, het zij omdat zij allen of sommigen van hen wel kunnen schrijven, maar het berigt niet in behoorlijke orde kunnen opstellen. Wanneer echter één of twee niet kunnen schrijven, doch de derde wel in staat is het berigt zamen te stellen, kan, volgens het onderwerpelijk artikel, de griffier niet met het opmaken belast worden, maar zal, naar analogie van hetgeen met opzigt tot andere akten is voorgeschreven <sup>3)</sup>, en vooral van art. 102, al. 2, van de oorzaak der verhindering in het berigt melding worden gemaakt <sup>4)</sup>. Dit zelfde zal ook moeten geschieden door den griffier, wanneer deze het berigt opmaakt, en sommige der deskundigen niet kunnen teekenen <sup>5)</sup>.

Het is waar, dat de wet voor het berigt van deskundigen geene formaliteiten heeft voorgeschreven, welker verzuim het nietig zoude maken, hetgeen het prov. geregtdshof van N.-Holland, in het arrest van den 20 Junij 1842, goedkeurde, dewijl de regter ambtshalve andere deskundigen kan benoemen en ook een ander gevoelen dan dat der deskundigen mag volgen, waardoor gereede hulpmiddelen zijn verschaft tegen alle gebreken van het berigt, welke den regter buiten staat stellen, het als regelmatig

<sup>1)</sup> Verg. het vonnis der arrond.-regtdbank te Maastricht van den 30 Sept. 1842 (*R. Bijbl.*, V, bl. 184). <sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 231.

<sup>3)</sup> Art. 986 B. W.; art. 411, al. 3, W. v. B. R.

<sup>4)</sup> Dus ook VERNEDE, op art. 231, noot B 2. <sup>5)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 364.

te beschouwen <sup>1)</sup>. Evenwel zal men met DE PINTO <sup>2)</sup> moeten aannemen, dat er substantiële vereischten voor dit berigt zijn, bij gebreke van welke geen berigt bestaat, namelijk dat het schriftelijk zij, dat het zal moeten uitdrukken het gevoelen der meerderheid en dat het moet geteekend zijn. In dit geval zullen dezelfde deskundigen een nieuw berigt moeten opmaken.

§ 112. Dit berigt moeten de deskundigen, binnen den door den regter te bepalen termijn, overbrengen ter griffie van het regterlijk kollegie, hetwelk de opneming bevolen heeft, van welke overbrenging de griffier door eene akte <sup>3)</sup> zal doen blijken (art. 232, al. 1).

Nergens is voorgeschreven, wanneer en op welke wijze deze termijn door den regter zal worden bepaald. V. D. HONERT <sup>4)</sup> is van oordeel, dat, volgens de vermoedelijke bedoeling des wetgevers, zulks bij het proces-verbaal der eedsaflegging zal geschieden; en wij hebben reeds onze meening te kennen gegeven, dat dit althans gevoelig, bij dat proces-verbaal kan worden gedaan. Anderen <sup>5)</sup> meenen echter, dat dit waarschijnlijk bij het vonnis, dat de opneming beveelt, moet geschieden, en dat aan de moeilijkheid, om dan reeds dien termijn te bepalen, het best kan worden te gemoet gekomen, door een' zekeren termijn na de eedsaflegging te bepalen. Bij weigering of vertraging der deskundigen, om binnen den bepaalden termijn dit berigt ter griffie over te brengen, kan de meest gereede partij hen dagvaarden <sup>6)</sup> bij den regter, welke hen heeft benoemd (juister voor het regterlijk kollegie, hetwelk de opneming bevolen heeft), ten einde, zelfs bij lijfswang, indien wegens kwade trouw of andere redenen daarvoor grond is, tot gemelde overbrenging te worden veroordeeld. De rechtspleging hierover geschiedt summierlijk en zonder verdere instructie (art. 233).

De voorzitter begroot de vacatiën der deskundigen aan den voet der minuut van het berigt. Omtrent het vacatiegeld der deskundigen zie men art. 61—63 van het Tarief van justitiekosten en salarissen in burgerlijke zaken. Van deze begrooting wordt een bevelschrift van tenuitvoerlegging (executoir) uitgegeven, ten laste van de partij, die de opneming heeft verzocht, of, indien zij ambtshalve is bevolen, ten laste van de partij, die deze vervolgd heeft <sup>7)</sup> (art. 232, al. 2).

<sup>1)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 306; *R. Bijblad*, IV, bl. 539. — Verg. CARRÉ, op art. 318, qu. 1199.

<sup>2)</sup> II, 1, § 176, bl. 363. Zie ook de conclusie van DE BOSCH KEMPER in de zoo even genoemde zaak (*R. Bijblad*, IV, bl. 542).

<sup>3)</sup> Formulier, n. 94: *Akte, door welke blijkt, dat de deskundigen hun berigt overgebracht hebben.* <sup>4)</sup> *Hdb.*, § 232; VERNEDE, op art. 232, noot A 3.

<sup>5)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 364 en v. — Dus ook de arrond.-regtbank te Groningen den 23 April 1841.

<sup>6)</sup> Formulier, n. 95: *Dagvaarding der deskundigen, ten einde hun berigt over te brengen.* <sup>7)</sup> Verg. art. 224, al. 3.

Nadat het berigt ter griffie is nedergelegd, doet de meest gereede partij afschrift van hetzelfde aan de wederpartij beteekenen, en wordt verder bij akte van procureur tot procureur voortgeprocedeerd (art. 234). (Verg. Formulier, n. 88.) Indien dit berigt niet beteekend is, heeft zulks echter geene niet-ontvankelijkheid ten gevolge om verder voort te procederen, maar kan het berigt niet door den regter in aanmerking genomen worden, ofschoon het door eene der partijen wordt overgelegd <sup>1)</sup>.

De regter kan, indien hij niet genoegzaam door het berigt is ingelicht, ambtshalve andere deskundigen benoemen (art. 235). De gelijkkluidende bepaling van art. 322 C. de Pr. C. had de uitleggers verdeeld, omtrent het regt der partijen, om zoodanige benoeming van andere deskundigen te vragen. Eenigen <sup>2)</sup> hebben gemeend, dat aan partijen deze bevoegdheid toekomt, en ook onder onze wetgeving is men van oordeel geweest, dat de wet hier den regter vergunt *zelfs ambtshalve* deze benoeming te doen, doch dat het verzoek van partijen hem niet van dit regt kan berooven <sup>3)</sup>. Wij gelooven, met anderen <sup>4)</sup>, dat het wel aan partijen vrijstaat den regter op het onvolledige van het berigt opmerkzaam te maken, maar dat een verzoek of eene vordering van eene der partijen tot de benoeming van andere deskundigen ongepast en bij de wet haar niet gegeven is, daar het artikel tot voorwaarde stelt, dat de regter niet genoegzaam is ingelicht, hetwelk alleen dezen staat te beoordeelen. De nieuwe deskundigen worden (hieromtrent ziju alle schrijvers het eens) steeds door den regter benoemd. Hij is in geen geval aan het rapport gebonden, hetwelk alleen tot voorlichting, niet tot beslissing strekt, en mag alzoo, zijne eigene overtuiging volgende, een met het berigt strijdig vonnis vellen (art. 236).

Uit art. 236 volgt echter, dat het den regter, indien hij door het berigt overtuigd is, geoorloofd is het te volgen, en tot grondslag zijner beslissing te maken, zoodat het in dat geval als een wettig bewijsmiddel te beschouwen is <sup>5)</sup>.

## NEGENDE AFDEELING.

### *Van het hooren der partijen.*

§ 113. Het middel van het hooren der partijen, reeds in het Romeinsch

<sup>1)</sup> Vonnis der arrond. regtbank te 's Gravenhage van den 21 Oct. 1845 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 693).

<sup>2)</sup> CARRÉ, op art. 322, qu. 1214; DALLOZ, in v. *Expertise*, p. 355, n. 2.

<sup>3)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 366; *R. Bijblad*, V, bl. 186.

<sup>4)</sup> PIGEAU, I, p. 315; BONCENNE, II, p. 306; ROGRIN en BONNIN, op art. 322; SCHÜLLER, op art. 235.

<sup>5)</sup> H. Raad den 11 Febr. 1859 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2034).

regt voorkomende, in den titel Pand. *de interrogationibus in jure faciendis* (XI—I), waarvan echter de strekking niet geheel dezelfde was als bij ons, is uit den C. de Pr. C. (art. 324 en v.) in ons wetboek overgenomen.

Men heeft, bij de beraadslagingen, dit middel als hatelijk beschouwd, en zeer in bedenking genomen, of het zou worden behouden. Tot verdediging van hetzelfde zeide de Regering (met opzigt tot het eerste ontwerp): »Het middel, om partijen zelve te hooren, is zeer heilzaam, bijzonderlijk, omdat de wet, in de meeste gevallen, geen bewijs door getuigen toelaat, wanneer de geëischte som zekere geringe waarde overschrijdt; daarom heeft men voornamelijk op een hulpmiddel moeten bedacht zijn, waardoor als het ware de eene partij in de gelegenheid wordt gesteld, zich op de goede trouw van de andere te verlaten, door haar bij den regter op vraagpunten te doen hooren<sup>1)</sup>. De Nederl. wetgever is echter in sommige opzigten van het Fr. wetboek afgeweken.

### I. *Wie kan men doen hooren?*

§ 114. Partijen mogen, volgens art. 237, *elkander* op vraagpunten doen hooren, d. i. de partijen, die tegen elkander in den gerigte staan. Maar aan een ged. is niet tegen zijnen medegedaagde deze bevoegdheid bij de wet gegeven<sup>2)</sup>. Ook de man, die slechts in het proces geroepen is, om zijne vrouw in regten bij te staan en haar te magtigen, is geene partij in het geding, en de wederpartij kan hem dus niet op vraagpunten doen hooren<sup>3)</sup>. Zoo besliste de H. Raad, dat de Commissaris des Konings, als zijnde geene partij, niet op vraagpunten kan gehoord worden in een geding tusschen den ontvanger van een polderbestuur en den ontvanger der subsidiën<sup>4)</sup>. Het is in den regel de wederpartij in persoon, welke gehoord wordt. Een minderjarige zal evenwel niet kunnen gehoord worden, als wordende zijne goederen door den voogd beheerd, die hem ook in alle burgerlijke handelingen vertegenwoordigt (art. 441 B. W.). Indien hij meerderjarig verklaard is, kan hij in regten optreden en dus ook zelf gehoord worden (art. 478 B. W.). De voogd zal alleen omtrent zijne persoonlijke handelingen, het beheer betreffende, kunnen onder-vraagd worden, niet omtrent die des minderjarigen; eene getrouwde vrouw alleen dan, wanneer zij zelve partij is in het proces<sup>5)</sup>.

De besturen van openbare instellingen, stichtingen en zedelijke lig-

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 324.

<sup>2)</sup> Arrond.-regtbank te Almelo d. 29 Junij 1859. (*Weekbl. v. h. R.* n. 2334).

<sup>3)</sup> Prov. geregshof v. Z.-Holland d. 22 Febr. 1864 (*Weekbl.* n. 2567).

<sup>4)</sup> Arrest v. d. 30 April 1869 (*N. R. Bijblad* 1870, bl. 321 en v.).

<sup>5)</sup> Verg. PIGEAU, I, p. 240; CARRÉ, op art. 324, qu. 1224.

chamen, welke in regten voor deze optreden (art. 1692 B. W.), benoemen één hunner leden, ten einde gehoord te worden. Zij geven te dien einde eenen bijzonderen last, waarbij de antwoorden opgegeven en waarachtig verklaard worden. De partij heeft echter de bevoegdheid, om de bestuurders zelve te doen hooren over feiten, die hen persoonlijk betreffen, op welker antwoorden door den regter zoodanig acht wordt geslagen als hij bevinden zal te behooren (art. 242). Het kan toch gebeuren, dat individuële leden van een bestuur kennis dragen van een ter zake dienend feit, hen persoonlijk betreffende, ofschoon het bestuur collegialiter daarvan onbewust is <sup>1)</sup>. De regter zal dus moeten letten, in hoever de handeling van dat lid binnen de grenzen zijner magt, of met voorkennis van het kollegie, geschied is <sup>2)</sup>, en tevens in aanmerking nemen, dat de door dezen persoon gegevene antwoorden niet door alle leden opgegeven en waarachtig verklaard zijn.

De vraag, door eene afdeeling der Staten-generaal voorgesteld, hoe het gaan zal, wanneer eene openbare administratie, b. v. die der rijksbelastingen, op feiten en artikelen gehoord zal moeten worden? is van Regeringswege onbeantwoord gebleven. De arrond.-regtbank te Amsterdam heeft in de motieven van een vonnis van den 9 Januarij 1840 aangenomen: »dat de administratie (n.l. der directe belastingen, in- en uitgaande regten en accijnsen) te beschouwen is als een *zedelijk ligchaam*, bestaande uit verschillende hogere en lagere ambtenaren" <sup>3)</sup>, en wanneer men zich met dit gevoelen vereenigt, is art. 242 van toepassing.

De vraag heeft zich voorgedaan, hoe men den Staat, tegen welken een regtsgeding gevoerd wordt, op vraagpunten kan doen hooren? Bij arrest van den 8 Dec. 1843 besliste de Hooge Raad, dat de Gouverneur eener provincie, welke in naam van den Staat heeft gecontracteerd, ook te dier zake op vraagpunten kan gehoord worden, daar toch de Staat, als een incorporeel wezen, niet kan gehoord worden, maar het middel van verhoor, bij de wet gegeven, dan moet toegepast worden op dengene, door wien men beweert, dat de verbindtenis aangegaan is; dat voorts art. 242, al. 1, hier niet toepasselijk is, omdat onder de daar opgenoemde lichamen de Staat niet kan begrepen worden, en dat hier veeleer bij analogie van art. 242, al. 2, de persoon, welke gehandeld heeft, wegens zijne persoonlijke handelingen moet antwoorden <sup>4)</sup>. In revisie heeft echter dat zelfde hoogste regterlijk kollegie, bij arrest van den 21 Sept. 1844, overeenkomstig de conclusiën van den procureur-generaal anders geoordeeld, en met vernietiging van gemeld arrest het

<sup>1)</sup> Memorie van toelichting bij v. D. HONERT, *Hdb.*, § 242.

<sup>2)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 381. <sup>3)</sup> *Regt in Nederl.*, II, bl. 272.

<sup>4)</sup> *Regt in Nederl.*, IV, bl. 138; *Weekbl. v. h. R.*, n. 464.



verzochte verhoor op vraagpunten ontzegd, op grond dat de Gouverneur geene partij in het geding was, terwijl toch art. 237 alleen het hooren van partijen toestaat, en ook wanneer tusschen bijzondere personen eene overeenkomst bij gemagtigden is gesloten, die gemagtigde in het geding tusschen de contracterende partijen niet op vraagpunten mag worden gehoord, maar slechts als getuige kan geroepen worden, indien de wet dit toelaat <sup>1)</sup>).

## II. Van het verzoek tot het hooren der partij.

§ 115. De partij, die hare wederpartij wil doen hooren, zal aan den regter een verzoekschrift <sup>2)</sup> inleveren, van hetwelk de vereischten zijn:

1. dat het de feiten en vraagpunten inhoudt, op welke zij de wederpartij wil doen hooren. Deze vraagpunten moeten zijn ter zake dienende en tot niets anders betrekkelijk, of, gelijk het in art. 238 is uitgedrukt, tot het geschil betrekkelijk. Hier is dus niet vereischt, zoo als in art. 203 en 103 voor het getuigen-verhoor, dat zij afdoende zijn en tot de beslissing der zaak kunnen leiden: het is genoeg, dat de voorgestelde vraagpunten in verband staan met hetgeen tusschen partijen in geschil is <sup>3)</sup>. Echter moet de beantwoording der voorgestelde vraagpunten van eenigen invloed kunnen zijn op de beslissing van het geschil, anders zou het verhoor doelloos zijn en het geding nutteloos gerekt worden <sup>4)</sup>. De voorgestelde vragen mogen voorts, volgens art. 238, geene strikvragen zijn. Tot deze mag men ook zulke vragen brengen, in welke eene daadzaak, door de partij niet erkend, als waarheid wordt aangenomen of voorondersteld (art. 99 W. v. Strafv.). Eene bepaling, wat strikvragen zijn, heeft de wetgever niet gemaakt. Men zal uit den aard der zaak en in verband met het zoo even gemelde voorbeeld bij de wet gegeven, kunnen zeggen, dat het zoodanige vragen zijn, door welke de partij

<sup>1)</sup> *Regt in Nederl.*, IV, bl. 233; *Weekbl. v. h. R.*, no. 535.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 96: *Verzoekschrift ten einde de partij op vraagpunten gehoord worde.*

<sup>3)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 348; arrest van het prov. gerechtshof van Gelderland van den 15 Dec. 1851 (*R. Bijblad*, IV, bl. 295); conclusien van den procureur-generaal bij het prov. gerechtshof van Groningen (*R. Bijblad* VIII, bl. 228); arrond.-regtbank te Groningen d. 1 Nov. 1844 (*R. Bijblad*, VIII, bl. 227) en den 4 Julij 1848 (*R. Bijblad*, 1851 bl. 53); arrond.-regtbank te Appingedam d. 4 Maart 1852, (*Weekbl. v. h. R.* n. 1323).

<sup>4)</sup> Verg. DIEPHUIS, in *Opmerk. en Meded.* IX, bl. 169 v.; de H. Raad (in revisie) den 23 Nov. 1854 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1595); arrond.-regtbank te Winschoten den 12 Oct. 1853 (*R. Bijblad*, 1853 bl. 81); arrond.-regtbank te Tiel den 25 Jan. 1856 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1741). arrond.-regtbank te Groningen den 28 Nov. 1862 (*R. Bijblad* 1865 bl. 307).

verleid wordt een antwoord te geven strijdig met zijnen wil <sup>1)</sup>). De arrond.-regtbank te Groningen heeft in het aangeh. vonnis v. d. 28 Nov. 1862, als strikvragen beschouwd zoodanige vragen, waardoor de te ondervragen partij zou kunnen verleid worden, een antwoord te geven, hetwelk niet met de ware toedragt der zaak zou overeenstemmen, het zij de strik daarin besta, dat de ware zin der vraag listig is bedekt, door de schijnbaar mindere beduidendheid, waarmede zij gedaan wordt, het zij door de inkleeding, waarin zij vervat is, het zij doordien in de vraag eene omstandigheid als waarheid wordt aangenomen, welke nog geenszins consterende is.

Andere vereischten voor de gestelde vraagpunten heeft de wet niet bepaald en mogen dus ook geene reden zijn tot afwijzing. Bepaaldelijk wordt niet gevorderd, dat de vragen, bij niet verschijning der wederpartij, voor erkend moeten gehouden kunnen worden <sup>2)</sup>).

2. Dat het aan de wederpartij moet worden beteekend (art. 237). Omtrent de doelmatigheid dezer voorafgaande beteekening der vraagpunten is bij de beraadslagingen zeer verschillend gedacht. Het eerste ontwerp hield in, dat het verzoekschrift *zonder overlegging der vraagpunten* zou worden beteekend. Vier leden der derde afdeeling van de Staten-generaal keurden dit af, als alleen aannemelijk bij een inquisitoriaal stelsel. Zij meenden, dat die vraagpunten door de partij moeten beoordeeld en wedersproken kunnen worden, en dat zij dezelve vooraf met bedaardheid moet kunnen overwegen, en soms met stukken en bescheiden kunnen vergelijken. De Regering was toen, met de eerste afdeeling en andere leden der derde afdeeling, van gevoelen, dat zoo dit verhoor werkelijk aan den regter de waarheid zal doen kennen, de vraagpunten niet vooraf aan de partij moeten beteekend worden, omdat het uitgemaakt is, en door de dagelijksche praktijk gestaafd wordt, dat de partijen zich met hare verdedigers beraden over de te geven antwoorden, en deze alzoo niet als de opwelling van het hart, maar als eene wél overlegde verdediging kunnen beschouwd worden. Bij de herziening is de Regering evenwel van een geheel tegenovergesteld beginsel uitgegaan, en heeft in de memorie van toelichting de nuttigheid der voorafgaande beteekening van de vraagpunten breedvoerig trachten te betoogen. Dit veranderd ontwerp, door verschillende afdeelingen afgekeurd en, bij de openbare beraadslagingen, door de heeren QUINTUS en DE BORDES bestreden, is echter aangenomen <sup>3)</sup>).

<sup>1)</sup> DE BOSCH KEMPER, *Het Wetb. van strafv. ontw.*, II, bl. 429; DE PINTO, II, 4, bl. 378.

<sup>2)</sup> Prov. Gerechtshof v. Groningen d. 17 Maart 1863. Anders arrond.-regtbank te Assen d. 4 Febr. 1867 (*Weekbl.* n. 2967).

<sup>3)</sup> Zie v. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 324 v. — In Genève heeft men de Fr.

Partijen mogen dit verzoek doen *in alle zaken*, het zij van summiere, of gewone, of ook schriftelijke behandeling, en welk ook het onderwerp zij van het geding. Men heeft gemeend, dat deze algemeene bepaling in sommige gevallen uitzondering lijdt. Zoo oordeelde het prov. gerechtshof van Z. Holland, bij arrest van den 29 Mei 1844, dat geen verhoor op vraagpunten mag plaats hebben, ten einde een bewijs te leveren tegen of boven den inhoud eener authentieke akte <sup>1)</sup>. De valscheit eener authentieke akte zal zeker niet door dit verhoor mogen bewezen worden, maar niets belet overigens de partij te doen hooren omtrent daadzaken tot die akte en haren inhoud betrekkelijk, terwijl het verbod van art. 1934 B. W. alleen het getuigen-verhoor betreft <sup>2)</sup>. Ook heeft men geoordeeld, dat art. 1604, al. 2, B. W. een verhoor op vraagpunten in het daar bedoelde geval uitsluit, en zoo besliste de arrond.-regtbank te Leeuwarden den 21 Mei 1844, welk vonnis in hooger beroep is bevestigd <sup>3)</sup>. Deze opvatting komt mij voor slechts haren grond te hebben in de verkeerde plaatsing van het woord: *alleenlijk*, aan het begin der zinsnede, terwijl uit vergelijking van art. 1715 C. N. en den Franschen tekst van het ontwerp blijkt, dat het in het midden behoort te staan, en slechts aanduidt, dat de beslissende eed *alleenlijk aan dengene, die de huur ontkent, kan opgedragen worden*. Een verbod, om de partij in dit geval op vraagpunten te doen hooren, is hier dus niet bedoeld <sup>4)</sup>. In die zaken, waar de toestemming der partij niet als bewijs kan gelden, n.l. echtscheiding, scheiding van tafel en bed en van goederen wegens eene bepaalde oorzaak, zou een verhoor op vraagpunten tot niets leiden, daar van de gegevene antwoorden en daaruit afgeleide erkenning der partij geen gebruik kan gemaakt worden en moet het dus uit dien hoofde niet toegelaten worden <sup>5)</sup>.

wetgeving veranderd, zoodat de vraagpunten niet worden beteekend, hetgeen zeer wordt geprezen door TOULLIER, X, n. 283. Deze beteekening wordt daarentegen billijk en noodzakelijk geacht door DE PINTO, II, 1, bl. 375, die in de noot met ijver de stelling wederlegt, dat het gevaarlijk zou zijn, indien de partij zich met haren verdediger over de antwoorden beraadt. — Wij gelooven, dat een verhoor op vraagpunten beter tot het vinden der waarheid zou leiden, indien deze niet vooraf werden beteekend. Zie ons opstel in *Opmerk. en Meded.*, V, bl. 239—249. <sup>1)</sup> *Weekl. v. h. R.*, n. 510.

<sup>2)</sup> PIGEAU, I, p. 239; BONCENNE, II, p. 316; DE PINTO, II, 1, bl. 373; v. BELL, *Het bewijs* bl. 81 in de noot.

<sup>3)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 507, 518. — Dus ook de arrond.-regtbank te Arnhem den 3 Junij 1855 (*R. Bijbl.*, 1856, bl. 610); DIEPHUIS, VII, n. 443.

<sup>4)</sup> Zie ons opstel in *Opmerk. en Meded.*, I, bl. 186—192. Verg. CARRÉ, op art. 324, qu. 1226, noot 1; DURANTON, L. III, tit. VIII, n. 53; MARCADÉ, op art. 1714, bl. 432 en v.

<sup>5)</sup> DE MARTINI, op art. 237, noot *ij* 3. — Anders PENNING, bl. 86.

Het verzoek tot het verhoor op vraagpunten kan gedaan worden *in elken stand van het geding*, en dus zelfs in hooger beroep, ofschoon het in het eerste ressort niet was gevraagd. Het prov. gerechtshof van Holland oordeelde ook, bij arrest van den 31 Maart 1841, dat, de bij art. 237 verleende bevoegdheid algemeen zijnde, de geïntimeerde, oorspronkelijke eischer, den appellant op vraagpunten mag doen hooren, wanneer de regtbank, het in eersten aanleg daartoe gedaan verzoek met stilzwijgen voorbijgaande, den eischer zijne vordering heeft toegewezen, en dat de geïntimeerde daartoe niet behoeft incidenteel te appelleren <sup>1)</sup>.

Het is ook niet verboden, in dezelfde instantie ten tweeden male te verzoeken om de partij op nieuwe vraagpunten te doen hooren. Echter volgt uit den aard der zaak, dat de partij dan bepaaldelijk de punten moet opgeven, en dat zoodanig tweede verhoor niet kan worden gevorderd, dan in enkele gevallen en om gewigtige oorzaken, die ten tijde van het eerste verhoor niet bestonden <sup>2)</sup>.

De woorden, *in elken stand van het geding*, hebben evenwel tot verschillende opvattingen aanleiding gegeven. Sommigen willen hier door *geding* verstaan de dingtalen van het proces, zoodat er geen geding zou bestaan, eer beide partijen dingtalen gewisseld hebben, althans eer door den eischer geconcludeerd is <sup>3)</sup>; terwijl anderen met het wisselen der conclusiën de zaak als voldongen beschouwen, en na deze geen verhoor meer willen toegelaten hebben <sup>4)</sup>. Anderen daarentegen vatten deze woorden zeer ruim op, en zijn van oordeel, dat er een geding en geschil aanwezig is, zoodra de zaak voor den regter is gebragt, zoodat vóór en na het antwoord der partij het verzoek tot verhoor op vraagpunten ontvankelijk is <sup>5)</sup>. Wij vereenigen ons liever met deze laatsten, en meenen,

<sup>1)</sup> *Regt in Nederl.*, III, bl. 41; *Weekbl. v. h. R.*, n. 180.

<sup>2)</sup> H. Raad den 20 Nov. 1858 (*Weekbl. v. h. R.* n. 2011); prov. gerechtshof v. N. Holland d. 26 Nov. 1857 (*R. Bijbl.*, 1858, bl. 168). arrond.-regtbank te Amsterdam 13 Maart 1870 (*N. R. Bijbl.* 1871 bl. 230).

<sup>3)</sup> H. Raad den 5 Junij 1846 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 724); arrond.-regtbank te Sneek den 6 Oct. 1841 (*R. Bijbl.*, VI, 670; *Weekbl. v. h. R.*, 677). Verg. *Weekbl. v. h. R.*, n. 686; prov. gerechtshof van Groningen den 21 Oct. 1845 (*R. Bijbl.*, VIII, bl. 227).

<sup>4)</sup> Arrond.-regtbank te Sneek den 21 Januarij 1846 (*Weekl. v. h. R.*, n. 677); arrond.-regtbank te Breda d. 20 Dec. 1859 (*Weekbl. v. h. R.* n. 2201); arrond.-regtbank te Arnhem d. 17 Nov. 1870 (*Weekbl. n.* 3397); DE PINTO, II, 1, bl. 373.

<sup>5)</sup> Arrond.-regtb. te Groningen den 8 Julij 1842 (*R. Bijbl.*, IV, bl. 671, 686), en den 1 Nov. 1844, en de procureur-generaal bij het prov. gerechtshof van Groningen (*R. Bijbl.*, VIII, bl. 227); prov. gerechtshof van Z.-Holland den 20 Sept. 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 516); arrond.-regtbank te Maastricht d. 26 April 1849 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1035) en d. 26 Febr. 1852 (*Weekbl. v.*



met den schrijver in het *Regtsgeleerd Bijblad*, V, bl. 364 en volgg., de woorden: *in elken stand van het geding*, of zoo als in het Wetboek van 1830 stond: *in welken staat de zaak ook zij*, overgenomen van de uitdrukking in art. 324 C. de Pr. C. *en tout état de cause*, terwijl het oudere Fr. regt zeide: *pendant le procès*, te moeten opvatten van den geheelen loop van het regtsgeding tot aan het eindvonnis, met uitzondering alleen, dat, wanneer het openbaar ministerie gehoord wordt, partijen na diens conclusiën niet weder het woord kunnen bekomen, zoo als uit art. 328 W. v. B. R. volgt. Deze beteekenis komt ons voor meer natuurlijk en overeenkomstig de bedoeling des wetgevers te zijn, ook uit vergelijking van ons art. met art. 1923, 1967 en 1988 B. W. en 156 W. van B. R., terwijl de beperkende uitlegging, volgens welke het vóór de conclusie der partij te vroeg, en na de conclusie te laat is, het geheele middel van verhoor op vraagpunten zou doen vervallen, zoo als ook door de redactie van het *Weekblad v. h. R.*, n. 677, en in het *R. Bijblad*, VIII, bl. 231, is opgemerkt. Ook kan men niet zeggen, dat de regter nimmer vóórdat van beide zijden conclusiën genomen zijn zou kunnen oordeelen, of de vraagpunten tot het geschil betrekkelijk zijn, daar toch dit meestal uit vergelijking der voorgestelde vragen met den eisch zal kunnen blijken, en deze vraagpunten, gelijk boven gezegd is, niet juist afdoende behoeven te zijn, maar slechts in verband te staan met den zaak in geschil. Tot het voorstellen der vraagpunten wordt dus niet volstrekt gevorderd, dat eene partij of beide partijen hebben geconcludeerd, doch de regter moet kunnen beoordeelen, of de vraagpunten tot het geschil betrekkelijk zijn.

Het eerste ontwerp hield, in overeenstemming met art. 324 C. de Pr. C., dat het verzoek den voortgang van de zaak of het vonnis niet mogt ophouden, welke zinsnede later is weggevallen, als onvereinigbaar met art. 238, daar het verhoor der wederpartij, omtrent hare gehoudenheid om te antwoorden, noodzakelijk vertraging moet veroorzaken <sup>1)</sup>. Evenwel kan ik deze weglating niet goedkeuren, daar toch zoodanige bepaling zou verhinderen, dat eene partij, na daartoe vele weken gelegenheid gehad te hebben, nog, op den dag voor het pleiten bepaald, verzoek doet tot het hooren op vraagpunten, en daartoe de zaak onnoodig vertraagt.

---

*h. R.*, n. 1331). Prov. gerechtshof v. Zeeland d. 27 Oct. 1863 (*N. R. Bijblad* XV, bl. 47); prov. gerechtshof v. Gelderland d. 8 Maart 1871 (*Weekbl.* n. 3349); prov. gerechtshof v. Groningen d. 7 Nov. 1871 (*Weekbl.* n. 3425). — Verg. BONCENNE, II, p. 316 s.

<sup>1)</sup> LIPMAN, t. a. p. bl. 109; OLIVIER, *Themis* II, bl. 145.



III. *Van de verdere procedure om tot het hooren der partij vergunning te bekomen.*

§ 116. Omtrent de wijze, op welke verder moet worden geprocedeerd, is men, daar de wet dit niet uitdrukkelijk vaststelt, van verschillende meening. Sommige toch willen, dat de regter, nadat het verzoekschrift is ingediend, de oproeping der partij tegen eenen bepaalden dag moet bevelen, waarop (volgens hen) het request, met de beschikking des regters, moet worden beteekend aan de wederpartij, welke dan hare gehoudenheid om te antwoorden kan erkennen of betwisten. Alleen dan, wanneer het verhoor wordt toegelaten, zou een vonnis te pas komen; terwijl, indien het verzoek van de hand wordt gewezen, die beschikking op het request zelf zou worden gesteld. Dit stelsel is voorgedragen in een regtsgeding voor de arrond.-regtbank te Dordrecht, en later in hooger beroep voor het prov. gerechtshof van Holland gevoerd, en genoemde rechtbank heeft dit, bij vonnis van den 3 Junij 1839, omhelsd <sup>1)</sup>. Wij vereenigen ons liever met het gevoelen van den appellant in gemeld proces <sup>2)</sup>, door het prov. gerechtshof van Holland, op gelijke conclusiën van het openbaar ministerie, aangenomen, bij arrest van den 1 April 1840, dat namelijk het verzoek tot het hooren der partij als eene incidentele vordering beschouwd en behandeld moet worden. Dit toch volgt uit den aard dezer vordering, welke in een aanhangig regtsgeding wordt gedaan, en het wordt bevestigd door de plaatsing dezer afdeeling, volgende op andere incidentele vorderingen, en voorafgaande die over de incidentele vorderingen in het algemeen, terwijl de Regering zelve het verhoor der wederpartij, omtrent hare gehoudenheid om te antwoorden, een *twistgeding* heeft genoemd, hetwelk *vooraf* door den regter moet worden beslist <sup>3)</sup>. Hiertegen doet niet af, dat de vordering in den vorm van een verzoekschrift moet geschieden, hetgeen ook elders in de wet voor incidentele vorderingen is voorgeschreven <sup>4)</sup>.

Het schijnt dus, dat de vordering, in den vorm van een verzoekschrift ingerigt, aan de partij moet worden beteekend bij eenvoudige akte van

<sup>1)</sup> *Regt in Nederl.*, II, bl. 374. Zie ook de vonnissen der arrond.-regtbank te Leeuwarden, in *R. Bijblad*, IV, bl. 609 v.

<sup>2)</sup> Van dit gevoelen zijn ook OLIVIER, *Over het hooren der partijen op vraagpunten*, in *Themis*, II, bl. 142 v.; TROMP, *R. Bijblad*, IV, bl. 614 v.; DE PINTO, II, 1, bl. 367 en v.; v. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 246 v.; ATTEMA, *Specimen de interrogationibus in jure faciundis* (Leov. 1852) p. 57.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 237. — Verg. art. 249. — Dat het verzoek tot verhoor op vraagpunten een incident is oordeelde ook de H. Raad d. 15 Febr. 1855 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 162).

<sup>4)</sup> Verg. art. 152, 162, 199, 219, 222, 274, 286 W. v. B. R.

procureur tot procureur <sup>1)</sup>, met oproeping der partij tegen eenen bepaalden regtdag, ten eind<sup>e</sup> omtrent hare gehoudenheid tot antwoorden op vraagpunten, waardoor men versta de beteekende vraagpunten <sup>2)</sup>, zich te verklaren: gelijk deze zelfde wijze van procederen bij art. 274 en 287 is voorgeschreven. Alsdan wordt dit geschil op de teregtzitting in contradictorio behandeld, en worden de stukken aan den regter overgegeven.

Bij art. 125 zijn de bepalingen van den derden titel opzigtelijk het hooren van partijen toepasselijk verklaard op de regtspleging bij het kantongereg<sup>t</sup>. Echter moet men aannemen, dat hiermede het hooren van partijen zelf en de vereischten dienaangaande, en niet de vorm is bedoeld, althans dat deze laatste alleen van toepassing is, voor zoo ver bestaanbaar met de procesorde bij het kantongereg<sup>t</sup>, en dat alzoo uit art. 99 is af te leiden, dat een verzoekschrift en beteekening daarvan niet is gevorderd, maar het verzoek mondeling kan geschieden <sup>3)</sup>.

#### IV. Van de beslissing des regters omtrent het hooren der partij.

§ 117. De regter onderzoekt hierop naauwkeurig, of de voorgestelde vraagpunten tot het geschil betrekkelijk zijn, en of daaronder gevonden worden, die als strikvragen zijn te beschouwen en wijst een vonnis, bij hetwelk hij naar omstandigheid:

1. het verhoor der partij geheel afwijst (art. 238);
2. het toestaat en alsdan gelast, dat partijen voor den regter in raadkamer, of voor een regter-commissaris, welke bij het vonnis wordt aangewezen, zullen verschijnen ten bepaalden dage en ure, ten einde op *de* <sup>4)</sup> (bij het vonnis opgegevene) vraagpunten te worden gehoord (art. 239). Deze vraagpunten kunnen zijn óf alle, die de incidentele eischer heeft voorgedragen, óf ook kan de regter de zoodanige, welke hij als niet ter zake dienende of als strikvragen beschouwt, ter zijde stellen (art. 238).

In geval van verwijderde woonplaats of wettige verhindering der partij, die gehoord moet worden, zal het hof of de regtbank, na het hooren der partij te hebben toegestaan, den regter van het kanton der woonplaats van de partij tot dit verhoor mogen magtigen (art. 240).

Dit vonnis zal aan de wederpartij moeten beteekend worden met dagvaarding tegen den bepaalden tijd (verg. art. 245 aan het slot). Tegen

<sup>1)</sup> Arrond.-regtb. te Amsterdam d. 9 Junij 1869 (*Weekbl.* n. 3145).

<sup>2)</sup> OLIVIER, t. a. p., bl. 150 v.

<sup>3)</sup> H. Raad den 9 Mei 1862 (*Wb. v. h. R.*, n. 2378); arrond.-regtbank te Amsterdam d. 7 Nov. 1861 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2345).

<sup>4)</sup> Hier ook heeft de wet op *vraagpunten*, waarvoor te regt *DE vraagpunten* wordt gelezen door v. D. HONERT, *Hdb.*, § 239.

hetzelve kan, indien het bij verstek gewezen is, verzet, en zoo het op tegenspraak heeft beslist, hooger beroep ingesteld worden <sup>1)</sup>, ook vóór dat het eindvonnis gewezen is, daar het als een interlocutoir vonnis te beschouwen is <sup>2)</sup>.

#### V. Van het verhoor.

§ 118. Op den tijd, bij het vonnis tot het verhoor op vraagpunten bepaald, moet de partij in persoon verschijnen, zonder door eenen praktizijn te zijn bijgestaan en buiten de tegenwoordigheid van de wederpartij, die het verhoor verzocht heeft, of den praktizijn van deze (art. 241) en zulks, zegt DE PINTO <sup>3)</sup>, ter voorkoming van nutteloos gekijf en getwist tusschen de partijen onderling.

1. Indien de partij alsdan niet verschijnt, moet onderscheid worden gemaakt, of zij wettige verhindering heeft.

a. Doet zij van geene wettige verhindering blijken, zoo wordt van deze niet-verschijning melding gemaakt in het proces-verbaal, en kunnen de daadzaken, over welke de vragen loopen, worden gehouden voor erkend (art. 244, al. 1). De beoordeeling hiervan is aan den regter, bij de beslissing der hoofdzaak, overgelaten. Deze partij kan echter worden gehoord, indien zij zich nog vóór de uitspraak ten principale daartoe aanmeldt, onder verplichting tot betaling der kosten, door haar wegblijven veroorzaakt, als ook der schaden en interessen, zoo daartoe, naar het oordeel des regters, gronden zijn (art. 244, al. 2). Door eene afdeeling der Staten-generaal zijnde voorgesteld, dat in plaats van: *vóór de uitspraak ten principale*, zou worden gesteld: *vóór het voldingen der zaak*, daar de partij zich anders nog na de pleidooijen zou kunnen aanmelden, doch hieraan niet zijnde voldaan, moet hieruit worden afgeleid, dat zulks aan de partij, ook nog na de pleidooijen, vrijstaat <sup>4)</sup>.

b. Zoo zij van wettige verhindering blijken doet, zal de regter eenen anderen dag tot het hooren bepalen, zonder dat eene nieuwe dagvaarding behoeft te geschieden (art. 245). Bij art. 240 is gelijk reeds werd opgemerkt, vastgesteld, dat in geval van wettige verhindering, de kantonregter van de woonplaats der partij kan worden gemagtigd, haar te hooren. Bestaat er alzoo tegenstrijdigheid tusschen deze beide artikelen? Het schijnt, dat art. 240 moet worden verstaan van eene *voortdurende* wettige verhindering, om zich naar de plaats waar het hof of de regt-

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 380.

<sup>2)</sup> Prov. gerechtshof v. Zeeland d. 27 Oct. 1863 (N. R. Bijblad XV, bl. 47).

<sup>3)</sup> II, 1, bl. 356.

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 244; VERNEDE, op art. 244, noot 2.

bank zitting houdt, te begeven, b. v. hooge jaren, ambtsbetrekkingen, welke alzoo den regter dadelijk bij het vonnis tot het verhoor bekend kunnen zijn; terwijl art. 245 is op te vatten van een *voorbijgaand* of *tijdelijk* beletsel, b. v. ziekte <sup>1)</sup>. DE PINTO meent echter, dat men hierdoor eene onderscheiding invoert, welke niet in de wet staat, en wil de zwaarigheid aldus oplossen, dat, indien op het tijdstip, wanneer de regter het verhoor beveelt, het beletsel bekend is, dit aan den kanton-regter opgedragen wordt, terwijl art. 245 spreekt van eene verhindering, van welke de partij doet blijken, ten dage voor het verhoor bepaald <sup>2)</sup>. Daar deze zelfde tegenstrijdigheid scheen te bestaan tusschen art. 328 en 332 C. de Pr. C., zoo had men van onzen wetgever, ter wegneming van alle twijfeling, eene meer duidelijke redactie mogen verwachten.

2. Wanneer de partij verschijnt, en:

a. weigert te antwoorden, heeft zulks hetzelfde gevolg, als de niet-verschijning zonder wettige verhindering (art. 244, al. 1).

b. Indien zij tot het verhoor bereid is, zal zij, zonder eed af te leggen <sup>3)</sup>, antwoorden op de vragen, welke haar door den regter worden gedaan, op de aan haar (met en in het vonnis) beteekende feiten en vraaggpunten, of zelfs ambtshalve, naar aanleiding van dezelve; welke laatsten alzoo tot de zaak in geschil betrekking moeten hebben (art. 241). De vereischten der antwoorden, in art. 333 C. de Pr. C. opgegeven, dat zij namelijk op ieder punt duidelijk en ter zake dienende en zonder eenige lasterlijke of beleedigende uitdrukking moeten zijn, heeft de Nederl. wetgever niet bepaald. Welligt beschouwde hij zulks als eene overbodige raadgeving aan den regter.

Zij mag geen geschreven opstel voorlezen (art. 241). Indien evenwel een lid van het bestuur eener openbare instelling, stichting of zedelijk ligchaam gehoord wordt, mag de bijzondere last van het bestuur, waarbij de antwoorden opgegeven en waarachtig verklaard zijn, voorgelezen worden (art. 242, al. 1).

## VI. Van het proces-verbaal.

§ 119. Door den griffier wordt proces-verbaal van het verhoor <sup>4)</sup> op-gemaakt, in hetwelk, zoo als gezegd is, melding geschiedt van de niet-verschijning zonder of wegens wettige redenen, of de bepaling van eenen anderen dag van het verhoor, en van de weigering, om te antwoorden (art. 244, 245). Indien de partij verschijnt en antwoordt, wordt deze

<sup>1)</sup> CARRÉ, op art. 328, qu. 1245; ROGRON en BONNIN, op art. 332; SCHLINK, II, p. 250; VERNEDE, op art. 240.      <sup>2)</sup> II, 1, bl. 379 en v.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 241; DE PINTO, II, 1, bl. 380.

<sup>4)</sup> Formulier, n. 97; *Proces-verbaal van het verhoor op vraaggpunten*.

ondervraging in het proces-verbaal opgenomen. Het wordt daarna aan den ondervraagde voorgelezen, welke daarin alsdan nog zoodanige veranderingen in zijne antwoorden kan maken, als hij noodig zal oordeelen. Van deze veranderingen en bijvoegingen wordt insgelijks voorlezing aan hem gedaan, en eindelijk wordt het proces-verbaal geteekend door den ondervraagde, den president (indien het verhoor voor het kollegie heeft plaats gehad), den regter-commissaris of kantonregter (in geval n.l. van art. 240) en den griffier (art. 243). Indien de ondervraagde niet kan teekenen, zal hiervan melding moeten gemaakt worden (verg. art. 334 C. de Pr. C.).

#### VII. Van het voortzetten der zaak.

§ 120. Bij de beraadslagingen is door eene afdeeling gevraagd: hoe het proces-verbaal bij de stukken komt, en of het niet moet worden geligt? terwijl een lid eener andere afdeeling heeft verlangd, dat ieder, die het verhoor heeft gevraagd, verplicht zou zijn het proces-verbaal te ligten en in judicio over te leggen. Hierop is van wege de Regering geantwoord: »Men meent, dat zulks, ook zonder bepaling, van zelf spreekt; dat de partij, die er belang bij heeft, hetzelfde zal ligten en overleggen, omdat het anders door den regter, die enkel op de stukken regt spreekt, niet in aanmerking zoude kunnen genomen worden<sup>1)</sup>. De bedoeling des wetgevers omtrent het ligten en overleggen van het proces-verbaal is dus, niettegenstaande het stilzwijgen der wet, aan geenen twijfel onderworpen. Maar moet het dan ook aan de partij worden beteekend? Dit is voor het proces-verbaal der plaatsopneming en het berigt der deskundigen bepaald in art. 220 en 234; doch zoodanig voorschrift der wet ontbreekt hier, en zulks wel ofschoon art. 335 C. de Pr. C. dit vorderde. De weglating van deze bepaling kan niet anders geacht worden te zijn geschied, dan wijl de wetgever deze beteekening niet wilde. De meest gereede partij zal alzoo, na den afloop van het verhoor, de wederpartij, bij gewone eenvoudige akte van procureur tot procureur oproepen; ten einde de zaak voort te zetten, en de belanghebbende het proces-verbaal ligten, op de gewone wijze mededeelen, en vervolgens, met de stukken van den processe, overleggen<sup>2)</sup>.

#### VIII. Van de kracht der gegevene antwoorden.

§ 121. De antwoorden door de partij, bij een verhoor op feiten en vraagpunten gegeven, zijn in het algemeen te beschouwen als eene

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 246.

<sup>2)</sup> Verg. v. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 258; VERNEDE, op art. 243, noot 3; DE PINTO, II, 1, bl. 382.



geregte bekentenis, en alzoo zijn, met opzigt tot hunne bewijskracht, hierop toepasselijk de bepalingen van art. 1961—1963 B. W., welke ontwikkeling niet tot het doel van onzen tegenwoordigen arbeid behoort 1).

Het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering bepaalt hieromtrent, in art. 246, dat de antwoorden door de partij, op de vraagpunten gegeven, slechts in het aanhangig geding mogen dienen, en in geen geval als eene erkenning mogen worden beschouwd ten opzigte van andere zaken; welke bepaling in het Fr. wetboek niet wordt aangetroffen.

## TIENDE AFDEELING.

### *Van de incidentele vorderingen.*

§ 122. De wetgever heeft niet bepaald, welke de aard zij van incidentele vorderingen, noch welke daaronder behooren gesteld te worden. Bij de memorie van toelichting werd gezegd: »waarin de incidentele vorderingen al kunnen bestaan, kan de wet vooraf met geene mogelijkheid vooruitzien en zij laat mitsdien aan dat denkbeeld alle ruimte» 2). Men heeft er in het algemeen de zoodanige onder te verstaan, die gedurende en in een aanhangig regtsgeding gedaan worden, als b. v. die om tot het bewijs door getuigen te worden toegelaten, tot eene geregelijke plaatsopneming, tot mededeeling der stukken en andere.

De wet zegt in art. 247: »alle incidentele vorderingen,» en men zou daaruit kunnen besluiten, dat deze, zoowel in summiere zaken, als in die van gewone behandeling, op de wijze, hier voorgeschreven, moeten voorgesteld worden. Uit art. 141 blijkt echter, dat hier slechts de rede kan zijn van zaken van gewone behandeling 3).

Terwijl nu in summiere zaken de incidentele vorderingen ten dienenden dage ter audiëntie worden ingesteld, bij gemotiveerde conclusiën (art. 141), geschieden deze in zaken van gewone behandeling bij eene eenvoudige akte van procureur tot procureur, houdende de middelen en de conclusiën 4), met aanbod van mededeeling der bewijsstukken onder recepis of bij overbrenging ter griffie. De verweerder in dit tusschengeschil dient hierop zijn antwoord in, ook bij eenvoudige akte van procureur tot procureur, houdende zijne middelen en conclusie (art. 247).

In zaken, waarin schriftelijke behandeling bevolen is, wordt het tus-

1) Verg. over verschillende regtsvragen. hiertoe betrekkelijk PIGEAU, I, p. 248 s.; CARRÉ, op art. 335, qu. 1262; BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 317; TOULLIER, IX, n. 116, X, n. 286.

2) V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 332.

3) VERNEDE, op art. 247, noot 2.

4) Verg. art. 148, 292.

schengeschild (door den incidentelen eischer) op de teregtzitting gebragt, ten einde daarover uitspraak worde gedaan, zoo als bevonden zal worden te behooren, zoodat, wanneer het niet afzonderlijk kan worden beslist, de regter het bij de hoofdzaak voegt (art. 249). Even als het Fr. regt, bevat ook ons wetboek, gelijk in de memorie van toelichting werd gezegd, de voorzorg tegen het rekken der twistgedingen, en het jagen naar vermeerdering van proces-kosten, door het eene incident op het andere te doen volgen." In art. 248 toch is vastgesteld, dat alle incidentele vorderingen in eens, en alzoo bij dezelfde akte, moeten voorgesteld worden; en dat de kosten van diegene, welke later worden gedaan, ofschoon de oorzaak reeds te gelijk met de vroeger voorgedragene bestond, in geval van toewijzing, niet door de partij, die in dit tusschengeschild succumbeert, gedragen en van haar teruggevorderd kunnen worden.

Incidentele vorderingen mogen, ook nadat van beide zijden conclusiën genomen zijn, worden ingesteld. De wet bevat te dien aanzien geen voorschrift noch verbod <sup>1)</sup>. Wij kunnen daarom ook niet aannemen zoo als het Hof van Friesland, bij arrest van den 30 Junij 1852, besliste <sup>2)</sup>, dat in het algemeen het instellen eener incidentele vordering vóór het antwoord van den gedaagde niet-ontvankelijk is. Dit toch zal uit den verschillenden aard dier vorderingen, en de bij sommigen gemaakte wetsbepalingen moeten beoordeeld worden.

Indien de zaak het medebrengt, zullen de incidentele vorderingen eerst en vooraf worden uitgewezen (art. 249). Is dit niet noodzakelijk, zoo kunnen zij bij de hoofdzaak gevoegd, en te gelijk met deze beslist worden.

## ELFDE AFDEELING.

### *Van reconventie.*

#### I. *Van den aard eener vordering in reconventie.*

§ 123. Het Fr. wetboek hield geene bepalingen in omtrent de reconventie; zelfs werd zij in den geheelen C. de Pr. C. niet genoemd, hetgeen aanleiding heeft gegeven, dat sommigen de reconventie als door den Fr. wetgever afgeschaff hebben beschouwd <sup>3)</sup>, ofschoon de Fr.

<sup>1)</sup> H. Raad d. 22 Junij 1860. (*Weekbl.* n. 2181).

<sup>2)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 1369. — Anders het daarbij vernietigde vonnis der arrond.-regtbank te Sneek.

<sup>3)</sup> Verg. J. RUARDI TRESLING, Specimen *selecta continens de reconventione* (Gron. 1817), p. 59, en het daar aangehaald vonnis der regtbank van Appingedam van den 17 October 1816.

jurisprudentie dezelve steeds heeft erkend <sup>1)</sup>. Onze wetgever heeft niet alleen deze twijfeling, maar ook vele andere onzekerheden, welke het Fr. regt liet bestaan, weggenomen, door deze afdeeling aan het vaststellen van regelen, omtrent eenen eisch in reconventie, toe te wijden. Gelijk deze artikelen niet aan het Fr. wetboek zijn ontleend, zoo zijn zij ook niet op de Fransche regtspraktijk gegrond. De wetgever heeft, bij het vaststellen derzelve, het Romeinsche regt, en vooral de oud-Hollandsche praktijk, voor oogen gehad <sup>2)</sup>, welke alzoo bij regtsvragen en twijfelingen tot teregtwijzing zal kunnen dienen.

Een eisch in reconventie is eene wederkeerige vordering van den verweerder tegen den aanlegger, voor denzelfden regter voor welken hij geroepen is. Deszelve beginsel en aard heeft de memorie van toelichting in korte trekken zeer goed aldus aangewezen: »Een belangrijk onderwerp der proces-orde is het vermogen van een verweerder om eisch in reconventie te doen. — Dit vermogen rust op het beginsel, dat een aanlegger de bevoegdheid van den regter, welke hij zelve inroept, op zijne beurt niet kan declineren, en geeft aan den verweerder het gemak, dat hij eene wederkeerige vordering tegen den aanlegger hebbende, dezelve *in eodem judicio* kan brengen, zonder noodig te hebben daartoe afzonderlijke dagvaardingen te bezigen en op twee plaatsen te moeten procederen; een gemak, waarin ook de aanlegger deelt, en (hetwelk) aan beide partijen het voordeel aanbiedt, dat de wederzijdsche condemnatiën, indien deze hebben plaats gehad, op eene gemakkelijke wijze kunnen worden geliquideerd, en daardoor dubbele kosten van executie voorkomen. De eisch in reconventie is derhalve geene eigenlijk gezegde compensatie <sup>3)</sup>, welke eigenlijk is eene exceptive defensie tegen eenen eisch, terwijl de reconventie een op zich zelve staande eisch van den verweerder tegen den eischer is, die daarin op zijne beurt verweerder wordt <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Zie TOULLIER, VII, n. 60; C. H. B. BOOT, Dissert. *de actionum natura et objecto e Jure Francico* (L. B. 1835), p. 96.

<sup>2)</sup> Zie antwoord der Regering bij v. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 334.

<sup>3)</sup> Hiermede schijnen sommige Fr. regtsgeleerden de reconventie te verwisselen. Zie PIGEAU, p. 407; TOULLIER, VII, n. 347. — Zie daartegen BOOT, p. 96 sq. Te regt s. v. LEEUWEN, *R. Holl. Regt*, V, XVIII, 3. »Reconventie verschilt daarin van compensatie, of vergelijking-recht, dat van hetgeen bij compensatie werd ingebracht, soo klaar moet blijken, dat het van gelijke soort van gelijke eigenschap en van gelijk wezen is met hetgeen daar jegens het verlijkt werd, dat daar geen het minste onderscheid in is, soo dat dezelve met der daad de schuld kan vernietigen... Maar reconventie heeft ook plaats in saken die ongelijk zijn, en daarvan soo dadelijk niet kan blijken, dat daarin compensatie sou kunnen plaats hebben, maar daartoe een vonnis vereischt werd.»

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 333.

De reconventionele vordering moet alzoo wel onderscheiden worden van de verdediging tegen de oorspronkelijke vordering, strekkende om deze te doen afwijzen, maar waardoor ook niets meer gevraagd noch verkregen wordt, terwijl door den eisch in reconventie de veroordeeling van den oorspronkelijken eischer gevraagd wordt. Heeft b. v. deze de levering van een verhuurd huis gevorderd, en beweert de gedaagde, dat het geleverd is, dan verdedigt hij zich blootelijk op den eisch, maar vraagt hij tevens, dat de huurder het huis van genoegzaam huisraad zal voorzien, of dat hij zekerheid stelle voor de huurpenningen en dat bij gebreke hiervan hij het gehuurde zal moeten ontruimen (art. 1617 B. W.), dan stelt hij eene reconventionele vordering in. Vraagt de eischer de teruggave eener geleende geldsom, en heeft de gedaagde eene gelijke erkende en vereffende som van den eischer te vorderen, dan werpt hij hem de schuldvergelijking tegen, door welke de beide schuld-vorderingen wederkeerig zijn te niet gegaan. Maar is de tegenvordering eene niet vereffende, b. v. wegens slot van rekening of tot vergoeding van schade, of is hij, hoewel erkend en vereffend grooter dan de oorspronkelijke eisch, dan vraagt hij, bij reconventie de veroordeeling van den oorspronkelijken eischer tot betaling van het bij wedereisch gevorderde <sup>1)</sup>.

## II. In welke zaken kan eisch in reconventie geschieden?

§ 124. Bij art. 250 is tot regel gesteld, dat de gedaagde bevoegd is, om in *alle* zaken eisch in reconventie te doen, zonder onderscheid van den aard en het onderwerp des geschils, behoudens de daarna gemaakte uitzonderingen. Deze regel komt overeen met het oud-vaderlandsch regt, omtrent hetwelk VROMANS leert: »Wat de saken belangt, in welke de reconventie plaats heeft, soo is kennelijk, dat Reconventie kan worden gedaan in alle saken, in dewelke in Conventie actie kan worden gemaakt, indien deselve niet uytdukkelijk werden uytgesondert” <sup>2)</sup>. Ook is het niet noodig, dat tusschen den eisch in conventie en dien in reconventie verband of connexiteit besta, of dat zij tot hetzelfde onderwerp betrekkelijk zijn. Onder het Fr. regt was het zeer betwist of zoodanig verband gevorderd werd <sup>3)</sup>; het oud-Hollandsch regt vereischte het niet <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Verg. een arrest van het prov. gerechtshof v. Groningen v. d. 24 Mei 1859 in onze *Regterl. uitspraken over het Gron. bekelemregt*, (2de uitg.) bl. 47.

<sup>2)</sup> *Tractaat de foro competenti*, boek I, hoofdst. 1, § 16, noot 26.

<sup>3)</sup> Verg. Mr. H. NIENHUIS, Voorlezing, ten betooge: *dat het wenschelijk is, bij de tegenw. herziening onzer wetgeving, dezelve aan te vullen door een volledig zamenstel van stellige regtsbepalingen omtrent de middelen tot handhaving van regt* (Gron. 1833), bl. 8—13 en in de aant. bl. 53.

<sup>4)</sup> Zie HUBER, *Heedendaagse Regtsgeleerdheyt*, boek IV, kap. XXX, § 2;

Dat onze wetgeving hierbij het vroegere Vaderlandsche regt is gevolgd, blijkt niet slechts uit de redactie van het art., hetwelk algemeen is en geene connexiteit tusschen de beide vorderingen vereischt, maar is ook uit de beraadslagingen buiten twijfel.

Reeds tegen het eerste ontwerp en dat tot herziening was toch door sommige afdeelingen der Staten-generaal aangemerkt, dat de wet den regter in reconventie eene te groote regtsmagt toekende, dewijl de eischer daardoor, in eenig opzigt tegen zijnen wil, van den regter werd afgetrokken, welken de wet hem toekent; dat er altijd verband moet bestaan tusschen den eisch in conventie en dien in reconventie, of wel dat de eisch in reconventie moet strekken tot verdediging tegen den eisch ten principale, tot het te niet doen van denzelven, het zij voor het geheel, het zij gedeeltelijk. Hierop is door de Regering geantwoord: »Eene bepaling omtrent het verlangde verband tusschen conventie en reconventie acht men onmogelijk, omdat het ondoenlijk schijnt, juist te bepalen, wanneer zoodanig verband *al*, wanneer *niet* zal aanwezig zijn. Bijna altijd zoude dit tot verschil, en daardoor tot een kostbaar tusschengeding aanleiding geven.» De wet is ook bij de openbare beraadslagingen door VAN RAPPARD op dezen grond bestreden <sup>1)</sup>. Volgens de tegenwoordige wetgeving is dus een eisch in reconventie geoorloofd, zonder onderscheid of die met den eisch in conventie in verband staat, en mag derhalve, (om de voorbeelden door de Staten-generaal aangevoerd te bezigen), een gedaagde tegen dengene, die van hem de uitlevering van een paard vordert, eene vordering in reconventie instellen tot teruggave van een onroerend goed, of tot de toelating van een regt van erfdiensbaarheid. Eveneens zal, indien een te 's Hage wonende eischer iemand te Amsterdam aanspreekt tot betaling eener gewone schuld, deze, bij reconventie, den eischer voor de regtbank te Amsterdam kunnen aanspreken tot levering van een gekocht of gehuurd huis <sup>2)</sup>.

§ 125. De wetgever stelt bij ditzelfde art., als uitzonderingen op den regel, vier gevallen, in welke de gedaagde geene vordering in reconventie mag doen, namelijk:

1. Wanneer de eischer in conventie is opgetreden in eene qualiteit, en de reconventie hem persoonlijk zou betreffen, en wederkeeriglijk. —

VOET, ad tit. *de judiciis* (V—12), n. 78; Wetb. op de regterl. instelling en regtspleging in het Koninkrijk Holland (1809), art. 618.

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 250, bl. 334 v.

<sup>2)</sup> DE PINTO. II, bl. 385; BOOY, Dissert. *de reconventione* (L. B. 1841), p. 48; prov. gerechtshof van Overijssel den 19 April 1841 (*Regt in Nederl.*, IV, bl. 20); kantongerecht te 's Gravenhage den 21 Junij 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 449). — Anders de arrond.-regtbank te Amsterdam den 22 Januarij 1845 (*R. Bijbl.*, VII, bl. 292).



De eischer, in eene qualiteit optredende, handelt niet voor zich zelve, maar voor een' anderen physieken of morelen persoon; de reconventionele vordering tegen hem persoonlijk zou dus niet tegen den persoon des eischers gerigt zijn, desgelijks ook in het omgekeerde geval, wanneer de reconventie den eischer in eene qualiteit betrof. Deze uitzondering bestond ook vroeger in het Hollandsche regt <sup>1)</sup>.

2. Wanneer de regter, voor wien de eisch in conventie aanhangig is, onbevoegd is om kennis te nemen van de reconventie, uit hoofde van het onderwerp des geschils. De prorogatie van regtsgebied, welke door de reconventie plaats kan hebben, mag zich niet zoover uitstrekken, dat de regter uitspraak doe over eene zaak, tot welker beslissing hij ratione materiae onbevoegd is <sup>2)</sup>. Met de onbevoegdheid ratione materiae is gelijk gesteld de onbevoegdheid met betrekking tot den persoon des verweerders in reconventie, ingevolge art. 65, n.l., en art. 87 der Wet op de R. O. Indien alzoo de provincie, de Staat, de Koning of leden van het Koninklijk huis als eischers zijn opgetreden voor eenen anderen regter, dan dien, welchen de wet aan deze, bij de zoo even genoemde art., als gedaagden toekent, wordt de verweerder niet toegelaten tot eenen eisch in reconventie. Ofschoon de wetgever deze laatste onbevoegdheid noemt eene onbevoegdheid met betrekking tot den persoon des verweerders, schijnt dit echter minder juist, en zij uit den aard der zaak tot die uit hoofde van het onderwerp des geschils te behooren, daar in de aangehaalde artikelen uitsluitend die regter is aangeduid geworden in het belang der openbare orde. Deze onbevoegdheid zal dus ook niet door het verzuim of opzettelijk stilzwijgen der wederpartij kunnen gedekt worden <sup>3)</sup>.

Indien de regter onbevoegd is om van de reconventionele vordering kennis te nemen, moet hij echter uitspraak doen op den eisch in conventie, welke tot zijne competentie behoort <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> VOET, ad. tit. D. *de judiciis*, n. 81, die als reden opgeeft, »ne, dum forte reconventionis metu ipsam conventionis litem intentare reformidant, ac differunt, commoda pupillorum, eorumve, quorum res gerunt neglecta depereant." — RUARDI TRESLING, p. 20.

<sup>2)</sup> Zie VOET, t. a. p., n. 85; v. D. LINDEN, *Judic practyk*, I, bl. 89; RUARDI TRESLING, p. 15, in de noot.

<sup>3)</sup> FOKKER, in *Opmerkingen en Mededeelingen*, I, bl. 273—277. Verg. ald. bl. 281. V. B. FAURE in *R. Bijblad* 1872, bl. 584 en v. — Het arrest van den H. Raad v. d. 15 Maart 1872 (*R. Bijblad* t. a. p. blz. 577) overeenkomstig de conclusie v. d. Adv. Gen. RÖMER gewezen is hiermede in strijd; daar het, in eene der overwegingen, aanneemt, dat de onbevoegdheid op grond van art. 87 R. O. zou zijn uit hoofde van den persoon des verweerders.

<sup>4)</sup> Arrond.-regtbank te Amsterdam den 19 April 1841 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 258).

3. In zaken van bezitregt, wanneer de eisch in reconventie het regt op de zaak zelve (*petitoir*) zoude betreffen. — Volgens art. 130 mogen immers de regtsvordering over het bezitregt en die over de zaak zelve niet te gelijk het onderwerp der regterlijke beslissing uitmaken <sup>1)</sup>.

4. In zaken van verschil over de tenuitvoerlegging van een vonnis. Ook deze uitzondering erkende men in de vroegere vaderlandsche regtspraktijk, dewijl de eisch tot reconventie slechts kan ingesteld worden gedurende het geding in conventie, hetwelk door het vonnis geëindigd is, zoodat alleen de tenuitvoerlegging overblijft, die niet door de reconventie moet vertraagd worden <sup>2)</sup>.

Geene meerdere uitzonderingen bij de wet zijnde vastgesteld, kunnen ook geene andere, welke in het Rom. regt of de oud-Hollandsche regtspleging bestonden, worden toegelaten, en is aan den verweerder in alle overige zaken de reconventie vergund <sup>3)</sup>.

Daar echter eene reconventionele vordering verschilt van de verdediging tegen den oorspronkelijken eisch, zoo volgt uit den aard der zaak, zoowel als uit het beginsel des Nederl. wetgevers, dat de reconventionele vordering altijd eene nieuwe vordering moet zijn, en niet de noodzakelijke verdediging tegen den eisch in conventie. Wanneer eene vordering is ingesteld, ten einde de eischer geregigd worde verklaard tot eene erfdiensbaardheid op het erf van den verweerder, zal deze niet, bij wijze van reconventie, de *actio negatoria* kunnen instellen, ten einde dat erf worde verklaard niet bezwaard met het gepretendeerde servituut, maar zal hij zijne middelen, als verdediging tegen den eisch, bij antwoord of conclusie, moeten inbrengen, en de ontzegging der vordering moeten vragen. Teregt oordeelt de hoogl. NIENHUIS <sup>4)</sup> het bevreemdend, wanneer men onzer nieuwe wetgeving het als een gebrek toerekent <sup>5)</sup>, dat zij niet onderscheidt de reconventie, welke niets anders is dan de natuurlijke verdediging tegen den oorspronkelijken eisch, van die, welke met den oorspronkelijken eisch in geen verband hoegenaamd staat.

### III. Van het voorstellen van den eisch in reconventie.

§ 216. De eisch in reconventie moet, in zaken van gewone behandeling, (d. i. indien de oorspronkelijke zaak van gewone behandeling is),

<sup>1)</sup> Verg. ook RUARDI TRESLING, p. 49.

<sup>2)</sup> SANDE, *Decisiones Frisicae*, lib. I, tit. VI, defin. II; *Oldambst. Landr.*, art. 71.

<sup>3)</sup> De kantonregter te Meppel heeft bij vonnis v. d. 18 Nov. 1858 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2200), met beroep op het Romeinsch en oud-Holl. Regt, en op de door ons voorgedragene beginselen, geoordeeld, dat één van meer gedaagden niet bevoegd is eisch in reconventie te doen, welke beslissing ons echter voorkomt aan bedenking onderhevig te zijn. <sup>4)</sup> Aangeh. *Voorlezing*, bl. 54 v.

<sup>5)</sup> Dit is geschied door LIPMAN, *Aanmerkingen op het Ontw. van Wb. v. B. Rpl.*, bl. 96.

dadelijk bij het antwoord van den verweerder in conventie worden gedaan, n.l. ingeval de gedaagde antwoordt. Indien hij geen antwoord doet beteekenen, waartoe hij volgens art. 143 niet verplicht is, zal hij de reconventionele vordering bij zijne conclusie van antwoord moeten doen; want ik kan niet met DE PINTO <sup>1)</sup> uit art. 251 afleiden, dat de gedaagde, die eenen reconventionelen eisch doen wil, altijd zou moeten antwoorden. In summere zaken geschiedt zulks op de terechtzitting (art. 251). Deze tweede alinea betreffende zaken van summere behandeling zegt wel in het algemeen *op de terechtzitting*: men moet haar echter in verband beschouwen met de voorgaande, met welke zij samenhangt. En dan schijnt de bedoeling te zijn, dat de reconventionele vordering dadelijk bij de verwering des gedaagden zal gedaan worden, zoodat deze, na conclusiën genomen te hebben, niet ontvankelijk is nog later zoodanige vordering in te stellen, gelijk dan ook werd geoordeeld door de arrondregtbank te 's Hertogenbosch bij een vonnis den 4 Julij 1842 geweest <sup>2)</sup>. V. D. HONERT <sup>3)</sup> is van oordeel, dat de eisch in reconventie altoos moet geschieden bij eene afzonderlijke akte, welke dien eisch en de conclusie in reconventie inhoudt. Als grond hiervoor brengt de schrijver bij, dat de zaken in conventie en reconventie *twee zaken* blijven, welke bij één vonnis, maar ook afzonderlijk kunnen worden beslist; en dat dezelfde akte niet in twee verschillende zaken, welke ieder afzonderlijk kunnen worden behandeld, kan gebezigd en op verschillende tijden aan den regter overgelegd worden.

Doch de wet zegt: *dadelijk bij het antwoord* <sup>4)</sup>, en gelijk nu de bepaling van art. 143, al. 2, dat de verweerder *bij het antwoord* aanbod doet van een afschrift der stukken, waarop hij zijne verwering grondt, en welke hij aan den voet van zijn antwoord opgeeft, wel niet, in eenen gezonden zin, anders kan worden verstaan, dan dat zulks geschiedt *in de akte* van het antwoord, zoo kunnen deze woorden ook in art. 251 wel niet goed anders worden opgevat. Door hier eene afzonderlijke akte te vorderen, zou men eene gedwongene uitlegging aan het art. moeten geven, terwijl zulks mede tot vermeerdering van kosten zou leiden. Men zal dus ook, wanneer de eisch bij conclusie ingesteld wordt, evenmin twee akten mogen vorderen. De zwaarigheid, door v. D. HONERT geopperd, kan niet afdoen tegen de bepaling der wet, en schijnt ons ook niet van dat gewigt, daar de reconventionele eisch zoo wel vroeger onder de Fr. regtspleging meestal bij dezelfde akte werd voorgesteld,

<sup>1)</sup> II, 4, bl. 387. — Dus ook PENNINK, bl. 88.

<sup>2)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 320; *R. Bijblad*, IV, bl. 695. <sup>3)</sup> *Hdb.*, bl. 336, noot 2.

<sup>4)</sup> In de memorie van toelichting staat: *te gelijker tijd met het antwoord*, bij v. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 334.

als ook thans met goed gevolg op die wijze gedaan wordt <sup>1)</sup>. Deze vordering wordt alzoo, in zaken van gewone behandeling, »gelijk van zelf volgt, met het antwoord beteekend" <sup>2)</sup>, terwijl voorts zoo hierbij, als wanneer deze eisch bij conclusie op de teregtzitting geschiedt, zal moeten overgelegd worden afschrift van de stukken, op welke de eisch gegrond is. Dit toch is bij art. 133, al. 3, bepaald, dat bij de dagvaarding moet plaats hebben, en ofschoon de eisch in reconventie wel niet bij dagvaarding behoeft begonnen te worden, daar het geding reeds aanhangig is, moet echter de verweerder in reconventie evenzeer met de stukken, op welke die eisch gegrond is, bekend gemaakt worden <sup>3)</sup>.

Omtrent het voorstellen van eenen eisch in reconventie in zaken, waarin schriftelijke behandeling bevolen is, heeft de wet niets uitdrukkelijks bepaald, ofschoon zulks nog zoo even, bij de incidentele vorderingen (art. 249, al. 2), was geschied. Het komt ons voor, dat deze eisch dan bij het antwoord, van hetwelk art. 165 melding maakt, moet voorgedragen worden; terwijl uit art. 252 en naar analogie van genoemd art. 249, al. 2, schijnt opgemaakt te kunnen worden, dat, zoo eene der partijen van oordeel is, dat de eisch in reconventie vroeger kan worden beslist, deze, bij oproeping van procureur tot procureur, de zaak op de teregtzitting brengt, ten einde de splitsing worde gelast. Indien in eersten aanleg geen eisch in reconventie is gedaan, zoo kan deze in hooger beroep niet meer gedaan worden (art. 250, al. 2). Deze bepaling is overeenkomstig het oud-vaderlandsche regt <sup>4)</sup>, en strookt met die van art. 348, volgens hetwelk in hooger beroep geene nieuwe vordering mag ingesteld worden. In art. 353 werd dan ook de vermelding van reconventie, welke in de vroegere redactie voorkwam, weggelaten, terwijl toen bij de memorie van toelichting werd gezegd, dat het doen van reconventie in hooger beroep is uitgesloten, omdat men op die wijze anders in het hooger beroep een' eisch zou inbrengen, welke in eersten aanleg niet gedaan is, en de verweerder in reconventie dus van eenen graad van jurisdictie zou verstoken zijn, daar men hierbij altijd in het oog moet houden, dat de reconventie geene verdediging is, maar een eisch <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Dus ook *R. Bijblad*, I, bl. 273; DE PINTO, II, 1, bl. 387; VERNEDE, op art. 251, noot 2; HEEMSKERK, (2de uitg. van V. D. HONERT *Formulierb.*) bl. 143; BOOY, p. 48 sq.; arrond.-regtbank te Rotterdam den 8 Maart 1839 (*R. Bijblad*, t. a. p.). <sup>2)</sup> Memorie van toelichting, zoo even aangehaald.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 98: *Eisch in reconventie*.

<sup>4)</sup> VOET, t. a. p., n. 80, welke als reden voorstelt; »quod iudex in appellatione de eo tantum cognoscere debeat ac definire, utrum a iudice inferiore recte an perperam iudicatum sit; atque adeo officium ejus haudquaquam sese possit extendere ad ea, de quibus in primâ lite neque cognitio interposita, neque sententia lata est." <sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 353.

## IV. Van het voldingen der zaak, bij eenen reconventionelen eisch.

§ 127. De zaken in conventie en reconventie worden, volgens art. 252, te gelijk voldongen, en bij één en hetzelfde eindvonnis beslist. Is de zaak in reconventie van gewone behandeling, zoo zullen ook de bepalingen van art. 143—147 op dezelve toepasselijk zijn; is zij summier, zoo zal de procureur van den verweerder in reconventie, overeenkomstig art. 139, ten dienenden dage, of op eenen nader daartoe door den regter te bepalen dag, zijne verwering voordragen bij met redenen omkleede conclusie <sup>1)</sup>).

Indien de regter, bij wien de zaken aanhangig zijn, van oordeel is, dat eene dezer, vroeger dan de andere, kan worden afgedaan, worden zij gesplitst en de eerste vooraf behandeld, blijvende niettemin de alsdan nog onafgedane eisch, bij denzelfden regter aanhangig, tot ook in dezen eindvonnis worde geveld.

De beoordeeling van het doelmatige dezer splitsing is in het algemeen aan den regter overgelaten; indien echter een der beide gedingen van den aard is om summier te worden behandeld, moet de splitsing plaats hebben en de summiere zaak eerst afgedaan worden (art. 252, al. 2) <sup>2)</sup>. »Het schijnt noodig,» zeide de Regering, met opzigt tot dit laatste, »de splitsing uitdrukkelijk te bevelen, omdat eene gewone zaak voor geene summiere behandeling vatbaar is, en alzoo beide zaken, ook de summiere, als gewone zaken zouden moeten worden behandeld, tot merkelijke vertraging der zaak en met vermeerdering van kosten. Indien er tusschen de beide zaken verband mogt bestaan, zal de regter de eerst voldongene kunnen stateren, waardoor het doel zal worden bereikt, zonder dat daarom eene meer omslagtige en kostbare wijze van procederen behoeft te worden gevolgd» <sup>3)</sup>).

In dit antwoord der Regering wordt gesproken van het geval, dat er tusschen de beide zaken verband bestaat, als wanneer de regter de statering der eerst voldongene zaak zal kunnen bevelen. Wanneer echter dit verband zoodanig is, dat de zaak in conventie aan die in reconventie praecjudiceert, zoodat de beslissing dezer laatste geheel van die der eerste afhangt, is de eischer in reconventie zoolang niet ontvankelijk in deze vordering <sup>4)</sup>).

Zoo wel uit de woorden der wet, welke de splitsing gebiedt, indien één van beide gedingen van den aard is om summier behandeld te worden, als uit de bedoeling des wetgevers, welke ook uit de memorie van toelichting blijkt, dat n.l. de summiere zaak door die van gewone

<sup>1)</sup> Verg. v. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 261, 263. <sup>2)</sup> Verg. VOET, n. 86.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 252. <sup>4)</sup> RUARDI TRESLING, c. III, p. 45 sq.



behandeling niet vertraagd worde, is het duidelijk, dat, wanneer beide zaken voor eene summiere behandeling vatbaar zijn, de splitsing niet als volstrekt noodzakelijk bij de wet bevolen is <sup>1)</sup>.

Bij deze geheele splitsing der zaken schijnt, gelijk de hoogleeraar NIENHUIS <sup>2)</sup> opmerkt, eenigermate de onderscheiding erkend, door sommige Deutsche regtsgeleerden aangenomen, volgens welke de reconventie is *eigenlijk* of *oneigenlijk*. Voor de eerstgenoemde houden zij die reconventie, welke te gelijk met den eisch in conventie behandeld en beslist wordt.

Ofschoon zulks niet uitdrukkelijk is bepaald, zal deze splitsing echter, zoo wel op verzoek van partijen, of van eene dezer, als ambtshalve door den regter kunnen bevolen worden.

#### V. Van het hooger beroep van eenen eisch in reconventie.

§ 128. Omtrent de toelating tot het hooger beroep van eenen eisch in reconventie moet men, volgens art. 253, onderscheid maken, of de zaken in conventie en reconventie te zamen gevoegd, te gelijk voldongen en bij één en hetzelfde eindvonnis beslist zijn, dan wel of de beide zaken zijn gesplitst en de eene vroeger dan de andere is afgedaan. In het eerste geval wordt het hooger beroep toegelaten, wanneer het beloop der beide vorderingen de regtsmagt van den regter, om in het hoogste ressort regt te spreken, te boven gaat. Doch heeft de splitsing plaats gehad, en is in beide zaken afzonderlijk gevonnisd, zoo worden de gewone regels opzigtelijk het hooger beroep omtrent ieder derzelve gevolgd.

Wanneer dus de eisch in conventie bij eene arrond.-regtbank ten onderwerp heeft de som van f 350—00, en die in reconventie f 250—00, zoo zal, indien op deze beide vorderingen bij één eindvonnis regt is gedaan, van hetzelfde hooger beroep kunnen ingesteld worden, daar de vereenigde sommen dezer vorderingen, ten bedrage van f 600—00, de regtsmagt der arrond.-regtbank, om in het hoogste ressort te beslissen, namelijk f 400—00, overschrijden (art. 54, n. 2, W. op de R. O.). Zijn echter deze zaken gesplitst, zoo is in beide in het hoogste ressort gevonnisd <sup>3)</sup>.

Tegen deze bepaling heeft de derde afdeeling der Staten-generaal zich,

<sup>1)</sup> Arrond.-regtbank te Amsterdam den 27 Dec. 1843 (*R. Bijbl.*, VI, bl. 583).

<sup>2)</sup> Aangeh. *Voorlezing*, bl. 55.

<sup>3)</sup> Omtrent verschillende hierbij voorkomende regtsvragen, b.v. indien de eisch in reconventie onbepaald is, of wanneer in reconventie opheffing van een beslag met schadevergoeding is geëischt, en dus de daadzaak, waarop de tegenvordering rust, na de litiscontestatie is ontstaan, zie men de jurisprudentie bij LÉON, op art. 253, noot 1.

schoon vruchteloos, verzet; en men kan, niettegenstaande het antwoord der Regering <sup>1)</sup>, dat de bevoegdheid des regters, om de zaken te splitsen, het misbruik, zoo men het beproeven mogt, voldoende zou te keer gaan, niet nalaten, haar buitengemeen zonderling te noemen, dewijl daarbij daadwerkelijk den regter zelve de keuze gelaten wordt, of hij in het eerste dan wel in het hoogste ressort wil regt spreken <sup>2)</sup>.

## TWAALFDE AFDEELING.

### *Van het schorsen en het hervatten van het regtsgeding.*

#### I. *Wanneer wordt een geding geschorst?*

§ 129. De loop van een regtsgeding kan wegens verschillende redenen, voor eenigen tijd geschorst worden, zoo als: wegens mededeeling van stukken (art. 151); door eene vervolging tot straf, welke eerst moet beslist zijn (art. 193, 325, art. 4 W. v. Strv.); bij reconventie (art. 252); ontkenenis van geregtelijke verrigtingen (art. 266); verwijzing naar een ander geregt (art. 274, 276), verzet door derden (art. 378). In deze afdeeling wordt van die oorzaken van schorsing gehandeld, ten gevolge van welke het geding niet meer tegen denzelfden persoon of denzelfden procureur kan voortgezet worden, en dus eene hervatting van het regtsgeding door andere personen of eene vervanging van procureur moet plaats hebben.

De gevallen nu, in welke een regtsgeding moet worden geschorst, dewijl de omstandigheden de voortzetting tegen de partij of haren procureur verhinderen, worden bij art. 254 opgenoemd te zijn:

1. De dood van eene der partijen.
2. De verandering van den persoonlijken staat van eene der partijen, b. v. wanneer een minderjarige meerderjarig wordt, of een meerderjarige onder curatele geraakt, of wanneer eene ongetrouwde vrouw huwt.
3. Het ophouden der betrekkingen, in welke eene der partijen het geding voerde. Hierdoor heeft men te verstaan eene betrekking voortvloeiende uit bepaalde functiën aan den persoon opgedragen, afgescheiden van dezen als privaat persoon, krachtens welke opdracht hij andere dan zijne eigene belangen in regten zou moeten verdedigen <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 253.

<sup>2)</sup> LIPMAN, *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 114; DE PINTO, II, 1, bl. 390 v.; V. GORKUM, *de bevoegdheid der kantongeregtten*, bl. 31.

<sup>3)</sup> Zie het arrest van den H. Raad v. d. 15 Dec. 1865 (*Weekbl.* n. 2755); waarbij werd beslist, dat hiertoe niet het geval behoort wanneer de partij schuldeischer is.

4. De dood of het verlies van de betrekking van den gestelden procureur.

De arrond.-regtbank te Appingedam heeft de laatste bepaling, bij analogie, toegepast op het geval, wanneer de procureur zijnen cliënt bedankt <sup>1)</sup>. Naar ons oordeel is dit minder juist, omdat door zoodanig bedanken de betrekking van lastgeving tusschen den procureur en zijnen cliënt ophoudt, maar ten aanzien van de partij voortduurt, totdat hem eene nieuwe procureurstelling is beteekend. Ditzelfde geldt van eene herroeping van den procureur waaromtrent art. 136 bepaalt <sup>2)</sup>.

De wet spreekt van een *regtsgeding*, en vooronderstelt dus, dat er eene procureurstelling door den gedaagde heeft plaats gehad, waarom dan ook in art. 257 eene *nieuwe* procureurstelling bij de hervatting van het geding vereischt wordt. Is dus b.v. de verandering van den persoonlijken staat voorgevallen eer nog procureur was gesteld, zoo wordt het geding niet geschorst noch hervat, maar belet niets diegenen, welke den gedaagde vertegenwoordigen, dat zij op de dagvaarding procureur stellen, b. v. de curator van iemand, welke, na het uitbrengen der dagvaarding, in staat van faillissement is verklaard <sup>3)</sup>.

De genoemde gebeurtenissen schorsen *den loop van het regtsgeding* en de artt. 254 en v. zijn derhalve niet van toepassing, wanneer na den afloop der eerste instantie, hangende den termijn van appèl eene der partijen sterft <sup>4)</sup>. Eveneens is verandering van staat, gedurende het proces over de vereffening van kosten, geene reden tot schorsing; de loop van het regtsgeding heeft reeds opgehouden door het vonnis, en de vereffening is slechts eene tenuitvoerlegging, die in het eenmaal gevallen vonnis geene verandering maakt <sup>5)</sup>.

Maar ook in al de opgemelde gevallen kan, volgens art. 255, de schorsing van het geding slechts dan plaats hebben of de beslissing opgehouden worden, wanneer de zaak nog niet in staat van wijzen is, daar toch geene reden bestaat tot hervatting en verdere voortzetting eener instructie, welke reeds afgelopen is. Het regtsgeding nu wordt gehouden in staat van wijzen te zijn:

a. In de drie eerstgenoemde gevallen van art. 254, zoodra de conclusiën van beide partijen op de terechtzitting zijn genomen. Hieruit volgt

<sup>1)</sup> Zie vonnissen v. d. 21 Jan. en 23 Dec. 1858 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1967, 2083).

<sup>2)</sup> BOITARD, p. 273; DE PINTO, II, 1, bl. 405.

<sup>3)</sup> Dus de arrond.-regtbank te Nijmegen den 20 Sept. 1842 (*R. Bijbl.*, V, bl. 332); arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch den 5 Aug. 1842 (*R. Bijbl.*, IV, bl. 697). Zie echter een vonnis dezer regtbank v. d. 25 April 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 443).

<sup>4)</sup> H. Raad d. 23 Nov. 1860 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2226).

<sup>5)</sup> Prov. gerechtshof v. Overijssel den 28 Febr. 1859 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2091) en de conclusiën van den Proc. Gen. in die zaak.

evenwel niet, dat de regter dadelijk op deze conclusiën kan regt spreken: de pleidooijen moeten desnietteenstaande plaats hebben. Maar de bedoeling der wet schijnt deze te zijn, dat het regtsgeding alsdan niet behoeft te worden hervat <sup>1)</sup>.

b. In geval van overlijden van den procureur, of wanneer hij deze betrekking, door ontslag, afzetting of schorsing, verliest, wordt de zaak eerst na den afloop der pleidooijen gehouden in staat van wijzen te zijn. Dit is eene afwijking van genoemd art. 343 C. de Pr. C., bij hetwelk dit geval met de vorigen gelijk werd gesteld, omdat de bijstand van den procureur, bij het pleidooi van den advocaat, niet noodzakelijk werd geacht <sup>2)</sup>. De Nederlandsche wetgeving gaat van een ander beginsel uit en wil dat de partij zelve of haar advocaat bij de voordragt en het bepleiten der zaak wordt bijgestaan door eenen procureur <sup>3)</sup>, die ook, volgens art. 30 van het Reglement, n. III, van den 14 Sept. 1838, bij de pleidooijen moet aanwezig zijn; terwijl het gebruik heeft ingevoerd, dat door den procureur het voorlezen der conclusie geschiedt, hetwelk art. 45 van het Reglement n. I voorschrijft, dat door partijen, vóór den aanvang der pleidooijen, plaats moet hebben <sup>4)</sup>.

c. In eene behandeling bij geschrifte, wanneer de instructie volledig is, d. i. de schriften en stukken wederzijds zijn beteekend of overgelegd, of ook de wettelijke termijnen voor deze beteekening en overlegging zijn verlopen (verg. art. 169).

## II. Van de beteekening der oorzaak van schorsing.

§ 130. In de drie eerste gevallen, bij art. 254 vermeldt, moet de oorzaak der schorsing van het regtsgeding (dat, gelijk gezegd is, daartoe nog niet in staat van wijzen moet zijn), van wege de belanghebbenden, aan de wederpartij beteekend worden. Onder de *belanghebbenden* zijn de regtverkrijgenden van den overledene te verstaan, en niet de wederpartij <sup>5)</sup>; ook diegene, welke hunne vroegere bevoegdheid verloren heb-

<sup>1)</sup> Dus ook DE PINTO, II, 1, bl. 406; PIGEAU, I, p. 418; BONNIN, op art. 343; CARRÉ, op art. 343 n. CCLXXV, die hier het gevoelen bestrijdt van BELLOT, *Exposé des motifs de la loi de Genève*, p. 167, welke schrijver bij art. 343 C. de Pr. C., (wat dit aangaat gelijkkluidende met onze wet), den zin had voorondersteld, dat de regter ook zonder pleidooijen kon beslissen.

<sup>2)</sup> BERRIAT-ST-PRIX, I, p. 342, noot 6; ROGRON, op art. 343.

<sup>3)</sup> Verg. v. D. HONERT, *Hdb.*, § 22, bl. 175.

<sup>4)</sup> »Men vrage niet naar de reden (dezer afwijking), zegt LIPMAN, bl. 117. Is deze zoo onbegrijpelijk, dan zijn wij welligt vermetel geweest, door de reden daarvan te willen aanwijzen, welke ook is aangenomen door DE PINTO, II, 1, bl. 406.

<sup>5)</sup> Prov. gerechtshof v. N.-Holland den 25 Sept. 1851 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1268); prov. gerechtshof v. N.-Brabant d. 18 April 1854 (*Weekbl.* n. 1555); — Anders prov. gerechtshof v. Gelderland d. 4 Febr. 1874 (*Weekbl.* n. 3703).

bende, daardoor belang hebben verkregen om niet langer met een proces in die vroegere bevoegdheid ondernomen, belast te blijven <sup>1)</sup>). De beteekening moet dus van wege de partij, die van staat veranderd is, en niet van wege de tegenpartij geschieden <sup>2)</sup>). Deze beteekening is zelfs zeer vereischt, dat, zonder deze, de partij niet geacht wordt de oorzaken der schorsing te kennen, en derhalve het regtsgeding, ook wanneer zoodanige redenen bestaan, *kan* worden voortgezet, zonder dat de partij echter hiertoe gehouden is (art. 256, al 1).

Deze beteekening, n.l. zonder dadelijke verklaring van hervatting van geding <sup>3)</sup>), maakt, dat alle procedures na dezelve nietig en zonder eenig gevolg zijn. In geval echter van overlijden of verlies van betrekking van den procureur, wordt die beteekening niet gevorderd, en heeft de schorsing van zelve plaats (art. 256, al. 2). Zoodanige omstandigheden, dezen betreffende, kunnen niet wel gerekend worden aan de partij en haren procureur onbekend te blijven.

### III. Van het hervatten van het regtsgeding.

§ 131. Het hervatten van het regtsgeding kan zijn óf *vrijwillig* óf *gedwongen*.

*a. Vrijwillig.* Voor de drie eerste gevallen, wanneer de beteekening <sup>4)</sup> der oorzaak van schorsing tevens behelst de verklaring, dat het regtsgeding wordt hervat op de laatste gedingstukken, benevens eene nieuwe procureur-stelling. De wetgever schijnt aan deze vrijwillige hervatting de voorkeur te geven, door te bepalen, dat de beteekening dit *moet* bevatten (art. 257). In geval van overlijden of verlies van betrekking des procureurs, geschiedt deze vrijwillige hervatting van het regtsgeding en vervanging van den procureur bij eene eenvoudige beteekende akte <sup>5)</sup> (art. 259).

*b. Gedwongen.* Indien, wat de drie eerste gevallen betreft, de beteekening de bovengemelde hervatting en procureurstelling niet inhoudt, en in het laatste geval de procureur niet is vervangen, heeft de wederpartij het regt, om, (dengene of diegenen, welke het geding hadden kunnen hervatten) te dagvaarden, tot hervatting van het regtsgeding, achtereenvolgens de laatste gedingstukken (art. 258). Deze dagvaarding <sup>6)</sup>

<sup>1)</sup> Prov. gerechtshof v. N.-Holland d. 16 April 1854 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1555).

<sup>2)</sup> H. Raad den 1 Febr. 1850 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1111); prov. gerechtshof v. Overijssel den 26 Junij 1848 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2089); prov. gerechtshof v. Zeeland d. 30 Jan. 1849 (*R. Bijbl.*, XII, bl. 475).

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 267.

<sup>4)</sup> Formulier, n. 99: *Akte van beteekening eener oorzaak van schorsing.*

<sup>5)</sup> Formulier, n. 100: *Akte, waarbij de procureur vervangen wordt.*

<sup>6)</sup> Formulier, n. 101: *Dagvaarding tot hervatting van het geding of vervanging van den procureur.*



geschiedt *op de gewone wijze*, zoodat daarbij de termijnen en formaliteiten, in het algemeen voor de dagvaarding voorgeschreven, moeten worden in acht genomen, en dus ook de naam van den gestelden procureur daarin moet worden vermeld. Bij art. 346 C. de Pr. C. werd, voor de zaken, waarin een rapporteur was benoemd, ook de aanwijzing van dezen in de dagvaarding vereischt, hetgeen ons wetboek niet uitdrukkelijk voorschrijft.

Voldoet de gedaagde hieraan, zoo moet de hervatting van het geding, of de vervanging van den procureur, plaats hebben bij eenvoudige akte <sup>1)</sup> van procureur tot procureur. Wil de partij echter deze vordering betwisten, zoo zal zij, in geval van hervatting van het geding de rede is, moeten aanvangen met eenen procureur te stellen <sup>2)</sup>. Hoe wanneer de vervanging van den procureur geëischt wordt? CARRÉ <sup>3)</sup> zegt, dat de Fransche wet niet vooronderstelde het betwisten der vervanging van procureur, dewijl deze partij, om hare middelen voor te stellen, zou moeten aanvangen met eenen procureur te stellen, hetgeen juist datgene is, wat de wederpartij vordert. Maar de Nederlandsche wetgever erkent in art. 260 een geschil over de vervanging van den procureur <sup>4)</sup>. V. D. HONERT is, t. a. p., van gevoelen, dat de betwistende partij eene akte, in den vorm eener procureur-stelling, moet beteekenen, houdende verklaring, dat de vroeger aangestelde procureur in het rechtsgeding zal occuperen. Wij geven in bedenking, of zulks wel noodig zou zijn, en of de procureur, omtrent wien de partij te onrecht in de meening was, dat hij vervangen moest worden, niet zonder zoodanige beteekende akte in het rechtsgeding, waarin hij eenmaal gesteld is, zou kunnen optreden en de verweering tegen de vordering tot vervanging voordragen <sup>5)</sup>? De vraag schijnt overigens van minder belang, omdat het geval zich zelden of nooit zal voordoen.

De geschillen over de hervatting van het geding en de vervanging van procureur worden summierlijk behandeld en afgedaan (art. 260).

Indien op de dagvaarding tot hervatting van het rechtsgeding deze niet geschiedt, noch procureur gesteld wordt, en op die tot vervanging van procureur deze niet plaats heeft, noch de vroegere procureur (het zij dan al of niet voorafgaande kennisgeving vereischt is) optreedt om die vordering te bestrijden, zoo wordt verstek verleend. In geval de eisch strekt tot hervatting van het geding, zal, als profijt van het verstek, het rechtsgeding hervat worden verklaard, achtereenvolgens de laatste geding-

<sup>1)</sup> Formulier, n. 101: *Akte van hervatting van het rechtsgeding*.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 274.

<sup>3)</sup> Op art. 349, n. CCXCI.

<sup>4)</sup> Verg. de PINTO, II, 1, bl. 408.

<sup>5)</sup> Van ons gevoelen is VERNEDE, op art. 260, noot 1.

stukken (art. 261, al. 1), zoodat op deze verder wordt voortgeprocedeerd. Deze uitspraak bij verstek moet aan de partij worden beteekend <sup>1)</sup>, en zal eerst acht dagen daarna kunnen worden ten uitvoer gelegd (art. 80). Tegen deze uitspraak kan de partij in verzet komen (art. 81, 262), welk verzet, altijd, ook in eene behandeling bij geschrifte op de teregtzitting, zal kunnen behandeld worden. Komt de partij niet in verzet, en stelt zij ook verder geen' procureur, zoo wordt daarna op de hoofdzak bij verstek regt gedaan <sup>2)</sup>).

Bij de niet-vervanging van den procureur zal dadelijk, ook ten principale, bij verstek kunnen regt gedaan worden (art. 261, al. 2). De grond der vordering wordt dan onderzocht, en hieromtrent beslist. Is dus de procureur des eischers overleden en niet vervangen, zoo wordt de gedaagde niet, volgens art. 75, van de instantie ontslagen, hetgeen alleen van toepassing is, wanneer de eischer op den bij de dagvaarding beteekenden regtsdag niet verschijnt. Zoo besliste ook de Hooge Raad, bij arrest van den 2 December 1842 <sup>3)</sup>. Ook deze uitspraak is, volgens art. 262, aan verzet onderworpen.

## DE RTIENDE AFDEELING.

### *Van ontkentis van geregtelijke verrigtingen.*

§ 132. »Een procureur» (wij zeggen het, tot inleiding dezer stof, de Regering in hare memorie van toelichting na), »of ook, in gevallen, waar zulks te pas komt, een bijzonder gemagtigde, kan zich hebben te buiten gegaan, in sommige verrigtingen *in judicio*, door zonder of tegen zijnen last, en dus strijdig met den wil van zijnen cliënt, aanbiedingen te doen of aan te nemen, erkenningen te doen, toestemmingen te geven of aan te nemen, waardoor de belangen van zijnen cliënt zijn benadeeld. Deze heeft als lastgever deswege naar algemeene beginselen van regten ongetwijfeld wel eene actie tegen zijnen lasthebber tot vergoeding zijner

<sup>1)</sup> Formulier, n. 103: *Beteekening van een vonnis, waarbij het regtsgeding hervat verklaard is.*

<sup>2)</sup> ROGRON, op art. 351; CARRÉ, op dit art., n. CCXCIII; PIGEAU, I, p. 429; VERNEDE, op art. 261, noot 2. — Anders schijnt v. D. HONERT zich deze procedure voor te stellen, die (*Formulierb.*, bl. 275) zegt, dat in dit geval ook de vroeger daarin aangestelde procureur geacht wordt in het geding te blijven occuperen, en het vonnis, op die dagvaarding uitgesproken, aan dezen procureur wordt beteekend, waarna het regtsgeding met dezen wordt voortgezet.

<sup>3)</sup> *Regt in Nederl.*, IV, bl. 57; *Weekbl. v. h. R.*, n. 357. — Even zoo DE PINTO, II, 1, bl. 408. — Anders WEVE, in *Themis*, X, bl. 563.

schade; maar dit zoude dikwijls ongenoegzaam zijn; de wet moest derhalve zorgen dat hij ook door zoodanige vergripen jegens zijne wederpartij niet verbonden werd" <sup>1)</sup>). Hiertoe strekt de ontkenenis van hetgeen op die wijze zonder last is verrigt.

### I. Wanneer kan deze ontkenenis plaats hebben?

Eene partij kan in het geregt de verrigtingen, in haren naam gedaan, ontkennen, indien, zonder dat zij daartoe eene bijzondere en bepaalde schriftelijke volmagt gegeven heeft, in den loop van een geding:

1. eenige aanbiedingen zijn gedaan en aangenomen;
2. erkenningen hebben plaats gehad;
3. toestemmingen zijn gegeven en aangenomen (art. 263).

Kan deze ontkenenis ook in andere gevallen geschieden, behalve de zoo even genoemde, indien de wet eene bijzondere volmagt vereischt? Men denke hier aan het opdragen, terugwijzen of aannemen van den eed (art. 1971 B. W.), het teekenen der akte, bij welke een regter gewraakt wordt (art. 33, al. 3, W. v. B. R.), of eene vordering wegens regtsweigering tegen hem wordt ingesteld (art. 847, al. 2). Deze vraag was reeds zeer betwist onder het Fr. regt, en welligt had onze wetgever haar door eenige uitdrukkelijke bepaling kunnen en moeten afsnijden. Het is echter waar, dat deze zaak niet meer van zooveel gewigt is, dewijl in vele gevallen, in welke de Fransche C. de Pr. C. eene bijzondere volmagt vereischt, zulks bij het Nederl. wetboek niet gevorderd wordt <sup>2)</sup>. De bepaling van art. 1971 B. W. zal, onzes oordeels, tot het doen en aannemen van aanbiedingen kunnen gebragt worden, en alzoo zal in dit geval geregtelijke ontkenenis kunnen plaats hebben <sup>3)</sup>. Overigens meenen wij in het algemeen het gevoelen te moeten voorstaan, dat art. 263, volgens deszelfs redactie, in eenen beperkenden zin behoort te worden opgevat en niet tot andere gevallen uitgestrekt, zoodat in deze laatsten de verrigting nietig kan zijn en tot eene vordering ex mandato (art. 1834, 1844, al. 2, B. W.) aanleiding kan geven, doch geene ontkenenis (désaveu), waarvan art. 263 handelt, plaats heeft <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 341.

<sup>2)</sup> Zie art. 216, 218, 309, 353, 370 C. de Pr. C.

<sup>3)</sup> Verg. ROGRON, op art. 352.

<sup>4)</sup> Zie H. Raad den 22 April 1853 (*Weekblad v. h. R.*, n. 1477); arrond-regtbank te Sneek (*Regt in Nederl.*, II, bl. 311; *R. Bijblad*, VII, bl. 8); arrond-regtbank te Maastricht d. 6 Maart 1846, (*R. Bijblad*, VIII, 61.518, (*Weekbl. v. h. R.*, n. 776); DE PINTO, II, 1, bl. 394; VERNEDE, op art. 263, noot 2; *Opmerk. en Meded.* VI, bl. 47—54; KRONENBERG, *De procuratie ad litem* (Deventer 1868) bl. 33; CARRÉ, op art. 352, qu. 1301; ROGRON en

II. *Hoe geschiedt deze ontkenenis?*

§ 133. De partij, in welker naam de verrigting, zonder hare volmagt, heeft plaats gehad en die deze in den gerigte wil ontkennen, zal bij eene eenvoudige akte <sup>1)</sup>, die zoowel aan den procureur der wederpartij, als aan den procureur, wiens daden zijn ontkend, beteekend wordt, den regter verzoeken, dat die daden zullen worden beschouwd als niet gepleegd, en dat alle daaruit voortgevloeide akten van den processe en vonnissen, gewezen om de zaak in staat van wijzen te brengen, zullen worden verklaard van onwaarde. De gemelde beteekening moet den dag van verschijning in regte inhouden, en geldt voor dagvaarding tot verwering op de ontkenenis (art. 263).

Uit deze woorden van art. 263, zoowel als uit art. 264 en 271, blijkt, dat deze ontkenenis alleen tegen den procureur kan plaats hebben. Dat zij niet mag ingesteld worden tegen eenen lasthebber bij het kantongereggt, duidt de verandering der redactie aan, daar het woord *lasthebber* later in procureur is veranderd; terwijl bij art. 125 deze afdeeling ook niet op de kantongeregten is toepasselijk verklaard, ofschoon die in het wetboek van 1830 voorkwam <sup>2)</sup>. Tegen de advokaten kan zij niet geschieden: de aard hunner betrekking is geheel anders, en de procureur in de zaak is alleen voor de genoemde daden verantwoordelijk <sup>3)</sup>. Ook de deurwaarders vallen niet in deze bepalingen der wet en zijn alzoo niet aan deze ontkenenis blootgesteld, zelfs niet in geval zij de gijzeling, strijdig met art. 434, zonder bepaalde volmagt hebben verrigt <sup>4)</sup>. Volgens art. 352 C. de Pr. C. kon wel, naar de meening van bijna alle schrijvers, ook deseveu tegen eenen deurwaarder plaats hebben, maar dit artikel luidde in het algemeen van aanbiedingen, erkenning en toestemming en onderscheidde niet, gelijk de bepaling van ons wetboek, door wie deze waren gedaan.

In geval de procureur uit zijne bediening is getreden, moet de ontkenenis aan zijne woonplaats, en indien hij overleden is, aan zijne

BONNIN, op dit art.; PIGEAU, I, p. 433. — Van een ander gevoelen is BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 350, noot 6, p. A. SANDER, Dissert. *de actione negatoria contra procuratorem fines mandati egressum* (L. B. 1844), p. 56; PENNING, bl. 90 en v.

<sup>1)</sup> Formulier, n. 102; *Akte van ontkenenis eener geregtelijke verrigting*.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 125, 263. Dus ook de arrond.-regtbank te Sneek den 16 October 1839 (*R. Bijbl.*, VII, bl. 8).

<sup>3)</sup> CARRÉ, op art. 362, qu. 4295; ROGRON, op dit art.; LIPMAN, bl. 420; SANDER, p. 60 sq.

<sup>4)</sup> H. Raad d. 14 Febr. 1851 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1240); arrond.-regtbank te Goes d. 27 Jan. 1865 (*R. Bijbl.*, 1867, bl. 467); DE PINTO, II, 1, bl. 393. — Van een ander gevoelen is SANDER, p. 62.

erfgenamen <sup>1)</sup>, door eenen deurwaarder worden beteekend <sup>2)</sup>, met dagbeteekening voor den regter, voor wien de zaak hangende is.

Van voorschrevene beteekening wordt kennis gegeven aan de partijen in de zaak, bij akte <sup>3)</sup> van procureur tot procureur (art. 264).

### III. Voor welken regter moet de ontkenenis gebragt worden?

§ 134. De ontkenenis moet gebragt worden:

1. Indien zij eene zaak betreft, over welke een regtsgeding hangende is (door de Fransche schrijvers *désaveu incident* genoemd), altijd voor den regter, voor welken de verrigting, die ontkent wordt, in regten gebragt is, en zulks, ofschoon ook de zaak, waarin zij voorvalt, thans voor eenen anderen regter (b.v. in hooger beroep) hangende is (art. 265, al. 1). Het vorige art. wijst evenwel den regter, voor wien de zaak hangende is, aan, voor het geval, dat de procureur uit zijne bediening getreden of gestorven is. Dit schijnt eene tegenstrijdigheid of afwijking van art. 265, waarom dan ook VERNEDE <sup>4)</sup> vraagt, of men niet zou mogen aannemen, dat art. 264 door de bepaling van art. 265 zal moeten gewijzigd worden? Doch men moet opmerken, dat indien in het geval van art. 264, de zaak nog hangende is voor den regter, voor welken de ontkende verrigting is geschied, het artikel niet met art. 265 in strijd is <sup>5)</sup>. Wanneer de zaak voor eenen anderen regter hangende is, moet de akte van ontkenenis aan partijen in de hoofdzaak worden beteekend <sup>6)</sup>, en moeten deze in het geding van ontkenenis opgeroepen worden (art. 265, al. 2). De wet onderscheidt hier niet, voor welken anderen regter de zaak hangende is, en het art. is dus ook van toepassing, wanneer die tijdens de ontkenenis in h. beroep wordt behandeld. Ten onregte heeft de arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch bij vonnis v. d. 23 Sept. 1863, uit art. 269 willen afleiden, dat, in zoodanig geval, de hoogere regter van de ontkenenis zou moeten kennis nemen. Immers art. 268—270 betreffen niet de vordering tot ontkenenis, maar de gevolgen der uitspraak op dien eisch gevallen. Dit vonnis werd ook door het prov. geregts-hof v. N.-Brabant den 5 April 1864 vernietigd <sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Art. 4, n. 6, zal op deze kunnen toegepast worden. V. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 281.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 405: *Beteekening van ontkenenis aan eenen procureur die uit zijne bediening is getreden, of aan de erfgenamen van den procureur*

<sup>3)</sup> Formulier, n. 406: *Kennisgeving aan de partij van de beteekening der geregtelijke ontkenenis.*

<sup>4)</sup> Op art. 265, noot 2.

<sup>5)</sup> Verg. ook ROGRON, op art. 355.

<sup>6)</sup> Formulier, n. 407: *Beteekening der akte van ontkenenis aan partijen in de hoofdzaak.*

<sup>7)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 2804, 2902.



2. Indien de ontkenenis eene zaak betreft, over welke geen regtsge-  
ding hangende is, (de Fransche schrijvers noemen zulks *désaveu principal*),  
voor den bevoegden regter van den verweerder (art. 267). In dit geval  
moet het geding over de ontkenenis even als alle andere zaken aange-  
vangen en aangelegd worden <sup>1)</sup>, en dus bij dagvaarding <sup>2)</sup> aanhangig  
gemaakt worden.

#### IV. Van het geding over de ontkenenis.

§ 135. Alle gedingen in zaken van ontkenenis van geregtelijke ver-  
rigtingen worden behandeld als summier zaken en zelfs bij korte ter-  
mijnen, indien daartoe gronden zijn (art. 272); de partijen zullen derhalve  
gemotiveerde conclusiën moeten nemen, overeenkomstig art 137, 138 en  
139. Het doel dezer bepaling schijnt te zijn, om zooveel doenlijk voor te  
komen, dat de ontkenenis niet als middel worde aangewend tot vertra-  
ging der hoofdzaak <sup>3)</sup>. Het geding in de hoofdzaak immers wordt geschorst  
tot aan het vonnis van ontkenenis, en zulks wel op straffe van nietig-  
heid (art. 266, al. 1), zoodat iedere geregtelijke akte in de hoofdzaak,  
na den aanvang der procedure over de ontkenenis, nietig is, waaruit  
volgt, dat partijen tot deze schorsing verplicht zijn, ook zonder dat dezelve  
gevraagd of bevolen is <sup>4)</sup>. Uit het zoo even gemeld beginsel, dat de  
hoofdzaak niet te zeer moet worden opgehouden, is bepaald, dat de  
regter de ontkenende partij kan bevelen, dat zij het geding van ont-  
kenenis binnen zekeren te bepalen tijd voortzette, of dat anders (op  
hetzelve) regt zal worden gedaan (art. 266, al. 2).

Na de pleidooijen wordt het openbaar ministerie gehoord (art. 324,  
n. 12); en daarna uitspraak gedaan.

#### V. Van de uitspraak omtrent de ontkenenis.

§ 136. Bij de uitspraak wordt de ontkenenis aangenomen of afgewezen,  
en naar deze onderscheidene beslissing zijn de gevolgen verschillend.

1. Indien de ontkenenis deugdelijk verklaard wordt, zal de ontkende  
verrigting, en indien er een vonnis mogt zijn geweest, dit vonnis of  
hetgeen in de bepalingen van hetzelve betrekking heeft tot de punten,  
waarover de ontkenenis gaat, nietig en van onwaarde zijn (art. 268).  
Het vonnis hier bedoeld is, gelijk uit art. 263 blijkt, een vonnis, ge-

<sup>1)</sup> Zie antwoord der Regering bij v. D. HONERT, *Hdb.*, § 367.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 108: *Dagvaarding wegens ontkenenis eener geregtelijke  
verrigting.* <sup>3)</sup> LIPMAN, *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 120.

<sup>4)</sup> Verg. v. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 283.

wezen om de zaak in staat van wijzen te brengen. Het Nederlandsche wetboek voorziet voorts in het geval, dat in de zaak reeds een eindvonnis is geweest, doch de termijnen van appèl nog niet zijn verlopen, als wanneer de partij de nietigheid der in art. 268 vermelde <sup>1)</sup> akten en vonnissen in appèl kan doen uitspreken, en de zaak ten principale voorts kan vervolgen (art. 269). Deze vordering tot nietigverklaring in appèl moet echter op de toegewezene ontkenenis steunen, en ik kan dus niet met DE PINTO <sup>2)</sup> instemmen, dat de wetgever hier aan deze partij de keus heeft willen geven tusschen het hooger beroep en de geregtelijke ontkenenis, eene stelling, welke door het verband dezer wetsbepaling met de overige genoegzaam wordt wederlegd. Immers art. 269 staat in onmiddellijk verband met het voorgaand art. zooals uit het woord *echter* blijkt. Beide regelen de gevolgen eener deugdelijk verklaarde ontkenenis, het eerste in geval er nog geen eindvonnis geweest is, het andere wanneer er een eindvonnis gevallen is, maar de termijnen van appèl nog niet verstreken zijn, terwijl in art. 270 nog voorzien is in het geval, dat het eindvonnis in het hoogste ressort geweest is of kracht van gewijsde zaak bekomen heeft. De bedoeling van art. 269 is dus niet een ander middel in de plaats van het désaveu te stellen, maar te bepalen dat het in daar bedoelde geval de nietigheid der vonnissen en akten kan worden uitgesproken in hooger beroep, op grond der deugdelijk verklaarde ontkenenis. En dat deze de zin is der gemelde wetsbepaling wordt nog te meer bevestigd, door hetgeen onder het Fransche regt wanneer bij de wet niet in dit geval was voorzien, door de schrijvers werd geleerd <sup>3)</sup>. Is eindelijk dat eindvonnis geweest in het hoogste ressort, of (door het verloop der termijnen van appèl of berusten in hetzelfde) in kracht van gewijsde zaak gegaan, zoo zal de benadeelde partij de intrekking van dit vonnis kunnen vorderen tot op het oogenblik, dat het ten uitvoer is gelegd, en wel van den regter, die het heeft geweest, terwijl hangende het geding over de ontkenenis de tenuitvoerlegging van het vonnis geschorst wordt (art. 270). Bij art. 362 C. de Pr. C. was bepaald, dat in dit geval de ontkenenis niet meer kon worden aangenomen na acht dagen, te rekenen van den dag, op welchen het vonnis moest geacht worden ten uitvoer te zijn gelegd, naar de voorschriften bij art. 159 voor de vonnissen bij défaut gegeven. De Nederlandsche

<sup>1)</sup> De wet zegt: »in het voorgaande artikel,» namelijk art. 268, waar van de *ontkende verrigting en het vonnis, hetwelk daarop mogt zijn geweest*, gesproken wordt. Het is dus niet noodzakelijk, om met V. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 284, in pl. van de woorden: *in het voorgaande artikel*, te lezen: *in art. 263.*

<sup>2)</sup> II, 1, bl. 396.

<sup>3)</sup> Zie CARRÉ, op art. 360, n. CCC, noot 1; BONNIN, op dit art. — Met ons PENNINK, bl. 92. Zie ons opstel in *Opmerk. en Meded.* XI, bl. 157 en v.

wetgever heeft niet naar de tenuitvoerlegging voor de vonnissen bij verstek (art. 82) verwezen, en het zal er alzoo voor moeten gehouden worden, dat de benadeelde partij hare vordering tot ontkenenis kan instellen, zoolang de uitvoering van het vonnis niet geheel is geëindigd. Voorts zal de procureur, tegen wien de eisch tot ontkenenis wordt toegewezen, jegens den eischer en de andere partij in de kosten, schaden en interessen (door zijne ontkende verrigting veroorzaakt), worden verwezen, indien daartoe gronden zijn: en kan hij zelfs, naar mate van het vergrijp, door den regter in zijne bediening worden geschorst of daarvan ontzet (art. 271, al. 1 en 2).

2. Indien de eischer in het ongelijk wordt gesteld, zal hij ter vergoeding van kosten, schaden en interessen verwezen worden, indien daartoe gronden zijn (art. 271, al. 3). In art. 361 C. de Pr. C. was voor dit geval tevens bepaald, dat van het vonnis van verwerping aanteekening moest geschieden op den kant van de akte van ontkenenis. Eene afdeling der Staten-generaal vond deze bepaling zoo goed, dat zij de bijvoeging derzelve in ons wetboek verlangde; doch van wege de Regering werd hierop geantwoord: »dat de bepaling van art. 361 van het Fr. Wb. v. B. Rpl. hier geene toepassing vond, omdat bij deze wet geene akte van ontkenenis is voorgeschreven<sup>1)</sup>, namelijk eene zoodanige ter griffie opgemaakte akte, als in art. 353 C. de Pr. C. was voorgeschreven. Het doel, hetwelk met gemelde aanteekening in het Fr. regt werd beoogd, t. w. om voor te komen, dat zoodanige akte, die ter griffie bleef berusten, eene ongegronde blaam op de eer des procureurs zou werpen<sup>2)</sup>, vervalt dus geheel bij onze wetgeving.

## VEERTIENDE AFDEELING.

### *Van verwijzingen naar een ander geregt en van jurisdictie-quaestiën.*

#### 1. *Wanneer kan deze verwijzing gevorderd worden?*

§ 137. De eisch tot verwijzing naar een ander hof of eene andere regtbank kan geschieden, wanneer, ten gevolge van toegelaten wraking of van toegelaten reden van verschooning, de leden van een hof of eene regtbank niet meer in genoegzamen (bij de wet gevorderden) getale zijn, om van het geschil kennis te nemen (art. 273).

Daar bij de regtbanken plaatsvervangende regters zijn, die zitting nemen, wanneer de leden der regtbank verhinderd worden (art. 47

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 268.

<sup>2)</sup> Verg. ROGRON, op art. 361.

R. O.), zal eerst, wanneer deze, wegens wraking of verschooning, niet in genoegzamen getale zijn, er reden zijn tot verwijzing <sup>1)</sup>. Het eerste ontwerp bepaalde, eenigzins in navolging van het Fr. wetboek, den graad van bloedverwantschap tusschen een' der regters en de partijen; doch men vond bij de herziening zulks niet noodzakelijk, en beter de gevallen slechts voor te stellen als een een referte <sup>2)</sup>. Niet dus, gelijk art. 368 C. de Pr. C., de bloedverwantschap tusschen partijen en regters, maar het ontbreken van een toereikend getal regters door toegestane verschooning of wraking, op grond van eene der redenen bij art. 30 opgenoemd, levert, volgens onze wetgeving, grond op tot eene vordering van verwijzing. Moet deze zijn naar een ander hof of eene andere regtbank, zoo wordt de regtspleging door deze afdeeling geregeld, terwijl voor die naar een ander kantongereg bij art. 41 is voorzien.

## II. Van de regtspleging tot verwijzing.

§ 138. De eisch tot verwijzing naar een ander hof wordt gebragt voor den Hoogen Raad, die naar eene andere regtbank voor het provinciaal gerechtshof, onder hetwelk die regtbank ressorteert (art. 273), en dus steeds (gelijk ook in genoemd art. 41) voor eenen hooger regter, hetwelk eene afwijking is van het Fr. regt. De eisch moet worden ingesteld vóór het pleidooi, en in zaken van schriftelijke behandeling vóór den geheelen afloop der instructie (art. 274, al. 1), hetgeen ook reeds noodwendig voortvloeit uit het bepaalde omtrent het voorstellen der wraking in art. 33. Dezelve geschiedt bij een verzoekschrift <sup>3)</sup>, inhoudende de middelen. Het wordt beteekend <sup>4)</sup> aan de wederpartij, met aanmaning om daarop binnen veertien dagen te dienen van antwoord met middelen, en wordt daarna ter griffie van het hof of den Hoogen Raad nedergelegd (art. 274, al. 2). Van den dag dezer beteekening wordt de loop van het geding geschorst (al. 3), namelijk van regtswege, zooals blijkt uit den Fr. text van het Wetboek van 1830, <sup>5)</sup>. Indien de wederpartij zich tegen den eisch wil verzetten, zal zij zulks moeten doen bij een antwoord <sup>6)</sup>. Uit de wet blijkt, dat dit antwoord middelen moet inhouden, en dat het, binnen veertien dagen na de beteekening van het verzoekschrift des eischers, insgelijks ter griffie van het hof of den Hoogen Raad moet worden gebragt. De vorm

<sup>1)</sup> Zie ook een arrest van het hoog gerechtshof te 's Gravenhage van den 18 April 1821 (v. HAMELSVELD, *Gewijsden* (1814), V, bl. 146).

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 268.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 109: *Verzoekschrift tot verwijzing naar een ander gereg.*

<sup>4)</sup> Formulier, n. 110: *Beteekening van het verzoekschrift*

<sup>5)</sup> Zie *R. Bijblad*, III, bl. 195.

<sup>6)</sup> Formulier, n. 111: *Antwoord van de wederpartij op eenen eisch tot verwijzing.*

van het antwoord is niet bij de wet bepaald. V. D. HONERT<sup>1)</sup> meent uit de wet te kunnen opmaken, dat het insgelijks bij verzoekschrift moet geschieden. Wij voor ons kunnen dit niet zien, en vinden geene reden, om het woord *antwoord* hier in eenen anderen zin te verstaan, dan van de bekende akte van verwerping in eene procedure van gewone behandeling (art. 143), en het niet, bij de regtspleging tot verwijzing, in den voor het antwoord gebruikelijken vorm in te rigten<sup>2)</sup>. Het zal vóór de nederlegging ter griffie, even als het verzoekschrift des eischers, aan de wederpartij moeten beteekend worden.

### III. *Van het vonnis op eenen eisch tot verwijzing.*

§ 139. Na afloop van den gemelden termijn van veertig dagen (het zij de wederpartij al dan niet heeft geantwoord), doet het hof of de Hooge Raad, na het openbaar ministerie gehoord te hebben (art. 324, n. 4), uitspraak over den eisch.

1. Indien er voldoende redenen zijn voor het toestaan der vordering, wijst het hof of de Hooge Raad den regter aan, n.l. eerstgemeld kollegie eene arrond.-regtbank, en de Hooge Raad een prov. gerechtshof, welke van het geschil zal moeten kennis nemen (art. 275). Indien het de aanwijzing van eene rechtbank betreft, zal wel, even als in art. 41 omtrent den kantonregter is bepaald, en in art. 358 voor een ander geval is voorgeschreven, eene arrondissements-regtbank derzelfde provincie moeten aangewezen worden, doch indien de provincie slechts één arrondissement heeft, hetgeen met Drenthe het geval is, naar eene rechtbank eener aangrenzende provincie verwezen worden.

Daar geene der partijen bij deze uitspraak in het ongelijk wordt gesteld, en de geheele verwijzing slechts een noodzakelijke maatregel is van instructie, moeten de kosten voorbehouden worden tot aan het eindvonnis<sup>3)</sup>.

Hoe nu verder moet worden geprocedeerd, om het geding bij den aangewezen regter over te brengen en voor dezen aanhangig te maken, is niet in de wet bepaald, ofschoon de Fr. wetgever zulks in art. 375 C. de Pr. C. had voorgeschreven. Het schijnt echter, naar aanleiding van dit art. uit het Fr. wetboek en art. 54 der Wet op den overgang van de vroegere tot de nieuwe wetgeving, dat het geding, nadat het vonnis van verwijzing is beteekend, moet worden overgebracht door middel van eene enkele akte<sup>4)</sup> aan den persoon of aan de woonstede ge-

<sup>1)</sup> *Formulierb.*, bl. 288.      <sup>2)</sup> Dus ook VERNEDE, op art. 274, noot B. 2.

<sup>3)</sup> Dus de Hooge Raad bij arrest van den 14 Mei 1840 (V. D. HONERT, *Verzam.*, afd. B. *Regt*, I, bl. 147); DE PINTO, II, 1, bl. 398.

<sup>4)</sup> *Formulier*, n. 112: *Akte van overbrenging der zaak bij den aangewezen regter.*



daan, ten einde het geding bij den aangewezen regter op de laatste dingtalen worde voortgezet <sup>1)</sup>).

2. Indien er geene redenen zijn voor de verwijzing, wordt de eisch ontzegd. In het eerste ontwerp was voorgedragen, dat de eischer, die in het ongelijk gesteld werd, zou worden veroordeeld in eene geldboete van niet meer dan f 100,00, onverminderd de veroordeeling tot vergoeding van schaden en interessen, zoo daartoe termen zijn. Ten gevolge van de aanmerkingen der Staten-Generaal werden daaraan de woorden *zal worden in zal kunnen worden* veranderd, en de bepaling alzoo facultatief gemaakt. Bij de herziening is zij echter geheel weggelaten, »omdat» (zeide de memorie van toelichting) »voor de boete geene reden bestaat, daar de eischer niets ongeoorloofds doet. Hij toch is geene oorzaak van de onvoltalligheid van het hof of van de regtbank; hij doet slechts, in een bestaand geval van onvoltalligheid, een verzoek om in den voortgang der rechtszaak en in de mogelijkheid der rechtspraak te voorzien; men schijnt in die bepaling de wraking verward te hebben met de gevolgen eener niet toegelatene wraking. Op de ongegronde wraking zelve is reeds in den eersten titel van dit boek <sup>2)</sup> eene strafbepaling gesteld. Het denkbeeld van schadevergoeding kwam hier even zeer te onpas, en voor zoo verre er door vertraging of anderzins schade mogt zijn toegebracht, behoort zulks tot het gemeene regt» <sup>3)</sup>).

In geval van ontzegging van den eisch tot verwijzing, zal de zaak bij den regter, voor wien zij aanhangig was, moeten worden hervat, bij eene akte <sup>4)</sup> van oproeping ter terechtzitting <sup>5)</sup>).

#### IV. Van jurisdictie-quaestiën.

§ 140. Een geschil of conflict van jurisdictie heeft dan plaats, wanneer twee regterlijke collegiën hetzelfde regtsgeding aan zich houden, of beide weigeren van hetzelfde kennis nemen. In het eerste geval wordt het conflict *stellig* (*positief*), in het andere *ontkennend* (*negatief*) genoemd.

Als voorbeeld van een positief conflict kan men voorstellen: eene zaak is, naar het oordeel des verweerders, reeds, tusschen dezelfde personen en over hetzelfde onderwerp, aanhangig (litispending) voor eenen anderen regter; hij stelt deze exceptie voor (art. 158), welke door den regter wordt

<sup>1)</sup> Even zoo VERNEDE, op art. 275, noot 1; SCHÜLLER, op art. 275. — Anders HEEMSKERK, 2de uitgave van v. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 157, die eene nieuwe dagvaarding wil hebben uitgebragt.

<sup>2)</sup> Art. 43 (nu ingetrokken). <sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 275, bl. 347.

<sup>4)</sup> *Formulier*, n. 113: *Akte tot hervatting van het geding, nadat de eisch tot verwijzing ontzegd is.*

<sup>5)</sup> Verg. v. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 288; VERNEDE, op art. 275, noot 2.

verworpen. — Tot voorbeeld van een negatief jurisdictie-geschil moge het volgende strekken: Een der schuldeischers van A. oordeelt, dat te Groningen het sterfhuis van den overledene moet geacht worden, en dagvaardt de erfgenamen voor de arrond-regtbank te Groningen. Op de exceptie der gedaagden verklaart de regtbank zich onbevoegd, daar het sterfhuis van A. onder de arrond-regtbank van Winschoten zou behooren. Doch op de dagvaarding voor laatstgenoemde regtbank volgt echter ook daár eene onbevoegd-verklaring.

In het Fr. wetboek werd de regtspleging bij een positief jurisdictie-geschil geregeld in art. 363 v., onder de benaming van *réglement de juges*; terwijl een negatief conflict altijd door het hof van cassatie werd beslist <sup>1)</sup>. De Nederl. wetgever heeft geen onderscheid tusschen beide gemaakt. Volgens deze nemen de arrond.-regtbanken kennis, in het hoogste ressort, van alle jurisdictie-geschillen tusschen de kantongeregten van hun regtsgebied (art. 54, n. 1, R. O.); de prov. gerechtshoven in eersten aanleg van jurisdictie-geschillen tusschen arrond.-regtbanken en tusschen kantongeregten, in verschillende arrondissementen, binnen de provincie voorvallende (art. 65, n. 2, R. O.); terwijl de gevallen, in welke de Hooge Raad van jurisdictie-geschillen kennis neemt, zijn opgenoemd in art. 88 R. O.

Wat de regtspleging in jurisdictie-quaestiën betreft, zoo heeft ons wetboek, in art. 276, de twee voorgaande artikelen op dezelve toepasselijk verklaard; zoodat bij deze dezelfde wijze van procederen als tot verwijzing moet worden gevolgd. — Ook in deze procedure wordt altijd het openbaar ministerie gehoord (art. 324, n. 4).

LIPMAN merkt op, dat men te dezer plaatse eenige voorschriften omtrent de conflicten had mogen verwachten. Naar het oordeel van dezen schrijver toch moet wel het conflictenstelsel zelf, en de wijze van behandeling der administratieve magt, het onderwerp uitmaken eener afzonderlijke wet, maar moest nogtans de regter in het wetboek kunnen nasporen, welke zaken van de kennisneming des regters zijn uitgesloten, althans de regelen vinden aangewezen, volgens welke het conflict moet worden beslist; ook moest de eischer, die een geding heeft aangelegd, waarvan de administratieve magt de kennisneming tot zich trekt, in het wetboek kunnen zien, hoe zich daartegen te verdedigen, en hoe hij, indien deze verdediging gelukt, de zaak op nieuw voor de regtbank moet aanhangig maken <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> CARRÉ, op art. 363, n. CCCIII; ROGRON, p. 155.

<sup>2)</sup> *Wb. v. B. Rv. vergel.*, bl. 124 v. Verg. over de conflicten van attributie Mr. C. BACKER, *Over het voorwerp van regterl. beslissing in burgerl. zaken*, in *Bijdr. tot Regtsgel. en Wetgev.*, I, bl. 40—63, 421—441, II, bl. 201—218,

## VIJFTIENDE AFDEELING.

*Van het doen van afstand der instantie.**I. Hoe geschiedt deze afstand door den eischer?*

§ 141. De eischer, welke inziet, dat hij den eisch niet goed of te vroeg heeft ingesteld, of voor eenen onbevoegden regter gebragt, en het dus geraden oordeelt dezen, zoo als hij dien aanhangig gemaakt heeft, niet te doen beslissen, kan, onder betaling der kosten, d. i. onder verplichting tot betaling van de kosten, afstand doen van de instantie (art. 277). Deze afstand kan op twee wijzen gedaan worden (art. 278).

a. Op de teregtzitting, indien partijen in persoon tegenwoordig, of hare procureurs van volmagt daartoe voorzien zijn, terwijl alsdan door den regter hiervan akte wordt verleend.

b. Bij eenvoudige akte <sup>1)</sup> van procureur tot procureur beteekend, waartoe die des eischers eveneens van volmagt moet voorzien zijn.

De wet zegt, dat de afstand op die wijze *kan*, niet dat zij noodzakelijk aldus moet gedaan worden, en schijnt dus een desislement bij exploit van eenen deurwaarder niet uit te sluiten, mits deze van behoorlijke volmagt zij voorzien en aanbod worde gedaan tot betaling der kosten <sup>2)</sup>. Indien door den gedaagde nog geen procureur is gesteld en de zaak nog niet ter rolle is ingeschreven, zal de dagvaarding bij eene nieuwe dagvaarding kunnen herroepen worden, daar toch de wijze van afstand bij art. 278 opgenoemd dan niet van toepassing kan zijn <sup>3)</sup>.

Wordt tot het doen van afstand der instantie gevorderd, dat de eischer de vrije beschikking over zijne regten hebbe en niet voor anderen handele, zoodat, gelijk door sommige schrijvers <sup>4)</sup> wordt geleerd, de vrouw,

III, bl. 32—95; Mr. H. V. SONSBECK, *Over de zelfstandigheid en onafhankelijkheid der regterl. magt* (1829) II, bl. 131 en v.; Dezelfde, *Bijdrage ter regeling van het beheer der dijk- en polderbesturen en van de conflicten van attributie* (Zwolle 1841), en *Nadere bijdrage ter regeling van de conflicten van attributie* (1842); *De conflicten van attributie uit een geschied- en staatkundig oogpunt beschouwd* (Zwolle, 1842); DE PINTO, *Geschiedkundig overzicht van de Nederl. wetgeving over de conflicten van attributie*, in *Themis*, III, bl. 198—236.

<sup>1)</sup> Formulier, n. 114: *Akte van afstand der instantie*.

<sup>2)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 410 en v.; VERNEDE, op art. 278, noot A 2; Hoog gerechtshof te 's Hage den 7 Januarij 1829 (*Bijdr. t. R. en W.*, V, bl. 116); ROGRON, op art. 402. Zie echter een vonnis der arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch van den 8 Junij 1842 (*W. v. h. R.*, n. 367) en v. d. 25 October 1865 (*Weekbl.* n. 2748).

<sup>3)</sup> Hof van Gelderland den 15 Januarij 1841 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 166); arrond.-regtbank te Groningen den 25 April 1845 *R. Bijbl.*, VII, bl. 680).

<sup>4)</sup> CARRÉ, op art. 402, qu. 1452; BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 367; ROGRON, op art. 409; DALLOZ, in voce *désislement*.

door haren man tot het geding gemagtigd, eene nieuwe magtiging tot den afstand noodig heeft? Behoeft alzoo een bestuurder der goederen van een' ander, en in het bijzonder een gemeentebestuur, of kerkbestuur, hetwelk niet zonder nadere autorisatie een regtsgeding kan aanvangen, ook eene bijzondere magtiging tot het doen van afstand der instantie? Zulks schijnt ons toe in het algemeen niet noodzakelijk te zijn, dewijl door dezen afstand geene vervreemding van goed, noch afstand van regten geschiedt, maar de eischer eene nieuwe instantie kan aanvangen. De magtiging tot den afstand, als eene daad tot *behoud* en niet tot *verlies* der regtsvordering, moet derhalve geacht worden in de magtiging tot het regtsgeding begrepen te zijn, behoudens des noods het verhaal op dengene, door wien de kosten der eerste instantie zijn veroorzaakt. Verschillend hiervan zoude de zaak zijn, indien de eischer na den afstand niet meer bevoegd was de instantie te vernieuwen, b. v. wegens verjaring, zoodat de afstand der instantie mede die van het regt inhield. In dezen zin is de vraag ook beantwoord door het prov. gerechtshof van Noord-Brabant, bij arrest van den 23 April 1839, op gelijke conclusiën van het openbaar ministerie geweest <sup>1)</sup>

Indien er meerdere eischers zijn, en het onderwerp der vordering deelbaar is, zal ieder hunner voor zijn aandeel afstand kunnen doen van de instantie; maar dit is ondeelbaar, zoo wordt de afstand van alle eischers gevorderd <sup>2)</sup>.

## II. Van de toestemming des gedaagden.

§ 142. De wet vordert (art. 277), dat de afstand der instantie geschiede vóór het antwoord. Na het antwoord kan de afstand plaats hebben met de toestemming der wederpartij.

Uit deze bepaling blijkt, dat de wetgever den afstand vóór het antwoord van dien na hetzelfde gedaan wil onderscheiden hebben; en terwijl in het laatste geval de toestemming der wederpartij noodwendig vereischt wordt, zal de afstand van kracht zijn, is, bij tegenstelling, op te maken, dat, indien deze vóór het antwoord geschiedt, deszelfs geldigheid niet van de toestemming des gedaagden afhangt. De beraadslagingen, over de wet gehouden, stellen deze uitlegging boven allen twijfel.

Omtrent het eerste ontwerp was eene afdeling der Staten-generaal van oordeel geweest, dat ook na het antwoord afstand van de instantie

<sup>1)</sup> *Regt in Nederl.*, II, bl. 148 v. — Van hetzelfde gevoelen is PIGEAU, I, p. 478. — Verg. ook *Wb. v. B. Rpl. door formulieren in praktijk gebragt* (HACQUART), III, bl. 128. — Van eene andere meening is CARRÉ, t. a. pl.; SCHLINK, II, p. 221 v.

<sup>2)</sup> SCHLINK, II, p. 229; BONNIN, p. 290; SCHÜLLER, op art. 277.

moest kunnen geschieden. Van wege de Regering werd op deze bedenking geantwoord: »Zoo lang de gedaagde niet heeft geantwoord, bestaat er geene litescontestatie, en de eischer kan alzoo tegen betaling der kosten van zijnen eisch afzien; wanneer echter de gedaagde heeft geantwoord, dan wordt daardoor eene overeenkomst tusschen de partijen geboren, om haar twistgeding door den regter te doen beslissen, en de gedaagde behoeft alzoo niet met den afstand tevreden te zijn, maar kan een eindvonnis vorderen, ten einde in het vervolg voor nieuwe procedures uit denzelfden hoofde gewaarborgd te zijn.» — Bij de herziening is, omtrent deze zelfde wetsbepaling, in de memorie van toelichting opgemerkt: »dat dezelve daarin afweek van het Fr. wetboek, dat men een onderscheid had gemaakt tusschen het doen van afstand vóór en na het antwoord, en men in het laatstgemelde geval de toestemming der wederpartij had noodig geacht, omdat deze dan regt bekomen heeft op een vonnis en niet behoort blootgesteld te zijn, om haars ondanks op nieuw met een regtsgeding over dezelfde zaak te worden bekommerd.»

Eindelijk ook met opzigt tot art. 278, al. 3, werd in de memorie van toelichting gezegd: dat deze bepaling even zeer hare toepassing moet vinden op den gedanen afstand *vóór het antwoord, welke niet van de aanneming afhankelijk is*, als op die, welke geschiedt *na het antwoord, tot welker geldigheid de toestemming der wederpartij wordt vereischt*<sup>1)</sup>. Het hof van Noord-Brabant oordeelde dan ook, bij het aangehaald arrest, dat de afstand na het antwoord afhankelijk is van de toestemming der wederpartij, en deze niet, zoo als onder het Fr. wetboek, door regterlijke tusschenkomst tot de aanneming kan worden gedwongen.

De afstand kan worden aangenomen op gelijke wijze (art. 278, al. 2), derhalve op de teregtzitting door de wederpartij zelve of door haren procureur, daartoe van volmagt voorzien, of door den procureur met gelijke volmagt bij eenvoudige akte<sup>2)</sup> van procureur tot procureur; wordende voorts door de regtbank aan partijen akte harer verklaringen verleend. Indien de afstand na het antwoord bij deurwaarders-exploit gedaan is, zal van de toestemming uit het exploit of door het bij die gelegenheid gegeven antwoord, of uit eene nadere akte of exploit moeten blijken<sup>3)</sup>. Bij gebreke van de toestemming der wederpartij, wanneer deze vereischt is, moet het geding voortgezet worden.

§ 143. Men vraagt: wanneer, nadat het geding reeds in staat van

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 277, 278.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 115: *Akte van aanneming van den afstand der instantie.*

<sup>3)</sup> VERNEDE, op art. 278, noot A 2. Verg. echter DE MARTINI, op dit art. noot A. z. 3.



wijzen is, de verweerder failliet wordt verklaard, aan wien moet de eischer dan zijn aanbod, om afstand te doen van instantie, rigten, en door wien moet de toestemming gegeven worden? De schorsing en hervatting van het geding kan hier geene plaats vinden (art. 255, al. 1), en art. 813 W. v. K. zegt wel dat de *aanleg* of *voortzetting* der regtsvordering tegen de curators geschiedt, doch een afstand der instantie is geen aanleg noch voortzetting van het geding. Moet dus deze geregtelijke akte op naam van den verweerder zelven geschieden? Wij gelooven dit niet. Door het vonnis van failliet-verklaring verliest de gefailleerde van regtswege de beschikking en het beheer over zijne goederen (art. 770 W. v. K.), hij heeft sedert dien tijd, wat dit beheer aangaat, geene persona standi in judicio, maar wordt door de curators vertegenwoordigd, zoodat, ofschoon art. 813 W. v. K. niet in het bijzonder geval van afstand der instantie heeft voorzien, echter in deze geregtelijke handeling alleen de curators kunnen optreden <sup>1)</sup>. Indien evenwel, bij gebreke van toestemming, het regtsgeding wordt voortgezet, zal, daar het niet is geschorst en hervat, op naam van den verweerder zelven moeten gevonnisd worden.

### III. *Van de gevolgen van den afstand.*

§ 144. De afstand brengt van regtswege, en dus ook zonder dat de regter deze gevolgen uitspreke, mede (art. 278, al. 3):

1. Dat alles over en weder in denzelfden staat is teruggebracht, als waarin de zaak was vóór de dagvaarding. Slechts de instantie, niet de regtsvordering, is te niet, en de eischer heeft alzoo regt eene nieuwe instantie te beginnen, voor zoo ver de vordering niet inmiddels door verjaring is te niet gegaan, daar de vorige instantie, welke als niet geschied beschouwd wordt, ook niet kan strekken de verjaring te stuiten (art. 2016, 2018 B. W.) <sup>2)</sup>. De proces-stukken der vorige instantie zullen ook niet in de nieuwe kunnen gebruikt worden. Wel is waar stelt men de gevolgen van den afstand der instantie in het algemeen gelijk met die van het vervallen derzelve, als zijnde de peremptie een door de wet vooronderstelde afstand, en is in art. 283 bepaald, dat van de eedèn, geregtelijke erkenningen en verklaringen, zoo wel als van die van gestorven getuigen, in het vorige regtsgeding afgelegd, door partijen bij het op nieuw instellen der actie gebruik kan gemaakt worden; doch daar zoodanige bepaling in deze afdeeling niet wordt aangetroffen, en de wet, die hier de gevolgen van den afstand heeft geregeld, alleen

<sup>1)</sup> VERNEDE, op art. 278, noot A 5.

<sup>2)</sup> PIGEAU, I, p. 482; CARRÉ, op art. 403, qu. 1468; BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 368.

vaststelt, dat daardoor alles over en weder in denzelfden staat als vóór de dagvaarding is teruggebracht: zoo bestaat er geene reden die gevolgen uit eene andere afdeeling aan te vullen en art. 283 hier bij analogie toe te passen <sup>1)</sup>.

2. Verplichting van de partij, welke afstand heeft gedaan, tot betaling der kosten, waartoe zij zal worden genoodzaakt op het enkele bevelschrift van den voorzitter, gesteld aan den voet van de waardeering der kosten, welk bevelschrift bij voorraad ten uitvoer gelegd kan worden.

De afstand van het principaal beroep doet het incidenteel beroep niet vervallen (art. 339, al. 3); het incid. beroep toch is eene afzonderlijke instantie.

»Wat zal het gevolg zijn van den gedanen afstand van de instantie, wanneer een eisch in reconventie is ingesteld?» vroeg de tweede afdeeling der Staten-generaal. De Regering zeide hierop: »dat een afstand *niet mogelijk* is, indien er een eisch in reconventie gedaan is, omdat reconventie zonder antwoord niet denkbaar is” <sup>2)</sup>. Dit komt ons voor niet juist te zijn. Immers zou deze redenering daarop moeten steunen, dat na het antwoord geen afstand meer kan geschieden, waarvan echter het tegendeel uit art. 277 blijkt, mits de wederpartij hare toestemming geve.

Wij zouden van oordeel zijn, dat in dit geval alleen de instantie der oorspronkelijke vordering vervalt, terwijl die in reconventie aanhangig blijft, hetgeen niet slechts de aard dezer twee afgescheidene vorderingen schijnt mede te brengen, maar ook voortvloeit uit het aangehaald art. 339, daar bij de memorie van toelichting zelve het incidenteel beroep eene reconventionele vordering van den gedaagde werd genoemd <sup>3)</sup>. Op de reconventie zal dan afzonderlijk kunnen regt gedaan worden, even alsof de zaken waren gesplitst (art. 252).

---

<sup>1)</sup> Dus ook DE PINTO, II, 1, bl. 411 v.; VERNEDE, op art. 178, noot B 4, welke aanmerkt, dat echter bij de nieuwe instantie gebruik zal mogen gemaakt worden van de titels en bescheiden tot staving der vordering, en die niet in de vorige instantie hun aanwezen hebben bekomen. — Prov. geregtschof v. Zeeland d. 10 Sept. 1839 (*R. Bijblad*, VIII, bl. 715).

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 278, bl. 349.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 239, bl. 387. — Van ons gevoelen is DE PINTO, II, 1, bl. 413. — Anders HEEMSKERK, (2de uitg. van V. D. HONERT, *Formulierb.*) bl. 161. »Immers, zegt hij, indien er reconventie is, is er ook geantwoord en is derhalve de toestemming van den reconv. eischer noodzakelijk. Zoo deze belang heeft bij de voortzetting der zaak, heeft hij zich slechts te onthouden van het verleen van toestemming.”

## ZESTIENDE AFDEELING.

*Van het vervallen der instantie.*I. *Wanneer vervalt eene instantie?*

§ 145. Indien de eischer gedurende een lang tijdsverloop zijne voor den regter aanhangige vordering niet voortzet, kan hij voorondersteld worden van deze te hebben afgezien. Het is bovendien noodzakelijk, dat de processen niet altijd aanhangig blijven, maar een termijn worde vastgesteld, binnen welken zij moeten afloopen <sup>1)</sup>. Van deze beginselen uitgaande, heeft de Nederl. wetgever, even als de Fransche, bepaald, dat alle instantie vervalt, indien de zaak binnen drie jaren tijds niet is voortgezet. Deze termijn wordt vermeerderd met zes maanden, in gevallen, waarin eisch tot hervatting der zaak kan plaats hebben (art. 279); wanneer namelijk gedurende het tijdsverloop der drie jaren omtrent eene der partijen eene gebeurtenis is voorgevallen, welke tot schorsing en hervatting van het geding aanleiding geeft.

Bij de beraadslagingen over de herziening is, omtrent de onderwerpelijke stof, door eene afdeeling der Staten-generaal in bedenking gegeven, of het niet doelmatig zoude zijn aan de regtbanken de bevoegdheid toe te kennen, de partijen, wanneer er eenige tijd verloopen is nadat de zaak ter rolle is aangebragt, te gelasten om de zaak voort te zetten, gelijk zulks bij de Fr. wetgeving bekend is, volgens welke de regter ex officio bevoegd is de zaak op de rol te doen brengen <sup>2)</sup>. Men meende, dat het nut dezer bepaling meermalen was gebleken. De Regering heeft echter geantwoord van oordeel te zijn, dat de regter altijd lijdelijk blijven moet en partijen zelve hare belangen behooren te behartigen; het bedenkelijk achtende den regter de bevoegdheid te geven, om partijen, haars ondanks, tot de voortzetting van het geding te dwingen. Zij meende voorts, dat, zoo in het belang der goede orde eene dusdanige bepaling mogt noodig zijn, deze, even als in de Fr. wetgeving, in de reglementaire verordeningen hare plaats moest vinden, daar toch deze in geen verband stond met het vervallen der instantie, en het schrappen van de rol geen ander gevolg heeft, dan om de zaak hare prioriteit op de rol te doen verliezen <sup>3)</sup>. — Dien ten gevolge is hieromtrent niets in het wetboek vastgesteld. In het Reglement n. I van den 14 Sept. 1838 is echter in art. 40 bepaald, dat, indien eene zaak niet dadelijk op de

<sup>1)</sup> CARRÉ, III, p. m. 125; BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 354.

<sup>2)</sup> Art. 28, 67 en 68 van het Keizerl. Decreet van den 30 Maart 1808 (RONDONNEAU, *Collection des lois*, I, p. 539).

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 352.

eerste teregtzitting wordt afgedaan, de voortzetting of aandoening tot eenen naderen dag verschoven wordt, en in art. 43, dat, waneer, op den dag tot voortzetting van de zaak bepaald, de practizijns van beide partijen afwezig zijn, de zaak op de rol wordt doorgehaald.

## II. *Tegen wie loopt de tijd tot het vervallen der instantie?*

§ 146. De tijd, tot het vervallen der instantie vereischt, loopt, volgens art. 280, in het algemeen tegen alle personen zonder onderscheid. In het bijzonder ook tegen:

1. den Staat;
2. de openbare instellingen;
3. minderjarigen, behoudens het verhaal van deze drie (morele of fysieke) personen, tegen hunne bewindvoerders en voogden.

De gelijkkluidende bepaling van art. 398 C. de Pr. C. wordt door sommige uitleggers zoo opgevat, dat deze tijd niet loopt tegen minderjarigen, welke geenen voogd hebben, omdat zij dan geen verhaal zouden hebben <sup>1)</sup>. Evenwel de Nederl., zoo wel als de Fransche, wetgever heeft hier algemeen en onvoorwaardelijk bepaald, dat de peremptie ook tegen minderjarigen loopt, en den minderjarigen wel verhaal op hunne voogden gegeven, doch dit niet als voorwaarde aan het vervallen der instantie verbonden <sup>2)</sup>.

## III. *Hoe vervalt de instantie en hoe kan zulks worden voorgekomen?*

§ 147. De instantie vervalt niet van regtswege, indien de belanghebbende partij van haar regt geen gebruik maakt, maar deze moet daartoe eenen eisch instellen (art. 281). Dit geschiedt bij eene eenvoudige akte <sup>3)</sup>, aan de partij of te harer woonplaats beteekend (art. 281). Door eene *eenvoudige akte* verstaan wij hier eene akte van procureur tot procureur, welke toch, volgens onze wet en regtspraktijk, zoo wel als onder het Fr. Regt, door die benaming wordt aangeduid en niet eene dagvaarding. De jurisprudentie is bijna algemeen in dien zin gevestigd <sup>4)</sup>. V. D. HO-

<sup>1)</sup> PIGEAU, I, p. 470; CARRÉ, op art. 398, qu. 1433; BONNIN, op dit art.

<sup>2)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 390; VERNEDE, op art. 280, noot 2; SCHLINK, II, p. 201.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 116: *Akte ten einde de instantie te doen vervallen verklaren.*

<sup>4)</sup> Aldus H. Raad den 1 Febr. 1850 (*Ned. Regtspr.* Dl. 34 bl. 345); arrond.-regtbank te Dordrecht d. 24 Oct. 1853 (*Weekbl.* n. 1552); arrond.-regtbank te Zierikzee d. 15 Febr. 1848 (*Weekbl.* n. 1111); prov. gerechtshof v. Zeeland den 30 Jan., 6 en 27 Maart 1849 (*R. Bijblad*, XII, bl. 475 en v.); prov. gerechtshof v. Groningen d. 14 April 1863 (*Weekbl.* n. 2518). — Anders prov. gerechtshof van N.-Brabant bij arrest v. d. 18 Nov. 1862 (*Weekl.* n. 2469), waartegen is gerigt ons opstel in *Opmerk. en Meded.* XV, bl. 118 en v.

NERT <sup>1)</sup> leert, dat, zoo de wederzijdsche procureurs nog in leven zijn en die betrekking nog bekleeden, de vervallen-verklaring wordt gevorderd bij eene eenvoudige akte; doch indien een of beide procureurs overleden of niet meer in die betrekking zijn, zulks plaats heeft bij exploit in den vorm van dagvaarding, aan de woonplaats van de partij beteekend, en heeft dien ten gevolge twee verschillende formulieren voorgesteld. Deze onderscheiding is in navolging van het Fr. regt, hetwelk die maakte in art. 400 C. de Pr. C., doch is niet overeenkomstig onze wetgeving, welke daarvan geene melding maakt, en in het algemeen de eenvoudige akte, beteekend aan de partij of ter harer woonplaats, voorschrijft zoodat die, wanneer de procureur ontbreekt, aan de partij zelve of hare woonplaats kan beteekend worden, en waar de partij een procureur heeft ook aan dezen <sup>2)</sup>. Door woonplaats is ook de gekozen woonplaats bij den procureur te verstaan, waar volgens art. 133 alle akten der procedure worden beteekend <sup>3)</sup>.

Zoo lang deze eisch niet is ingesteld kan de vervallen-verklaring worden voorgekomen door behoorlijke (d. i. in den wettigen vorm gedane) procesakten, door eene der partijen verrigt (art. 281), uit welke alzoo blijkt, dat zij het geding wil vervolgen. Bij een vonnis der arrond.-regtbank te Arnheim van den 22 Junij 1839 wordt gezegd: dat de letter en geest der voorschriften, zoo van de Fr. als van de Ned. wetgeving, ten opzichte van het vervallen der instantie geen' twijfel overlaten, dat de bevoegdheid van den gedaagde, om de vervallen-verklaring te vorderen, verloren gaat, indien de eischer, eer deze vordering gedaan is, eenige geldige procesakte heeft verrigt, *waaruit tot zijnen wil tot het voortzetten der begonnen instantie moet worden besloten*; en de regtbank besliste voorts in casu, dat eene akte tot overbrenging als eene zoodanige proces-akte moet beschouwd worden <sup>4)</sup>.

#### IV. Van de gevolgen der vervallen-verklaring.

§ 148. De vervallen-verklaring van de instantie heeft deze gevolgen:

1. Zij vernietigt alleen het aangevangen rechtsgeding, maar geenszins de actie (art. 282), welke dus op nieuw kan worden hervat, voor zoo ver zij niet op eene andere wijze is te niet gegaan. In het geding over de op nieuw ingestelde actie zijn de partijen evenwel over en weder geregtigd, om wederom gebruik te maken van de *eeden, geregtelijke erkente-*

<sup>1)</sup> *Formulierb.*, bl. 297 v. — Verg. PENNING, bl. 93.

<sup>2)</sup> VERNEDE, op art. 282, noot 2.

<sup>3)</sup> Prov. gerechtshof v. Zeeland d. 30 Januarij 1849 (*R. Bijblad*, XII, bl. 475).

<sup>4)</sup> *Nederl. Regtspraak*, III, bl. 259.



nissen en verklaringen, door haar in den loop van het vorige regtsgeding afgelegd, mitsgaders van de *verklaringen van gestorven getuigen*, wanneer deze blijken uit processen-verbaal in behoorlijken vorm opgemaakt (art. 283). Deze bepaling, als zijnde exceptioneel, moet beperkend uitgelegd, en niet tot andere stukken uitgestrekt worden <sup>1)</sup>. Zij bevat eene afwijking van het Fr. wetboek (art. 401), welke bepaling echter in Frankrijk geene algemeene goedkeuring heeft gevonden, terwijl ons art. 283 hier voorts geheel overeenstemt met het oudere Fr. regt en de wetgeving van Genève, en steunt op het beginsel, dat het vervallen der instantie wel de *regtspleging*, maar niet de *bewijzen* dezer instantie vernietigt <sup>2)</sup>.

2. De kosten van het aangevangen en vervallen geding worden voor gecompenseerd gehouden (art. 282). Volgens art. 401 C. de Pr. C. werd de eischer in de kosten veroordeeld, doch de compensatie scheen onzen wetgever billijker, omdat de voortzetting der zaak toch ook onder het bereik van den gedaagde is, en hij derhalve almede in zekeren zin heeft medegewerkt om de instantie te laten primeren <sup>3)</sup>.

3. Door het vervallen der instantie in hooger beroep verkrijgt het vonnis, waarvan men in beroep gekomen is, kracht van gewijsde zaak (art. 284). Hier vernietigt derhalve de vervallen-verklaring ook de akte, en wel omdat bij het vervallen van de instantie de termijn, om weder in hooger beroep te komen, reeds lang is verstreken.

## ZEVENTIENDE AFDEELING.

### *Van voeging en tusschenkomst.*

#### I. *Van den aard der voeging en tusschenkomst.*

§ 149. Tusschenkomst of interventie is in het algemeen de daad van eenen derde, die in een regtsgeding, tusschen andere personen aanhangig, zich partij stelt, ter bewaring zijner regten. De Fr. wetgeving en het eerste ontwerp van ons wetboek onderscheidden de voeging niet van de tusschenkomst, doch bij het eerste ontwerp tot herziening is het opschrift dezer afdeeling veranderd, wordende daaromtrent in de memorie van toelichting gezegd, dat ofschoon de *voeging* onder het algemeen begrip

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 416.

<sup>2)</sup> Verg. CARRÉ, op art. 401, n. CCCXXIX; ROGRON, op art. 301; PIGEAU, I, p. 478.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 282. Deze gronden worden zeer juist genoemd door DE PINTO, II, 1, bl. 415, maar bestreden door P. J. SCHILLEMANS, Dissert. *de peremptione secundum art. 279—284 Cod. de ration. proced. in causis civ.* (L. B. 1844), p. 18.

van *interventie* kan verstaan worden, het meer juist was voorgekomen dit onderscheid, ook door de uitdrukking, aanschouwelijk te maken. Het verschil werd daarbij voorts aangeduid dit te zijn, dat in geval van *voeging* de belanghebbende derde en de gevoegde partij te zamen in het geding blijven, terwijl de *interveniënt* eigenlijk in de plaats der partij tusschen treedt <sup>1)</sup>. Hierdoor heeft men niet zoo zeer te verstaan, dat in geval van tusschenkomst de eene partij altijd buiten het geding wordt gesteld, zoo als in art. 70 voor vrijwaring wegens zakelijke regten is bepaald, maar dat de gevoegde en zich voegende partij hetzelfde belang, althans denzelfden grond van tegenspraak hebben, terwijl de tusschenkomende zich tegenover beide stelt, en dikwijls van denzelfden gedaagde geheel of gedeeltelijk hetzelfde vordert als de oorspronkelijke eischer <sup>2)</sup>.

## II. *Hoe geschiedt de voeging en tusschenkomst?*

§ 150. De procedure tot voeging en tusschenkomst is onderscheiden naarmate van den verschillende aard der zaken.

a. In summere zaken wordt de voeging en tusschenkomst <sup>3)</sup> ten dienende dage ter audiëntie ingesteld bij gemotiveerde conclusiën (art. 141). Sommigen zijn van gevoelen, dat ook in summere zaken vooraf een verzoekschrift om tot de voeging en tusschenkomst toegelaten te worden moet beteekend worden. Zij gronden deze stelling voornamelijk op het algemeene der bepalingen van deze afdeling, en verstaan art. 141 van het nemen der conclusiën ter audiëntie nadat het verzoek geschied is. Door zoodanige regtspleging, meent men, worden de partijen in staat gesteld de gronden der voeging of tusschenkomst te beoordeelen, en wordt voorgekomen de vreemde vertooning, dat een derde zich eensklaps in een bestaand regtsgeding mengt <sup>4)</sup>. Het komt ons echter voor, dat art. 141, hetwelk spreekt van het *instellen* dezer vordering, niet anders dan van het introductieve stuk kan verstaan worden, en dus aan de algemeene bepalingen van art. 285 v. derogeert; dat de gedingvoerende partijen in de gelegenheid zijn de gegrondheid der vordering te beoordeelen, indien haar een termijn tot conclusie wordt verleend en dat zoodanige wijze van voeging ook door den wetgever is erkend in art. 846 W. v. K. en 231 W. v. Strv. <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 353.

<sup>2)</sup> Zie DE PINTO, II, 1, bl. 399 v.; VERNEDE, op art. 285, noot 2, en de daar aangehaalde vonnissen der arrond.-regtbank te Amsterdam.

<sup>3)</sup> Formulier, n. 117: *Akte van voeging in eene summere zaak*.

<sup>4)</sup> *Opmerk. en Meded.*, II, bl. 116—122; VERNEDE, op art. 286, noot 2; SCHÜLLER op art. 285; arrond.-regtbank te 's Gravenhage den 10 Junij 1842 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 327).

<sup>5)</sup> Zie dit ons gevoelen breder ontwikkeld in *Opmerk. en Meded.*, II, bl.

De bepaling van art. 141 strekt voorts alleen om de wijze van procederen bij voeging en tusschenkomst in summiere zaken te vereenvoudigen. Het middel van voeging of tusschenkomst is zoowel in summiere als in gewone zaken onder dezelfde voorwaarden toegelaten en dus onderworpen aan art. 288, zoodat het eerst niet meer openstaat na dat de conclusiën door partijen op de teregtzitting zijn genomen. De woorden: *ten dienende dage* in art. 141 moeten dus hier elken regtdag beteekenen, op welken de zaak dient, zoolang die conclusiën nog niet zijn genomen <sup>1)</sup>.

b. In zaken van gewone behandeling geschiedt zulks bij verzoekschrift (art. 285, 286) <sup>2)</sup>. Het moet inhouden eene procureur-stelling, keuze van woonplaats, (welke geacht wordt gekozen te zijn bij den gestelden procureur, indien niet eene andere keuze is uitgedrukt, art. 133, al. 2), en de gronden, op welke het verzoek wordt gedaan. Afschrift van hetzelfde moet worden beteekend aan de gekozene woonplaats van partijen en dus in den regel aan hare procureurs, ten zij bij een' anderen persoon woonplaats gekozen is, en de stukken tot staving van het verzoek moeten door den verzoeker worden overgebracht ter griffie, met aanbod om afschriften van dezelve te zullen geven aan de belanghebbenden op hun verzoek (art. 286). Ofschoon hier de vorm van een verzoekschrift is voorgeschreven, volgt hieruit echter niet, dat dit request aan den regter moet worden ingediend, en hierop eene gunstige beschikking gegeven worden alvorens de voeging of tusschenkomst kan plaats hebben, maar geloof ik, met het vonnis der arrond.-regtbank te Amsterdam van den 24 Dec. 1838, dat deze akte in de plaats treedt van eene dagvaarding en dus eerst na de conclusiën van partijen ter rolle aan den regter wordt overgegeven <sup>3)</sup>.

Veroorzaakt het verzuim der vermelding van de namen, beroep en woonplaats der tusschenkomende of zich voegende partij de nietigheid van het verzoekschrift? Door de voeging of tusschenkomst treedt, gelijk de Regering zeide, eene nieuwe partij in het geding en wordt als het ware een nieuw geding opgeworpen, waartoe het verzoekschrift het introductieve stuk is <sup>4)</sup>. Het zal dus het zoo even genoemde, ook voor de dagvaarding op straffe van nietigheid voorgeschreven (art. 5, 92), moeten vermelden, en dit ter kennis van partijen moeten brengen, zoodat dit tot het wezen der akte behoort <sup>5)</sup>. Het hof van Colmar sprak derhalve, 123—129. Dus ook de arrond.-regtbank te Amsterdam den 9 Junij 1846 (*R. Bijbl.* VIII, 546), en d. 26 Januarij 1848 (*R. Bijbl.* X, bl. 184). Verg. DE PINTO, I, bl. 81.

<sup>1)</sup> H. Raad d. 24 Mei 1850 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1138).

<sup>2)</sup> Formulier, n. 118: *Akte van tusschenkomst in eene zaak van gewone behandeling.*

<sup>3)</sup> *R. Bijblad*, IV, bl. 263. — Anders echter DE PINTO, II, 1, bl. 401.

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 286. <sup>5)</sup> VERNEDE, op art. 286, noot 5.

bij arrest van den 22 Februarij 1809, de nietigheid van het verzoekschrift uit <sup>1)</sup>). Op het verzuim echter van aanbod der stukken kan niet geacht worden de straf van nietigheid der akte te zijn gesteld; zij kunnen dus ook later op de gewone wijze medegedeeld worden <sup>2)</sup>).

Om echter in een regtsgeding, hangende tusschen andere partijen, zich te mogen voegen of te mogen tusschenkomen, is het een vereischte, dat men *belang* hebbe bij deze zaak (art. 285). Tot nadere inlichting, omtrent de beginselen der interventie op dit punt, door eene afdeeling der Staten-generaal gevraagd, zeide de Regering: »De interventie of tusschenkomst strekt om in één geding geschillen af te doen, welke anderszins het onderwerp van meerdere gedingen, *ten aanzien der bepaalde zaak, welke in geschil is*, zoude zijn geweest. Een ieder die derhalve vermeent belang bij een geding te hebben, *niet* uit hoofde van een *gelijksortig* regt in eene andere zaak, maar uit hoofde dat *de zaak zelve* hem op eenige wijze aangaat, kan tusschen beide komen, doch de beide in geschil zijnde partijen of eene derzelve kan die tusschenkomst tegenspreken” <sup>3)</sup>). Om als tusschenkomende of zich voegende partij in het geding toegelaten te worden zal dit belang slechts summierlijk behoeven aangetoond te worden, zonder dat deze toelating de beslissing van het regt zelf dezer partij praejudiceert <sup>4)</sup>).

Zoo is diegene, welke bezwaard zoude zijn met het uitkeeren van een legaat, indien een testament geldig werd verklaard, geregtigd zich te voegen in een geding, bij hetwelk de geldigheid van dat testament wordt gevorderd. Zoo kan er *tusschenkomst* plaats hebben door dengene, welke de in beslag genomen goederen opvoert (art. 538 v.): zoo is de eigenaar

<sup>1)</sup> SIREY, *Recueil*, t. XIV, p. 455.

<sup>2)</sup> CARRÉ, op art. 339, qu. 1273; DE PINTO, II, 4, bl. 377.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 285. Verg. het arrest van het prov. geregtshof van Holland van den 25 Maart 1840 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 110); arrond.-regtbank te Amsterdam d. 3 Nov. 1859 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2165), waar overwogen wordt, dat het belang moet zijn wettig, geoorloofd en regtstreeks; de arrond.-regtbank te Maastricht in een vonnis v. d. 26 Junij 1869 (*Weekbl.*, n. 3137) vordert belang, dat de regten der partij niet worden geschonden, de arrond.-regtbank te Alkmaar d. 24 Junij 1869 (*Weekbl.* n. 3218) een persoonlijk en direct belang; het prov. geregtshof v. Drenthe bij arrest v. d. 3 Sept. 1870 (*Weekbl.* n. 3254) belang in regten.

<sup>4)</sup> Vonnis der arrond.-regtbank te Amsterdam van den 20 Dec. 1839 (*R. Bijblad*, IV, bl. 890); en den 7 Jan. 1852 (*R. Bijbl.*, 1852, bl. 189); arrond.-regtbank te Assen den 19 Januarij 1846 (*R. Bijbl.*, X, bl. 402); prov. geregtshof v. Groningen d. 4 Sept. 1863 bevestigende een vonnis der arrond.-regtbank te Groningen v. d. 16 Jan. 1863 (*R. Bijbl.*, 1864, bl. 491); arrond.-regtbank te Maastricht d. 26 Nov. 1868 (*Weekbl.*, n. 3079); II. Raad d. 9 Mei 1873 (*Weekbl.* n. 3591).

van een erf bevoegd zich te voegen in eengeding, tusschen den huurder van dat erf en dengene, welke eenige erfdiensbaarheid op hetzelfde beweert (art. 1594 B. W.).

Uit de vermelding van het aanbod der stukken tot staving van het verzoek heeft het kantongeregte te Meppel afgeleid, dat de tusschenkomende partij haar belang bij het aanhangige regtsgeding niet mag bewijzen door eenen opgedragenen eed, welke beslissing echter is vernietigd door de arrond.-regtbank te Assen, bij vonnis van den 4 Maart 1839 <sup>1)</sup>).

Indien de voeging of tusschenkomst betwist wordt, zal dit incident, bij eenvoudige akte, op de terechtzitting gebragt en summierlijk behandeld worden (art. 287).

Nadat in de aanhangige zaak door partijen conclusiën genomen zijn op de terechtzitting, en deze alzoo in staat van wijzen is, mag geene voeging of tusschenkomst meer plaats hebben (art. 288). Het prov. geregtshof van N. Holland oordeelde, bij arrest v. d. 30 April 1874, dat indien partijen er in toestemmen, de interveniënt ook nadat conclusiën door partijen zijn genomen kan en moet toegelaten worden, en zulks op grond dat art. 288 niet zou zijn geschreven in het belang der openbare orde, maar alleen om aan partijen de bevoegdheid te geven, de vertraging van het geding, door afwering van de interventie te voorkomen <sup>2)</sup>. De voorschriften van regtspleging zijn echter van openbare orde en partijen kunnen daarin, door onderlinge overeenkomst geene verandering maken, indien de wet dit niet vergunt, maar zoo als art. 288 onbepaald verbiedt. De geschiedenis van dit art. waarop het hof zich beroept, schijnt ook meer eene tegenovergestelde opvatting te begunstigen. Immers art. 340 C. de Pr. C. bepaalde, dat de tusschenkomst de hoofdzak niet mogt vertragen, wanneer deze in staat van wijzen was; het liet alzoo meer aan den regter over dit te beoordeelen, en indien daarvoor geen gevaar bestond, kon de interventie, ook na wederzijdsche conclusiën, worden toegelaten. Onze wetgever heeft deze bepaling niet overgenomen, maar een bepaald verbod daarvoor in de plaats gesteld, zoodat volgens het Ontwerp *na den afloop der pleidooijen over de zaak ten principale* geene tusschenkomst mogt plaats hebben, hetgeen later in: *nadat de conclusiën door partijen op de terechtzitting genomen zijn* is veranderd.

Het geding wordt, na genomene conclusiën en gehoudene pleidooijen, ook wanneer partijen de voeging of tusschenkomst betwisten, bij hetzelfde eindvonnis beslist <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> *Regt in Nederl.*, II, bl. 31.

<sup>2)</sup> *Weekbl. v. h. R.* n. 3727. — Anders het daarbij vernietigde vonnis der arrond.-regtbank te Amsterdam v. d. 17 Dec. 1873 (*Weekbl.* n. 3689).

<sup>3)</sup> Verg. ROGRON, op art. 341; CARRÉ, op dit art. n. CCLXXXIII. — Over



c. In zaken, welke bij geschrifte behandeld worden, zal de voeging of tusschenkomst op dezelfde wijze, n.l. bij verzoekschrift, moeten worden ingesteld, hetwelk aan de partijen wordt beteekend <sup>1)</sup>; wordt echter dezelfde betwist, zoo moet het incident op de teregtzitting gebragt (art. 287) en bij praeparatoir vonnis beslist worden.

### III. Van de passieve voeging en tusschenkomst of eisch tot verklaring van gemeenschappelijk vonnis.

§ 151. De Fr. schrijvers maken bij de onderwerpelijke stof melding van eenen zoogenaamden eisch tot verklaring van gemeenschappelijk vonnis (*en déclaration de jugement commun*), ook wel passieve tusschenkomst geheeten, welke in de praktijk bekend is, ofschoon het Fr. wetboek van deze geene uitdrukkelijke melding maakte. Zij bestaat daarin, dat men een derde dwingt tusschen te komen in een aanhangig regts-geding, omdat hij anders tegen de beslissing verzet (van derde) zou kunnen instellen, of wel ten einde verklaard worde, dat een geveld vonnis ook voor eenen derde verbindende zij. Beide geschiedt met het doel, om een verzet door derden voor te komen <sup>2)</sup>.

De Nederl. wetgever heeft mede nergens dit middel, noch de wijze van regtspleging bij hetzelfde vermeld. Het verzet door derden is echter in ons wetboek opgenomen, en in art. 376 is de bevoegdheid, om van hetzelfde gebruik te maken, toegekend aan derden, wier regten door het vonnis zijn benadeeld, indien zij (noch in persoon, noch wettiglijk vertegenwoordigd), en diegene, welke zij vertegenwoordigen in het regts-geding, *niet zijn opgeroepen, of door voeging of tusschenkomst geene partij zijn geweest*. Er schijnt dus geene reden te bestaan, waarom men ook niet onder onze wetgeving, door de gemelde gedwongene tusschenkomst, het verzet door derden zou kunnen voorkomen; terwijl toch uit niets blijkt, dat onze wetgever zulks niet toelaat, maar veeleer uit art. 376 het tegendeel zou kunnen afgeleid worden <sup>3)</sup>.

Bij gebreke van voorschriften der wet, omtrent deze regtspleging, zal men dezen eisch op gewone wijze bij dagvaarding moeten beginnen,

de vraag of indien de hoofdvordering nietig of niet ontvankelijk verklaard wordt, de voeging of tusschenkomst daarmede staat en valt? *Opmerk. en Meded.* VII, bl. 196 en v.; CHAUVEAU op CARRÉ, qu. 1273, 4<sup>o</sup>.

<sup>1)</sup> PIGEAU, I, p. 417; ROGRON, t. a. p.

<sup>2)</sup> MERLIN, *Repert.*, in v. *intervention*; BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 322 s.; ROGRON. op art. 339; CARRÉ, op dit art., qu. 1271.

<sup>3)</sup> Verg. VERNEDE, op art. 285, noot 4, en het daar aangehaald arrest van het hof van Noord-Brabant van den 15 Sept. 1840 (*Ned. Regtspraak*, V, § 64). — Van een ander gevoelen is DE PINTO, II, 1, bl. 400.

met bijvoeging der stukken, en bij eisch tot verklaring van gemeenschappelijk vonnis, na beteekening van het vonnis; en voorts bij gedwongene tusschenkomst aan den derde, de regelen, omtrent de voeging en tusschenkomst, behooren op te volgen, en in het andere, daar deze eene principale vordering is, op de gewone wijze moeten procederen <sup>1)</sup>.

#### ACHTTIENDE AFDEELING.

##### *Van het kort geding voor den president der arrondissemens-regtbank.*

##### *I. Van de gevallen, in welke het kort geding kan plaats hebben.*

§ 152. Soms tijds vergunt de wet, wegens den onverwijlden spoed en onmiddellijke voorziening, welke de zaak vereischt, aan de belanghebbenden eene van den president der regtbank te bekomen. Zoodanige gevallen nu zijn (art. 289):

1. Bij onmiddellijke voorziening, ten aanzien van de tenuitvoerlegging van een vonnis, of van eenen executorialen titel (Verg. art. 438, 604).

2. In geval van verschil over verzegeling of ontzegeling. (Verg. art. 665, 674, 675, n. 8).

3. In geval van onmiddellijke voorziening, ten aanzien van de verpligting eens kantonregters tot het staan over eenige wettelijke akte, welken geen uitstel kan lijden.

4. Wegens dergelijke verpligtingen van notarissen. (Verg. art. 682, 688, 694).

5. Eindelijk nog zegt de wet, na de vorige gevallen speciaal te hebben opgenoemd, in welke het kort geding wel het meest te pas komt: »en voorts in alle gevallen, waarin het belang der partijen eenige onverwijldde voorzieningen bij voorraad vordert.» In sommige gevallen heeft de wet uitdrukkelijk het regtsmiddel van kort geding aangewezen, als bij verzet tegen eene executie (art. 438), verzet tegen de wettigheid eener gijzeling (art. 604) verschillen en zwaarigheden bij eene verzegeling, ontzegeling of boedelbeschrijving (art. 665, 675, 682) weigering van den kantonregter om de zegels op te heffen (art. 674), zwaarigheden bij den verkoop van roerende of onroerende goederen (art. 688, 694), het verschil over het leggen van en de aangebodene zekerheid bij een verzet tegen een conservatoir beslag (art. 727, 729, 731). Zie ook art. 724. Voorbeelden verder aan te voeren zal niet noodig zijn, daar zoodanige voorziening bij allerlei onderwerpen kan worden vereischt. Men merke echter op, dat de kennismeming van de regtsvorderingen tot ontruiming, in

<sup>1)</sup> CARRÉ, t. a. p., noot 1; BERRIAT-ST.-PRIX, I, p. 323

vele gevallen, aan den kantonregter is opgedragen (art. 41, 42 R. O.).

Deze beslissing in kort geding kan echter alleen dan plaats vinden, wanneer de omstandigheden zulk eenen *onverwijlden spoed* en *onmiddellijke voorziening* vorderen, dat ook de dagvaarding op korten termijn niet voldoende is, zoodat dit uitstel een groot of onherstelbaar nadeel aan de belanghebbenden zou toebrengen (art. 291).

Is de uitspraak van den Voorzitter in kort geding uit haren aard, altijd eene beslissing bij voorraad? Volgens het Fr. Regt moest men dit aannemen. Immers art. 806 C. de Pr. C. luidt, omtrent het *référé*: »dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer *provisoirement* sur les difficultés relatives à l'exécution d'un exécutoire ou d'un jugement il sera procédé etc.»<sup>1)</sup> Deze bepaling werd vertaald overgenomen in art. 27 der Wet v. d. 29 Maart 1828 (Sb. n. 19) en het blijkt niet, dat men bij de herziening van ons Wetboek een ander beginsel heeft willen stellen, daar in de memorie van toelichting wordt gezegd, dat art. 289 hetzelfde bepaalde, maar nu de gevallen waren uitgedrukt, in welke het kort geding voor den President wel het meest te pas komt<sup>2)</sup>. Sommigen beantwoorden de bovenstaande vraag dan ook, naar ons Regt toestemmend<sup>3)</sup>; anderen willen in art. 289 onderscheiden tusschen *onmiddellijke voorziening* bij spoed vereischende zaken, in de vier eerst-gemelde gevallen, en die van *onverwijldde voorziening bij voorraad* in de gevallen bij no. 5 bedoeld<sup>4)</sup>. Het kan ook niet ontkend worden, dat de redactie van art. 289, afwijkende van de vroegere er toe leidt zoodanig onderscheid te maken, daar het alleen in de gevallen bij de slotbepaling bedoeld van voorziening *bij voorraad* melding maakt. Deze opvatting wordt nog versterkt door art. 292, hetwelk, eveneens met wijzing van het art. in de Wet v. 1828 bepaalt, dat de beslissingen *bij voorraad* geen nadeel toebrengen aan de zaak ten principale, en dus alleen betrekking schijnt te hebben op de laatstgenoemde gevallen. Men zal dus moeten aannemen, dat de wetgever sommige dier uitspraken als bij voorraad beschouwende, aan deze in andere gevallen het karakter van definitieve beslissingen heeft willen toekennen.

<sup>1)</sup> Zie DALLOZ, *Repert.* in V. *référé* n. 68, 72, 167 en 208.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Handb.* § 289.

<sup>3)</sup> DE PINTO, I, bl. 416 en v.; VERNEDE, op art. 289 noot A 2; V. B. FAURE, *Het Nederl. Procesr.*, I, bl. 290 en v. — Prov. gerechtshof v. Gelderland d. 7 Julij 1858 (*R. Bijbl.*, 1858 bl. 480.); Presid. der arr. regtb. te Amersfoort d. 14 Dec. 1860 (*R. Bijbl.*, 1861, bl. 495).

<sup>4)</sup> *Opmerk. en Meded.* IV, bl. 161 en v.; memorie v. toel. v. h. Ontw. OLIVIER, bl. 121; H. Raad den 29 Oct. 1869 overeenkomstig O. M. (*Weekbl.*, n. 3160; *R. Bijbl.* 1870, bl. 718).

## II. Van de regtspleging in kort geding.

§ 153. De vordering tot voormelde voorziening kan geschieden bij eene dagvaarding en worden ingebracht op eene teregtzitting, te dien einde door den president te houden, op de daartoe door hem bepaalde vaste dagen. Bij nog meer spoed vereischende omstandigheden kan de dagvaarding bevolen worden op den dag en het uur, den zondag ingesloten, waartoe de president voor elk geval, op mondelinge aanvraag der belanghebbende partij, last moet geven. Hij kan tevens bevelen, dat de teregtzitting ten zijnen huize zal worden gehouden (art. 289, al 2 en 3). Voorts geeft de president hierbij mondelingen last aan eenen deurwaarder tot het doen der dagvaarding <sup>1)</sup> in voege vermeld, van welken last deze in het hoofd van zijn exploit melding maakt (art. 290, al. 1). Partijen kunnen echter ook, zonder dagvaarding, vrijwillig voor den president in kort geding verschijnen (art. 290, al. 2).

De teregtzitting moet, volgens de algemeene bepaling van art. 18 W. v. B. R., in verband met art. 26 R. O., in den regel openbaar zijn <sup>2)</sup>. De president wordt op deze bijgestaan door den griffier, die de notulen van deze teregtzitting houdt en, blijkens art. 296, de minuut der uitspraak medeteekent <sup>3)</sup>.

De verdere regtspleging is zeer eenvoudig, zoo als de spoed der omstandigheden zulks medebrengt. Partijen verschijnen, het zij dan zelve, het zij door eenen gemagtigde of bijgestaan door eenen praktizijn, zonder dat het ministerie van eenen procureur hier noodig is. Immers heeft de wetgever in deze afdeeling dezen bijstand van een' procureur niet voorgeschreven, terwijl bovendien, op de vraag van eene afdeeling der Staten-generaal, of in deze procedure ook procureurs noodig zijn, door de Regering werd geantwoord, dat in kort geding het ministerie van procureurs onnoodig is voorgekomen, en dat zulks om die reden ook niet is voorgeschreven <sup>4)</sup>. DE PINTO <sup>5)</sup> is echter van een ander gevoelen, voornamelijk op grond van art. 133 en 135, welke artikelen hij oordeelt letterlijk van toepassing te zijn op iedere procedure in eersten aanleg, waarvan het kort geding een onderdeel uitmaakt, en voorts dewijl het Tarief in art. 44 aan de procureurs, voor de behandeling eener zaak in kort geding, eene vaste belooning toekent, en dus, naar het oordeel des schrijvers, de noodzakelijkheid van hun ministerie vooronderstelt. Maar tegen het eerste merken wij aan, dat gemelde art. 133 en 134, blijkens

<sup>1)</sup> Formulier, n. 119; *Dagvaarding in kort geding*.

<sup>2)</sup> Zie EMMEN, in *Regt in Nederl.*, III, bl. 363 v.

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 317, noot 1.

<sup>4)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 290. — Dus ook v. HALL, *R. Bijbl.*, I, bl. 486; VERNEDE, op art. 290 noot 2.

<sup>5)</sup> I, bl. 417 en v. Zie ook v. B. FAURE, *Procesr.* II, bl. 425.

den geheelen inhoud der afdeelingen, in welke zij gevonden worden, alleen de regtspleging bij de arrondissements-regtbank, het hof of den Hoogen Raad, in eersten aanleg regt sprekende, betreffen, en dus niet van zelve op de procedure in kort geding toepasselijk zijn. Het Tarief bepaalt, onzes inziens, de belooning van den procureur, *indien* hij eene zaak in kort geding behandelt; de Regering, het Tarief voordragende, kon ook wel niet van de vooronderstelling uitgaan, dat het ministerie van den procureur in kort geding noodzakelijk was, daar zij, bij de be-raadslagingen over het wetboek, uitdrukkelijk het tegendeel had ver-klaard <sup>1</sup>). Indien op de teregtzitting blijkt, dat zonder groot of onher-stelbaar nadeel de zaak uitstel gedooft, om op de gewone wijze of op korten termijn voor de regtbank zelve te worden behandeld, of wanneer de zaak niet vatbaar is, om op het kort geding te worden toegelicht, verwijst de president partijen naar de gewone wijze van regtspleging, of verleent, indien de zaak van de competentie der regtbank is, aan den aanlegger verlof tot dagvaarding op korten termijn voor de regtbank (art. 291). De beoordeeling van dit een en ander is aan den president overgelaten. »Men heeft begrepen,» werd in de memorie van toelichting gezegd, »dat de president niet onherroepelijk moest gedwongen zijn in kort geding uitspraak te doen, wanneer hij bevindt dat de zaak zeer wel op de teregtzitting van de regtbank konde worden gebracht, opdat het niet van de grilligheid van partijen zoude afhangen, de gewone wijze van regtspleging ter zijde te stellen.» Uit de bepaling van art. 291 is het duidelijk, dat de partijen niet ten gevolge van deze verwijzing ter rolle verschijnen, maar de eischer eene dagvaarding, het zij op gewonen of korten termijn, moet uitbrengen <sup>2</sup>). Indien echter de vordering noch door art. 289, noch door eene andere wetsbepaling aan de kennisneming van den Voorzitter in kort geding onderworpen is, moet deze niet de zaak naar de gewone wijze van procederen verwijzen, maar zich zelfs ambts-halve (als zijnde eene onbevoegdheid *ratione materiae*) onbevoegd verkla-ren <sup>3</sup>). De uitspraak van den president in kort geding behoeft niet in het openbaar te geschieden <sup>4</sup>).

Indien het den president blijkt, dat eene onmiddellijke voorziening noodig is, doet hij uitspraak <sup>5</sup>).

<sup>1</sup>) Zie ons opstel in *Opmerkingen en Mededeelingen*, II, bl. 94—98; HEEMSKERK (2de uitg. van v. D. HONERT, *Formulierb.*) bl. 170 in de noot.

<sup>2</sup>) Verg. een vonnis der arrond.-regtbank te Leeuwarden van den 25 Julij 1843 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 444).

<sup>3</sup>) Zie arrest. v. h. prov. gerechtshof v. Drenthe v. d. 5 Febr. 1870 (*N. R. Bijblad* 1870 bl. 118); prov. gerechtshof v. Gelderland d. 29 Mei 1871 (*Weekbl.* n. 3491).

<sup>4</sup>) Prov. gerechtshof van N. Holland den 3 April 1856 (*R. Bijbl.* 1857, bl. 247).

<sup>5</sup>) *Formulier*, n. 120: *Uitspraak van den president in kort geding*.



## III. Van de uitspraak in kort geding.

§ 154. De minuten der uitspraken van den president worden ter griffie ingeschreven in een afzonderlijk register <sup>1)</sup>, en door den president en den griffier onderteevend (art. 296). De president kan, indien hij zulks in het belang der zaak noodig acht, de tenuitvoerbrenging bevelen bij voorraad, met of zonder borgtogt, niettegenstaande verzet of hooger beroep (art. 293), zelfs op de minuut van de uitspraak en, des noods, zonder voorafgaande registratie (art. 297). De wijze dezer onverwijld tenuitvoerlegging is niet uitdrukkelijk bepaald. V. D. HONERT <sup>2)</sup> merkt aan, dat zij aan de praktijk schijnt overgelaten, en dat de deurwaarder, volgens art. 123 en 124, in het bezit van de minuut en dus van het register moet zijn, doch dat, in geval er op éénen dag twee gelijksoortige uitspraken plaats gehad hebben, zulks tot moeilijkheden aanleiding kon geven, om niet te spreken van de zwaarigheid, waarin de president kan worden gebragt, om volgende uitspraken in het register te schrijven. Ik kan mij daarom wel vereenigen met het voorstel van VERNEDE <sup>3)</sup>, om door de *inschrijving*, in art. 296, eene *overschrijving* der minuut in het register te verstaan, of het register uit afzonderlijke bladen te doen bestaan.

De beslissing van den president bij voorraad brengt geen nadeel toe aan de zaak van partijen ten principale (art. 292); zoodat niettegenstaande deze beslissing, partijen haar regt behouden, om hare beweringen op de hoofdzak bij den bevoegden regter te doen gelden <sup>4)</sup>. Zoo zal, wanneer bij verschil over een verkoop van roerend of onroerend goed, de Voorzitter in kort geding bij voorraad beveelt, dat de verkoop op den bestemden dag niet zal plaats hebben en alzoo dien voorloopig schorst (art. 688, 694), dit geen nadeel toebrengen aan de regten van partijen omtrent de wettigheid van den verkoop, in het geding dat later voor de regtbank wordt gevoerd. Tegen deze uitspraak kan men zich voorzien:

1. Indien zij bij verstek gegeven is, kan de partij in verzet komen <sup>5)</sup>, hetwelk voor de arrondissements-regtbank wordt gebragt en daar summarlijk behandeld en afgedaan (art. 294).

<sup>1)</sup> Volgens art. 43 van het Reglement n. I, van den 14 Sept. 1838, wordt voor de zaken, die voor den president in kort geding worden behandeld, bij ieder kollegie ook eene afzonderlijke rol gehouden.

<sup>2)</sup> *Formulierb.*, bl. 318, noot 2.

<sup>3)</sup> Op art. 297, noot 2. DIEPHUIS, in *Opmerk. en Meded.*, IV, bl. 99 v., meent, dat een register niet uit afzonderlijke bladen kan bestaan, en verdedigt de eerste oplossing, namelijk de *overschrijving*.

<sup>4)</sup> PIGEAU, I, p. 114, BOITARD, II, 476.

<sup>5)</sup> *Formulier*, n. 121: *Verzet tegen eene uitspraak in kort geding*.

2. In hooger beroep, in de gevallen waarin het is toegelaten (art. 293 aan het slot). Daar uit deze bepaling volgt, dat niet altijd hooger beroep is toegelaten, zal men moeten aannemen, dat, wanneer de uitspraak van den president een onderwerp betreft, van hetwelk de arrond.-regtbanken in het hoogste ressort kennis nemen, men van deze niet in hooger beroep kan komen <sup>1)</sup>.

Het hooger beroep kan dadelijk na het beteekenen der uitspraak worden ingesteld, het zij deze al dan niet bij voorraad uitvoerbaar is verklaard, en het is niet meer ontvankelijk na verloop van veertien dagen, te rekenen van den dag der beteekening (art. 295, al. 1 en 3). Het wordt (in den vorm bij art. 343 in het algemeen voorgeschreven) gebragt voor het provinciaal gerechtshof en daar summierlijk behandeld en afgedaan (art. 295, al. 2 en 4).

Van het middel van cassatie wordt hier niet gesproken; het wordt, volgens art. 95 R. O., alleen gebezigd tegen vonnissen of handelingen van hoven, regtbanken en kantongeregten, en schijnt dus tegen de uitspraken in kort geding niet toegelaten <sup>2)</sup>. De H. Raad oordeelde echter, bij arrest v. d. 29 Oct. 1869, dat de bepaling van art. 95 R. O. is algemeen zoodat ook de uitspraken in kort geding daaronder zijn begrepen, welke nergens zijn uitgezonderd <sup>3)</sup>.

---

## VIERDE TITEL.

### *Van de regtspleging in zaken van koophandel.*

---

#### *I. Van deze regtspleging in het algemeen.*

§ 155. Zaken van koophandel worden behandeld op de gewone teregtzitting, en voor dezelve gelden de gewone regelen van regtspleging, voor zoo ver daarvan niet bij den onder dezen titel vermelde bepalingen is afgeweken (art. 298). Die bepalingen zijn alzoo te beschouwen als uitzondering, alleen voor de zaken van koophandel vastgesteld; zij moeten derhalve streng worden uitgelegd, en slechts op deze toegepast worden.

In den regel worden alle zaken van koophandel als summiere zaken behandeld (art. 299); zelfs kan de regter, op verzoek van eene der partijen (of van beide), de behandeling eener zaak van koophandel laten voor-

<sup>1)</sup> PIGEAU, I, p. 145; CARRÉ, op art. 809, qu. 2776; VERNEDE, op art. 293, noot 2. Prov. gerechtshof v. Overijssel den 18 Junij 1870 (*Weekbl.* n. 3254).

<sup>2)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 420.

<sup>3)</sup> *Weekbl. v. h. R.* n. 3160; *N. R. Bijbl.* XX, bl. 718.

afgaan aan die van andere, ook summiere zaken (art. 300). Daarentegen is het den regter vergund, om van dien regel af te wijken, en in koop-handelszaken, welke, om haren meer omslagtigen aard, niet voor eene summiere behandeling vatbaar zijn, te bevelen, het zij op verzoek van partijen, het zij ambtshalve, dat zij op de gewone wijze zullen behandeld worden (art. 299).

Ook kan in zaken van koophandel eene behandeling bij geschrifte worden bevolen. Immers werd bij art. 37 der Wet van den 29 Maart 1828 deze bepaling voorgesteld: »In zaken van koophandel en in het algemeen, wanneer de wet voorschrijft dat de zaak summier zal worden beoordeeld, zal er geene behandeling bij geschrifte mogen plaats hebben. Niettemin zal in gedingen, tot vereffening van rekening in zaken van koophandel, de instructie bij geschrifte kunnen geschieden.» Deze bepaling, aldus aangenomen, werd, bij de herziening, vervangen door de volgende: »In summiere zaken mag geene behandeling bij geschrift plaats hebben;» tot welker adstructie bij de memorie van toelichting gezegd werd, dat men dezelve in eenen algemeenen zin had voorgesteld, omdat in zaken van koophandel in den regel op dezelfde wijze werd geprocedeerd als in andere burgerlijke zaken. »Zoodra derhalve» zeide de Regering, »eene zaak van koophandel tot de summiere zaken behoort, wordt zij als andere summiere zaken behandeld, en heeft daarin geene schriftelijke behandeling plaats; behoort zij niet tot de summiere zaken, zoo wordt zij op de gewone wijze behandeld, en er is geene reden, om dezelve van de behandeling bij geschrifte, als uitzondering van den gewonen regel beschouwd, uit te sluiten.» Dit heeft echter geene goedkeuring gevonden, waarom zulks bij de nieuwe redactie is ingetrokken <sup>1)</sup>. Hieruit is thans de zaak wel niet twijfelachtig, daar ook art. 162 niet onderscheidt, en deze schijnt dan ook de reden geweest te zijn, waarom de vraag, door eene afdeeling der Staten-generaal gedaan: of in zaken van koophandel nooit eene behandeling bij geschrifte zou kunnen plaats hebben? van wege de Regering onbeantwoord is gebleven <sup>2)</sup>.

## II. Van de dagvaarding.

§ 156. Voor eene dagvaarding in zaken van koophandel zijn, bij art. 301, andere termijnen voorgeschreven, dan voor burgerlijke zaken (art. 7 en 8). De gewone termijn is van ten minste twee vrije dagen, indien

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 289 v.

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 299; VERNEDE, op art. 293, noot 4; DE PINTO, II, 1, bl. 425; SCHÜLLER, op art. 298. Verg. hetgeen boven bl. 220 door ons is gezegd.

de gedaagde woont binnen de gemeente, waar de regter zitting houdt, voor welken hij geroepen is.

Indien de gedaagde woonachtig is binnen eene andere gemeente van hetzelfde arrondissement, is die termijn van ten minste vier vrije dagen.

Woont de gedaagde binnen een ander arrondissement derzelfde provincie, zoo is die termijn van ten minste zes vrije dagen, en is hij woonachtig in eene andere provincie van tien vrije dagen. Dit laatste is overeenkomstig art. 8, al. 2, volgens hetwelk, in geval de gedaagde in eene andere provincie woont dan waarin de regter, welke van den eisch moet kennis nemen, zitting houdt, de termijn met *ten minste* acht dagen moet worden verlengd. Het schijnt dus, dat de woorden *ten minste* ook in art. 301, al. 4, hadden moeten bijgevoegd zijn <sup>1)</sup>.

Voorts zijn, ook in zaken van koophandel, voor de gevallen, wanneer de gedaagde buiten het Koningrijk of buiten Europa woont, wanneer hij geene bekende woonplaats in het Koningrijk heeft, of wanneer meerdere personen wegens dezelfde vordering op verschillende termijnen moeten gedagvaard worden, de bepalingen van art. 9—12 toepasselijk verklaard (art. 301, al. 4).

Indien de eischer, bewerende, dat de zaak eene zaak van koophandel is, op voorschrevene termijnen heeft gedagvaard, en de gedaagde van gevoelen is, dat zij eene gewone burgerlijke zaak is, zal hij daarop eene exceptie van nietigheid kunnen gronden, daar toch (ofschoon de wet zulks niet uitdrukkelijk vermeldt) ook deze termijnen wel op straffe van nietigheid zullen zijn voorgeschreven. V. D. HONERT <sup>2)</sup> is van oordeel, dat deze exceptie niet kan worden voorgesteld, dewijl de gedaagde, om die met vrucht te kunnen voorstellen, moet aantoonen daardoor in zijne verdediging te zijn benadeeld, hetwelk evenzeer van toepassing is, indien, in eene gewone burgerlijke zaak, de bij de wet bepaalde termijn niet is in acht genomen. — Wij merken hiertegen op, dat het zeer denkbaar is, dat de gedaagde, door te onregt op den korteren termijn, voor de zaken van koophandel bepaald, gedagvaard te zijn, in zijne verdediging is benadeeld, vooral in zaken bij het kantongeregte, welke in den regel dadelijk worden bepleit, zoodat dit bewijs van benadeeld te zijn niet het gebruik der exceptie geheel wegneemt <sup>3)</sup>.

In zaken, welke spoed vereischen, kan de president, op een daartoe

<sup>1)</sup> Dit schijnt ook het gevoelen te zijn van VERNEDE, op art. 301, noot 13.

<sup>2)</sup> *Hdb.*, bl. 364, noot 1.

<sup>3)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 426 en v.: *Handl. tot het W. v. K.*, II, 2, bl. 508 v.; VERNEDE, op art. 299, noot 2; kantongeregte te 's Gravenhage van den 29 Junij 1840 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 114); prov. gerechtshof v. Limburg d. 12 Nov. 1849 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1089).

ingediend verzoekschrift, verlof verleenen, om van dag tot dag en zelfs van uur tot uur te dagvaarden (art. 302) (verg. Formulier, n. 32). Dit verzoek zal aan den kantonregter mondeling kunnen gedaan worden, terwijl deze alsdan zijne bewilliging aan het hoofd van het exploit stelt (art. 7.) In zeezaken, en die daarmede zijn gelijk gesteld <sup>1)</sup>, is in sommige gevallen zelfs de dagvaarding van dag tot dag en van uur tot uur vergund, zonder gemeld bevelschrift (of de bewilliging des kantonregters), namelijk (art. 312):

1. Wanneer er partijen (d. i. personen, die men wil dagvaarden,) zijn, welke geen vaste woonplaats hebben.

2. In zaken wegens scheepstuig, scheepsvoorraad, scheepsgezellen, timmeringen aan schepen, die zeilree liggen. Door *scheepsgezellen* heeft men hier blijkbaar het woord: *équipages* van het gelijkkluidend art. 418 C. de Pr. C. willen vertalen, hetwelk in de officiële vertaling door: *bemanning* was overgebracht en in art. 259 Weth. v. Burg. Rv. van 1830 in *scheepsgezellen* veranderd. In deze bepaling worden echter geene personen maar voorwerpen, tot het scheepstoehoeven betrekkelijk, bedoeld. Men had dus hier van de *scheepsuitrusting* moeten spreken, zoo als CARRÉ <sup>2)</sup> van het Fransche woord in art. 418 zegt: On entend par équipages les approvisionnements nécessaires pour l'équiper, pour l'armer" <sup>3)</sup>.

3. In *andere zaken*, die onmiddellijk voorziening bij voorraad vereischen: waardoor men echter steeds zeezaken, of die daarmede gelijk gesteld zijn, te verstaan heeft, b. v. vorderingen tot uitvoering van chertepartijen, wegens schaden door overzeilen of andere <sup>4)</sup>.

Indien de gedaagde niet verschijnt, kan het verstek dadelijk beslist worden.

Alle dagvaardingen (in zaken van koophandel) aan scheepsboord geëxploiteerd voor eenen schipper, zeeofficier, scheepsgezel of passagier zijn van waarde (art. 313). Indien de deurwaarder den persoon, aan wien het exploit geschieden moet, niet aan boord aantreft, moet het gedaan worden aan een' der andere schepelingen, dewijl het schip geacht wordt het domicilie van den schepeling of passagier te zijn <sup>5)</sup>. Hoewel hier alleen van dagvaarding wordt gesproken, mag men, uit de gelijkstelling van deze met alle andere exploiten wat den vorm betreft,

<sup>1)</sup> Hierdoor heeft men, volgens de memorie van toelichting, te verstaan zaken betrekkelijk de riviervaart van en naar buiten 's lands, welke, bij art. 748 v. W. v. K., met de zeevaart is gelijk gesteld. V. D. HONERT, *Hdb.*, § 312.

<sup>2)</sup> Op art. 418, qu. 1499.

<sup>3)</sup> Zie d. W. in *N. R. Bijblad* 1865, bl. 254 en v.

<sup>4)</sup> Verg. CARRÉ, op art. 418, qu. 1500; ROGRON, op dit art.

<sup>5)</sup> Zie antwoord der Regering bij v. D. HONERT, *Hdb.*, § 313.



in art. 4 Rv. afleiden, dat eene sommatie op dezelfde wijze kan geschieden <sup>1)</sup>.

Wat den regter betreft, voor wien de zaken van koophandel bij dagvaarding aanhangig moeten gemaakt worden, zoo bepaalt art. 314, dat de eischer te zijner keuze kan dagvaarden:

Voor den regter, binnen wiens regtsgebied de verweerder woonachtig is;

Voor den regter, binnen wiens regtsgebied de verbindtenis is aangegaan. Hierdoor is alleen eene verbindtenis uit *overeenkomst* en niet uit onregtmatische daad bedoeld. Immers de bijvoeging van het woord: *aangegaan* toont dit aan, als welke alleen wordt gebezigd van verbindtenissen, tot welke de toestemming der contracterende partijen wordt vereischt. Daarenboven blijkt dit uit de beraadslagingen <sup>2)</sup>, daar in het eerste ontwerp in dit art. werd gelezen: *waar het verbandschrift verleden is*, hetwelk is veranderd, vermits dit eene geschrevene akte scheen te vorderen <sup>3)</sup>.

Voor den regter, binnen wiens regtsgebied de waar is geleverd;

Voor den regter, binnen wiens regtsgebied de betaling had moeten geschieden <sup>4)</sup>.

Heeft de eischer deze zelfde keus, wanneer hij zijne vordering tegen de erfgenamen van den schuldenaar wil instellen? In art. 426 C. de Pr. C. werd deze vraag uitdrukkelijk toestemmend beslist, doch deze wetsbepaling is bij ons Wetboek niet overgenomen. Men heeft echter de stelling betoogd, dat uit deze weglating niet is af te leiden, dat de Nederl. wetgever een tegenovergesteld beginsel zou huldigen, maar veeleer, dat hij zoodanig voorschrift overbodig heeft geacht, daar het toch uit den aard der zaak reeds volgt. Immers treden de erfgenamen, volgens algemeene rechtsbeginselen, in de regten en verpligtingen van den overledene en de zaak blijft ook tusschen den schuldeischer en de erfgenamen van den schuldenaar eene zaak van koophandel, zoodat de regtspleging ten gunste van den handel voorgeschreven, op deze van toepassing blijft. Ook ons schijnt deze oplossing aannemelijk en zeer goed bestaambaar met de uitdrukking van art. 314, waar in het algemeen aan den eischer in zaken van koophandel de keus wordt gelaten, voor een' der daar aangewezen registers te dagvaarden <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Arrond.-regtb. te Utrecht d. 17 Oct. 1866 (*Weekbl.* n. 2863).

<sup>2)</sup> V. D. HONERT, *Handb.* § 314.

<sup>3)</sup> Kantongereg. te Nijkerk, d. 28 Febr. 1860, (*R. Bijblad* 1860 bl. 567); K. in *Weekbl. v. h. R.* n. 2212.

<sup>4)</sup> Met opzigt tot verschillende gevallen, in welke men over geene plaats der betaling is overeengekomen, verg. DE MARTINI, op dit art. Dat hier niet bedoeld is betaling in geval van wanpraestatie, maar de voldoening der overeenkomst, oordeelde de arrond.-regtbank te Nijmegen d. 26 Nov. 1861 (*Weekbl.* n. 2355).

<sup>5)</sup> *Opmerk. en Meded.* I, bl. 12 en v. Anders arrond.-regtb. te Groningen

## III. Van de tenuitvoerlegging van het vonnis.

§ 157. In handelszaken *moet*, even als in andere burgerlijke zaken, de voorloopige tenuitvoerlegging van het vonnis, niettegentaande hooger beroep, verzet en cassatie, worden bevolen, indien er is eene authentieke titel, een erkend handschrift of een vonnis, hetwelk voor geen verzet of hooger beroep vatbaar is; terwijl het hierbij aan den regter is overgelaten dit bevel te geven met of zonder borgtogt (art. 52). In andere zaken van koophandel (in welke het zoo even gemelde niet aanwezig is) *kan* de voorloopige tenuitvoerlegging bevolen worden, doch altijd onder borgtogt of aanwijzing van voldoende zekerheid (art. 315) <sup>1)</sup>. Deze woorden: *aanwijzing van voldoende zekerheid* zijn klaarblijkelijk overgenomen uit art. 439 C. d. Pr. C. waar zij luiden: *ou de justifier de solvabilité suffisante* en zullen, wel, even als daar beteekenen, dat de partij, die het vonnis voorloopig ten uitvoer wil leggen slechts behoeft aan te toonen, dat zij voldoende gegoed is om de schade te betalen, welke eventueel uit die executie kan ontstaan.

Vonnissen, in zaken van koophandel op verstek gewezen, kunnen (met afwijking van art. 80) ten uitvoer worden gelegd één dag na de beteekening en totdat er verzet worde gedaan (art. 316). Het verzet toch stuit de tenuitvoerlegging, indien deze niet bevolen is niettegenstaande verzet (art. 82, al. 2). Het verzet kan, daar geene bijzondere vormen voor hetzelfde in zaken van koophandel zijn voorgeschreven, op de gewone wijze worden gedaan.

## IV. Van conservatoir beslag.

§ 158. In zaken van koophandel kan door den president der arrondissementen-regtbank verlof worden verleend tot conservatoir beslag in navolgende gevallen:

a. Aan den houder van eenen wisselbrief, welke van non-betaling is geprotesteerd, kan zoodanig verlof worden verleend tot conservatoir beslag op de roerende goederen van den trekker, de acceptanten en de endossanten (art. 303). De houder toch is gerechtigd van alle deze, het

---

d. 30 Oct. 1856 (*Weekbl. v. h. R.* n. 1870, *R. Bijblad* 1857, bl. 610), »overw. dat die verplichtingen der erfgenamen zich niet zoo ver uitstrekken, dat de zoodanige, die bij wijze van uitzondering, alleen op den persoon van den erfflater rusten, ook op de erfgenamen overgaan, terwijl de erfgenamen niet als kooplieden met den eischer hebben gehandeld en tusschen hen geene daad van koop. heeft bestaan.»

<sup>1)</sup> Zie ook de beraadslagingen over dit art. bij v. D. HONERT, *Hdb.* § 315.

zij gezamenlijk of afzonderlijk, de vergoeding van den geprotesteerden wisselbrief te vorderen (art. 186 W. v. K.).

b. Aan den houder van een order-biljet of eener assignatie, van non-betaling geprotesteerd, kan gelijk verlof gegeven worden tot conservatoir beslag op de roerende goederen van den trekker, de acceptanten en de endossanten, doch alleen ten laste van diegenen, welke kooplieden zijn (art. 304). Verg. art. 209, 219, 4 n. 2, W. v. K.

c. Zoodanig verlof kan almede worden verleend, wegens andere schuld-vorderingen uit daden van koophandel voortspruitende, indien van de deugdelijkheid der schuldvordering summierlijk blijkt, en er gegronde vrees bestaat, wegens verduistering van des schuldenaars roerende goederen (art. 305). Bij art. 727 is het verleenen tot zoodanig verlof aan den president vergund, ook in andere burgerlijke zaken, indien de schuldeischer summierlijk van de deugdelijkheid zijner schuldvordering doet blijken. Er bestaat echter tusschen deze en zaken van koophandel hieromtrent dit onderscheid:

1. Dat in andere zaken de schuldeischer mede moet aantoonen, dat zijn schuldenaar *heeft aangevangen* met het verduisteren van zijne roerende goederen, terwijl het in zaken van koophandel voldoende is, wanneer er gegronde vrees voor zoodanige verduistering bestaat.

2. Dat de president, daartoe gronden vindende, den schuldenaar vooraf, in kort geding, in zijn belang kan hooren, hetwelk met opzigt tot zaken van koophandel niet is bepaald.

Men heeft de woorden: *wegens verduistering* zoo opgevat, dat de schuldenaar reeds moet hebben aangevangen met deze verduistering der roerende goederen, en de vrees dus daarop moet gegrond zijn <sup>1)</sup>. Indien men het art. aldus streng taalkundig wil opvatten, dan vragen wij waarvoor de schuldeischer vrees moet hebben, hetgeen dan niet in de wet is aangeduid, en hetwelk de regtbank te Winschoten, zonder voldoende gronden, aanvult door vrees voor het niet erlangen van betaling der schuld. Daar bovendien in art. 727 voor andere burgerlijke zaken gevorderd wordt, dat de schuldenaar moet hebben aangevangen met de verduistering, zoo zou de bepaling van art. 305, indien zij hetzelfde bedoelde, geheel overbodig zijn <sup>2)</sup>.

Het volgt reeds uit den aard der zaak, dat deze magt van den presi-

<sup>1)</sup> Arrond.-regtbank te Winschoten den 1 Dec. 1858 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 2048); PENNINK, bl. 96.

<sup>2)</sup> Zie ons opstel in *Opmerk. en Meded.* XIII, bl. 416—425. Met ons DE PINTO, II, 1, bl. 435, II, 2, bl. 847; VERNEDE, op art. 731, noot 2; SCHÜLLER, op art. 305; LÉON, op art. 727, bl. 4107 in de noot; *R. Bijblad*, VII, bl. 317. Zie ook prov. geregtsch. v. Gelderland d. 23 Junij 1869 (*Magazijn v. Handelsr.* 1869 bl. 174.)

dent tot het regtsgebied der regtbank is beperkt, en hij alzoo geen verlof tot conservatoir beslag buiten dat regtsgebied kan verleenen en het is door de beraadslagingen <sup>1)</sup> buiten twijfel gesteld, dat de wetgever ditzelfde heeft bedoeld. De arrond.-regtbank te Eindhoven heeft echter, bij vonnis van den 28 Februarij 1848, geoordeeld, dat het verlof moet verleend worden door den voorzitter der regtbank, welke van den eisch tot betaling en van waarde-verklaring van het arrest kennis neemt, en dat deze daartoe bevoegd is, ook wanneer de goederen, die men in beslag wil nemen, zich buiten het regtsgebied dezer regtbank bevinden <sup>2)</sup>. Zij grondt deze beslissing voornamelijk daarop, dat de voorzitter in art. 303—305 bedoeld, dezelfde zou zijn, als die, van wien in art. 302 gesproken wordt, en die kennelijk de voorzitter is van het kollegie, voor hetwelk de zaak moet gebracht worden. Doch deze redenering is onjuist, daar in de gemelde artikelen, wel eenige functiën van den voorzitter in koop-handelszaken worden bepaald, maar geenszins wordt opgegeven, welke voorzitter de bevoegde is, hetgeen in ieder geval aan de regtsbeginselen is overgelaten <sup>3)</sup>.

§ 159. Het verzoekschrift <sup>4)</sup> tot verkrijging van dit verlof moet bevatten keuze van woonplaats binnen de gemeente, waar het beslag gelegd wordt (art. 308). Bij het verleende verlof wordt het bedrag der schuldvordering, tot welker verzekering het beslag gevraagd wordt, uitgedrukt (art. 306, verg. art. 728). Indien het wordt verzocht wegens eene schuldvordering, uit eene daad van koophandel voortspruitende, op grond van art. 305, kan de president, alsvorens het verlof te verleenen, vorderen, dat de eischer zekerheid stelle voor de kosten, schaden en interessen, welke door het beslag zouden kunnen veroorzaakt worden (art. 307), het is dus niet genoeg, dat de eischer van zijn genoegzaam vermogen doe blijken <sup>5)</sup>. In art. 729, al. 1, vindt men eene gelijkkluidende bepaling omtrent conservatoir beslag in burgerlijke zaken, maar het tweede lid van dit art., regelende het stellen en betwisten der zekerheid, is hier niet bijgevoegd, als zijnde hier niet van toepassing. In het geval toch van art. 307 wordt de zekerheid vóór het verleenen van het verlof door den president gevorderd, en het schijnt dus voldoende, indien deze de gestelde zekerheid heeft goedgekeurd <sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.* § 303.

<sup>2)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 899.

<sup>3)</sup> Zie onze wederlegging van dit vonnis in *Opmerk. en Meded.*, IV, bl. 65—69. — Van ons gevoelen is ook VERNEDE, *Nalez.* op dit art.

<sup>4)</sup> Formulier, n. 122: *Verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag in zaken van koophandel.* <sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 307.

<sup>6)</sup> Zie V. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 331 v., en HEEMSKERK in de 2de

§ 160. In welken vorm het conservatoir beslag in zaken van koop-handel moet worden gelegd is hier niet bepaald, zoodat de regelen omtrent dit beslag in burgerlijke zaken hier moeten gelden, en, volgens art. 730, de voorschriften der executie op roerende goederen moeten in acht genomen worden. Het beslag vervalt van rechtswege, en zonder dat deze vervallen-verklaring gevorderd noch uitgesproken behoeft te worden, indien niet binnen drie dagen, nadat het gelegd is, een eisch tot van-waarde-verklaring is ingesteld voor de arrond.-regtbank, welke bevoegd is om van de schuldvordering, voor welke het beslag gedaan is, kennis te nemen (verg. art. 734)<sup>1)</sup>. Diegene, tegen wien het verlot, bij art. 303—305 vermeld, is verleend, kan dien onverminderd onverwijd tegen het beslag opkomen<sup>2)</sup> voor de regtbank<sup>3)</sup>, n.l. van het arrondissement waarin het arrest is gelegd<sup>4)</sup>, (art. 309), welke verplicht is, na verhoor van partijen, het beslag onverwijd op te heffen, indien summierlijk van de ondeugdelijkheid der vordering, of van het noodelooze of ondoelmatige van het beslag voor de zekerheid van den eischer blijkt (art. 310, al 1). De bedoeling des wetgevers met deze bepaling, dat de beslagene *onverwijd* tegen het beslag kan opkomen en de regtbank het *onverwijd* opheffen moet, schijnt deze te zijn: dat, ter voorkoming van nadeel uit het langer voortduren van het beslag, de gearresteerde niet den termijn van drie dagen aan den arrestant voor den eisch tot in-waarde-verklaring verleend, en den dag der verschijning behoeft af te wachten, maar ook dadelijk van zijnen kant handelen kan tot opheffing van het beslag; terwijl in dit geval de regter, na partijen ten dienenden dage gehoord te hebben, dadelijk en zonder uitstel die opheffing moet gelasten, indien summierlijk blijkt, dat de vordering ongegrond of het beslag noodeloos is<sup>5)</sup>. In dit geval wordt er geen stellen van zekerheid vereischt; maar indien de schuldenaar genoegzame zekerheid stelt, moet de opheffing van

uitg., bl. 174, DE PINTO, II, 1, bl. 431; — bevelschrift van den Voorzitter der arrond.-regtbank te Gorinchem v. d. 23 Nov. 1855 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 1701). Anders PENNINK, bl. 96 v.

<sup>1)</sup> Zie ook art. 732, waar, voor burgerlijke zaken, een termijn van acht dagen is voorgeschreven.

<sup>2)</sup> Formulier, n. 123: *Verzet tegen een conservatoir beslag in zaken van koophandel*.

<sup>3)</sup> Bij art. 731 is, voor burgerlijke zaken, bepaald, dat het verzet, het zij in kort geding voor den president, het zij voor de arrond.-regtbank kan geschieden. De reden van dit verschil oordeelt v. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 336, gelegen in den verschillende termijn voor de van-waarde-verklaring.

<sup>4)</sup> Verg. een vonnis der arrond.-regtbank te 's Gravenhage van den 10 Junij 1842 (*Weekbl. v. h. R.*, n. 327).

<sup>5)</sup> Verg. de memorie van toelichting bij v. D. HONERT, *Hdb.*, § 731; VERNEDE, op art. 310, noot 2; PENNINK, bl. 98; en voorts v. D. HONERT, *Formulierb.*, bl. 336 v., die hier eenigzins van ons verschilt.



het beslag altijd geschieden, ook zonder dat van het noodeloze en ondoelmatige van het beslag blijkt. Zoo toch meenen wij, met de arrond.-regtbank te Amsterdam, bij haar vonnis den 7 Junij 1841 geweest <sup>1)</sup>, de woorden van art. 310, al. 2, *die opheffing moet altijd geschieden tegen genoegzame zekerheid*, welke woorden niet van onduidelijkheid zijn vrij te pleiten, te moeten opvatten. Dat toch bij opheffing van het beslag altijd zekerheid zou moeten gesteld worden, ook wanneer het beslag reeds voorloopig noodeloos en ongegrond blijkt te zijn, is niet slechts strijdig met den aard der zaak, maar ook met hetgeen in art. 732 omtrent het conservatoir beslag in burgerlijke zaken is voorgeschreven. De meer duidelijke redactie van dit artikel laat hier geenen twijfel toe en kan tot uitlegging van art. 310 strekken, waar de wetgever hetzelfde voor handelszaken schijnt te hebben willen bepalen. DE PINTO <sup>2)</sup> meent, dat de beslagene, tot van-waarde-verklaring gedagvaard, ook bij reconventie de opheffing van het beslag zal kunnen vorderen, omdat reconventie, volgens art. 250, in alle gevallen, behalve de daàr uitgezonderde, kan geschieden. Wij meenen hiertegen te moeten herinneren, hetgeen door ons boven (bl. 286) gezegd is, dat eene reconventionele vordering niet mag bestaan in de natuurlijke verdediging tegen den eisch, hetgeen hier werkelijk het geval zou zijn.

De uitspraak der regtbank wegens het conservatoir beslag kan ten uitvoer gelegd worden niettegenstaande verzet, hooger beroep of cassatie (art. 311, verg. met art. 398, al. 3). Uit de woorden van deze bepaling, vergeleken met art. 315, leidt DE PINTO <sup>3)</sup> af, dat deze vonnissen *van rechtswege* bij voorraad uitvoerbaar zijn, ook zonder dat de regter dit behoeft te verklaren: Het komt mij voor, dat volgens dit artikel het niet aan den regter staat te beoordeelen, of hij zijn vonnis bij voorraad uitvoerbaar zal verklaren, indien de eischer dit vraagt; maar ik maak zwa-  
 righeid er die kracht aan toe te kennen, dat de uitspraak, ook zonder zoodanige verklaring, bij voorraad uitvoerbaar is. Immers de wetgever heeft aan verzet, hooger beroep en cassatie eene schorsende kracht toegekend, indien de tenuitvoerlegging bij voorraad niet bij het vonnis bevolen is (art. 82, 350, 398), terwijl in art. 52 en 53, waar opzettelijk van de voorloopige tenuitvoerlegging is gehandeld, alleen onderscheiden wordt tusschen de gevallen, waarin die *zal* en *kan* bevolen worden. Beter kunnen wij ons met dien schrijver vereenigen, wanneer hij t. a. p. leert, dat hier geen borgtocht of zekerheid kan gevorderd worden, en dat

<sup>1)</sup> R. *Bijblad*, VIII, bl. 184.

<sup>2)</sup> II, 4, bl. 439. *Handl. tot het W. v. K.*, II, 2, bl. 520.

<sup>3)</sup> *Handl. tot het Wetb. v. Kooph.*, II, 2, bl. 521.

het art. zoo wel op vonnissen op den eisch tot opheffing, als op dien tot van-waarde-verklaring, gewezen, toepasselijk is.

V. *Van de verdeeling der avarij-grosse.*

§ 161. Avarij-grosse of gemeene avarij is die, welke omgeslagen wordt over het schip en de vrachtpenningen, en de lading (art. 698 W. v. K.), en welke nader aangeduid wordt in art. 692 W. v. K.

De berekening en verdeeling der avarij-grosse wordt gedaan ten verzoeke van den schipper, of der eigenaars van het schip of der goederen, en geschiedt door deskundigen (art. 724, al. 1, 726 W. v. K.).

De deskundigen worden benoemd door de belanghebbende partijen, en indien deze het over de benoeming niet hebben kunnen eens worden, door de regtbank van het arrondissement der plaats, waar de berekening en verdeeling binnen het Koninkrijk geschieden moeten, en zulks ten verzoeke van ééne der partijen, nadat de andere behoorlijk zijn gedagvaard <sup>1)</sup> art. 724, al. 2, W. v. K., 317 W. v. B. R.).

De schipper of, bij gebreke van dien, de scheepsreeders, alsmede de eigenaars, zijn gehouden, binnen acht dagen nadat de deskundigen door partijen of door de arrond.-regtbank zijn benoemd, ter griffie dezer regtbank de bij art. 318 vermelde stukken over te leggen, van welke stukken partijen, des gevorderd, de waarheid met eede zullen moeten bevestigen.

De deskundigen moeten beëdigd worden, vóórdat zij hunne werkzaamheden beginnen (art. 724, al. 3, 319 W. v. B. R.). De griffier zal hun de stukken, welke ter griffie zijn nedergelegd, overgeven, tegen bewijs van ontvangst. De deskundigen zullen tot de verdeeling overgaan, overeenkomstig de voorschriften van het Wetb. v. Kooph. (art. 727 v.), zelfs dan, wanneer eene der partijen hare stukken niet (binnen den bepaalden termijn) ter griffie mogt hebben nedergelegd (art. 319). Het verslag der deskundigen zal, met de door hen ontvangene stukken, ter griffie worden ingeleverd (art. 320), binnen den termijn door den regter te bepalen (art. 232).

De verdeeling, door de deskundigen bij hun rapport gemaakt, moet worden gehomologeerd (art. 724, al. 4, W. v. K.). De eerst gereede partij zal de homologatie verzoeken <sup>2)</sup> bij de regtbank. De regtbank, nadat partijen gehoord of behoorlijk opgeroepen zijn, zal in de zaak vonnissen (art. 320). De woorden *zonder appèl*, in de vroegere redactie van dit artikel voorkomende, zijn later weggelaten <sup>3)</sup>, en deze uitspraak is

<sup>1)</sup> Formulier, n. 124: *Dagvaarding tot het doen benoemen van deskundigen tot verdeeling van avarij-grosse.*

<sup>2)</sup> Formulier, n. 125: *Verzoek tot homologatie eener verdeeling van avarij-grosse.*

<sup>3)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 320.

dus volgens de gewone voorschriften aan hooger beroep onderworpen, indien het bedrag *f* 400 te boven gaat <sup>1)</sup>.

Daar in zaken van koophandel de gewone regelen van rechtspleging gelden, voor zoo ver daarvan niet bij den onderwerpeliiken titel is afgeweken (art. 293), zoo moet ook al het in dezen titel ontbrekende, omtrent de rechtspleging ten opzichte van deskundigen, worden aangevuld uit de achtste afdeeling van den derden titel van dit boek (art. 222 v.).

#### VI. Van de handelszaken bij het kantongeregt.

§ 162. Volgens art. 321 zijn de bepalingen van dezen titel mede toepasselijk op handelszaken, welken bij den kantonregter moeten worden aangebragt. Op dezen regel zijn echter bij hetzelfde art. de navolgende uitzonderingen gemaakt:

1. Het verlof tot het leggen van conservatoir beslag zal van den president der arrond.-regtbank moeten gevraagd worden, en het verzet tegen dat beslag door de arrond.-regtbanken beslist worden, hoe gering ook het bedrag moge wezen der vordering in geschil. De wetgever heeft zwarigheid gevonden, het bestaan van een zoodanig buitengewoon regt aan den kantonregter op te dragen, ofschoon men niet kan ontkennen, dat zulks den spoed, welke dikwijls hierbij zoo noodig is, zou bevorderd hebben indien de schuldeischer op eenen aanmerkelijken afstand van den zetel der regtbank verwijderd is <sup>2)</sup>. Uit dit doel des wetgevers blijkt dan ook wel, dat de van-waarde-verklaring van het beslag altijd bij de regtbank moet gevraagd worden, ofschoon het art. hiervan geene melding maakt. Misschien oordeelde men wel, dat dit van zelf volgt uit den aard dezer vordering, die niet onder de louter persoonlijke kan gerangschikt worden, van welke de kantonregter kennis neemt <sup>3)</sup>.

2. De benoeming van deskundigen tot de verdeeling van avarij-grosse, benevens de homologatie van hun rapport, zal altijd door de arrond.-regtbank geschieden (verg. art. 724 W. v. K.).

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 440. *Handl. tot het W. v. K.*, II, 1, bl. 521 v.

<sup>2)</sup> Verg. ook de beraadslagingen bij v. D. HONERT, *Hdb.*, § 727.

<sup>3)</sup> Verg. DE PINTO, II, 1, bl. 441. *Handl. tot het W. v. K.*, II, 2, bl. 522.

## VIJFDE TITEL.

### *Van het openbaar ministerie.*

#### I. *Van het openbaar ministerie in het algemeen.*

§ 163. Van het openbaar ministerie, vindt men den oorsprong reeds in de regtspleging der oude Germaansche volken, doch voornamelijk heeft zich deze instelling bij de Franschen ontwikkeld, van welke wij haar ontvingen en nu ook bij de tegenwoordige wetgeving hebben behouden <sup>1)</sup>. Men verstaat er door: *de ambtenaren, welke bij de regtbanken en hoven den Staat vertegenwoordigen, in alle zaken, bij welke deze belang heeft, en voor de bewaring der orde, de handhaving der wetten en verdediging van diegene, welke zich zelve niet verdedigen kunnen, zorgen* <sup>2)</sup>. Soms duidt men door het woord alle deze ambtenaren aan, die bij de onderscheidene regterlijke kollegiën fungeren, aan welker hoofd is de procureur-generaal bij den Hoogen Raad <sup>3)</sup>, en tusschen welke een zeker verband en eenheid bestaat <sup>4)</sup>; soms deze ambtsbetrekking zelve. In eerstgemelden zin wordt het in dezen titel gebezigd. Het openbaar ministerie wordt, volgens art. 3 R. O., uitgeoefend door den procureur-generaal bij den Hoogen Raad, door procureurs-generaal bij de provinciale hoven, door de officieren bij de arrondissements-regtbanken, en bij de kantongeregten door de ambtenaren bij de wet te dien einde aangewezen (verg. art. 45 R. O.). Volgens art. 6 R. O. wordt de procureur-generaal of de officier, in geval van afwezigheid, belet of ontstentenis, vervangen door eenen advocaat-generaal, substituut-officier of eenen der raadsheeren of regters <sup>5)</sup>. Even als onder de Fr. wetgeving bij de vredegerigten, is thans bij ons, in burgerlijke zaken, geen ambtenaar van het openbaar ministerie bij de kantongeregten tegenwoordig. Bij art. 125 toch is de onderwerpelijke titel niet op de regtspleging bij de kantongeregten toepasselijk verklaard. Bij de regtbanken en hoven moet het openbaar mi-

<sup>1)</sup> Zie J. HORA SICCAMI, *Specimen de Ministerio Publico* (Traj. 1826), cap. I; BONCENNE, *Introduct. ch. XVIII*; v. MAANEN, *Het Openbaar Ministerie in Nederland*, Inl. bl. 1—10.      <sup>2)</sup> Zie art. 4 R. O.

<sup>3)</sup> Zie art. 52—55 van het Reglement n. I van den 14 Sept. 1838. Verg. arrest van den Hoogen Raad van den 18 Junij 1839 (*Ned. Regtspraak*, II, bl. 176).      <sup>4)</sup> SICCAMI, p. 40 sq.

<sup>5)</sup> Verg. art. 57, 58 van het Reglement n. I van den 24 Sept. 1838.

nisterie altijd op de terechtzitting tegenwoordig zijn (art. 322). »Dit is noodzakelijk,» zeide de Regering, »zoo wel ten einde hetzelfde de vereischte requisitoiren neme, indien de goede orde op de terechtzitting mogt worden gestoord, als omdat in de te behandelen zaken — zich ligtelijk, vooral in summiere zaken, omstandigheden kunnen voordoen, om welke de conclusiën van het openbaar ministerie worden vereischt <sup>1)</sup>.

De functiën van het openbaar ministerie op de terechtzitting in burgerlijke zaken zijn onderscheiden, wanneer het *hoofdpartij* is, van die wanneer het *gevoegde partij* is.

## II. Van het openbaar ministerie als hoofdpartij.

§ 164. Soms tijds is het openbaar ministerie hoofdpartij, d. i. eene der gedingvoerende partijen in de zaak, en treedt op als eischer, gedaagde of interveniënt. Dit geschiedt:

1. Bij de persoonlijke regtsvorderingen tegen den Koning treedt de procureur-generaal bij den Hoogen Raad op als gedaagde (art. 6, verg. met art. 4, n. 1, art. 87, n. 1, R. O.) <sup>2)</sup>. In deze zaken kan het openbaar ministerie, indien het moet gehoord worden, naderhand zijne conclusiën geven, en zelfs tegen den Koning concluderen <sup>3)</sup>.

2. In de gevallen, in welke de wet aan het openbaar ministerie heeft opgedragen eenigen maatregel te nemen en vorderingen te doen in het belang van den Staat, de openbare orde of personen, die zich niet verdedigen kunnen. Zoo b. v. is het verplicht of bevoegd de curatele van eenen meerderjarige te verzoeken (art. 489 B. W.), of een huwelijk te stuiten (art. 120 B. W.); zoo kan het eenen bewindvoerder doen benoemen voor eenen afwezige (art. 519 B. W.), of eenen curator voor eene onbeheerde nalatenschap (art. 4173 B. W.); zoo kan het de faillietverklaring van eenen koopman vorderen (art. 764 W. v. K.).

3. Wanneer het openbaar ministerie in burgerlijke zaken optreedt, ten einde wegens eene handeling, tegen het voorschrift der wet aangegaan, hare nietigheid of de toepassing eener boete tegen den overtreder te vorderen. Dus is aan het openbaar ministerie de bevoegdheid gegeven, om wegens verschillende redenen de nietigverklaring van het huwelijk te vragen (art. 141, 143—145; 147, 489, 519 B. W.), en geldboeten tegen de ambtenaren van den burgerlijken stand, notarissen en andere ambtenaren te vorderen (art. 854 W. v. B. R.).

De voordragt van het openbaar ministerie, in de zaken onder n. 2 en 3 vermeld, wordt *requisitoir* genoemd.

<sup>1)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 322.

<sup>2)</sup> DE PINTO, II, 1 bl. 444. — Dat het openb. ministerie in dit geval hoofdpartij is ontkent v. MAANEN, bl. 193. <sup>3)</sup> BERRIAT-ST.-PRIX, I, p 25.



Wanneer het openbaar ministerie als hoofdpartij werkzaam is, zal het de gewone wijze van regtsvordering volgen (art. 323), en alzoo in het algemeen dezelfde vormen en termijnen, als voor andere eischers of gedaagden voorgeschreven zijn, moeten in acht nemen, voor zoo ver de aard zijner functiën daarin geene verandering maakt <sup>1)</sup>. Tot deze uitzonderingen behoort, onzes oordeels, ook die, dat het niet verplicht is zich door eenen procureur te doen vertegenwoordigen <sup>2)</sup>. Met opzigt tot de overtredingen der ambtenaren voormeld is echter bij art. 854 bepaald, dat deze zoo wel in eersten aanleg, als in hooger beroep zullen worden vervolgd en beregt op dezelfde wijze als correctionnele zaken.

### III. Van het openbaar ministerie als gevoegde partij.

§ 165. In andere gevallen moet het openbaar ministerie worden gehoord, en alsdan wordt het *gevoegde partij* genoemd, daar het bij zijne *conclusiën* zich ten voordeele van eene der gedingvoerende partijen verklaart, en zich, als het ware, bij eene van dezen voegt. Het zijn de zaken van zoodanige personen, die door anderen in den gerigte vertegenwoordigd worden, en van vrouwen, die den geregtelijken bijstand harer echtgenooten missen, en welke alle derhalve eenen waarborg behoeften, dat hunne belangen goed verdedigd zijn, of de zoodanige, welke met de openbare orde en het belang van den Staat samenhangen, en van welke dus het openbaar ministerie, als den Staat vertegenwoordigende, mede moet kennis nemen. Evenwel is het niet de taak van het openbaar ministerie in deze zaken steeds ten voordeele van de hulpbehoevenden of van den Staat te concluderen, maar om voor te dragen, wat aan hetzelfde voorkomt in deze regtens te zijn, en daaromtrent den regter voor te lichten.

Het openbaar ministerie moet alzoo worden gehoord, volgens art. 324, in zaken betreffende:

1. De openbare orde, den Staat, de domeinen, de provinciën, de gemeenten, de armen-inrigtingen en andere openbare stichtingen.
2. Den staat der personen <sup>3)</sup>, de aanvullingen of verbeteringen van den burgerlijken stand <sup>4)</sup>.
3. De exceptiën wegens onbevoegdheid van den regter: niet slechts wegens het onderwerp des geschils, maar ook uit hoofde van den persoon des verweerders; want de wetgever spreekt hier algemeen, en de beraadslagingen over deze bepaling bevestigen deze uitlegging <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> BERRIAT-ST-PRIX, I, p. 25, noot 33, SICCAMI, p. 51 sq.

<sup>2)</sup> SCHLINK, I, p. 79; v. MAANEN, bl. 65. — Van eene andere meening is DE PINTO, II, 1, bl. 443 en v. <sup>3)</sup> Verg. art. 307 v. B. W.

<sup>4)</sup> Art. 78 v. B. W.; art. 829 v. W. v. B. R.

<sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, bl. 373; DE PINTO, II, 1, bl. 448 en v.

4. Jurisdic tie-geschillen, wraking van regters, (waarmede zal mogen gelijk gesteld worden die der griffiers en substituut-griffiers), het verwijzen uit hoofde van bloedverwantschap of aanhuwelijk ing, en de regtsweigeringen.

5. Vrouwen, door hare mans niet gemagtigd <sup>1)</sup>.

6. Minderjarigen, onder curatele gestelden, afwezenden (buiten de gevallen, in welke het openbaar ministerie hierbij als hoofdpartij optreedt) <sup>2)</sup> en in het algemeen alle personen, die door eenen curator verdedigd worden <sup>3)</sup>.

7. Echtscheidingen en de scheidingen van tafel en bed en goederen.

8. Beroep in cassatie <sup>4)</sup>.

9. Revisie.

10. Requesten-civiel.

11. Geschillen over de echtheid of onechtheid van geschriften.

12. Ontkentenis van geregtelijke verrigtingen.

13. Geschillen over tenuitvoerlegging van lijfswang en over ontslag uit de gijzeling.

14. Verzoek tot boedelafstand; en voorts

15. In alle zaken, waarin zulks (bovendien) door de wet is voorgeschreven. Zie b. v. art. 847 W. v. K., 785 W. v. B. R.

In deze gevallen is het hooren van het openbaar ministerie gebiedend voorgeschreven: in de andere zaken is het niet uitgesloten, maar kan het conclusiën nemen, indien het openbaar ministerie of de regter oordeelt, dat het belang der zaak dit vereischt. Immers volgens art. 325, zal het openbaar ministerie bovendien mededeeling mogen vorderen van alle zaken, in welke het zulks, in deszelfs betrekking, noodig oordeelt, en de regter zal ook van ambtswege de mededeeling mogen bevelen. De conclusiën worden genomen onmiddellijk na de pleidooijen of op eene daartoe te bepalen nadere teregtzitting (art. 327). Het openbaar ministerie niet op den bepaalden dag zijne conclusiën nemende, kan zulks slechts éénmaal worden uitgesteld (art. 59 Reglement n. 1). Eene vaste bepaling van termijn te maken, binnen welke het openbaar ministerie moet concluderen, zoo als door eene afdeeling der Staten-Generaal was verlangd, scheen de Regering ondoenlijk, »omdat de zaken dikwijls buitengewone moeilijkheden kunnen opleveren, terwijl, wanneer die termijn al te lang werd gesteld, zeer ligt de langste termijn als gemeene regel bij die bepaling zoude worden aangenomen» <sup>5)</sup>. Indien het openbaar ministerie op den lateren regtdag nog in gebreke mogt blijven te con-

<sup>1)</sup> Art. 167 B. W.; art. 798 v. W. v. B. R.    <sup>2)</sup> Zie ook art. 525 B. W.

<sup>3)</sup> Verg. art. 496, 509, 1121 B. W., 434, 847, 850, 891 W. v. R.; 703, 720 W. v. B. R.    <sup>4)</sup> Verg. art. 418.    <sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 327.

cluderen, zal dit verzuim aanleiding kunnen geven tot toepassing van art. 72 of 108 R. O.; maar de regter mag niet dadelijk vonnissen alvorens het openbaar ministerie gehoord te hebben <sup>1)</sup>.

In zaken van gewone behandeling moeten de processtukken door de partijen aan het openbaar ministerie worden medegedeeld, ten minste drie dagen vóór den bepaalden dag van pleidooi (art. 326). Ofschoon de wet hier in het algemeen van zaken van gewone behandeling spreekt, kunnen hierdoor echter alleen die zaken bedoeld en verstaan worden, in welke de conclusiën van het openbaar ministerie vereischt zijn <sup>2)</sup>.

§ 166. Mag het openbaar ministerie bij zijne conclusiën de middelen aanvullen, welke door partijen niet zijn aangevoerd? In het algemeen moet deze vraag ontkennend worden beantwoord, daar de conclusiën van het openbaar ministerie tot voorlichting van den regter strekken en het geene handelende partij in het geding is. Zoo vaak derhalve de middelen der partijen, wanneer zij, niet tijdig aangevoerd zijnde, gedekt zijn, b.v. nietigheid, of door den regter niet ambtshalve mogen worden aangevuld, b.v. verjaring, zal ook het openbaar ministerie niet met vrucht deze kunnen aanvoeren. Doch waar die middelen, in het belang der openbare orde, door den regter zelve kunnen worden aangevuld, b.v. onbevoegdheid wegens het onderwerp des geschils, kan ook het openbaar ministerie den regter opmerkzaam daarop maken en tot de toepassing van dit rechtsmiddel concluderen <sup>3)</sup>. De partijen of hare verdedigers zullen onder geen voorwendsel na de conclusiën van het openbaar ministerie het woord bekomen; maar mogen alleen eenvoudige aantekeningen, tot wederlegging der feiten (niet der rechtsgronden), waarin zij mogten oordeelen, dat het openbaar ministerie gedwaald heeft, onmiddellijk na deszelfs conclusiën, aan den president ter hand stellen (art. 328).

Het verzuim van den regter, om het openbaar ministerie te hooren in de zaken, in welke dit bij de wet is voorgeschreven, is eene schending der wet, die de nietigheid van het vonnis moet ten gevolge hebben, en levert dus, indien het vonnis in het hoogste ressort gewezen is, grond op tot eene voorziening in cassatie <sup>4)</sup>. En dit moet het gevolg zijn, zoo

<sup>1)</sup> DE PINTO, II, 1, bl. 452.      <sup>2)</sup> Verg. DE PINTO, II, 2, bl. 403 v.

<sup>3)</sup> CARRÉ, op art. 83, qu. 514; SICCAMA, p. 54; VERNEDE, op art. 327, noot 3; v. MAANEN, bl. 77; H. Raad d. 6 Maart 1857, (*Ned. Regtspraak* D. 55, bl. 193).

<sup>4)</sup> V. MAANEN, bl. 87; DE PINTO, II, 1, bl. 398 v. Dus besliste ook de Hooge Raad den 15 Oct. 1846, (*Weekbl. v. h. R. n. 753*), prov. gerechtshof van N.-Holland den 30 October 1845 (*R. in Nederl.*, IV, bl. 281; *Weekbl. v. h. R.*, n. 723), prov. gerechtshof v. Overijssel d. 21 Febr. 1353 (*Weekbl. n. 1446*). Zie ook de conclusie van den adv. gen. RÖMER in *Weekbl. n. 3539*.

dikwijls op eene vordering in dusdanige zaak is gevonnisd, zonder het openbaar ministerie te hooren, het zij het een voorafgaand of definitief vonnis zij, het zij dit op tegenspraak of bij verstek is gewezen, zelfs indien alleen verstek is verleend zonder dadelijk op de conclusiën regt te doen. De wet onderscheidt niet, en ook dan is de voorlichting van het openbaar ministerie omtrent het al dan niet behoorlijk in acht nemen van de termijnen en formaliteiten niet geheel als overbodig te beschouwen. Anders echter oordeelde hieromtrent het provinciaal gerechtshof van Zeeland bij arrest van den 5 April 1842 <sup>1)</sup>.

## ZESDE TITEL.

### *Van prorogatie van rechtspraak aan het provinciaal gerechtshof.*

#### I. Wanneer kan deze plaats hebben?

§ 167. Prorogatie van rechtsgebied is in het algemeen die handeling, waarbij partijen hun geschil aan de beslissing van eenen onbevoegden regter onderwerpen <sup>2)</sup>. Wij hebben reeds boven gesproken van eene zoodanige prorogatie der regtsmagt van den kantonregter, welke, in navolging van art. 7 C. de Pr. C., bij ons is opgenomen, en van de prorogatie der rechtspraak van de arrond.-regtbank bij art. 157 gegeven <sup>3)</sup>. Die, welke in den onderwerpeliiken titel voorkomt, werd in het Fr. regt niet gevonden, maar is aan het oud-Vaderlandsche regt ontleend, waar het een privilegie was van bijzondere personen <sup>4)</sup>. »Het is welligt een sieraad der nieuwe wetgeving», zegt LIPMAN <sup>5)</sup>, »dat dit privilegie aan alle onderdanen, in alle regtsgedingen is toegekend».

Volgens art. 329 nu staat het aan partijen vrij, de voor hooger beroep aan het prov. gerechtshof vatbare geschillen bij den aanvang van het geding dadelijk te onderwerpen aan de beslissing van dat hof, hetwelk in hooger beroep over de zaak uitspraak zou hebben gedaan. Hiertoe wordt echter vereischt:

<sup>1)</sup> *Weekbl. v. h. R.*, n. 296; *R. Bijblad*, IV, bl. 353.

<sup>2)</sup> Verg. C. G. P. VAN NAERSSSEN, *Specimen exhibens nonnulla de prorogatione jurisdictionis* (Gron. 1832), p. 10. <sup>3)</sup> Zie § 48, bl. 132, en § 79, bl. 206 v.

<sup>4)</sup> Art. 8 der Instructie van den hove van Holland. Verg. R. HOGERBEETS, *Van het aenleggen ende volvoeren der processen*, (achter H. DE GROOT, *Inl. tot de Holl. Rechtsgel.*) bl. 327, 328.

<sup>5)</sup> *Aann. op het Ontwerp van Wb. v. B. Rpl.*, bl. 108.

1. Dat over het geschil dading of compromis kan plaats hebben <sup>1)</sup>. Immers is de overeenkomst omtrent de prorogatie eene dading of compromis over de procesorde, aan de partijen tot vereenvouding der procedure en vermindering der proceskosten toegestaan, bij uitzondering op den regel: dat men omtrent zaken, die de publieke orde betreffen, niet mag overeenkomen <sup>2)</sup>.

2. De partijen daaromtrent bij eene akte zijn overeengekomen. Zoo wel tot het aangaan eener dading als van een compromis toch wordt eene schriftelijke akte vereischt <sup>3)</sup>.

Ook voogden, curators en bewindvoerders zijn niet van deze bevoegdheid uitgesloten, mits zij daarbij de verplichtingen in acht nemen, hun bij de wet <sup>4)</sup> opgelegd (art. 330), d. i. de magtiging of toestemming bekomen, welke zij noodig hebben tot het aanleggen of verdedigen van rechtsgedingen, en tot het aangaan van dadingen of compromissen <sup>5)</sup>.

Deze prorogatie aan het prov. gerechtshof was reeds vastgesteld bij art. 66 der Wet op de R. O. Met opzigt tot dezelve zeide de Regering, in de memorie van toelichting van het eerste ontwerp: »De geschilvoerenden kunnen zich in dit geval niet alleen niet wegens eene grief beklagen, maar zij genieten daardoor een aan niemands regten nadeel toebrengend voorregt, waarop men in vroeger tijden, in de beide gedeelten des Koninkrijks den grootsten prijs stelde; een voorregt, dat onder den naam van *privilegium fori* bekend was, een voorregt, dat aan weduwen, weezen en andere hulpbehoevenden was verleend; een voorregt dat aan hooge staatsambtenaren was toegekend; een voorregt eindelijk, dat aan den Koning, de leden van het Koninklijk huis en aan den Staat, bij art. 179 (nu 161) van onze Grondwet, is voorbehouden. En voorwaar, indien men de zaak naar waarheid en zonder vooringenomenheid beschouwt, vraagt men met vertronwen, of het niet eenigermate ongerijmd is, dat twee twistvoerende partijen, op *dezelfde* plaats, over *dezelfde* zaak, tweemaal proces voeren, dubbele kosten betalen, en eerst haar geding aan eenen nederregter *moeten* onderwerpen, met het zekere voornemen, om, wanneer zij in het ongelijk worden gesteld, hare toevlugt tot den hoogerem regter te nemen; en of het niet natuurlijker en meer overeenkomstig haar belang is, om zonder de kans van een nadeelig vonnis ter eerster instantie te bekomen, dadelijk aan dien regter te zijn verwezen, bij wien zij toch haar heil en toevlugt zouden hebben gevonden” <sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Zie art. 1889, al. 1, 1890, al. 1, B. W.

<sup>2)</sup> LIPMAN, *Wb. v. B. R. vergel.*, bl. 147.

<sup>3)</sup> Art. 1888, al. 2, B. W.; art. 623 W. v. B. R.

<sup>4)</sup> Zie art. 1889, al. 2 en 3, vergel. met art. 451, 465 B. W., art. 620 W. v. B. R. <sup>5)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, § 330.

<sup>6)</sup> V. D. HONERT, *Hdb.*, eerste stuk, § 65, bl. 82. Verg. DE PINTO, *Handl. tot de Wet op de R. O.*, II, bl. 157.



II. *Hoe wordt alsdan voor het provinciaal gerechtshof geprocedeerd?*

§ 168. Bij deze regtsgedingen voor het prov. gerechtshof gelden dezelfde voorschriften als ten aanzien van het regtsgeding in eersten aanleg; zullende aan het hof van de daaromtrent bij akte gemaakte overeenkomst moeten blijken.

Door het hof wordt uitspraak gedaan in het eerste en hoogste ressort, behoudens request-civiel of cassatie, indien daartoe gronden zijn (art. 331, art. 66 R. O.).

# FORMULIEREN.

FORMULIER n. 1, art. 14 en 15, bl. 32.

*Verzoekschrift en vergunning om op eenen tijd, anders bij de wet verboden, te doen dagvaarden.*

## VERZOEKSCHRIFT.

Aan den Edel Achtbaren (Edel Groot Achtbaren)  
heer president van 1).

Geeft met den meesten eerbied te kennen 2):

dat hij zich in de noodzakelijkheid bevindt, om tegen 3) eenen eisch in te stellen tot 4)

dat 5)

Redenen, waarom hij zich, op grond van art. 14 (of 15) van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, tot U Edel Achtbare (of U Edel Groot Achtbare) wendt, met eerbiedig verzoek:

Dat het U Edel Achtbare (of Groot Achtbare) moge behagen, den requestrant vergunning te verleenen, om de dagvaarding, ter zake voorschreven, op Zondag den 6) (of vóór of na de uren bij de wet bepaald) te doen uitbrengen:

'twelk doende enz.

*(Handteekening van den procureur.)*

Dit verzoek zal aan den kantonregter, naar analogie van art. 7, mondeling kunnen worden gedaan.

1) Aanduiding van het regterlijke kollegie. 2) Naam, voornaam en woonplaats van den verzoeker. 3) Naam en woonplaats van den persoon, dien men wenscht te doen dagvaarden. 4) Korte vermelding van den eisch. 5) Redenen, waarom de verzoeker op eenen ongewonen tijd wil doen dagvaarden. 6) Dagteekening.

## BESCHIKKING.

Wij president van 1),

Beschikkende op bovenstaand verzoekschrift,

Gezien art. 14 (of 15) Wetb. van Burgerl. Regtsv.,

Vergunnen aan den requestrant, om de dagvaarding ten voorschreven einde op Zondag den 2) (of vóór of na de uren bij de wet bepaald) te doen uitbrengen.

Gedaan te 2) den 3) 1800. ....

*(Handteekening van den president.)*

Wij Mr. ...., regter in het kanton 4),

Verleenen bij dezen aan 5), op zijn mondeling verzoek, verlof om 6) te doen dagvaarden op Zondag den 2) (of vóór of na de uren bij de wet bepaald), ter zake van eenen eisch tot 7).

8) den 3) 1800. ....

*(Handteekening van den kantonregter.)*

1) Aanduiding van het regterlijk kollegie. 2) Plaats, waar het kollegie zitting houdt. 3) Dagteekening. 4) Aanduiding van het kanton. 5) Namen en woonplaats van den verzoeker. 6) Namen en woonplaats van den persoon, dien men wenscht te doen dagvaarden. 7) Korte vermelding van den eisch. 8) Plaats, waar de kantonregter de beschikking geeft.

## FORMULIER n. 2, art. 19, bl. 35.

*Proces-verbaal van minnelijke schikking.*

In den jare 1800 en .... den .... zijn voor ons 1), geadsisteerd met den griffier, in de zaal onzer gewone teregtzitting verschenen 2), ten einde, in gevolge 3), door ons eene vereeniging tusschen hen worde beproefd.

En na aan partijen te hebben voorgehouden, dat hare zaak allezins voor schikking vatbaar scheen, en dat haar belang medebragt eene minnelijke schikking te treffen, zijn zij, door onze tusschenkomst tot vereeniging gebragt, overeengekomen dat 4).

En is hiervan, op verlangen der partijen, dit proces-verbaal opgemaakt, hetwelk na voorlezing door haar, met ons en den griffier, is geteekend.

Gedaan te 5), op dag, maand en jaar als boven.

6)

De uitgifte van dit proces-verbaal moet aan het hoofd voeren de woorden:  
*In naam des Konings!*

1) Naam en voornaam van den kantonregter, of van de regters-commissarissen. 2) Namen, voornamen en woonplaats van de partijen, van hare procureurs of van hare hiertoe bijzonderlijk gemagtigden. — Wanneer de partijen bij gemagtigden verschijnen, moet van de volmagt melding gemaakt worden. 3) Vermelding van de ordonnantie des regters, waarbij de verschijning der partijen is bevolen. 4) Vermelding der verbindtenissen, die partijen, ten gevolge dezer schikking, op zich nemen. 5) Hoofdplaats van het kanton of de plaats, waar de arrondissements-regtbank of het hof zitting houdt. 6) Handteekening van de partijen, hare procureurs of gemagtigden, den kantonregter of de regter-commissarissen en den griffier.

## FORMULIER n. 3, art. 33, bl. 49.

*Akte van wraking.*

Geeft eerbiedig te kennen 1), dat tusschen den requesrant, als eischer (of verweerder), en 2), ten gevolge exploit van den 3), een regtsgeding aanhangig is voor 4). strekkende 5),

Dat de heer 6) is 7) en dat 8).

Weshalve de ondergeteekende bij deze verklaart, den bovengenoemden heer 6) te wraken als 7) in de boven vermelde zaak.

Gedaan te 9), den .... 1800 ....

*(Handteekening van de partij, of van den bijzonderen gemagtigde.)*

1) Naam, voornaam en woonplaats van de wrakende partij. NB. Wanneer de wraking geschiedt door enen bijzonderen gemagtigde, moet dit hier ook vermeld worden, met aanhaling der volmagt. 2) Naam, voornaam en woonplaats der tegenpartij. 3) Dagteekening van het exploit. 4) Het kantonregt, de arrondissements-regtbank, of het provinciaal-geregtshof van .... 5) De strekking van den eisch. 6) Naam en voornaam van den gewraakte. 7) Kantonregter, lid van de arrondissements-regtbank, raadsheer, lid van het openbaar ministerie, griffier of substituit-griffier. 8) Redenen van wraking. 9) Naam der plaats, waar de regter of het kollegie zitting houdt.

## FORMULIER n. 4, art. 34, bl. 49.

*Antwoord van den gewraakten regter.*

Ik ondergeteekende verklaar in deze wraking te berusten, en dien ten gevolge mij te zullen onthouden van de kennisneming der zaak in geschil.  
of

Ik ondergeteekende verklaar in deze wraking niet te berusten. Wat toch de aangevoerde reden betreft 1).

Gedaan te 2), den .... 1800 .....

*Handteekening van den gewraakten regter.)*

1) Antwoord op de middelen van wraking in de akte uitgedrukt. 2) Naam der plaats, waar de regter of het kollegie zitting houdt.

## FORMULIER n. 5, art. 50, bl. 64.

*Oproeping om bij het afleggen van een' eed tegenwoordig te zijn.*

## A.

1), procureur bij 2), occuperende voor 3), sommeert 4), procureur bij 5), occuperende voor 6), om zijn principaal te doen verschijnen op 7), des voormiddags te . . . uren, ter rolle van 5), ten einde tegenwoordig te zijn bij het afleggen van den eed, in het tusschen partijen aanhangig geding, aan 3) opgelegd bij vonnis van 2), van den 8), behoorlijk geregistreerd, geinsinueerd den 9).

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend en afschrift overgegeven aan 4) door mij ondergeteekende, eersten deurwaarder bij 2), den . . . 1800 . . . .

De kosten zijn f . . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

## B.

In den jare 1800 . . . . den . . . . , ten verzoeke van 3), domicilie stellende ten huize van . . . . , heb ik 40), deurwaarder bij 11), wonende te 12), gesommeerd 6), ten einde te verschijnen op . . . . dag, den . . 1800 . . . . , des voormiddags te . . uren, ter audiëntie van het kantongeregte van 13), ten einde tegenwoordig te zijn bij het alleggen van den eed, in het tusschen partijen aanhangig geding, aan 3) opgelegd bij vonnis van den regter van 13), van den 8), behoorlijk geregistreerd, geinsinueerd den 9).

Afschrift van dit exploit heb ik den gesommeerde gelaten, exploit doende ter zijner woonplaats en sprekende aldaar met 14).

De kosten zijn f . . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

1) Naam en voornaam van den procureur der partij. 2) De arrondissements-regtbank of het provinciaal gerechtshof van . . . . 3) Naam, voornaam en woonplaats der partij. 4) Naam en voornaam van den procureur der wederpartij. 5) De genoemde regtbank of het genoemd gerechtshof. 6) Naam, voornaam en woonplaats der wederpartij. 7) Den dag, de maand en het jaar. 8) Dagteekening van het vonnis. 9) Dagteekening der insinuatie. 10) Naam en voornaam van den deurwaarder. 11) Het kollegie, waarbij de deurwaarder is aangesteld. 12) Woonplaats van den deurwaarder. 13) Aanduiding van het kanton. 14) Vermelding van den persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

## FORMULIER n. 6, Tarief art. 40, bl. 84.

*Verzet tegen eene begrooting van proces-kosten.*

In den jare 1800 . . . . , den . . . . , ten verzoeke van 1), kiezende domicilie bij 2), heb ik 3), deurwaarder bij 4), wonende te 5), aangezegd aan 6), dat mijn requirant in verzet komt tegen het bedrag der kosten, inwoege die ten opzichte van mijnen requirant zijn bepaald, bij het bevelschrift door den Edel Achtbaren heer voorzitter van 7) afgegeven den . . . 1800 . . . . , op den . . . 1800 . . . . betekend.

Ik heb dien ten gevolge den voornoemden 6) gedagvaard, om op . . . dag den . . . 1800 . . . . , des' voormiddags te . . uren, te verschijnen ter terechtzitting van 7), ten einde,

Aangezien 8),

Te hooren verklaren, dat de opposant is goed opposant tegen de voorschreven taxatie der kosten, mitsdien die kosten te hooren brengen tot op eene

1) Naam, voornaam en woonplaats van den verzoeker. 2) Indien de zaak bij eene regtbank of een hof heeft gediend, is dit domicilie volgens de wet bij den procureur. 3) Naam en voornaam van den deurwaarder. 4) Het kollegie, waarbij de deurwaarder is aangesteld. 5) Woonplaats van den deurwaarder. 6) Naam en woonplaats der partij. 7) Het kollegie, welks voorzitter het bevelschrift heeft gegeven. 8) Gronden van het verzet.

som van 9), met veroordeeling van den gedaagde in geval van tegenspraak in de kosten van dit verzet.

Afschrift dezes heb ik den gedaagde gelaten, exploit doende te zijner woonplaats 10) en sprekende aldaar met 11).

De kosten zijn *f* . . . .

(Handteekening van den deurwaarder).

9) Bedrag der som, waarop de opposant de kosten wil gebragt zien. 10) Bij de hoogere kollegiën aan de woonplaats van den procureur. 11) Vermelding van den persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 7, art. 66, bl. 92.

*Beteekening van een vonnis.*

A. Aan den procureur.

1), procureur bij 2), occuperende voor 3), doet insinueren aan 4), procureur bij 2), occuperende voor 5), een vonnis in het tusschen partijen gevoerde geding, door 2), den 6), gewezen, behoorlijk geregistreerd.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend en afschrift overgegeven aan 4) door mij ondergeteekende, eersten deurwaarder bij 2), den 1800 . . .

De kosten zijn *f* . . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

B. Aan de partij.

In den jare 1800 . . . ., den . . . ., ten verzoeke van 3), domicilie stellende ten huize van . . . ., heb ik 7), deurwaarder bij 8), wonende te . . . ., beteekend aan 5), een vonnis, in het tusschen partijen gevoerde geding, door 9), den 6), gewezen, behoorlijk geregistreerd, aan den procureur van den geinsinuerde beteekend den 10) 11).

Afschrift van het genoemde vonnis, benevens van dit exploit, heb ik den geinsinuerde gelaten, exploit doende te zijner woonplaats en sprekende aldaar met 12).

De kosten zijn *f* . . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

1) Naam en voornaam van den procureur der partij. 2) De arrondissements-regtbank van . . . . of het provinciaal gergtshof van . . . . 3) Naam, voornaam en woonplaats der partij. 4) Naam en voornaam van den procureur der wederpartij. 5) Naam der wederpartij. 6) Dagteekening van het vonnis. 7) Naam en voornaam van den deurwaarder. 8) Het kollegie, waarbij de deurwaarder is aangesteld. 9) Vermelding van het kollegie, dat het vonnis heeft uitgesproken. 10) Dagteekening der insinuatie aan den procureur. 11) Indien de partij geen' procureur in de zaak heeft gehad, vallen de woorden: *aan den procureur* enz. weg. Indien de procureur overleden is, of zijne bediening heeft nedergelegd, zegt men:

Zijnde de procureur 4), die voor den geinsinuerde in het genoemde geding heeft geoccupeerd, overleden; of:

Hebbende de procureur 4), die voor den geinsinuerde in het genoemd geding heeft geoccupeerd, zijne bediening nedergelegd.

12) Vermelding van den persoon, met wien de deurwaarder heeft gesproken.

FORMULIER n. 8, art. 69, bl. 96.

*Verzoek om een' waarborg te mogen oproepen.*

In zake:

1), gedaagde bij exploit van den . . . . 1800 . . . ., hebbende tot procureur 2), tegen . . . .

3), eischer bij hetzelfde exploit, hebbende tot procureur 2),

1) Naam, voornaam en woonplaats van den gedaagde. 2) Naam en voornaam van den procureur. 3) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer.



Aangezien de gedaagde bij het genoemd exploit door den eischer is gedagvaard tot betaling van eene som van *f* . . . . , welke de eischer vermeent van hem te moeten vorderen, ter zake van een contract van plaatsvervangning, den . . . . 1800 . . . . verleden voor . . . . . , openbaar notaris te . . . . , behoorlijk geregistreerd;

Aangezien echter 4), bij onderhandsch contract van den . . . . 1800 . . . . , geregistreerd . . . . , zich jegens hem heeft verbonden, om hem te vrijwaren wegens alles, waartoe hij uit kracht van gemeld contract van plaatsvervangning zoude zijn verplicht;

Aangezien de gedaagde alzoo bevoegd is, den voormelden 4) tot vrijwaring ter zake van voormelde vordering op te roepen, doch dat hij hiertoe, uit aanmerking van 5), nog niet in staat is geweest;

verzoekt en concludeert:

Dat het der regtbank moge behagen, den gedaagde te vergunnen, om voornoemden 4), binnen eenen door de regtbank te bepalen termijn, te doen dagvaarden om voor deze regtbank te verschijnen, ten einde op den eisch tot vrijwaring ter zake voormeld te antwoorden en voort te procederen, met veroordeeling van den eischer, in geval van tegenspraak, in de kosten van dit incident, en onder aanbod van mededeeling aan den eischer van de bewijsstukken tot staving van dit verzoek.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend en afschrift overgegeven aan 2) door mij ondergeteekende, eersten deurwaarder bij 6), den . . . . 1800 . . . .

De kosten zijn *f* . . . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

In zaken van summier behandeling wordt dit verzoek ten dienenden dage gedaan, bij gemotiveerde conclusie. De partij antwoordt in beide gevallen eveneens bij akte of conclusie.

- 4) Naam, voornaam en woonplaats van den waarborg. 5) Vermelding der reden.  
6) Het kollegie, waarbij de deurwaarder is aangesteld.

#### FORMULIER n. 9, art. 68, bl. 97.

##### *Dagvaarding tot eenvoudige vrijwaring.*

In den jare 1800 . . . . , den . . . . , ten verzoeken van 1), stelling tot zijnen procureur 2), heb ik 3), deurwaarder bij 4), wonende te 5), gedagvaard 6), om op . . . . dag, den . . . . 1800 . . . . , des voormiddags te . . . . uren, te verschijnen ter audientie van de arrondissements-regtbank te 7), ten einde:

Aangezien de requirant, bij exploit van den . . . . 1800 . . . . , ten verzoeken van 8), is gedagvaard voor de arrondissements-regtbank te . . . . , met eisch tot betaling van eene som van *f* . . . . , welke voornoemde 8) vermeent van den requirant te kunnen vorderen, ter zake van remplaçants-gelden voor . . . . weken, gedurende welke hij beweert voor den requirant in dienst te zijn geweest; en zulks op grond van een contract van plaatsvervangning, den . . . . 1800 . . . . verleden voor . . . . , openbaar notaris te . . . . , behoorlijk geregistreerd.

Aangezien echter de gedaagde, bij onderhandsch contract van den . . . . 1800 . . . . , waarvan de registratie luidt: . . . . , zich jegens den requirant heeft verbonden, om hem te vrijwaren wegens alles, waartoe deze uit kracht van gemeld contract van plaatsvervangning zoude zijn verplicht;

Aangezien bij vonnis der regtbank voornoemd, van den . . . . 1800 . . . . tusschen den requirant en den genoemden 8) gewezen, aan mijn' requirant vergunning is verleend, om binnen den termijn van . . . . voor dezelve regtbank den gedaagde te doen dagvaarden, ten einde op den voormelden eisch tot vrijwaring te antwoorden en voort te procederen 9);

- 1) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer. 2) Naam en voornaam van den procureur. 3) Naam en voornaam van den deurwaarder. 4) Het kollegie, waarbij de deurwaarder is aangesteld. 5) Woonplaats van den deurwaarder. 6) Naam en voornaam van den gedaagde. 7) De plaats en het gebouw, waar de regtbank zitting houdt. 8) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken eischer. 9) Dit laatste middel komt niet in aanmerking, indien de oproeping

Zich te hooren veroordeelen, om den requirant te vrijwaren van de veroordeeling, die tegen den requirant, op den eisch van 8), mogt worden uitgesproken, en dien ten gevolge te hooren verstaan, dat hij gehouden zal zijn aan den requirant zoo hoofdsom als interessen en kosten, welke hij aan 8) zal moeten betalen, kost- en schadeloos te restitueren: alles met veroordeeling van den gedaagde in de kosten.

Afschrift van dit exploit, benevens van de, ten verzoeken van 8), tegen den requirant uitgebrachte dagvaarding en van de daarbij overgeleverde stukken, heb ik den gedaagde gelaten, exploit doende te zijner woonplaats en sprekende aldaar met 10).

De kosten zijn f. ....

(Handteekening van den deurwaarder.)

tot vrijwaring is gedaan vóór den dag, waarop de zaak moet dienen, en het verzoek volgens formulier n. 8 niet is gedaan. 10) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 10, art. 68, bl. 97.

*Dagvaarding tot vrijwaring wegens zakelijke regten.*

In den jare 1800 . . . . , den . . . . , ten verzoeken van 1), stellende tot zijnen procureur 2), heb ik 2), deurwaarder bij 4), wonende te 5), gedagvaard 6), ten einde op . . . . dag, den . . . . 1800 . . . . , des voormiddags te . . uren, te verschijnen ter teregtzitting van de arrondissementen-regtbank te 7), ten einde .

Aangezien de requirant, bij akte, den . . 1800 . . . . beleden voor den notaris . . . . , residerende te . . . . , behoorlijk geregistreerd, van den gedaagde heeft aangekocht een stuk land, groot 4 hectares, 5 ares, 10 centiares, gelegen te . . . . , bij het kadaster bekend in de gemeente . . . . , sectie B. ns. 465, 466 en 468, voor een' prijs van f. ....

Aangezien de requirant, bij exploit van den . . , 1800 . . . . , ten verzoeken van 8), is gedagvaard voor de arrondissementen-regtbank te . . . , ten einde te hooren verstaan, dat een deel van voornoemd land, groot 1 hectare, 27 ares, 80 centiares, kadaster gemeente . . . , sectie B. n. 468, in eigendom toebehoort aan voormelden 8); mitsdien zich te hooren veroordeelen, om dit stuk land aan hem over te laten, met verdere condemnatie in de kosten van het geding;

Aangezien de gedaagde naar regten verplicht is den requirant ter zake dier vordering te vrijwaren:

*Aangezien bij vonnis der regtbank voornoemd, den . . . . tusschen den requirant en den voormelden 8) gewezen, is gelast, dat de gedaagde binnen den termijn van . . . . , ten verzoeken van den requirant, voor dezelve regtbank zoude worden gedagvaard, ten einde op den voormelden eisch tot vrijwaring te antwoorden en voort te procederen 9);*

Aan den requirant te hooren verleenen akte van de kennisgeving, welke hij bij deze aan den gedaagde is doende van de voormelde door genoemden 8) tegen hem ingestelde vordering; verder in het voormelde regtsgeding tusschen te komen en daarin de zaak van den requirant over te nemen, die buiten het proces zal worden gesteld, onverkort zijne bevoegdheid om daarin te blijven tot bewaring van zijn regt, of wel het voormelde regtsgeding te doen staken; met veroordeeling van den gedaagde, in geval aan 8) zijne vordering mogt worden toegewezen, om den requirant te vergoeden alle kosten, schaden en interessen, door de uitwinning van het verkochte land aan den requirant veroorzaakt, volgens een' nader daarvan op te maken staat; en in het algemeen om den requirant te vrijwaren van de veroordeeling, welke tegen hem, op den eisch van 8), mogt worden uitgesproken, en den requirant deswege

1) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer tot vrijwaring. 2) Naam en voornaam van den procureur. 3) Naam en voornaam van den deurwaarder. 4) Het kollegie, waarbij de deurwaarder aangesteld is. 5) Woonplaats van den deurwaarder. 6) Naam en voornaam van den gedaagde. 7) Plaats en gebouw, waar de regtbank zitting houdt. 8) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken eischer. 9) Dit laatste middel komt niet in aanmerking, indien de oproeping tot vrijwaring gedaan is vóór den dag, waarop de zaak moet dienen, en het verzoek volgens het formulier n. 8 niet is gedaan.

kost- en schadeloos te houden: alles met veroordeeling in de kosten, en on-  
verminderd alle andere regten en actiën, welke de requirant mogt vermeenen  
te dezer zake tegen den gedaagde te kunnen uitoefenen.

Afschrift van dit exploit, benevens van de dagvaarding, ten verzoeke van 8),  
tegen den requirant uitgebragt, en van de daarbij overgeleverde stukken,  
heb ik den gedaagde gelaten, exploit doende ter zijner woonplaats en sprekende  
aldaar met 10).

De kosten zijn *f* . . . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

10) Vermelding van den persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 11, bl. 98.

*Conclusie van den oorspronkelijken verweerder, eischer in geval van  
vrijwaring, tegen den oorspronkelijken eischer.*

In zake:

1), verweerden bij exploit van den . . . . . 1800 . . . . . comparerende bij 2),  
procureur;

tegen

3), eischer bij genoemd exploit, comparerende bij 2), procureur;

Aangezien, bij notarieel contract, den . . . . . 1800 . . . . . beleden voor . . . . .  
openbaar notaris, residerende te . . . . ., behoorlijk geregistreerd, de eischer  
zich jegens den verweerder heeft verbonden, om voor dezen als plaatsvervanger  
te dienen bij de nationale militie, waartegen de verweerder zich, onder  
anderen, heeft verbonden om aan den eischer, zoo lang hij voor den verweerder  
in dienst zou zijn, wekelijks te betalen eene som van *f* . . . . .

Aangezien echter door den verweerder wordt ontkend, dat de eischer ge-  
durende den tijd ter dagvaarding vermeld voor den verweerder als plaats-  
vervanger in dienst is geweest, daar des verweerdens dienstjaren toen reeds  
geëindigd waren, en de eischer ook geheel en al in gebreke is gebleven om  
het bewijs te leveren, dat hij destijds nog voor den verweerder in dienst was;

Zoo concludeert de verweerder:

Dat het der regtbank moge behagen, den eischer zijnen eisch te ontzeggen  
en hem te veroordeelen in de kosten van geding.

(Handteekening van den procureur.)

1) Naam, voornaam en woonplaats van den verweerder. 2) Naam en voornaam  
van den procureur. 3) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer.

FORMULIER n. 12, bl. 98.

*Conclusie van den gedaagde ten principale, eischer tot vrijwaring, tegen den waarborg.*

*A. Eenvoudige vrijwaring.*

Conclusie.

In zake:

1), eischer tot vrijwaring bij exploit van den . . . . . comparerende bij 2),  
procureur;

tegen

3), gedaagde tot vrijwaring bij genoemd exploit, comparerende bij 2),  
procureur;

Aangezien de eischer tot vrijwaring, bij exploit van den . . . . . 1800 . . . . .,  
ten verzoeke van 4), is gedagvaard voor de arrondissements-regtbank te  
. . . . ., met eisch tot betaling eener som van *f* . . . . ., welke voornoemde 5)  
vermeent van den eischer tot vrijwaring te kunnen vorderen ter zake van  
remplaçants-gelden voor . . . . . weken, gedurende welke hij beweert voor den

1) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot  
vrijwaring. 2) Naam en voornaam van den procureur. 3) Naam en woonplaats  
van den gedaagde tot vrijwaring. 4) Naam, voornaam en woonplaats van den  
oorspronkelijken eischer. 5) Naam en voornaam van den oorspronkelijken eischer.

eischer tot vrijwaring in dienst te zijn geweest, en zulks op grond van een contract van plaatsvervangning, den ..... 1800 ..... verleden voor ....., openbaar notaris te ....., behoorlijk geregistreerd:

Aangezien echter de gedaagde tot vrijwaring, bij onderhandsch contract van den ... 1800 ....., geregistreerd ....., zich jegens den eischer tot vrijwaring heeft verbonden, om hem te vrijwaren wegens alles, waartoe deze uit kracht van gemeld contract van plaatsvervangning zoude zijn verplicht;

Zoo concludeert de oorspronkelijke gedaagde, eischer tot vrijwaring: dat het der regtbank moge behagen, den gedaagde tot vrijwaring te veroordeelen, om den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring, te vrijwaren van de veroordeeling, die tegen hem, op den eisch van 4), mogt worden uitgesproken; dien ten gevolge te verstaan, dat hij gehouden zal wezen aan den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring, zoo hoofdsom als interessen en kosten, welke hij aan 4) zal moeten betalen, kost- en schadeloos te restitueren: alles met veroordeeling van den gedaagde tot vrijwaring in de kosten.

*(Handteekening van den procureur.)*

### B. Vrijwaring wegens zakelijke regten.

#### Conclusie.

In zake:

1), eischer tot vrijwaring bij exploit van den ..... 1800 ....., comparerende bij 2), procureur;

tegen

3), gedaagde tot vrijwaring bij genoemd exploit, comparerende bij 2), procureur;

Aangezien de eischer tot vrijwaring, bij akte den ... 1800 ....., beleden voor den notaris ..... residerende te ....., behoorlijk geregistreerd, van den gedaagde tot vrijwaring heeft aangekocht een stuk land, groot 4 hectares, 5 ares, 10 centiares, gelegen te ....., bij het kadaster bekend in de gemeente ....., sectie B ns. 465, 466 en 468, voor eenen prijs van *f* .....

Aangezien de eischer tot vrijwaring, bij exploit van den ... 1800 ....., ten verzoeken van 4), is gedagvaard voor de arrondissement-regtbank te ...., ten einde te hooren verstaan, dat een deel van voornoemd land, groot 1 hectare, 27 ares, 80 centiares, kadaster gemeente ....., sectie B n. 468, in eigendom toebehoort aan voormelden 4), mitsdien zich te hooren veroordeelen, om dit stuk land aan hem over te laten, met verdere condemnatie in de kosten van het geding;

Aangezien de gedaagde tot vrijwaring naar regte verplicht is, den eischer tot vrijwaring ter zake dier vordering te vrijwaren;

Zoo concludeert de oorspronkelijke verweerder, eischer tot vrijwaring:

Dat het der regtbank moge behagen, den eischer tot vrijwaring te verleenen akte van de kennisgeving, welke hij bij de dagvaarding tot vrijwaring aan den gedaagde tot vrijwaring heeft gedaan van de voormelde door genoemden 5) tegen hem ingestelde vordering; verder te bevelen, dat de verweerder tot vrijwaring gehouden zal zijn in het voormelde regtsgeding tusschen te komen en daarin de zaak van den eischer tot vrijwaring over te nemen, (die buiten het proces zal worden gesteld), 6) of wel het voormelde regtsgeding te doen staken; met veroordeeling van den gedaagde tot vrijwaring, in geval aan 5) zijne vordering mogt worden toegewezen, om den eischer tot vrijwaring te vergoeden alle kosten, schaden en interessen, door die toewijzing en de uitwinning van het verkochte land aan den eischer tot vrijwaring veroorzaakt, volgens een' nader daarvan op te maken staat, en in het algemeen om den eischer tot vrijwaring te vrijwaren van de veroordeeling,

1) Naam, voornaam en woonplaats van de oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring. 2) Naam en voornaam van den procureur. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde tot vrijwaring. 4) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken eischer. 5) Naam en voornaam van den oorspronkelijken eischer. 6) Indien de eischer tot vrijwaring gebruik maakt van zijn regt om in de zaak te blijven, hiervoor te stellen: *verklarende deze desniettemin in het geding te blijven, tot bewaring van zijn regt.*

die tegen hem, op den eisch van 5), mogt worden uitgesproken, en den eischer tot vrijwaring deswege kost- en schadeloos te houden; alles met veroordeeling in de kosten, en onverminderd alle andere regten en actiën, welke de eischer tot vrijwaring mogt vermeenen te dezer zake tegen den gedaagde tot vrijwaring te kunnen uitoefenen.

(Handteekening van den procureur.)

FORMULIER n. 13, art. 74, bl. 100.

*Exceptie van verwijzing in eene procedure van vrijwaring.*

Conclusie.

In zake:

1), gedaagde tot vrijwaring bij exploit van den . . . 1800 . . . , comparerende bij 2), procureur:

tegen

3), eischer tot vrijwaring bij genoemd exploit, comparerende bij 2), procureur: Aangezien de gedaagde tot vrijwaring eigenaar is van een landgoed, gelegen te Paterswolde, bij het kadaster bekend gemeente Eelde, sectie B ns. 504 tot 613, welk landgoed door hem verhuurd is aan den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring;

Aangezien de oorspronkelijke eischer, bewerende een regt van eigendom te hebben op voornoemd landgoed, den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring, gedagvaard heeft voor de arrondissements-regtbank te Groningen, zijnde de plaats van zijn werkelijk verblijf, ten einde, op grond van dit beweerd regt van eigendom, te hooren vernietigen het huurcontract, door hem oorspronkelijken gedaagde met den gedaagde tot vrijwaring aangegaan, waarop de oorspronkelijke gedaagde, eischer tot vrijwaring, den gedaagde tot vrijwaring voor dezelfde regtbank heeft geroepen, ten einde hem te vrijwaren voor de veroordeeling, die tegen hem, op den eisch van den oorspronkelijken eischer, moet worden uitgesproken, met veroordeeling in de kosten van het geding;

Aangezien de oorspronkelijke eischer, bewerende eenig regt van eigendom te hebben op het aan den gedaagde tot vrijwaring toebehoorend landgoed, den gedaagde tot vrijwaring had moeten dagvaarden voor den regter, onder wiens rechtsgebied het goed, waarover het geschil loopt, gelegen is, zijnde in dit geval de arrondissements-regtbank te Assen, terwijl de oorspronkelijke gedaagde, eischer tot vrijwaring, op den eisch, zoo als die tegen hem gedaan was, had moeten concluderen tot niet-ontvankelijkverklaring van den oorspronkelijken eischer, daar toch het huurcontract in geschil eerst dan voor vernietiging vatbaar was, wanneer bij regterlijk vonnis tusschen de gepretendeerde eigenaars was uitgemaakt, dat niet de gedaagde tot vrijwaring, maar de oorspronkelijke eischer eigenaar was van dat landgoed;

Aangezien de oorspronkelijke eisch alleen in diervoege is ingesteld, om, door het roepen tot vrijwaring van den gedaagde tot vrijwaring, het geding aanhangig te maken niet voor de arrondissements-regtbank te Assen, waar het behoorde, maar in tegendeel voor de arrondissements-regtbank te Groningen, en den gedaagde tot vrijwaring dus van zijnen eigen regter af te trekken;

Zoo concludeert de gedaagde tot vrijwaring:

Dat het der regtbank moge behagen, partijen te verwijzen waar zulks behoort, met veroordeeling van den eischer tot vrijwaring in de kosten op den eisch tot vrijwaring gevallen.

(Handteekening van den procureur.)

1) Naam, voornaam en woonplaats van den gedaagde tot vrijwaring. 2) Naam en voornaam van den procureur. 3) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring.



## FORMULIER n. 14, art. 70, bl. 101.

*Conclusie van den waarborg, om de zaak van den gewaarborgde over te nemen.*  
 Conclusie.

In zake:

1), gedaagde tot vrijwaring, bij exploit van den ....1800....., comparende bij 2), procureur;

3), oorspronkelijken gedaagde, bij exploit van den ....1800....., eischer tot vrijwaring bij eerstgenoemd exploit, comparende bij 2), procureur;  
 tegen

4), oorspronkelijken eischer bij laatstgenoemd exploit, comparende bij 2), procureur;  
 en tegen

Aangezien de gedaagde tot vrijwaring gehouden is, den eischer tot vrijwaring te vrijwaren van de veroordeeling, die tegen hem, op den eisch van den oorspronkelijken eischer, mogt worden uitgesproken, zoodat de gedaagde tot vrijwaring er het grootste belang bij heeft om den eisch van den eischer tegen te spreken;

Aangezien de wet in dezen aan den gedaagde tot vrijwaring vergunt, de zaak van den oorspronkelijken gedaagde over te nemen;

Zoo concludeert de gedaagde tot vrijwaring:

Dat het der regtbank behage, hem te ontvangen als tusschenkomende partij in het regtsgeding, tusschen den oorspronkelijken eischer en den oorspronkelijken gedaagde voor deze regtbank aanhangig; voorts hem te verlenen akte, dat hij de zaak van den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring, overneemt; in geval van contestatie, met veroordeeling der contesterende partij in de kosten van dit incident.

*(Handteekening van den procureur.)*

1) Naam, voornaam en woonplaats van den gedaagde tot vrijwaring. 2) Naam en voornaam van den procureur. 3) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring. 4) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken eischer.

## FORMULIER n. 15, art. 70, bl. 101.

*Conclusie van den gewaarborgde, om buiten het proces gesteld te worden.*

Conclusie.

In zake:

1), oorspronkelijk verweerder bij exploit van den ....1800....., eischer tot vrijwaring bij exploit van den ....1800....., comparende bij 2), procureur;  
 tegen

3), oorspronkelijken eischer bij eerstgemeld exploit, comparende bij 2), procureur;

4), gedaagde tot vrijwaring bij laatstgenoemd exploit, comparende bij 2), procureur;  
 en tegen

Aangezien de gedaagde tot vrijwaring daartoe heeft geconcludeerd, dat het der regtbank behage, hem te vergunnen de zaak van den oorspronkelijken verweerder, eischer tot vrijwaring, over te nemen;

Aangezien de eischer tot vrijwaring, als huurder van het aan den gedaagde tot vrijwaring toebehoorend huis, van dezen in bezit is, en alzoo op grond van art. 1594 B. W. mag vorderen buiten dit geding te worden gesteld;

Zoo concludeert de oorspronkelijke verweerder, eischer tot vrijwaring:

Dat het der regtbank moge behagen, hem te verlenen akte, dat hij er in toestemt, dat de gedaagde tot vrijwaring de zaak van hem, oorspronkelijken verweerder en eischer tot vrijwaring, overneemt, en voorts hem oorspronkelijken verweerder te stellen buiten proces, met reserve van kosten.

*(Handteekening van den procureur.)*

1) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken verweerder, eischer tot vrijwaring. 2) Naam en voornaam van den procureur. 3) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken eischer. 4) Naam, voornaam en woonplaats van den gedaagde tot vrijwaring.

## FORMULIER n. 16, art. 70, bl. 102.

*Vordering van den oorspronkelijken eischer, dat de gewaarborgde in de zaak blijve.*

## Conclusie.

In zake:

1), oorspronkelijk eischer bij exploit van den ..... 1800 ....., comparerende bij 2), procureur;

3), oorspronkelijken verweerder <sup>tegen</sup> bij genoemd exploit, eischer tot vrijwaring bij exploit van den ..... 1800 ....., comparerende bij 2), procureur;

4), gedaagde tot vrijwaring bij laatstgenoemd exploit, comparerende bij 2), procureur;

Aangezien de oorspronkelijke verweerder, eischer tot vrijwaring, daartoe heeft geconcludeerd, dat het der regtbank behage, hem te stellen buiten proces; Aangezien 5):

Aangezien de oorspronkelijke eischer, ter bewaring van zijn regt, er alzoo belang bij heeft, dat de oorspronkelijke verweerder; eischer tot vrijwaring, in de zaak blijve;

Zoo concludeert de oorspronkelijke eischer:

Dat het der regtbank behage, te verstaan, dat de oorspronkelijke verweerder; eischer tot vrijwaring, in het geding zal blijven, met veroordeeling der contesterende partij in de kosten van dit incident.

(*Handteekening van den procureur.*)

1) Naam, voornaam en woonplaats van den gedaagde tot vrijwaring. 2) Naam en voornaam van den procureur. 3) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring. 4) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken eischer. 5) Vermelding der redenen, waarom de eischer er belang bij heeft.

## FORMULIER n. 17, art. 70, bl. 102.

*Praeparatoir vonnis in eene procedure van vrijwaring.*

De arrondissements-regtbank te .....,

Regt doende tusschen 1),

Gehoord enz.

Gezien enz.

Overwegende enz.

Ontvangt den gedaagde tot vrijwaring als tusschenkomende partij in het regtsgeding, tusschen den oorspronkelijken eischer en den oorspronkelijken gedaagde voor deze regtbank aanhangig: verleent aan den gedaagde tot vrijwaring akte, dat hij de zaak van den oorspronkelijken gedaagde overneemt; stelt den oorspronkelijken gedaagde buiten het proces, (*of* verstaat echter, dat de oorspronkelijke gedaagde in de zaak blijve; *of* verleent mede akte aan den oorspronkelijken gedaagde van zijne verklaring, dat hij in de zaak wenschte te blijven); reserveert eindelijk de kosten tot aan de uitspraak ten principale.

Aldus geoordeeld enz.

1) Namen en woonplaatsen der partijen, en de namen der procureurs.

## FORMULIER n. 18, art. 72, bl. 102.

*Voeging in geval van eenvoudige vrijwaring.*

A. In summere zaken.

## Conclusie.

In zake:

1), gedaagde tot vrijwaring bij exploit van den ..... 1800 ....., comparerende bij 2), procureur;

1) Naam, voornaam en woonplaats van den gedaagde tot vrijwaring. 2) Naam en voornaam van den procureur.

tegen  
3), eischer tot vrijwaring bij genoemd exploit, oorspronkelijken gedaagde bij exploit van den ... 1800 ....., comparerende bij 2), procureur;

en tegen  
4), oorspronkelijken eischer bij laatstgemeld exploit, comparerende bij 2), procureur;

Aangezien enz.

Concludeert de gedaagde tot vrijwaring:

Dat het der regtbank moge behagen, hem te ontvangen als tusschenkomende partij in het geding, hetwelk voor deze regtbank gevoerd wordt tusschen den oorspronkelijken eischer en den eischer tot vrijwaring, oorspronkelijken gedaagde, mitsgaders partijen te gelasten het geding gezamenlijk met hem interveniënt voort te zetten, met reserve van kosten tot aan de uitspraak ten principale.

(Handteekening van den procureur.)

3) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring. 4) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken eischer.

### B. In zaken van gewone behandeling.

Aan

de Edel Achtbare heeren president en regters in de arrondissement-regtbank te .....

Geeft met den meesten eerbied te kennen 1), stellende tot zijnen procureur 2), bij wien hij domicilie kiest;

Dat hij bij exploit van den .... 1800 ....., voor deze regtbank is gedagvaard, ten verzoeken van 3), ten einde zich te hooren veroordeelen, om hem te vrijwaren van de veroordeeling, die tegen hem mogt worden uitgesproken in de zaak tusschen hem 3), oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring, en 4), oorspronkelijken eischer, voor deze regtbank aanhangig gemaakt bij exploit van den ... 1800 ....., strekkende, dat 5):

Dat hij op grond der wet bevoegd is om tusschen te komen en zich te voegen in voormeld geding;

Redenen waarom de requesrant zich tot deze regtbank wendt, met eerbiedig verzoek:

Dat het der regtbank moge behagen, hem te ontvangen als tusschenkomende partij in het geding, hetwelk voor deze regtbank tusschen den oorspronkelijken eischer en den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring, wordt gevoerd, mitsgaders partijen te gelasten, het geding gezamenlijk met hem interveniënt voort te zetten, met reserve van kosten tot aan de uitspraak ten principale.

het welk doende enz.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend en afschrift overgegeven den .... 1800 .... door mij onderteeekende, eersten deurwaarder, aan 6), oorspronkelijken eischer, en aan 7), oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring, te hunner respectieve gekozen woonplaatsen, sprekende aldaar voor 6) met 8), en voor 7) met 8).

De kosten zijn f .....

(Handteekening van den deurwaarder).

5) Strekking van den oorspronkelijken eischer, 6) Naam en voornaam van den oorspronkelijken eischer. 7) Naam en voornaam van den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring. 8) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

### FORMULIER n. 19, art. 73, bl. 102.

Vonnis, bij hetwelk de oorspronkelijke eisch en die tot vrijwaring te gelijker tijd beslist worden.

De arrondissements-regtbank te .....

Regt doende tusschen 1),

Gehoord enz.

Gezien enz.

Overwegende enz.

Veroordeelt den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring, om aan den oorspronkelijken eischer te betalen eene som van *f* . . . . ., ter zake van remplaçants-gelden voor . . . . . weken, gedurende welke de oorspronkelijke eischer voor den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring, is in dienst geweest, en verwijst hem in de kosten; voorts regt doende op den eisch tot vrijwaring, veroordeelt den gedaagde tot vrijwaring om den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring, te vrijwaren van de veroordeeling, die tegen hem op den eisch van den oorspronkelijken eischer is uitgesproken; verstaat dien ten gevolge, dat de gedaagde tot vrijwaring gehouden zal wezen om aan den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring, zoo hoofdsom als interessen en kosten, welke hij aan den oorspronkelijken eischer moet betalen, kost- en schadeloos te restitueren; alles met veroordeeling van den gedaagde tot vrijwaring in de kosten van het geding.

Aldus geoordeeld bij de heeren . . . . . en uitgesproken in de openbare teregtzitting van den . . . . . 1800 . . . . ., in tegenwoordigheid van Mr. . . . . ., officier van justitie.

1) Namen en woonplaatsen der partijen en de namen der procureurs.

FORMULIER n. 20, art. 73, bl. 103.

*Verzoek van den oorspronkelijken eischer, om de hoofdzaak afzonderlijk te doen uitwijzen.*

Conclusie.

In zake:

1), oorspronkelijk eischer bij exploit van den . . . . . 1800 . . . . ., comparerende bij 2), procureur;

3), oorspronkelijken gedaagde bij genoemd exploit, eischer tot vrijwaring bij exploit van den . . . . . 1800 . . . . ., comparerende bij 2), procureur;

4), gedaagde tot vrijwaring bij laatstgemeld exploit, comparerende bij 2), procureur;

Aangezien in de zaak tusschen partijen aanhangig de oorspronkelijke eisch in staat van wijzen is, terwijl de eisch ter vrijwaring nog geenszins zoo ver is gevorderd, dewijl de gedaagde tot vrijwaring een uitstel heeft verkregen van . . . . . weken om conclusiën te nemen;

Zoo concludeert de oorspronkelijke eischer:

Dat het der regtbank behage de vereenigde zaken te scheiden, voorts uitspraak te doen op de hoofdzaak, met veroordeeling der contesterende partijen in de kosten van dit incident.

*(Handteekening van den procureur.)*

1) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken eischer, 2) Naam en voornaam van den procureur. 3) Naam, voornaam en woonplaats van den oorspronkelijken gedaagde, eischer tot vrijwaring. 4) Naam, voornaam en woonplaats van den gedaagde tot vrijwaring.

FORMULIER, n. 21, art. 75, bl. 109.

*Vonnis, waarbij verstek verleend wordt tegen den eischer.*

Wij kantonregter in het . . . kanton van het arrondissement . . . . .,

Gezien . . . . .;

Overwegende, dat 1), bij dagvaarding van den . . . . . 1800 . . . . ., voor ons

1) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer.

eene regtsvordering heeft aanhangig gemaakt tegen 2), en dat de eischer op den dag bij de dagvaarding bepaald niet is verschenen: waarop door den gedaagde verstek tegen hem is gevraagd;

Verleenen verstek tegen den eischer, ontslaan den verweerder van de instantie, en verwijzen den eischer in de kosten.

Aldus gevonnisd in de openbare terechtzitting van den ... 1800....

2) Naam en woonplaats van den verweerder.

FORMULIER n. 22, art. 76, bl. 109.

*Vonnis, waarbij tegen den gedaagde geen verstek wordt verleend.*

Wij kantonregter enz.

Regt doende tusschen:

1), eischer bij exploit van den ... 1800...., behoorlijk geregistreerd, in persoon verschenen,

tegen

2), gedaagde bij hetzelfde exploit, niet verschenen;

Gezien ....:

Overwegende, dat de eischer den gedaagde voor ons heeft geroepen, bij dagvaarding van den .. 1800...., ten einde 3); dat de gedaagde op den bij de dagvaarding bepaalden dag niet is verschenen en dat door den eischer tegen hem verstek is gevraagd;

Overwegende, dat de dagvaarding gedaan is door eenen deurwaarder, onbevoegd om in de plaats, waar de dagvaarding geschied is, te exploiteren, en de dagvaarding op eenen termijn van vijf vrije dagen is geschied, terwijl, daar de gedaagde in eene andere provincie woont, deze termijn met ten minste acht dagen moest verlengd zijn:

Overwegende, dat de bij de wet voorgeschrevene termijnen en formaliteiten alzo niet zijn in acht genomen:

Verklaren den eischer niet ontvankelijk in zijn' eisch en veroordeelen hem in de kosten.

Aldus gevonnisd enz.

1) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer. 2) Naam en woonplaats van den gedaagde. 3) Strekking van den eisch.

FORMULIER n. 23, art. 77, bl. 109.

*Vonnis, waarbij verstek verleend, en de uitspraak op de conclusiën uitgesteld wordt.*

Wij kantonregter enz.

Regt doende tusschen enz.

Gezien ....:

Overwegende, dat de gedaagde op den bij de dagvaarding bepaalden dag niet is verschenen, en de eischer verstek tegen hem heeft gevraagd;

Overwegende, dat de bij de wet voorgeschrevene termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen;

Verleenen verstek tegen den gedaagde; bevelen voorts, dat de stukken ter tafel zullen worden nedergelegd, ten einde op de conclusiën van den eischer door ons uitspraak worde gedaan op .... dag den .... 1800....

Aldus gevonnisd enz.

FORMULIER n. 24, art. 77, bl. 109.

*Vonnis waarbij de conclusiën des eischers toegewezen worden.*

Wij kantonregter enz.

Regt doende tusschen enz.

Gezien ....:

Overwegende, dat de eischer den gedaagde voor ons gedagvaard heeft tot voldoening eener som van f...., welke de gedaagde aan den eischer zoude verschuldigd zijn, in gevolge onderhandsche schuldbekentenis van den ....



1800 . . . . , geregistreerd . . . . , dat de gedaagde, hoewel behoorlijk gedagvaard, niet is verschenen, en door den eischer verstek tegen hem is gevraagd;

Overwegende, dat de conclusiën van den eischer niet onregtmatig of ongegrond schijnen:

Verleenen verstek tegen den gedaagde, adjudiceren den eischer zijne conclusiën, veroordeelen diensvolgens den gedaagde om aan den eischer te betalen de som van *f*. . . . , met de interessen sedert den dag der dagvaarding, en veroordeelen hem verder in de kosten.

Aldus gevonnisd enz.

FORMULIER n. 25, art. 79, al. 1, bl. 109.

*Vonnis, waarbij de zaak, ten opzichte van een' verschenen gedaagde, aangehouden wordt.*

De arrondissements-regtbank te . . . . ,

Regt doende tusschen 1),

Gezien enz.

Gehoord enz.

Overwegende, dat de eischer, bij exploit van den . . . . 1800 . . . . , voor deze regtbank heeft doen dagvaarden A en B, ten einde zich te hooren veroordeelen om aan den eischer te betalen de som van *f*. . . . , welke hij beweert, dat de gedaagden hem verschuldigd zijn, ter zake eener onderhandsche schuldbekentenis van den . . . . 1800 . . . . , geregistreerd enz.:

Overwegende, dat de eerste gedaagde niet is verschenen, terwijl daarentegen de tweede gedaagde procureur heeft gesteld:

Overwegende, dat bij de wet voorgeschrevene termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen:

Verleent verstek tegen den eersten gedaagde A, houdt de zaak aan ten opzichte van den tweeden gedaagde B, totdat de zaak ten gevolge nieuwe dagvaarding van den defaillant ter rolle zal worden opgeroepen, ten einde alsdan bij een en hetzelfde vonnis tusschen alle partijen uitspraak zal worden gedaan, met veroordeeling van den defaillant in de kosten van dit verstek.

Aldus geoordeeld enz.

1) Namen en woonplaatsen der partijen en de namen der procureurs, voor zoo ver partijen die gesteld hebben.

FORMULIER n. 26, art. 79, al. 2, bl. 110.

*Vonnis, waarbij tusschen alle partijen uitspraak gedaan wordt.*

De arrondissements-regtbank te . . . . .

Gezien enz.

Regt doende tusschen enz.

Gelet enz.

Gehoord enz.

Overwegende, wat de daadzaken betreft, dat de eischer, bij exploit van den . . . . 1800 . . . . , voor deze regtbank heeft doen dagvaarden A en B, ten einde zich te hooren veroordeelen om aan den eischer te betalen de som van *f*. . . . , welke hij beweert, dat de gedaagden hem verschuldigd zijn, ter zake van eene onderhandsche schuldbekentenis van den . . . . 1800 . . . . , geregistreerd enz.:

Overwegende, dat daarop de eerste gedaagde niet verschenen zijnde, bij vonnis dezer regtbank van den . . . . 1800 . . . . , tegen hem verstek is verleend, met bepaling, dat de zaak ten opzichte van den tweeden gedaagde werd aangehouden totdat de defaillant weder zou zijn gedagvaard:

Overwegende, dat dit vonnis, bij exploit van den . . . . 1800 . . . . , aan den gedaagde A is beteekend, met dagvaarding tegen den . . . . 1800 . . . . , waarop de eischer de zaak op nieuw ter rolle wilde doen oproepen; dat echter de gedaagde A op die nieuwe dagvaarding ook thans niet is verschenen;

Overwegende, aangaande het regtspunt, dat de vordering van den eischer berust op eene onderhandsche schuldbekentenis van den . . . . 1800 . . . . , geregistreerd enz., waarbij de beide gedaagden bekend hebben hoofdelijk aan

den eischer verschuldigd te zijn de som van  $f$  . . . . . , wegens aan de gedaagden door den eischer verkochte en geleverde goederen;

Overwegende, dat de deugdelijkheid van deze schuldbekentenis door den tweeden gedaagde niet wordt ontkend, maar dat deze beweert de schuld reeds te hebben gekweten, zonder hiervan echter het minste bewijs bij te brengen;

Regt doende;

Veroordeelt de gedaagden om, tegen behoorlijke kwijting, aan den eischer te betalen, beide voor het geheel, zoo echter dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, de som van  $f$  . . . . . , met veroordeeling der gedaagden in de kosten van het geding.

Aldus geoordeeld enz.

FORMULIER n. 27, art. 86, bl. 110.

*Verklaring van den griffier, dat er op zijne registers geen verzet is aangeteekend.*

De ondergeteekende, griffier bij de arrondissements-regtbank te . . . . . , verklaart bij dezen, dat er op de ter griffie berustende en daartoe bestemde registers geen verzet is aangeteekend tegen het vonnis, door de gemelde rechtbank, kamer kennis nemende van burgerlijke zaken, bij verstek gewezen tusschen 1), eischer bij exploit van den . . . . 1800 . . . . , en 2), gedaagde bij hetzelfde exploit.

Deze verklaring is in brevet afgegeven, om te strekken naar behooren, te . . . . den . . . 1800 . . . . .

(*Handteekening van den griffier.*)

1) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer. 2) Naam en voornaam van den gedaagde.

FORMULIER n. 28, art. 83, bl. 117.

*Exploit van verzet.*

In den jare . . . . . , den . . . . . ten verzoeke van 1), domicilie stellende ten kantore van 2), die in deze voor hem als procureur zal occupereu, heb ik 3), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te . . . . . , wonende te . . . . . , aangezegd aan 4), dat mijn requirant in verzet komt tegen het vonnis, den . . . . 1800 . . . . door de arrondissements-regtbank te . . . . . , ten verzoeke van 4), tegen mijn' requirant bij verstek gewezen, en den . . . . 1800 . . . . aan hem beteekend;

En heb ik dien ten gevolge, ten verzoeke als boven, voornoemden 4) gedagvaard, om op . . . . dag den . . . . 1800 . . . . , des voormiddags te . . . . uren, te verschijnen ter audiëntie van het bovengemelde arrondissements-regtbank, zitting houdende in het paleis van justitie te . . . . , ten einde:

Aangezien 5):

Te hooren verstaan, dat de requirant is goed opposant tegen het vonnis, den . . . . 1800 . . . . door de arrondissements-regtbank voormeld bij verstek tegen hem gewezen; voorts hem geopposeerde alsnog zijnen eisch te hooren ontzeggen, met veroordeeling in de kosten van het verzet.

Afschrift van dit exploit heb ik den gedaagde gelaten, exploit doende te zijner gekozene woonplaats en sprekende aldaar met 6).

De kosten dezes zijn  $f$  . . . . .

(*Handteekening van den deurwaarder.*)

1) Naam, voornaam en woonplaats van den opposant. 2) Naam van den procureur. 3) Naam en voornaam van den deurwaarder. 4) Naam en woonplaats van den geopposeerde. 5) Middelen van den opposant. 6) Vermelding van den persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 29, art. 84, bl. 120.

*Verzet bij buitengeregtelijke akte.*

In den jare 1800 . . . . . , den . . . . . , ten verzoeke van 1), domicilie stellende

1) Naam, voornaam en woonplaats van den opposant.

ten huize van 2), heb ik 3), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te ... aangezegd aan 4), dat mijn requirant in verzet komt tegen het vonnis, door de arrondissements-regtbank te ... den ... 1800 ... , ten verzoeke van den geïnsinueerde, bij verstek tegen mijn' requirant geweest, aan hem beteevend den ... 1800 ... , en zulks opdat de geïnsinueerde daarvan niet onkundig zoude zijn.

Afschrift van dit exploit heb ik den geïnsinueerde gelaten, exploit doende te zijner gekozen woonplaats, sprekende met 5),

De kosten dezes zijn *f*....

(Handteekening van den deurwaarder.)

2) Naam van den persoon, bij wien domicilie gesteld wordt. 3) Naam en voornaam van den deurwaarder. 4) Naam en woonplaats van den geëposeerde. 5) Vermelding van den persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

#### FORMULIER n. 30, art. 84, bl. 121.

##### *Herhaling van het verzet.*

In den jare 1800 ... , den ... ten verzoeke van 1), domicilie stellende ten huize van 2), en ter herhaling van het verzet, door mijn' requirant ingesteld tegen na te melden vonnis, ter gelegenheid van het in beslag nemen van des requirants roerende goederen bij proces-verbaal van den ... 1800 ... , heb ik 3), deurwaarder bij het kantongeregte van ... , wonende te ... nogmaals aangezegd aan 4), dat mijn requirant in verzet komt tegen het vonnis, door den Edel Achtbaren heer kantonregter van .. den .. 1800 ... , ten verzoeke van den geïnsinueerde, tegen mijn' requirant bij verstek geweest, aan hem beteevend den ... 1800 ...

En heb ik dien ten gevolge voornoemden 4) gedagvaard, om op ... dag den ... 1800 ... , des vóormiddags te .. uren, te verschijnen ter audiëntie van het kantongeregte van het ... , kanton van het ... arrondissement der provincie ... zitting houdende te ... , ten einde:

Aangezien 5);

Te hooren verstaan, dat de requirant is goed opposant tegen het vonnis, door den Edel Achtbaren heer kantonregter van ... den ... 1800 ... , bij verstek tegen hem geweest; voorts hem geëposeerde alsnog zijnen eisch te hooren ontzeggen, met veroordeeling in de kosten van het verzet.

Afschrift van dit exploit heb ik den gedaagde gelaten, exploit doende te zijner gekozen woonplaats en sprekende aldaar met 6).

De kosten dezes zijn *f*....

(Handteekening van den deurwaarder.)

1) Naam, voornaam en woonplaats van den opposant. 2) Namen en woonplaats van den persoon, bij wien domicilie gesteld wordt. 3) Naam en voornaam van den deurwaarder. 4) Naam en woonplaats van den geëposeerde. 5) Middelen van den opposant. 6) Vermelding van den persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

#### FORMULIER n. 31, art. 97, bl. 128.

##### *Dagnaarding voor den kantonregter.*

In het jaar 1800 ... , den ... , ten verzoeke van 1), domicilie kiezende ten huize van ... , heb ik 2), deurwaarder bij het kantongeregte van ... , wonende te ... , gedagvaard 3), om te verschijnen op ... dag den ... 1800 ... , des voormiddags te .. uren, ter terechtzitting van den Edel Achtbaren heer kantonregter van het ... kanton van het ... arrondissement der provincie ... , zitting houdende te ... , ten einde zich te hooren veroordeelen, om aan den eischer te betalen de som van dertien gulden en vijftig cent, welke den gedaagde aan den eischer verschuldigd is wegens arbeidsloon van achttien dagen, die de eischer in dienst van den gedaagde heeft

1) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer. 2) Naam en voornaam van den deurwaarder. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde.

besteed, en wel sedert den .... tot den .... 1800 ....., ieder dag gerekend op vijfenzeventig cent, met de interessen der gevorderde som, te rekenen van den dag der dagvaarding, en met verdere veroordeeling van den gedaagde in de kosten.

Afschrift van dit exploit heb ik den gedaagde gelaten, exploit doende te zijner woonplaats en sprekende aldaar met 4).

De kosten zijn *f*....

(Handteekening van den deurwaarder.)

- 4) Vermelding van den persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 32, art. 97, bl. 128.

*Dagvaarding op kort termijn voor het kantonregt.*

Wij kantonregter in het .... kanton van het .... arrondissement der provincie ....., staan aan 1), op zijn verzoek, toe, om 2), binnen den bij de wet bepaalden tijd, en wel op ...dag den .... 1800 ....., te doen dagvaarden, ten einde te verschijnen op onze teregtzitting van den 1800 ....., ter zake 3).

Gedaan te ....., den .... 1800 .....

(Handteekening van den kantonregter.)

In den jare 1800 ...., den ....., ten verzoeken van 1), domicilie kiezende ten huize van ....., en nit kracht van eene vergunning van den Edel Achtbaren heer kantonregter van het .... kanton van het .... arrondissement der provincie ....., aan het hoofd dezes gesteld, heb ik .... (verder even als eene gewone dagvaarding.)

- 1) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer. 2) Naam en woonplaats van den persoon, die gedagvaard zal worden. 3) Strekking van de vordering, welke de eischer voornemens is te doen.

FORMULIER n. 33, art. 401, bl. 137.

*Vonnis van den kantonregter, waarbij deskundigen benoemd worden.*

Wij kantonregter in het .... kanton van het .... arrondissement der provincie .....,

Regt doende tusschen:

1), eischer bij behoorlijk geregistreerde dagvaarding van den ... 1800 ..., verschijnende bij 2), zijnen bijzonderen gemagtigde, hiertoe benoemd bij akte van den .... 1800 ....., geregistreerd te .... enz.

en

3), gedaagde bij genoemd exploit, verschijnende in persoon;

Overwegende, dat de eischer, bij behoorlijk geregistreerd exploit van den ... 1800 ....., den gedaagde voor ons heeft gedagvaard, ten einde te worden veroordeeld, om, binnen acht dagen na de insinuatie van het in dezen te vellen vonnis, te doen herstellen de winkelkasten in het door den gedaagde van den eischer in huur bewoonde huis, staande te ..., geteekend letter ... n. ..., welke reparatiën in gevolge de wet ten laste van den huurder komen;

Overwegende, dat de gedaagde ontkent, dat de voormelde winkelkasten eenige reparatie noodig hebben, bewerende dat zij in eenen allezins behoorlijken toestand zijn;

Overwegende, dat de beslissing omtrent voormelde daadzaak kan worden opgehelderd door eene bezigtiging der plaats in geschil, en dat zij van dien aard is, dat zij door deskundigen kan worden toegelicht;

Gezien art. 401 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering;

Bepalen, dat wij, alvorens in deze zaak uitspraak te doen, ons op ... dag den .... 1800 ....., des voormiddags te ... uren, naar de plaats in geschil zullen begeven, ten einde die te bezigtigen; benoemen voorts tot

- 1) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer. 2) Naam, voornaam en woonplaats van den gemagtigde. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde.

deskundigen, om ons in deze zaak toe te lichten, de personen van 4), welke door de meest gereede partij zullen worden gedagvaard, om zich te bevinden op plaats, dag en uur als boven.

Aldus gevonnisd in onze openbare terechtzitting van den .... 1800....

4) Naam, voornaam, beroep en woonplaats der drie deskundigen.

FORMULIER n. 34, art. 101, bl. 137.

*Dagvaarding van deskundigen bij den kantonregter.*

In het jaar 1800...., den...., ten verzoeken van 1), domicilie stellende ten huize van...., uit kracht van een vonnis, den.... 1800.... geweest door den regter van het.... arrondissement der provincie...., heb ik 2), deurwaarder bij het kantongereg van...., wonende te...., gedagvaard 3), om op.... den.... 1800...., des voormiddags te.... uren, zich te begeven naar 4), ten einde aldaar als deskundigen te worden gehoord en den kantonregter voorschreven toe te lichten bij de bezigtiging dier plaats, zoo als hij gelast heeft bij voormeld, tusschen den requirant als eischer, en 5) als gedaagde geweest vonnis, ten einde te onderzoeken, of de winkelkasten van voornoemd door 5) van den requirant in huur bewoonde huis behooren te worden hersteld.

Afschrift van dit exploit heb ik den gedaagden gelaten, exploit doende te hunner respectieve woonplaatsen, en sprekende aldaar bij den eersten gedaagde met 6), bij den tweeden gedaagde met 6), en bij den derden gedaagde met 6).

De kosten zijn f....

(Handteekening van den deurwaarder.)

1) Naam, voornaam en woonplaats van den requirant. 2) Naam en voornaam van den deurwaarder. 3) Naam, voornaam, beroep en woonplaats der drie deskundigen. 4) Aanduiding van de plaats in geschil. 5) Namen en woonplaats van de wederpartij. 6) Vermelding van den persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 35, art. 102, bl. 138.

*Proces-verbaal van berigt van deskundigen.*

In den jare 1800.... den...., des voormiddags te.... uren, ter voldoening aan ons vonnis van den.... 1800, geweest tusschen 1), eischer bij exploit van den.... 1800...., en 2), gedaagde bij genoemd exploit, hebben wij kantonregter van het.... kanton van het.... arrondissement der provincie...., vergezeld van onzen griffier, houder van de minute van ons voormeld vonnis, ons begeven naar het aan den eischer toebehoorende, door den gedaagde in huur bewoonde huis, staande te...., in de.... straat, geteekend letter...., n...., alwaar wij partijen hebben gevonden, benevens 3), door ons bij meergemeld vonnis benoemd als deskundigen, ten einde ons met hun gevoelen voor te lichten omtrent de zaak tusschen partijen in geschil, of namelijk de winkelkasten in bovenvermeld huis moeten worden hersteld.

Nadat wij door de drie deskundigen hebben doen afleggen den eed bij de wet gevorderd, hebben wij hun kennis gegeven van het voorwerp onzer bezigtiging, en hebben wij gezamenlijk, op aanwijzing van partijen, de plaatsen in geschil opgenomen.

Wij hebben bevonden, dat 4):

De deskundigen waren van gevoelen, dat, 5):

Met deze bezigtiging zijn wij bezig geweest tot.... en hebben hiervan ten dage, maand en jare als boven dit proces-verbaal opgemaakt, hetwelk, na voorlezing, door ons, onzen griffier en de beide eerste deskundigen is getee-

1) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer. 2) Naam en woonplaats van den gedaagde. 3) Naam, voornaam, beroep en woonplaats der deskundigen. 4) Vermelding van de bevinding des kantonregters. 5) Vermelding van het gevoelen der deskundigen.



kend, verklarende de derde deskundige, uit hoofde van eene kneuzing zijner regterhand, op het oogenblik buiten staat te wezen zijnen naam te teekenen.  
(*Handteekening van den kantonregter, den griffier en de deskundigen.*)

FORMULIER n. 36, art. 103, bl. 138.

*Vonnis van den kantonregter, waarbij een getuigenverhoor bevolen wordt.*

Wij kantonregter van het ..... kanton van het ..... arrondissement der provincie .....

Regt doende tusschen:

1), eischer bij behoorlijk geregistreerd exploit van den .... 1800 ....., verschijnende in persoon, geadsisteerd met Mr. ...., advocaat, wonende te .....,  
en

2), gedaagde bij genoemd exploit, verschijnende bij 3), zijnen bijzonderen gemagtigde, in gevolge onderhandsche volmagt van den .... 1800 ....., geregistreerd te .... enz.

Partijen gehoord;

Overwegende, wat de daadzaken betreft, dat de eischer, bij behoorlijk geregistreerd exploit van den .... 1800 ....., den gedaagde voor ons heeft gedagvaard, ten einde te worden veroordeeld, om aan den eischer te betalen de som van f ..... om te strekken tot voldoening der schade, door de aan den gedaagde toebehoorende paarden, den .... 1800 ....., toegebracht aan het stuk haver van den eischer, nader bij de dagvaarding omschreven; dat de gedaagde de door den eischer gestelde daadzaak ontkent, en dat daarop de eischer heeft aangeboden haar door getuigen te bewijzen;

Overwegende, dat het getuigenbewijs in deze bij de wet wordt toegelaten, en dat, de daadzaak bewezen zijnde, tot de beslissing der zaak kan leiden; Gezien art. 1932 en volg. van het Burg. Wetb., benevens art. 103 van het Wetb. van Burg. Regtsv.;

Bevelen, dat de eischer door getuigen zal hebben te bewijzen de daadzaak, dat de paarden van den gedaagde den .... 1800 ....., schade hebben toegebracht aan de te veld staande haver des eischers, bij de dagvaarding vermeld; onverkort het regt van tegenbewijs van den gedaagde; gelasten diensvolgens, dat partijen op .... dag den .... 1800 ....., des voormiddags te .... uren, ter plaatse onzer gewone teregtzittingen de getuigen zullen doen verschijnen, die zij wederzijds willen doen hooren.

Aldus gevonnisd in onze openbare teregtzitting van den .... 1800 ....

1) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer. 2) Naam en woonplaats van den gedaagde. 3) Naam, voornaam en woonplaats van den gemagtigde.

FORMULIER n. 37, art. 105, bl. 140.

*Dagvaarding van getuigen.*

In den jare 1800 ....., den ....., ten verzoeke van 1), domicilie stellende ten huize van ....., uit kracht van een vonnis, gewezen door den Edel Achtbaren heer kantonregter van het .... kanton van het .... arrondissement der provincie ....., den .... 1800 ....., heb ik 2), deurwaarder bij het voornoemde kantongerecht, wonende te ....., gedagvaard 3), ten einde, op straffe als naar de wet, op .... dag den .... 1800 .... des voormiddags te .... uren, te verschijnen ter teregtzitting van welgemeld kantongerecht, zitting houdende te ....., om als getuigen te worden gehoord in de zaak tusschen den requirant, als eischer (of gedaagde), en 4) als gedaagde (of eischer) bij voormeld kantongerecht aanhangig, omtrent de daadzaak, waarvan bij bovengemeld vonnis aan den eischer het bewijs is opgelegd, of namelijk de paarden van den gedaagde, op den .... 1800 ....., schade hebben toegebracht aan de te veld staande haver van den eischer.

1) Naam, voornaam en woonplaats van den requirant. 2) Naam en voornaam van den deurwaarder. 3) Naam, voornaam en woonplaats der getuigen. 4) Naam en woonplaats der wederpartij.

Atschrift van exploit heb ik aan ieder der gedaagden gelaten, exploit doende te hunner respectieve woonplaatsen, en sprekende aldaar bij den eersten gedaagde niet 5), bij den tweeden gedaagde met 5) enz.

De kosten zijn *f*....

(Handteekening van den deurwaarder.)

5) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 38, art. 111, bl. 145.

*Proces-verbaal van het getuigen-verhoor.*

Op de terechtzitting van het kantongerecht van het.... kanton van het.... arrondissement der provincie.... van den.... 1800...., in zake 1), eischer bij exploit van den.... 1800...., tegen 2), gedaagde bij genoemd exploit, is voor ons kantonregter, geadsistcerd met den griffier, verschenen 1), welke te kennen gaf, dat hij, ter voldoening aan het interlocutoir vonnis van den.... 1800...., behoorlijk geregistreerd, door ons in bovenvermelde zaak gewezen, ter terechtzitting van heden had doen verschijnen 3) getuigen, welke hij verzocht, dat gehoord mogten worden omtrent de daadzaak, waarover bij gemeld vonnis een getuigenverhoor is gelast, waarna hij hier heeft geteekend.

(Handteekening van den eischer.)

Tevens is verschenen 2), welke te kennen gaf, dat hij, om het tegenbewijs te leveren van bovengemelde daadzaak, had doen verschijnen 3), getuigen, welke hij verzocht, dat mede mogten worden gehoord, waarna hij hier heeft geteekend.

(Handteekening van den gedaagde.)

Wij zijn hierna overgegaan tot het afzonderlijk hooren der getuigen in navolgende orde:

De eerste getuige aan zijde van den eischer gedagvaard, heeft verklaard te zijn genaamd...., van beroep...., oud.... jaren, wonende te.... en aan geene der partijen in den bloede of door aanhuwelijk te bestaan, noch loon- of huisbediende van haar te zijn; hierna heeft hij afgelegd den eed, bij artikel 107 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering voorgeschreven, van de geheele waarheid, en niets dan de waarheid te zullen zeggen; voorts ter zake, dat 4);

Hierop is hem zijne getuigenis voorgelezen, en heeft hij verklaard daarbij te volharden, waarna hij hier heeft geteekend.

(Handteekening van den getuige.)

Getuige schadeloosstelling vragende, is deze door ons kantonregter op het afschrift der dagvaarding begroot op *f*....

De tweede aan zijde van den eischer gedagvaarde getuige heeft verklaard te zijn genaamd...., van beroep...., oud.... jaren, wonende te...., volle neef van den eischer, doch aan den gedaagde niet in den bloede of door aanhuwelijk te bestaan, noch loon- of huisbediende van eene der partijen te zijn, en heeft hierop den voormelden eed afgelegd.

Deze getuige is door den gedaagde gewraakt, op grond dat hij den eischer in den vierden graad in den bloede bestaat. De getuige hierop gehoord zijnde, hebben wij kantonregter de wraking geldig verklaard en de getuigenis, van den gewraakte niet afgenomen.

De derde aan zijde van den eischer gedagvaarde getuige heeft, na het afleggen van den boven omschreven eed, verklaard genaamd te zijn...., van beroep...., oud... jaren, wonende te...., en aan geene der partijen in den bloede of door aanhuwelijk te bestaan, noch loon- of huisbediende van haar te zijn.

Deze getuige is door den gedaagde gewraakt, op grond dat hij huisbediende van den eischer zoude zijn. De getuige deswege gehoord zijnde, heeft verklaard, dat hij wel is waar bij den eischer inwoonde, doch geenszins bediende van hem was. Daar de gedaagde geen bewijs voor zijne wraking

1) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer. 2) Naam en woonplaats van den gedaagde. 3) Getal der getuigen. 4) Verklaring van den getuige.

heeft bijgebracht, hebben wij kantonregter bevolen, dat de getuige zoude gehoord worden, welke daarop verklaarde . . . .

Deze verklaring aan den getuige voorgelezen zijnde, heeft hij verklaard daarbij te volharden, en tevens niet te hebben leeren schrijven en alzoo niet te kunnen teekenen.

De getuige schadeloosstelling verzoekende, is zij door ons kantonregter op het afschrift der dagvaarding begroot op f. . . .

De eerste aan zijde van den gedaagde gedagvaarde getuige enz. . . .

Hierop is het proces-verbaal gesloten en door den kantonregter en den griffier geteekend, op dag, maand en jaar als boven.

(Handteekening van den kantonregter en den griffier.)

FORMULIER n. 39, art. 122, 123, bl. 149.

*Dagvaarding voor den kantonregter tot ontruiming van een huis.*

Wij 1), regter van het . . . . kanton van het . . . . arrondissement der provincie . . . ., verleenen bij dezen aan 2), op zijn mondeling verzoek, vergunning om 3) te doen dagvaarden, tegen 4), ter zake van eenen eisch tot ontruiming van eene behuizing, staande te . . . . in de . . . straat, geteekend letter X, n. 100.

5) den . . . . 1800 . . . .

(Handteekening van den kantonregter.)

In den jare 1800 . . . ., den . . . ., ten verzoeke van 2), kiezende ten dezen woonplaats ten huize van 6), heb ik 7), deurwaarder bij 8), wonendete . . . ., krachtens hierboven staande vergunning, op korten termijn gedagvaard 3), om te verschijnen op . . . . dag den . . . . 1800 . . . ., des voormiddags te . . . . uren, voor den Edel Achtbaren heer kantonregter van het . . . . kanton van het . . . ., arrondissement der provincie . . . ., zitting houdende in het paleis van justitie te . . . ., ten einde:

Aangezien de gedaagde van den eischer, volgens onderhandsch behoorlijk geregistreerd contract van den . . . . 1800 . . . ., heeft in huur gehad eene behuizing, staande te . . . ., in de . . . . straat, geteekend letter X, n. 100, en zulks voor den tijd van . . . . jaren, beginnende met den . . . . 1800 . . . . en eindigende den . . . . 1800 . . . .;

Aangezien de gedaagde de gemelde gehuurde behuizing niet op den tijd bij de overeenkomst bepaald heeft ontruimd en nog heden niet heeft verlaten, ofschoon hij daartoe, bij behoorlijk geregistreerd exploit van den deurwaarder 7), den . . . . 1800 . . . . is aangemaand;

Zich bij vonnis bij voorraad, niettegenstaande verzet, hooger beroep of cassatie, zonder borgstelling op de minute ook vóór hare registratie uitvoerbaar, te hooren veroordeelen om meergemelde behuizing dadelijk te ontruimen en ter vrije beschikking van den eischer te stellen; voorts te hooren verstaan, dat, indien de gedaagde in gebreke mogt blijven aan dit vonnis te voldoen, de eischer zal gemagtigd zijn om den gedaagde met zijn gezin, goederen en huisraad door eenen deurwaarder, bijgestaan door twee getuigen, uit die behuizing te doen zetten op de publieke straat: alles met veroordeeling van den gedaagde in de kosten van dit regtsgeding en voorbehoudens des eischers regt tot vergoeding van schade door het niet tijdig ontruimen dezer behuizing door den gedaagde aan hem veroorzaakt of nog te veroorzaken.

Afschrift van dit exploit heb ik gelaten ter woonplaats van den gedaagde, aldaar exploit doende aan en sprekende met 9).

(Handteekening van den deurwaarder.)

1) Naam van den kantonregter. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van den verweerder. 4) Tijd, tegen welken men wenschte te doen dagvaarden. 5) Plaats, waar de beschikking gegeven is. 6) Naam van dengene, bij wien woonplaats gekozen wordt. 7) Naam en voornaam van den deurwaarder. 8) Kollegie of kantongeregt, bij hetwelk de deurwaarder fungeert. 9) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

## FORMULIER n. 40, art. 7 en 302, bl. 169.

*Verzoek- en bevelschrift, om op kort termijn te mogen dagvaarden.*

Aan den Edel Achtbaren heer president der arrondissements-regtbank te . . . .

Geeft met den meesten eerbied te kennen 1):

Dat de requestrant op den . . . . 1800 . . . . aan 2), koopman te Antwerpen; thans zich hier ter stede ophoudende, heeft verkocht 300 lasten haver, voor de som van *f* . . . . per last, en onder voorwaarde van gereede betaling bij de levering, voor welke aan den koper eene korting is toegestaan van *f* . . . .;

Dat de gemelde haver door den requestrant aan den koper is geleverd en, geladen in het kofschip, genaamd de vrouw Johanna, kapitein X. alreede is vervoerd, terwijl de koper tot nog toe niet voldoet aan zijne verplichting, om haar te betalen;

Dat de requestrant, onzeker hoe lang het verblijf van genoemden zijnen schuldenaar hier ter plaats zal duren, en het van belang oordeelende, ter bespoediging der zaak en besparing van kosten, tegen hem gedurende zijn tegenwoordig verblijf ten voorschreven einde vonnis te erlangen, zich bij dezen aan U Edel Achtbare wendt met nederig verzoek:

Dat het U Edel Achtbare moge behagen, den requestrant vergunning te verleen, om gemelden 2) te doen dagvaarden tegen morgen den . . . . (of tegen heden te . . . . uren), ten einde hij worde veroordeeld om aan den requestrant te betalen de som van *f* . . . . wegens door den requestrant aan hem op den . . . . 1800 . . . . verkochte en daarna geleverde 300 lasten haver.

’twelk doende, enz.

*(Handteekening van den procureur.)*

1) Naam, voornaam en woonplaats van den verzoeker. 2) Naam en voornaam van den schuldeischer.

BESCHIKKING.

Wij president der arrondissements-regtbank te . . . .

Beschikkende op bovenstaand verzoekschrift:

Gezien art. 302 (of 7) van het Wetb. van Burgerf. Regtsv.;

Vergunnen aan den requestrant, om 1) te doen dagvaarden tegen 2), ten einde in het verzoekschrift omschreven.

Gedaan te . . . . den . . . . 1800 . . . .

*(Handteekening van den president.)*

1) Naam, voornaam en woonplaats van den schuldenaar. 2) Aanduiding van den tijd, tegen welchen gedagvaard zal worden.

FORMULIER n. 41, art. 7, bl. 169.

*Dagvaarding op kort termijn voor de rechtbank.*

In den jare 1800 . . . ., den . . . ., ten verzoeken van 1), voor wien in dezen domicilie wordt gekozen ten huize van 2), die voor den eischer als procureur deze zaak zal waarnemen, heb ik 3), deurwaarder bij 4), wonende . . . ., uit kracht van eene vergunning van den Edel Achtbaren heer president der arrondissements-regtbank . . . ., van den . . . ., behoorlijk geregistreerd, op korten termijn gedagvaard, enz. *(verder als eene gewone dagvaarding).*

1) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer. 2) Naam en voornaam van den procureur. 3) Naam en voornaam van den deurwaarder. 4) Regterlijk kollegie, bij hetwelk de deurwaarder fingeert.



## FORMULIER n. 42, art. 5 en 128, bl. 169.

*Dagvaarding voor de arrondissements-regtbank wegens eene zakelijke regtsvordering.*

In den jare 1800 . . . . , den . . . . , ten verzoeke van 1), heb ik 2), deurwaarder bij 3), wonende te . . . . , gedagvaard 4), om na verloop van vrije acht dagen, en wel op . . . . dag den . . . . , des voormiddags te . . . . uren, te verschijnen ter rolle van de arrondissements-regtbank te . . . . , zitting houdende in het paleis van justitie aldaar, ten einde:

Aangezien de gedaagde onlangs heeft goedgevonden in zijn pakhuis, staande in de . . . . straat, geteekend lett. . . n. . . , in den westelijken muur een venster te plaatsen, door hetwelk hij regtstreeks het uitzigt heeft over het onmiddellijk daaraan grenzende bleekveld van den eischer, behoorende tot en gelegen ten oosten van des eischers behuizing staande in de . . . . straat, geteekend lett. . . n. . . ;

Aangezien de wet zoodanig uitzigt niet toelaat, en de gedaagde, ofschoon tot het wegnemen van dit venster gesommeerd bij exploit van mij deurwaarder van den . . 1800 . . . . , behoorlijk geregistreerd, weigerachtig is hieraan te voldoen;

Zich door genoemde regtbank te hooren gelasten, om binnen een' door de regtbank te bepalen termijn, voorschreven venster te doen wegnemen en den muur in den vorigen toestand te brengen; en den eischer te hooren magtigen, om, wanneer de gedaagde in gebreke mogt blijven hieraan te voldoen, zulks op kosten van den eischer te doen bewerkstellingen; met verdere verwijzing van den gedaagde in de kosten van het geding.

Tevens heb ik verklaard, dat 5), procureur bij meergemelde regtbank, deze zaak voor den eischer zal waarnemen, en heb ik afschrift van dit exploit gelaten ter woonplaats van den gedaagde, sprekende aldaar met 6).

De kosten zijn *f* . . . .

(*Handteekening van den deurwaarder*).

- 1) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 2) Voornaam en naam van den deurwaarder. 3) Regterlijk collegie, bij hetwelk de deurwaarder fungeert. 4) Naam en woonplaats van den gedaagde. 5) Voornaam en naam van den procureur. 6) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

## FORMULIER n. 43, art. 135, bl. 177.

*Akte van procureur-stelling.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . . , verklaart aan 2), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), dat hij zich procureur stelt voor 4), en zulks op den eisch bij exploit van den . . . . 1800 . . . . tusschen partijen bij de arrondissements-regtbank te . . . . aanhangig gemaakt.

(*Handteekening van den procureur*.)

Betekend en afschrift overgegeven aan 2), door mij ondergeteekende, eersten deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te . . . . den . . . . 1800 . . . .

(*Handteekening van den deurwaarder*.)

- 1) Voornaam en naam van den procureur des verweerders. 2) Voornaam en naam van den procureur des eischers. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 4) Naam en woonplaats van den verweerder.

## FORMULIER n. 44, art. 136, bl. 180.

*Herroeping van den gestelden procureur en benoeming van een' anderen.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . . , verklaart aan 2), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), eischer bij exploit van den . . . . 1800 . . . . , en aan 4), mede procureur bij gemelde regtbank occuperende voor 5), gedaagde bij genoemd exploit, dat de eischer bij deze 2) herroept als zijnen procureur in het voor de arrondissements-regtbank te . . . . tusschen partijen aanhangig regtsgeding, en dat 1) zich voor genoemden

- 1) Voornaam en naam van den nieuw benoemden procureur. 2) Voornaam en naam van den procureur des eischers. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 4) Voornaam en naam van den procureur des gedaagden. 5) Naam en woonplaats van den gedaagde.



eischer procureur stelt, ten einde voor hem in meergenoemd regtsgeding verder te occuperen.

(Handteekening van den nieuw benoemden procureur.)

FORMULIER n. 45, art. 141, bl. 186.

*Incidentele vordering in eene summiere zaak.*

Conclusie.

In zake:

1), gedaagde bij exploit van den .... 1800 ...., comparerende bij 2),  
zijnen procureur;

tegen

3), eischer bij genoemd exploit, comparerende bij 2), procureur;

Aangezien de gedaagde, bij exploit van den ...., 1800 ...., voor de arrondissementen-regtbank te .... is gedagvaard, ten einde te worden veroordeeld, om aan den eischer te betalen de som van *f* ...., welke de gedaagde aan den eischer zoude verschuldigd zijn voor in den jare 1800 .... geleverde goederen;

Aangezien de gedaagde de door den eischer opgegevene goederen van dezen wel heeft gekocht en ontvangen, maar tevens de daarvoor verschuldigde som aan den eischer heeft betaald en daarvoor quitantie verkregen;

Aangezien echter die quitantie te zoek is geraakt en dus aan den regter niet kan worden overgelegd, maar de gedaagde bij magte is om de betaling der verschuldigde som door getuigen te bewijzen;

Zoo concludeert de gedaagde:

Dat het der regtbank moge behagen, den gedaagde toe te laten om door getuigen te bewijzen, dat hij op den .... 1800 .... aan den eischer heeft betaald eene som van *f* ...., door hem aan dezen verschuldigd, wegens in den jare 1800 .... geleverde goederen, met veroordeeling van den eischer, in geval van tegenspraak, in de kosten van dit incident, en anders met reserve van kosten.

(Handteekening van den procureur.)

1) Naam en woonplaats van den gedaagde. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

FORMULIER n. 46, art. 143, bl. 187.

*Antwoord van den verweerder.*

In zake:

1), gedaagde bij exploit van den .... 1800 .... hebbende tot procureur 2);

tegen

3), eischer bij evengemeld exploit, hebbende tot procureur 2);

Zegt de verweerder tot antwoord:

De verweerder is eigenaar van het pakhuis, in hetwelk het bedoelde venster zich bevindt, in gevolge proces-verbaal van publieken verkoop, gepasseerd voor den notaris .... en getuigen den .... 1800 ...., behoorlijk geregisteerd; in dit pakhuis, hetwelk, in gevolge eene verzegeling beleden voor de municipaliteit der stad .... den .... 1800 ... het regt van overgang heeft over het bleekveld des eischers, welk regt van overgang ook wel uitdrukkelijk vermeld staat in bovengenoemd koopcontract, bevond zich eene deur, waardoor men zich van het pakhuis des gedaagden op en over het bleekveld van den eischer begaf;

In de plaats nu van deze deur heeft de gedaagde in dit pakhuis een venster laten maken, te zelfder plaatse waar te voren de deur was; hij vermeent hiertoe wel te zijn gerechtigd, daar toch de deur altijd openstond, en de gedaagde dus altijd het uitzigt had op het bleekveld des eischers, terwijl ook het nu gemaakt venster zoo groot niet is als de deur, die er zich te voren bevond

Concluderende overzulks:

Dat het der regtbank moge behagen, den eischer zijnen eisch te ontzeggen, met veroordeeling in de kosten van het geding.

De verweerder doet tevens aanbod aan den eischer van een afschrift van den .... 1800 .... beleden voor de municipaliteit der stad ...., en van een extract uit proces-verbaal van publieken verkoop, gepasseerd voor den notaris .... en getuigen den .... 1800 ...., behoorlijk geregistreerd.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

FORMULIER, n. 47, art. 144, bl. 187.

*Replik van den eischer.*

In zake:

1), eischer bij exploit van dagvaarding van den .... 1800 ...., comparende bij 2), procureur;

tegen

3), gedaagde bij voornoemd exploit, comparende bij 4). procureur;

Zegt de eischer tot repliek:

Uit de verzegeling der municipaliteit van den .... 1800 ...., door den verweerder bijgebracht, blijkt wel, dat hij als eigenaar van het pakhuis in geschil het regt van overgang over des eischers bleekveld naar de straat heeft; maar noch in die verzegeling, noch bij het proces-verbaal van den verkoop, bij welke de verweerder dat pakhuis heeft gekocht, wordt melding gemaakt van het regt, om eene deur te hebben in de benedenste verdieping van dat pakhuis. Het is veeleer waarschijnlijk de bedoeling geweest bij het daarstellen van dit regt van overgang, dat de goederen door het zolderluik in het pakhuis zouden gebracht worden. Toen de eischer vóór ruim twee jaren zijne tegenwoordige behuizing heeft gekocht, heeft hij de bedoelde deur in des verweerdens pakhuis gevonden, en zich wel is waar niet daartegen verzet, doch in allen gevalle heeft de verweerder het regt daartoe nog niet door verjaring verkregen.

Doch eens aangenomen, dat de verweerder het regt had gehad om op de bewuste plaats in zijn pakhuis eene deur te hebben, zoo mogt hij volgens art. 738 van het Burgerl. Wetb. daarvan slechts gebruik maken volgens zijnen titel en noch op het dienstbare, noch op het heerschende erf eenige verandering maken, waardoor de toestand van het eerstgemelde zoude bezwaard worden. De verweerder mogt derhalve voor deze deur niet een venster in de plaats stellen; want de bestemming van eene deur is om er door te gaan, niet om er door te zien, en de toestand van des eischers erf wordt door zoodanige verandering bezwaard.

Op deze gronden concludeert de eischer, dat het der regtbank moge behagen, den eischer zijne vordering en conclusiën toe te wijzen, in voege die door hem bij bovengemeld exploit van dagvaarding zijn gedaan.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

1) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer- 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde. 4) Voornaam en naam van den procureur.

FORMULIER n. 48, art. 144, bl. 187.

*Dupliek van den verweerder.*

In zake:

1), gedaagde bij exploit van den .... 1800 ...., hebbende tot zijnen procureur 2);

tegen

3), eischer bij gemeld exploit, hebbende tot zijnen procureur 2);

1) Naam en woonplaats van den gedaagde. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

Zegt de verweerder tot dupliek:

Bij de verzegeling der municipaliteit van den .... 1800.... is aan den toenmaligen eigenaar van het pakhuis, in wiens regten de verweerder is opgevolgd, het regt van overgang verleend over des eischers bleekveld naar de straat; de titel is algemeen en bevat geene beperking of verbod om eene deur te hebben in dat pakhuis; in tegendeel had de verweerder volgens art. 697 van den Code Nap., overeenstemmende met art. 735 Burg. Wetboek, het regt om eene deur te maken, ten einde gebruik te hebben van het regt van overgang. Zonder de deur was het gevestigde regt van overgang nietig en van geene waarde voor den verweerder, terwijl de stelling van den eischer, dat de goederen door het zolderluik in het pakhuis zouden gebragt worden, is onhoudbaar en van allen grond ontbloomt.

Het maken van die deur dagteekent van den tijd der verzegeling, gelijk de verweerder des noods door getuigen zou kunnen bewijzen, en ook hieruit is het derhalve duidelijk, dat die deur met en ten gevolge van het verkregen regt van overgang is daargesteld.

Hoewel de verweerder onbevoegd was om, het zij op het dienstbare, het zij op het heerschende erf, eenige verandering te maken, waardoor de toestand van het dienstbare erf zou worden verzwaaard, heeft hij regt tot deze verandering, waardoor de toestand in geenen deele werd verzwaaard. Het is toch minder bezwarend, dat een buurman het uitzigt hebbe op een gedeelte van ons erf, dan wanneer die buurman ten allen tijde over dat erf kan gaan en komen.

Weshalve de verweerder alsnog concludeert: dat het der regtbank moge behagen den eischer zijnen eisch te ontzeggen, en hem te veroordeelen in de kosten van het geding.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

FORMULIER n. 49, art. 145, bl. 188.

*Akte van oproeping.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te .... occuperende voor 2), eischer bij exploit van den .... 1800 ...., sommeert 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), gedaagde bij gemeld exploit, om te verschijnen ter audiëntie van gemelde regtbank op .... dag den .... 1800 ...., ten einde in de tusschen partijen aanhangige zaak conclusiën te nemen.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde.

FORMULIER n. 50, art. 151, bl. 188.

*Verzoek tot statering van het geding, in zaken van gewone behandeling.*

2), procureur bij de arrondissements-regtbank te ...., occuperende voor 2), gedaagde bij exploit van den .... 1800 ...., sommeert 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), eischer bij genoemd exploit, om te verschijnen ter audiëntie van de arrondissements-regtbank te .... op .... dag den .... 1800 ...., ten einde in de zaak tusschen partijen aanhangig te hooren nemen de volgende conclusie:

Aangezien de gedaagde tot zijne verdediging, op de vordering door den eischer tegen hem ingesteld, benoodigd is eene expeditie van eene akte, beleden te ...., voor den notaris .... en getuigen, den .... 1800 ....;

Aangezien de gedaagde niet in de mogelijkheid is de expeditie van deze akte binnen den gewonnen termijn voor te brengen;

Dat het der regtbank moge behagen, den gedaagde te verleenen statering van het geding, gedurende eenen door de regtbank te bepalen tijd, met veroordeeling van den eischer in de kosten, in geval van tegenspraak, en anders met reserve van kosten.

Beteekend enz.

(Handteekening van den procureur.)

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam en woonplaats van den gedaagde. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

## FORMULIER n. 51, art. 148, bl. 192.

*Vordering tot mededeeling van stukken.*A. *In zaken op korte termijnen en van summiere behandeling.*

## Conclusie.

## In zake:

1), gedaagde bij exploit van den .... 1800 ...., comparerende bij 2), procureur;

tegen

3), eischer bij exploit, comparerende bij 2), procureur,  
Aangezien 4);

Zoo concludeert de gedaagde:

Dat het der regtbank moge behagen, te bevelen, dat de eischer zal gehouden zijn, aan den gedaagde, het zij in de minne onder receptis van zijnen procureur, het zij door overlegging ter griffie, mededeeling te doen van de stukken, welke door den eischer in de tusschen partijen aanhangige zaak tegen den gedaagde worden gebruikt; met veroordeeling van den eischer in de kosten van dit incident, ingeval van tegenspraak, en anders met reserve van kosten.

(*Handteekening van den procureur.*)

1) Naam en woonplaats van den gedaagde. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 4) Opgave der redenen.

B. *In zaken van gewone behandeling.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te ...., occuperende voor 2), gedaagde bij exploit van den .... 1800 ...., sommeert 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), eischer bij genoemd exploit, om aan hem, het zij in der minne onder receptis, het zij door overlegging ter griffie, mededeeling te doen van de stukken, door den eischer in de tusschen partijen voor de arrondissements-regtbank te .... aanhangige procedure tegen den gedaagde gebruikt wordende.

(*Handteekening van den procureur.*)

Betekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam en woonplaats van den gedaagde. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

## FORMULIER n. 52, bl. 193.

*Akte van overlegging der stukken ter griffie.*

Op heden, den .... 1800 ...., verscheen ter griffie der arrondissements-regtbank te .... 1), procureur bij gemelde regtbank, welke verklaarde in de zaak tusschen 2), eischer bij exploit van den .... 1800 ...., en 3), gedaagde bij gemeld exploit, te dezer griffie over te leggen de navolgende in die zaak gebruikt wordende processtukken 4), en zulks ten einde de partij daarvan inzage zoude kunnen nemen.

Van welke overlegging deze akte is opgemaakt en door den genoemden procureur, benevens den griffier, ondertekend op dag, maand en jaar als boven.

(*Handteekening van den procureur en den griffier.*)

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde. 4) Vermelding der overgelegde stukken.

## FORMULIER n. 53, art. 150, bl. 193.

*Request en bevelschrift van den president tot teruggave der medegedeelde stukken.*

Aan den Edel Achtbaren heer president der arrondissements-regtbank te ....

Geeft met den meesten eerbied te kennen 1), eischer bij exploit van den .... 1800 .....

Dat, in de tusschen hem als eischer 2) als gedaagde bij de arrondissements-regtbank te .... aanhangige procedure, de procureur van hem eischer aan 3), procureur des gedaagden, heeft gedaan mededeeling van de stukken, welke hij voornemens is tegen den gedaagde te gebruiken, en zulks onder receptis, geregistreerd .. enz., hierbij overgelegd, waarbij tot de teruggave dier stukken een termijn was bepaald van .... dagen;

Dat deze termijn echter reeds lang is verstreken, en de procureur des gedaagden in gebreke blijft die stukken terug te geven;

Redenen, waarom de requesrant zich tot U Edel Achtbare wendt, met eerbiedig verzoek.

Dat het U Edel Achtbare moge behagen, den genoemden procureur 3) bij bevelschrift te noodzaken de medegedeelde stukken terug te geven, zelfs bij lijfswang, en op straffe van vergoeding van kosten, schaden en interessen, ter somme van f....

twelk doende enz.

(Handteekening van den procureur.)

Wij president van de arrondissements-regtbank te ....

Beschikkende op bovengemeld verzoekschrift;

Gezien het daarbij overgelegde receptis, geregistreerd enz.,

Overwegende, dat de termijn, bij dat receptis gesteld, reeds lang is verstreken;

Gezien art. 150 van het Wetb. van Burg. Regtsvord.;

Gelasten, dat 3), procureur bij de arrondissements-regtbank te ....., krachtens het tegenwoordige bevelschrift zal worden genoodzaakt, zelfs bij lijfswang, om de stukken in het receptis vermeld, tegen overgave hiervan, aan 1) of aan diens procureur terug te geven, en zulks op straffe van vergoeding van kosten, schaden en interessen, ter somme van f....

Gedaan te ....., den .... 1800 .....

(Handteekening van den president.)

1) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer. 2) Naam en woonplaats van den gedaagde. 3) Voornaam en naam van den procureur.

#### FORMULIER n. 54, art. 152, bl. 201.

*Verzoek tot het stellen van zekerheid door eenen vreemdeling in zaken van gewone behandeling.*

In zake:

1), gedaagde bij exploit van den .... 1800 ....., hebbende tot zijnen procureur 2);

tegen

3), eischer bij gemeld exploit, hebbende tot procureur 2);

Angezien de eischer is een Hannoversch onderdaan, en dus een vreemdeling;

Aangezien alle vreemdelingen, eischers zijnde, gehouden zijn ten verzoeken der wederpartij zekerheid te stellen voor de betaling der kosten en der schaden en interessen, in welke zij zouden kunnen verwezen worden;

Zoo concludeert de eischer, alvorens eenige weren van regten of tegenzeggen te doen:

Dat het der regtbank moge behagen te verstaan, dat de eischer zal gehouden zijn om, binnen een' door de regtbank te bepalen termijn, zekerheid te stellen, ten bedrage eener som van f...., waarop de kosten van het geding, mitsgaders de schaden en interessen, in welke de eischer zal kunnen verwezen worden, door den gedaagde worden begroot, met veroordeeling van den eischer in de kosten van dit incident, in geval van tegenspraak, en anders met reserve van kosten.

(Handteekening van den procureur.)

Betekend enz.

1) Naam en woonplaats van den gedaagde. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.



## FORMULIER n. 55, bl. 201.

*Tegenspraak van den eischer tegen dit verzoek, in zaken van gewone behandeling.*

In zake:

1), eischer bij exploit van den .... 1800 ...., hebbende tot procureur 2);  
tegen

3), gedaagde bij gemeld exploit, hebbende tot procureur 2);

Aangezien de gedaagde, hoezeer thans te ...., in het Koninkrijk Hannover, wonende, uit Nederlandsche ouders te ...., in de Nederlanden, is geboren, en geene der daden heeft verrigt, welke ten gevolge hebben, dat iemand de hoedanigheid van Nederlander verliest;

Zoo concludeert de eischer:

Dat het der regtbank moge behagen, om, geen acht slaande op het voorloopig door den gedaagde gedaan verzoek, den gedaagde te gelasten op de oorspronkelijke vordering voort te procederen, met veroordeeling van den gedaagde in de kosten van dit incident.

*(Handteekening van den procureur.)*

Beteekend enz.

1) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde.

## FORMULIER n. 56, art. 153, bl. 201.

*Kennisgeving der consignatie, in zaken van gewone behandeling.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te ...., occuperende voor 2), eischer bij exploit van den .... 1800 ...., geeft te kennen aan 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), gedaagde bij genoemd exploit, dat door den eischer op den 1800 .... ter voldoening aan het vonnis der arrondissements-regtbank te .... tusschen partijen gewezen den .... 1800 ...., ten kantore van den bewaarder der hypotheeken in de provincie ...., is geconsigneerd de som van f. ...., tot beloop van welke door de voormelde regtbank bij vonnis van den .... is bevolen, dat de eischer zekerheid zou stellen voor de kosten van het geding, mitsgaders de schaden en interessen, waarin de eischer zoude kunnen worden verwezen.

*(Handteekening van den procureur.)*

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde.

## FORMULIER n. 57, art. 153, bl. 201.

*Kennisgeving van het bezit van onroerende goederen, en toestemming tot hypothecaire inschrijving op deze, in zaken van gewone behandeling.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te .... occuperende voor 2); eischer bij exploit van den .... 1800 .... geeft te kennen aan 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), gedaagde bij genoemd exploit, dat de eischer in het Koninkrijk der Nederlanden bezit de navolgende onroerende goederen 4), welke voldoende zijn om daaraan te kunnen verhalen de som van f. ...., tot beloop van welke door voorschreven regtbank, bij vonnis van den ...., is bevolen, dat de eischer zekerheid zou stellen voor de betaling der kosten, benevens der schaden en interessen, in welke de eischer zoude kunnen worden verwezen: verklaart tevens, dat de eischer bereid is bij behoorlijke akte toestemming te verleenen, dat de gedaagde ten bedrage dier som hypothecaire inschrijving op gemelde goederen neme.

*(Handteekening van den procureur.)*

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde. 4) Omschrijving der onroerende goederen.

## FORMULIER n. 58, art. 156, bl. 206.

*Exceptie van onbevoegdheid in zaken van summieere behandeling.*

## Conclusie.

In zake:

1), gedaagde bij exploit van den ..., 1800 ... hebbende tot procureur 2);  
tegen

3) eischer bij gemeld exploit, hebbende tot procureur 2);

Zegt de gedaagde voor exceptie:

Aangezien de gedaagde door den eischer is gedagvaard voor deze regtbank, om aan den eischer te betalen de som van f600—00, welke de gedaagde aan den eischer zoude schuldig zijn wegens een jaar bezoldiging als meester-knecht in des gedaagden zijdefabriek te ..., krachtens eene tusschen partijen aangegane schriftelijke overeenkomst;

Aangezien de kennisgeving van het volbrengen van wederzijdsche overeenkomsten, tusschen meesters en hunne dienstboden of arbeidslieden, is opgedragen aan den kantonregter, en de arrondissements-regtbank alzoo, uit hoofde van het onderwerp des geschils, onbevoegd is om van de vordering des eischers kennis te nemen;

Dat het der regtbank moge behagen zich onbevoegd te verklaren, om van den onderwerpelyken eisch kennis te nemen; met veroordeeling van den eischer in de kosten van het geding.

*(Handteekening van den procureur.)*

1) Naam en woonplaats van den gedaagde. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

## FORMULIER n. 59, art. 158, bl. 210.

*Exceptie van aanhangig regtsgeding en verknochtheid.*A. *Exceptie van aanhangig regtsgeding.*

## Conclusie.

In zake:

1), gedaagde bij exploit van dagvaarding van den .... 1800 ...., comparerende bij 2), procureur;

tegen

3), eischer bij gemeld exploit, comparerende bij 2), procureur;

Concludeert de gedaagde:

Aangezien de eischer bij het reeds genoemd exploit tegen den gedaagde voor deze regtbank eenen eisch heeft ingesteld tot betaling eener som van f...., welke de eischer beweert van den gedaagde te kunnen vorderen als vergoeding van kosten, schaden en interessen, wegens het misbruiken van het erf, bij die dagvaarding omschreven, hetwelk de gedaagde van den eischer onder regt van erfpacht in gebruik heeft;

Aangezien echter de eischer reeds bij dagvaarding van den .... 1800 ...., voor de arrondissements-regtbank te ..., onder welker regtsgebied voorschreven erf gelegen is, eene vordering tegen den gedaagde heeft aanhangig gemaakt, ten einde deze, op grond van het gepretendeerd misbruik van datzelfde erf, van zijn regt van erfpacht vervallen zoude worden verklaard, met eisch tevens tot vergoeding van kosten, schaden en interessen daardoor te weeg gebracht, en welke vordering nog voor die regtbank aanhangig is;

Aangezien alzoo het onderwerpelyke regtsgeding aanhangig is voor eenen anderen regter;

Dat het der regtbank moge behagen, deze zaak en partijen te verwijzen naar de arrondissements-regtbank te ..., met veroordeeling van den eischer in de kosten dezer procedure.

*(Handteekening van den procureur.)*

1) Naam en woonplaats van den gedaagde. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

B. *Exceptie van verknochtheid.*

## Conclusie.

In zake:

1), gedaagde bij exploit van dagvaarding van den .... 1800 ....., comparerende bij 2), procureur;

tegen

3), eischer bij gemeld exploit, comparerende bij 2), procureur;

Concludeert de gedaagde:

Aangezien de eischer bij gemeld exploit voor deze regtbank tegen den gedaagde heeft gevorderd de levering van eene behuizing, staande te ....., door den gedaagde aan den eischer, volgens eene onderhandsche obligatie, van den .... 1800, behoorlijk geregistreerd;

Aangezien echter bij exploit van dagvaarding van den .... 1800 .... de gedaagde van den eischer voor de arrondissements-regtbank te .... heeft gevorderd de vernietiging van gemeld contract van verkoop, ter zake van bedrog;

Aangezien alzoo de beslissing omtrent de levering van het huis in geschil afhankelijk is van die omtrent den eisch tot vernietiging van het contract, en het onderhavige geschil verkocht is aan de zaak voor de arrondissements-regtbank te .... aanhangig;

Dat het der regtbank moge behagen, deze zaak en partijen te verwijzen naar de arrondissements-regtbank te ....., met veroordeeling van den eischer in de kosten dezer procedure.

(Handteekening van den procureur.)

1) Naam en woonplaats van den gedaagde. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

FORMULIER n. 60, art. 159, bl. 241.

*Exceptie van verweerders, welke nog in termen van beraad zijn.*

## Conclusie.

In zake:

1), gedaagde bij exploit van den .... 1800 ....., hebbende tot haren procureur 2);

tegen

3), eischer bij genoemd exploit, hebbende tot procureur 2);

Aangezien de gedaagde in den gerigte is geroepen, als voor de helft gerechtigd tot de gemeenschap tusschen haar en wijlen haren echtgenoot hebbende bestaan, ten einde te worden veroordeeld tot de betaling eener som van f. ...., welke de eischer beweert hem te zijn verschuldigd volgens onderhandsche schuldbekentenis van den .... 1800 ....., geregistreerd ....., door wijlen den echtgenoot der gedaagde verteekend;

Aangezien de vrouw het regt heeft, om binnen eene maand na den tijd, waarop zij van het overlijden van den man heeft kennis gedragen, van de gemeenschap afstand te doen, en deze termijn voor de gedaagde nog is loopende:

Zoo zegt de gedaagde voor exceptie:

Dat het der regtbank moge behagen, te gelasten, dat het geding geschorst blijve, totdat de bij de wet aan de gedaagde verleende termijn van beraad zal zijn geëindigd, met veroordeeling van den eischer in de kosten van dit incident, in geval van tegenspraak, en anders met reserve van kosten.

(Handteekening van den procureur.)

1) Naam en woonplaats van den gedaagde. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

FORMULIER n. 61, art. 160, bl. 247.

*Exceptie, welke met het antwoord ten principale wordt voorgesteld.*

In zake:

1), verweerder bij exploit van den ... 1800 ..., hebbende tot procureur 2);

1) Naam en woonplaats van den verweerder. 2) Voornaam en naam van den procureur

- 3), eischer bij gemeld exploit, hebbende tot procureur 2),  
 tegen

Zegt de verweerder tot antwoord:

Dat hij, als erfgenaam naar de wet van wijlen . . . ., door den eischer is gedagvaard, ten einde te worden veroordeeld, om aan den eischer te betalen eene som van *f*. . . ., tot voldoening van eene jaarwedde tot onderhoud, door den erflater aan den eischer gemaakt, bij testament van den . . . . 1800 . . . ., beleden voor . . . ., openbaar notaris, residerende te . . . ., en getuigen, en wel over een tijdvak van tien jaren, te beginnen met den 1 Januarij 1800 . . . en vervolgens:

Dat de verweerder deze jaarwedde niet meer verschuldigd is, daar hij op den . . . . 1800 . . . . met den eischer is overeengekomen, om die af te koopen voor eene som van *f*. . . ., ten gevolge van welke overeenkomst deze som door den verweerder dan ook aan den eischer is uitbetaald;

Dat echter, in geval deze overeenkomst en de daarop gevolgde betaling door den verweerder niet mogt kunnen bewezen worden, de eischer nimmer de achterstallige jaarwedde over een tijdvak van 10 jaren zou kunnen vorderen, dewijl de jaarwedden tot onderhoud verstrekkende verjaren na verloop van vijf jaren, en de verweerder derhalve in allen gevalle niet meer zoude verschuldigd zijn, dan te rekenen van den . . . . 1800 . . . .

Concluderende overzulks:

Dat het der regtbank moge behagen, den eischer zijnen eisch te ontzeggen, en bijaldien de regtbank mogt oordeelen, dat de verweerder verplicht is de meergenoemde jaarwedde bij voortdoring te betalen, den eischer niet ontvankelijk te verklaren in zijnen eisch, voor zoo verre deze betreft den termijn van den . . . . 1800 . . . . tot den 1800 . . . ., met veroordeeling van den eischer in de kosten van het geding.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

- 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

FORMULIER n. 62, art. 162, bl. 220.

*Regterlijk bevel tot eene behandeling bij geschrifte.*

De arrondissements-regtbank te . . . .

In zake:

- 1), eischer bij exploit van den . . . . 1800 . . . ., hebbende tot procureur 2);  
 tegen

3), gedaagde bij genoemd exploit, hebbende tot procureur 2);

Gehoord de conclusiën van partijen;

Overwegende . . . .

Gezien art. 162 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering;

Beveelt, dat de zaak tusschen partijen aanhangig bij geschrifte zal worden behandeld, en benoemt tot rapporteur den heer mr. . . . ., lid van deze regtbank.

Gedaan enz.

- 1) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.    2) Voornaam en naam van den procureur.    3) Naam en woonplaats van den verweerder.

FORMULIER n. 63, art. 164, bl. 220.

*Schriftuur van den eischer. \*)*

In zake:

Zijne Excellentie de heer Minister van Financiën, residerende te 's Gravenhage, geopposeerde bij exploit van den . . . . 1800 . . . .;

\*) De zaken van schriftelijke behandeling zijn in den regel zeer omslagtig, en de schrifturen verschillend naar den aard der zaken. Wij hebben het dus meer doelmatig geacht, hier tot formulieren te bezigen het voorbeeld eener procedure tegen het bestuur der registratie- en successieregten, welke altijd schriftelijk wordt behandeld.

- tegen  
1), als erfgenaam naar de wet van wijlen . . . . , opposant bij gemeld exploit ;  
Daadzaken:

Den . . . . 1800 . . . . is te . . . . , in Hannover, overleden 2), in leven Heer van de Ridderhofstede X in de provincie . . . . , zonder nadere bloedverwanten na te laten dan den opposant, zoodat deze zijn eenige erfgenaam naar de wet is. Tot zijne nalatenschap behooren twee landgoederen en eenige erfpachten, gelegen in de provincie . . . . ter waarde van f. . . . De ontvanger van het regt van successie te . . . . , vermeene, dat van deze goederen een regt van overgang verschuldigd is, heeft tegen den opposant, als erfgenaam naar de wet van den overledene, een dwangschrift uitgevaardigd, aan den opposant beteekend den . . . . 1800 . . . . Tegen dit dwangschrift is de opposant in oppositie gekomen, en heeft Z. E. den Minister van Financiën bij exploit van den . . . . gedagvaard voor de arrondissements-regtbank te . . . . De regtbank heeft bij vonnis van den . . . . 1800 . . . . de belandeling bij geschrifte bevolen, op grond van art. 62 der Wet van den 13 Mei 1859, in verband met den negenden titel der Wet van den 22 Frimaire VII jaar.

Middelen:

De opposant heeft zich beroepen op de daadzaak, dat de overledene was Heer der Ridderhofstede X, provincie . . . . , om hieruit te bewijzen, dat hij het voornemen niet heeft gehad zijne woonplaats in Hannover te vestigen, en derhalve op het tijdstip van zijn overlijden was ingezeten van het Koninkrijk der Nederlanden, waaruit dan zoude volgen, dat de hem toebehoord hebbende onroerende goederen, waarvan de eischer den eigendom door erfregt heeft verkregen, niet aan het regt van overgang zouden zijn onderworpen.

Het is van algemeene bekendheid, en het wordt door den eischer ook niet ontkend, dat de overledene sedert den . . . . 1800 voortdurend in Hannover heeft gewoond, zich als inwoner van dat rijk heeft gedragen, daár in de lasten gedeeld en van daár zijne goederen bestuurd heeft, zonder in de Nederlanden eene woonplaats te hebben. Zoodanige omstandigheden bewijzen genoegzaam, dat de overledene niet een tijdelijk verblijf aldaar heeft willen houden, maar er zijn domicilie overbrengen, gelijk ook ULPIANUS zegt in l. 27, § 1, *D. ad municip. et de incolis*.

De overledene heeft ook na dien tijd binnen dit rijk geen' zetel van zijn vermogen gehad, b.v. een huis van negotie of soortgelijk verblijf, waar hij gedurende een gedeelte des jaars zijne woning heeft gehad en zijne inkomsten verteerd; terwijl in tegendeel de onroerende goederen, waarover dit geding gevoerd wordt, alle door hem waren verhuurd.

Wat de omstandigheid betreft, dat de overledene vroeger, toen hij nog in het rijk woonde, was Heer der Ridderhofstede X in de provincie . . . . en dit tot aan zijn' dood is gebleven, wij merken hiertegen aan, dat hij echter daar sedert 1800 . . . . , toen hij naar Hannover is gegaan, niet meer heeft gewoond. De adellijke titel en het bezit van eene Ridderhofstede in Nederland kan op zich zelve hem niet tot Nederlander maken, wanneer hij buiten 'slands zijne woonplaats vestigde, met het kennelijk doel om niet in het Koninkrijk terug te keeren; waardoor hij volgens art. 9 n. 3 van het B. W. de hoedanigheid van Nederlander verloor.

Dat de overledene zelf zich dikwijls heeft beschouwd als gedomiciliëerd te . . . . , in Hannover, blijkt uit onderscheidene akten, door hem of in zijnen naam gedurende zijne uitlandigheid, zoowel in de Nederlanden als in Hannover, verleden, welke de geopposeerde de vrijheid neemt tot staving van zijne verdediging hierbij over te leggen.

Het is op deze gronden, dat de geopposeerde concludeert:

Dat het der regtbank moge behagen, het dwangschrift, den . . . . 1800 . . . . tegen den opposant uitgevaardigd, te handhaven, en den opposant voorts ongefundeerd te verklaren in zijne oppositie tegen hetzelfde, met veroordeeling in de kosten.

(Handteekening van den directeur der registratie.)

1) Voornaam, naam en woonplaats van den opposant. 2) Voornaam en naam van den erfflater.



De geopposeerde voegt hierbij een' staat van de stukken tot staving zijner verdediging aangevoerd, en doet aanbod van afschrift dezer stukken 1).

1) Staat van stukken tot staving der verdediging.

FORMULIER n. 64, art. 164, bl. 221.

*Akte van overlegging der schriftuur ter griffie.*

In den jare 1800 . . . . , den . . . . , verscheen ter griffie van de arrondissements-regtbank te . . . . 1), procureur bij genoemde rechtbank, welke verklaarde ter griffie dezer rechtbank over te leggen een schriftuur van eisch, in zake 2), eischer bij exploit van den . . . . 1800 . . . . , hebbende tot procureur 1), tegen 3), gedaagde bij genoemd exploit, in welke procedure de rechtbank bij vonnis van den . . . . 1800 . . . . de behandeling bij geschrifte heeft bevolen, en welke schriftuur den . . . . 1800 . . . . aan den gedaagde is betekend en behoorlijk geregistreerd.

Van welke overlegging de comparant akte heeft verzocht, van al hetwelk deze akte is opgemaakt, welke door den comparant, benevens den griffier, is geteekend ten dage, maand en jare als boven.

(Handtekening van den procureur en den griffier.)

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde.

FORMULIER n. 65, art. 165, bl. 221.

*Antwoord van den opposant.*

1), als erfgenaam naar de wet van wijlen 2), opposant bij exploit van den . . . . 1800 . . . . ,

tegen

Zijne Excellentie den heer Minister van Financiën, residerende te 'sGravenhage, geopposeerde bij genoemd exploit.

Met opzigt tot de daadzaken refereert zich de opposant aan de memorie van den geopposeerde:

Middelen:

Het regt van overgang, vastgesteld bij artikel 1 der Wet van den 13 Mei 1859, is een regt, hetwelk geheven wordt van de waarde der onroerende goederen, gelegen binnen het rijk, welke geërfd worden van, en dus toebehoorden aan iemand, die geen *ingezetenen* is van het rijk, om het even of die goederen in vruchtgebruik of eigendom worden geërfd. De volstreckte voorwaarde dus, die er moet bestaan om een regt van overgang te kunnen heffen, is, dat er goederen geërfd worden van iemand, die geen ingezetenen is van het rijk.

De wet heeft verder bepaald, wie voor *ingezetenen* van het rijk worden gehouden. Art. 1 der aangehaalde wet zegt: »voor eenen ingezetenen des rijks wordt, voor de toepassing dezer wet, gehouden degeen, die binnen het rijk in Europa zijne woonplaats heeft.» Het is dus het gevestigde domicilium, dat het denkbeeld van ingezetenen bepaalt. Die derhalve zijne woonplaats in het rijk heeft is ingezetenen, en zijne goederen zijn niet onderworpen aan het regt van overgang.

Tot aan den . . . . 1800 . . . . had de overledene zijne woonplaats gehad te . . . . , in de provincie . . . . ; hij was aldaar Heer der Ridderhofstede X, en had er zijn werkelijk verblijf; op dien tijd verliet hij . . . . en vertrok naar . . . . , in Hannover. Uit dit vertrek kan echter niet opgemaakt worden, dat hij zijne woonplaats te . . . . heeft verloren. Volgens art. 75 van het Burgerlijk Wetboek geschiedt de verandering van woonplaats, door de werkelijke woning in eene andere plaats, gevoegd bij het voornemen om aldaar zijn hoofdverblijf te vestigen; dit voornemen wordt bewezen volgens art. 76 van hetzelfde wetboek, door eene gedane verklaring, zoo wel bij het bestuur der gemeente,

1) Voornaam, naam en woonplaats van den opposant. 2) Voornaam en naam van den erfflater.

welke men verlaat, als bij dat der gemeente, waar de woonplaats wordt overgebracht; bij gebreke van verklaring wordt het bewijs van dit voornemen uit de omstandigheden opgemaakt. De overledene had wel op het tijdstip van zijn overlijden zijn verblijf te . . . ., in Hannover; doch dat hij het voornemen zou gehad hebben om daár zijn hoofdverblijf te vestigen, kan uit niets worden opgemaakt. De overledene heeft noch bij het gemeentebestuur te . . . ., noch bij dat te . . . . eene verklaring dienaangaande afgelegd: zoodat men dit voornemen uit de omstandigheden zou moeten opmaken; en dan vertrouwt de opposant, dat deze omstandigheden juist bewijzen, dat des overledenen voornemen niet is geweest zijn woonplaats te . . . ., in Hannover, te vestigen, zoodat hij zijne woonplaats in de Nederlanden heeft behouden, ofschoon zijn werkelijk verblijf in Hannover was.

Op deze gronden concludeert de opposant:

Dat het der regtbank moge behagen, het tegen den opposant uitgevaardigde dwangschrift van den . . . . 1800 . . . . te stellen buiten effect, met veroordeeling van den gedaagde in de kosten.

(Handteekening van den opposant.)

De opposant voegt hierbij een' staat van stukken tot staving van zijn verzet, met aanbod van afschrift aan den gedaagde.

1). Beteekend aan het gekozen domicilie van den geopposeerde enz.

1) Staat van stukken tot staving van het verzet.

FORMULIER n. 66, art. 170, bl. 223.

*Akte, waarbij eene partij overgave der stukken aan den rapporteur verzoekt.*

In den jare 1800 . . . ., den . . . ., verscheen ter griffie van de arrondissements-regtbank te . . . ., 1), procureur bij gemelde regtbank en van 2), eischer bij exploit van den . . . . 1800 . . . ., welke verzocht, dat in de zaak tegen 3), gedaagde bij gemeld exploit, waarin door de arrondissements-regtbank voornoemd de schriftelijke behandeling is bevolen, de schriften en de stukken door den griffier aan den regter-rapporteur zouden worden ter hand gesteld. Van welk verzoek de comparant akte heeft verzocht, waarna hij met den griffier hier heeft geteekend ten dage, maand en jare als boven.

(Handteekening van den procureur en den griffier.)

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde.

FORMULIER n. 67, art. 171, bl. 224.

*Oproeping om eenen anderen regter-rapporteur te hooren benoemen.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . ., occuperende voor 2), eischer bij exploit van den . . . . 1800 . . . ., sommeert 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), gedaagde bij hetzelfde exploit, om te verschijnen op . . . . dag den . . . . 1800 . . . . ter terechtzitting van de arrondissements-regtbank te . . . ., ten einde in de zaak tusschen partijen ahangig, in plaats van wijlen mr. . . . ., eenen anderen regter-rapporteur te hooren benoemen.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde.

FORMULIER n. 68, art. 178, bl. 228.

*Akte der verklaring van valsheid.*

De ondergeteekende 1), domicilie kiezende ten kantore van mr. . . . ., verklaart bij dezen, in gevolge het voorschrift van art. 178 van het Wetboek

1) Voornaam, naam en woonplaats van den declarant, of van zijnen bijzonderen gemagtigde, en in dit laatste geval vermelding der authentieke volmagt.

van Burgerlijke Regtsvordering, dat hij de quitantie van den .... 1800 .... voorkomende op een contract van plaatsvervangning, tusschen hem en 2) gesloten den .... 1800 .... voor vervalscht houdt, waarvan alzoo door deze akte de stellige verklaring geschiedt, en wel op grond van de navolgende daadzaken en omstandigheden 3). De declarant stelt zich voor, deze vervalsching door deskundigen en getuigen te zullen bewijzen.

Gedaan te .... den .... 1800 ....

(Handteekening van den declarant of diens bijzonderen gemagtigde.)

2) Voornaam, naam en woonplaats van de tegeupartij. 3) Vermelding der daadzaken en omstandigheden.

FORMULIER n. 69, art. 178, bl. 228.

*Akte van overlegging ter griffie eener verklaring van valsheid.*

Op heden, den .... 1800 ...., verscheen ter griffie van de arrondissements-regtbank te .... 1), domicilie kiezende ten kantore van mr. ...., welke comparant ter griffie heeft overgelegd eene verklaring, gedagteekend den .... 1800 ...., waarvan de registratie luidt: geregistreerd te .... enz. en van den volgende inhoud 2):

De comparant heeft van opgemelde overlegging akte verzocht, welke hem is verleend, en heeft vervolgens benevens ons griffier deze geteekend ten dage, maand en jare als boven.

(Handteekening van den declarant en den griffier.)

1) Voornaam, naam en woonplaats van den declarant. 2) Inhoud der verklaring van valsheid.

FORMULIER n. 70, art. 179, bl. 229.

*Akte, ten einde het gerezen geschil over de echtheid of onechtheid van het geschrift aan des regters uitspraak te onderwerpen.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te ...., occuperende voor 2), eischer bij exploit van den .... 1800 ...., sommeert 1), procureur bij dezelfde rechtbank, occuperende voor 2), gedaagde bij genoemd exploit, om te compareren op .... dag den .... 1800 ...., ter terechtzitting van de arrondissements-regtbank te ...., ten einde het geschil over de vervalsching van de quitantie van den .... 1800 .... op het contract van plaatsvervangning, den .... 1800 .... tusschen partijen gesloten, in de zaak tusschen partijen aanhangig gerezen, aan het onderzoek en de uitspraak des regters worde onderworpen.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde.

FORMULIER n. 71, art. 180, bl. 230.

*Tweede oproeping van de partij, welke in een geding over valsheid niet is verschenen.*

1) procureur bij de arrondissements-regtbank te ...., occuperende voor 2), eischer bij exploit van den .... 1800 ...., doet beteekenen aan 1), mede procureur bij gemelde rechtbank, occuperende voor 3), gedaagde bij genoemd exploit, een vonnis, door de arrondissements-regtbank te ... den ... geweest, behoorlijk geregistreerd, en sommeert hem andermaal, om op .... dag den .... 1800 te verschijnen ter terechtzitting van welgemelde arrondissements-regtbank, ten einde te verklaren, of hij zich van het van valsheid betichte stuk in de tusschen partijen hangende procedure wil bedienen.

(Handteekening van den procureur.)

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde.

## FORMULIER n. 72, art. 182, bl. 231.

*Akte van omschrijving en overbrenging ter griffie van het betwiste stuk.*

Op heden, den .... 1800 ...., is ter griffie van de arrondissements-regtbank te .... verschenen 1), procureur bij genoemde rechtbank, occupeerende voor 2), te kennen gevende, dat, bij vonnis door de arrondissements-regtbank te ...., op den ...., in het voor deze tusschen 3), eischer bij exploit van den .... 1800 ...., en 2), gedaagde bij hetzelfde exploit, ahangig regtsgeeding, gewezen, is gelast, dat het daarbij vermelde stuk, over welks echtheid of onechtheid tusschen partijen verschil is, ter griffie overgebracht en bewaard zoude worden, nadat het door den voorzitter en griffier zou zijn gewaarmerkt; dat hij, ter voldoening aan den inhoud van genoemd vonnis, te dezer griffie overbragt bovengemeld stuk, zijnde een contract, geschreven op een zegel van f. ...., ondertekend met de namen van ...., waarbij .... bekent en verklaart zich te hebben verkocht aan ...., om voor hem als nommerruiler te dienen bij de nationale militie voor de som van f. ...., bevattende dit contract .... regels schrift, behalve de naamteekeningen, beginnende met de woorden: *Ik ondergeteekende* ...., en eindigende met: *gedaan te .... den ...., 1800 ....*, luidende de registratie van dat stuk: Geregistreerd enz., en op welk contract staan aangeteekend de volgende quitantiën 4):

Met verzoek dat dit stuk, hetwelk op heden door den voorzitter en griffier van meer genoemde rechtbank is gewaarmerkt, te dezer griffie bewaard worde, behoudens het vermogen van partijen om van dat stuk, mitsgaders van deze akte van omschrijving, aldaar visie of afschrift te kunnen nemen.

Van welke verschijning, overbrenging en omschrijving deze akte is opgemaakt, welke door den voornoemden procureur en den griffier is ondertekend ten dage, maand en jaar als boven.

*(Handteekening van den procureur en den griffier.)*

- 1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam en woonplaats van den gedaagde.  
3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 4) Vermelding der quitantiën.

## FORMULIER n. 73, art. 186, bl. 236.

*Verzoekschrift aan den regter, ter bepaling van tijd en plaats voor het geregteijk onderzoek.*

Aan de Edel Achtbare heeren president en regters in de arrondissements-regtbank te B. ....

Geeft met den meesten eerbied te kennen 1):

Dat hij voor de arrondissements-regtbank te A. .... een geding ahangig heeft tegen 2), waarin door hem wordt beweerd de valsheid van eene door de wederpartij geproduceerde onderhandsche akte van den ... 1800 ...., geregistreerd enz.;

Dat in deze zaak een geregteijk onderzoek is bevolen naar de echtheid of onechtheid der bovengemelde onderhandsche akte, doch dat de arrondissements-regtbank te A. ...., in aanmerking nemende, dat de woonplaats der houders van de stukken tot vergelijking zullende dienen, zijnde de heeren ...., openbare notarissen te ...., te zeer verwijderd is, bij vonnis van den .... 1800 ...., behoorlijk geregteird, heeft bevolen, dat het onderzoek door Ulieder rechtbank zal geschieden;

Redenen, waarom de requestrant, onder overlegging van eene behoorlijk geregteirdede expeditie van gemeld vonnis, zich tot U Edel Achtbaren wendt, met eerbiedig verzoek:

Dat het U Edel Achtbaren moge behagen, tijd en plaats te bepalen voor het geregteijk onderzoek naar de echtheid of onechtheid der meergemelde onderhandsche akte.

'twelk doende enz.

*(Handteekening van den procureur.)*

- 1) Voornaam, naam en woonplaats van den verzoeker. 2) Voornaam, naam en woonplaats van de tegenpartij.

## FORMULIER n. 74, art. 186, bl. 236.

*Sommatie aan den bewaarder, om de stukken ter griffie te zenden.*

In den jare 1800 . . . . , den . . . . , ten verzoeke van 1), domicilie stellende ten kantore van . . . . , heb ik 2), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te . . . . , wonende te . . . . , met overgave van afschrift, beteekend aan 3), een vonnis, door de arrondissements-regtbank te . . . . , den . . . . 1800 . . . . , gewezen in de zaak voor die regtbank aanhangig tusschen mijn' requirant als eischer, en 4) als gedaagde, welk vonnis behoorlijk is geregistreerd, waarbij is bevolen, dat de stukken, in dat vonnis breeder omschreven, welke zullen dienen ter vergelijking, ten einde onderzoek te doen naar de echtheid of onechtheid van eene onderhandsche akte van den . . . . 1800 . . . . , geregistreerd enz., welke stukken zich in handen van den beteekende bevinden; binnen den termijn en op de wijze in dat vonnis voorgeschreven, door den beteekende zullen worden ingezonden ter griffie van de arrondissements-regtbank te . . . . , hebbende ik voorts den beteekende gesommeerd, om zich volgens den inhoud van meergemeld vonnis te gedragen.

Afschrift van dit exploit, benevens van het hierin vermeld vonnis, heb ik den beteekende gelaten, exploit doende te zijner woonplaats en sprekende aldaar met 5).

*(Handteekening van den deurwaarder.)*

1) Voornaam, naam en woonplaats van den requirant. 2) Voornaam en naam van den deurwaarder. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den bewaarder. 4) Naam en woonplaats van den gedaagde. 5) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

## FORMULIER n. 75, art. 187, bl. 236.

*Proces-verbaal van het maken van een afschrift der stukken van vergelijking.*

Op heden, den . . . . 1800 . . . . , verscheen voor ons mr. . . . . , president van de arrondissements-regtbank te B., de heer . . . . , openbaar notaris, residerende te . . . . , welke ons te kennen gaf, dat bij vonnis van de arrondissements-regtbank te A. den . . . . 1800 . . . . , gewezen in de voor die regtbank aanhangige zaak tusschen 1), eischer bij exploit van den . . . . 1800 . . . . , en 2), gedaagde bij genoemd exploit, was bevolen, dat door den comparant ter griffie van gemelde regtbank zoude ingezonden worden de onder hem berustende minute van eene akte van publieken verkoop van den . . . . , ten einde te dienen als stuk van vergelijking in gemelde procedure; dat hij dien ten gevolge een afschrift van die akte had gemaakt, om in de plaats te treden van het oorspronkelijke tot dit zou worden teruggezonden, welk afschrift hij ons aanbod, met verzoek het tegen het oorspronkelijke te vergelijken en te teekenen. Hierop hebben wij het afschrift van meergenoemde akte van publieken verkoop van den . . . . , 1800 . . . . tegen het oorspronkelijke vergeleken en daarmede geheel overeenkomstig bevonden, waarna wij het hebben geteekend.

Van al het bovenstaande hebben wij dit proces-verbaal opgemaakt en geteekend ten dage, maand en jaar als boven.

*(Handteekening van den voorzitter.)*

1) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 2) Naam en woonplaats van den gedaagde.

## FORMULIER n. 76, art. 188, bl. 238.

*Exploit van oproeping der deskundigen en bewaarders.*

In den jare 1800 . . . . , den . . . . , ten verzoeke van 1), hebbende domicilie gesteld ten kantore van . . . . , heb ik 2), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te . . . . , wonende te . . . . , beteekend aan 3), een vonnis van de arrondissements-regtbank te . . . . van den . . . . 1800 . . . . , behoorlijk geregis-

1) Voornaam, naam en woonplaats van de meest gereede partij. 2) Voornaam en naam van den deurwaarder. 3) Naam en woonplaats der deskundigen.



treerd, waarbij zij benoemd zijn tot deskundigen in de procedure bij genoemde arrondissements-regtbank aanhangig tusschen mijn' requirant en 4), ten einde als daarbij is vermeld, benevens een verzoekschrift door mijn' requirant ingediend aan mr. ...., benoemd tot regter-commissaris in genoemde procedure, en het bevelschrift door dezen op gemeld verzoekschrift gegeven; en heb ik wijders overeenkomstig dat bevelschrift, ten verzoeke als boven, gemelde 3) gedagvaard om te verschijnen op .... dag den .... 1800 ...., des .... middags te ... uren, in de gewone zaal der terechtzittingen van gemelde regtbank, ten einde ten overstaan van genoemden regter-commissaris den eed als deskundigen af te leggen, en een' aanvang te maken met het bij opgemeld vonnis aan hen opgedragen onderzoek en daarna hun bericht op te maken.

Voorts heb ik deurwaarder, ten verzoeke als boven, aan 5) bovengemeld vonnis, benevens het genoemd verzoekschrift en het daarop gegevene bevelschrift, beteekend, en hen wijders gedagvaard, om op .... dag den .... 1800 ...., des ... middags te .... uren, mede te verschijnen in de gewone zaal der terechtzittingen van de arrondissements-regtbank te ...., ten einde de stukken van vergelijking, breeder omschreven in het bevelschrift op het meergemeld request, over te leggen.

Afschrift van dit exploit, benevens van het vonnis, het verzoekschrift en het daarop gegevene bevelschrift, heb ik aan ieder van de gedaagden gelaten, te hunner respectieve woonplaatsen exploit doende aan en sprekende aldaar met ....

(Handteekening van den deurwaarder.)

De kosten dezes zijn f....

4) Naam en woonplaats van de wederpartij. 5) Namen en woonplaatsen der bewaarders.

FORMULIER n. 77, art. 188, bl. 238.

*Oproeping der wederpartij, om bij het geregteijk onderzoek tegenwoordig te zijn.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te ...., occuperende voor 2), doet beteekenen aan 3), te diens gekozene woonplaats ten kantore van 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor genoemden 3), een verzoekschrift, door hem ingediend aan den regter-commissaris in de tusschen partijen aanhangige procedure, en het daarop gegevene bevelschrift, en sommeert meergenoemden 3), om te verschijnen op .... dag den .... 1800 ...., des .... middags te ... uren, in de gewone zaal der terechtzittingen van de arrondissements-regtbank voornoemd, ten einde ten overstaan van den regter-commissaris tegenwoordig te zijn bij het afleggen van den eed van de deskundigen, benoemd in het tusschen partijen aanhangig regtsgeding, en bij het verdere geregteijk onderzoek der zaak.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Voornaam, naam en woonplaats van de meest gereede partij. 3) Naam en woonplaats van de wederpartij.

FORMULIER n. 78, art. 188, bl. 238.

*Proces-verbaal van de eedaflegging der deskundigen, en het overleggen der stukken door de bewaarders.*

Op heden, den .... 1800 ...., zijn voor ons mr. 1), regter in de arrondissementen-regtbank te ...., benoemd tot regter-commissaris, ten einde te doen plaats hebben een geregteijk onderzoek over de echtheid of onechtheid van eene onderhandsche akte, ter griffie gedeponereerd bij geregistreerde akte van den .... 1800 ...., van welke akte de echtheid in geschil is tusschen 2), eischer bij exploit van den .... 1800 ...., compareerende bij 3), procureur, en 4), gedaagde bij genoemd exploit, compareerende bij 3), procureur, —

1) Voornaam en naam van den regter-commissaris. 2) Naam, voornaam en woonplaats van den eischer. 3) Voornaam en naam van den procureur. 4) Naam en woonplaats van den gedaagde.

zijnde wij ten dezen geadsisteerd met den griffier der meergemelde regtbank, — verschenen:

1. 2), geadsisteerd met 3), procureur;  
2. 3), als procureur van den gedaagde bovenvermeld, zijnde de gedaagde zelf niet verschenen;

3. 5), als deskundigen in de onderwerpelijke zaak, benoemd bij vonnis dezer regtbank van den .... 1800 ....., behoorlijk geregistreerd;

4. 6), als bewaarders der stukken van vergelijking.

Door den procureur 7) werd te kennen gegeven, dat, tengevolge eene door ons op den .... 1800 .... gegevene beschikking, geregistreerd enz., de wederpartij door hem was opgeroepen, om op heden voor ons te verschijnen, ten einde tegenwoordig te zijn bij de na te noemen beëdiging van deskundigen en het overleggen der stukken door de bewaarders, en dat hij de bovengenoemde deskundigen en bewaarders had doen dagvaarden bij exploit van den .... 1800 ....., de eersten ten einde ten onzen overstaan als deskundigen den eed af te leggen en een' aanvang te maken met het onderzoek, aan hen bij opgemeld behoorlijk beteekend vonnis opgedragen, en de laatsten ten einde de stukken, ter vergelijking zullende dienen, over te leggen.

De procureur van den eischer heeft voorts te kennen gegeven, dat het onderwerpelijk stuk aan zijde des eischers als vervalscht wordt beschouwd, voor zoo verre betreft de op den rug der akte geschrevene woorden 8) ....

Wij hebben voorts van de bewaarders de stukken ter vergelijking dienende overgenomen, en bevolen, dat deze in handen van den griffier ter bewaring zouden worden gesteld 9), en nadat wij de meergenoemde deskundigen bekend hadden gemaakt met het onderwerp van het geregteijk onderzoek, hebben zij verklaard hunne benoeming als deskundigen aan te nemen, en daarna ieder afzonderlijk den eed (de belofte) afgelegd, dat zij het bevolen onderzoek getrouw en naar hun beste weten zouden verrigten, waarop de deskundigen een' aanvang hebben gemaakt met hun onderzoek en het opmaken van hun berigt.

Van al het bovenstaande is het tegenwoordig proces-verbaal opgemaakt en geteekend door ons regter-commissaris en den griffier voornoemd ten dage, maand en jaar als boven.

*(Hundteekening van den regter-commissaris en den griffier.)*

5) Voornaam, namen en woonplaatsen der deskundigen. 6) Voornamen, namen en woonplaatsen der bewaarders. 7) Voornaam en naam van den procureur der meest gereede partij. 8) Vermelding der van valsheid betichte woorden. 9) De regter-commissaris kan ook bevelen, dat de houders, ter bewaring der stukken van vergelijking, bij het doen van onderzoek tegenwoordig zullen blijven, en de stukken bij elke daartoe noodige zitting terugnemen en wederom leveren.

FORMULIER n. 79, art. 190, bl. 240.

*Berigt van deskundigen over de echtheid van een geschrift.*

Wij ondergeteekenden 1), — door de arrondissements-regtbank te ...., bij vonnis van den .... 1800 ....., behoorlijk geregistreerd, benoemd als deskundigen, ten einde ons gevoelen op te geven omtrent de echtheid van eene handteekening van ...., staande onder eene onderhandsche akte van schuldbekentenis van den .... 1800 ....., in de zaak voor genoemde regtbank aanhangig tusschen 2), eischer bij exploit van den ...., 1800 ....., en 3), gedaagde bij genoemd exploit, hebbende wij als zoodanig den eed afgelegd in handen van mr. ...., in dezen benoemd tot regter-commissaris bij voorschreven vonnis. — verklaren, dat wij de gemelde handteekening van denzelfden 3), staande: 1), onder de minute van eene akte van boedelscheiding, beleden voor den notaris .... en getuigen den .... 1800 ....; 2) onder eene onderhandsche akte van lastgeving van den .... 1800 ....., en 3) onder de minute van een testament in openbaren vorm beleden voor den notaris .... en getuigen den .... 1800 .... Dat al deze erkende handteekening

1) Voornamen, namen, beroepen en woonplaatsen der deskundigen. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde.

ningen zeer veel overeenkomst hebben met die onder het betwiste stuk staande, is bij den eersten oogopslag zichtbaar, daar toch vele letters, welke deze handteekening uitmaken, juist overeenkomen met die onder de stukken ter vergelijking.

a. Neemt men b.v. de naamteekening H... onder n. 1 en plaatst die op het stuk in geschil, zoo zal de eene haal den anderen juist bedekken, zichtbaar wanneer men de stukken tegen het licht houdt; dit is een zeer sterk bewijs, dat de handteekeningen van denzelfden persoon zijn.

b. De bijzondere kenmerkende voorhalen, tegen 's hands omgehaald, vindt men zoo wel in het betwiste stuk als in erkende handteekeningen voor de K en voor de H.

c. In de J vindt men van boven nergens een oogje, van onderen altijd.

d. De e is altijd zeer klein, zelfs vindt men bijna niet meer dan eene stip, behalve in het stuk n. 3), waar eene duidelijke e staat.

e. De n is veelal klein en breed.

Wij hebben tevens opgemerkt, dat de handteekeningen onder de stukken ter vergelijking dienende, ofschoon ook veel overeenkomst hebbende, niet geheel en al gelijk zijn, zijnde er zelfs een zeer merkbaar onderscheid tusschen de handteekening onder het eerste ter vergelijking dienende stuk, en die onder het laatste stuk staande, hetwelk veel digter is ineengedrongen; doch dit is daaruit te verklaren, dat deze stukken dertig jaren in ouderdom van elkander verschillen. Het meest komt de betwiste handteekening overeen met die staande onder het eerste ter vergelijking dienende stuk, hetwelk ruim een jaar na het betwiste stuk is geschreven. Alles te zamen genomen, zijn wij alzoo eenparig van gevoelen, dat werkelijk de vier gemelde handteekeningen door denzelfden persoon zijn gesteld.

Gedaan te .... den .... 1800 ....

(Handteekening der deskundigen.)

FORMULIER n. 80, art. 192, bl. 243.

*Akte, waarbij het geschil over de echtheid van het stuk op de teregtzitting gebragt wordt.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te ...., occuperende voor 2), eischer (gedaagde) bij exploit van den .... 1800 ...., doet beteekenen aan 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), gedaagde (eischer) bij hetzelfde exploit, het proces-verbaal van onderzoek opzigtelijk eene onderhandsche akte, geregistreerd enz., voorkomende in de tusschen partijen hangende procedure, welk proces-verbaal is overgelegd ter griffie van de arrondissements-regtbank te ...., bij behoorlijk geregistreeerde akte van den ... 1800 ...., en sommeert hem tevens, om te verschijnen op de teregtzitting van de arrondissements-regtbank voornoemd op .... dag den .... 1800 ...., des voormiddags te .... uren, ten einde de zaak tusschen partijen aanhangig verder voort te zetten.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam en voornaam van de meest gereede partij. 3) Naam en woonplaats van de wederpartij.

FORMULIER, n. 81, art. 202, bl. 248.

*Conclusie tot een getuigen-verhoor in zaken van gewone behandeling.*

In zake:

1), eischer bij exploit van den .... 1800 ...., comparerende bij 2), procureur; tegen

3), gedaagde bij hetzelfde exploit, comparerende bij 2), procureur;

Aangezien de gedaagde bij zijn antwoord heeft ontkend, het muurwerk, de plaat en het dak van zijne behuizing staande in de .... straat te ....

1) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde.

geteekend letter .., n. . ., ter dagvaarding vermeld, te hebben verhoogd, en mitsdien voor een gedeelte te hebben betimmerd het licht der behuizing van den eischer, ten noorden van gedaagdes evenvermelde behuizing staande;

Aangezien van de waarheid van deze daadzaak, waarop de eisch is gebouwd, eerst de vraag kan en moet afhangen, of de gedaagde tot die daad geregtigd zij; terwijl ware de gestelde daadzaak ongegrond, de vraag niet kan of beslist worden, of de gedaagde recht hebbe iets te doen, dat hij niet zou hebben gedaan;

Aangezien de eischer het bewijs voor hetgeen hij stelt niet kon leveren vóórdat hij door de ontkenenis van den gedaagde noodzakelijk is geworden;

Zoo verklaart de eischer, dat hij als daadzaken stelt:

1. dat de gedaagde in het jaar 1800 . . . een gedeelte van het dak zijner ter dagvaarding bedoelde behuizing heeft afgebroken en doen vernieuwen;

2. dat vóór de vernieuwing van het dak van gedaagdes behuizing in de kamers van bovenvermelde behuizing des eischers, over het dak van gedaagdes behuizing de lijst van het daarnevens staande gebouw, zijnde de caserne in de . . . straat, benevens het bovenste gedeelte van de venster-ramen van de bovenverdieping dier caserne, konden worden gezien;

3. dat na de vernieuwing van het dak van gedaagdes behuizing men uit de vensters van des eischers behuizing slechts even het bovenste gedeelte van het dak dier caserne kan zien;

4. dat het na die vernieuwing van het dak van gedaagdes behuizing in de kamers van des eischers behuizing veel donkerder dan vóór dien tijd is;

5. dat uit de verklaringen van des gedaagden timmerlieden, die aan de vernieuwing van dat dak hebben gewerkt, alsmede kan blijken, dat het muurwerk, de plaat en het dak van gedaagdes behuizing bij de opgegevene vernieuwing is verhoogd;

dat deze daadzaken leiden tot het bewijs van het punt in geschil, of de meerbedoelde verhooging inderdaad heeft plaats gehad, en dus ter zake dienende en afdoende zijn; weshalve de eischer den gedaagde sommeert, om binnen acht dagen na de beteekening dezer akte die daadzaken te erkennen of te ontkennen, en in geval de beteekende die daadzaken mogt ontkennen of hierop niet antwoorden, om op . . . dag den . . . 1800 . . ., des voormiddags te . . . uren, te compareren ter audientie der voormelde regtbank, ten einde, voor het geval dat de beteekende hierop niet mogt antwoorden, te hooren verstaan, dat die daadzaken worden gehouden voor erkend; en in geval van ontkenning te hooren bevelen, dat de eischer wordt toegelaten de gestelde daadzaken door getuigen te bewijzen: alles onverkort eene geregtelijke plaatsopneming zoo noodig en alle andere betrekkelijk de principale vordering van wederzijden voor te dragen middelen; — met veroordeeling van den gedaagde in de kosten van dit tusschengeschil in geval van tegenspraak, en anders met reserve van kosten.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

FORMULIER n. 82, art. 202, bl. 248.

*Akte der wederpartij, tegen welke een getuigenverhoor is verzocht.*

*A. Akte van ontkenenis der gestelde daadzaken.*

In zake:

1), gedaagde bij exploit van den . . . 1800 . . ., comparerende bij 2), procureur;

tegen

3), eischer bij hetzelfde exploit, comparerende bij 2), procureur;

Verklaart de gedaagde, in antwoord op de daadzaken aan hem beteekend bij akte van den . . . 1800 . . ., te ontkennen:

dat 4).

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

1) Naam en woonplaats van den gedaagde. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam en naam van den procureur. 4) Bepaalde uitdrukking der gestelde daadzaken, welke de gedaagde ontkent.



B. *Akte tot afwijzing van den eisch tot getuigenbewijs, op grond van het niet afdoende der daadzaken.*

In zake:

- 1), gedaagde bij exploit van den . . . 1800 . . . , hebbende tot procureur 2);  
tegen

3), eischer bij hetzelfde exploit, hebbende tot procureur 2);

Aangezien de daadzaken, door den eischer aan den gedaagde beteekend bij akte van den . . . 1800 . . . , strekkende om tot het bewijs dier daadzaken door getuigen te worden toegelaten, tot de beslissing der zaak niet kunnen leiden;

Verklaart de gedaagde te concluderen, dat aan den eischer zijne vordering, om tot het getuigenbewijs te worden toegelaten, zal worden ontzegd en partijen zullen worden gelast ten principale voort te procederen, met veroordeeling van den eischer in de kosten van dit tusschengeschil.

(*Handtekening van den procureur.*)

Beteekend enz.

- 1) Naam en woonplaats van den gedaagde. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

C. *Akte tot afwijzing van den eisch tot getuigenbewijs, op grond dat het door de wet niet wordt toegelaten.*

In zake:

- 1), gedaagde bij exploit van den . . . 1800 . . . , hebbende tot procureur 2);  
tegen

3), eischer bij genoemd exploit, hebbende tot procureur 2);

Aangezien en het bewijs door getuigen, waartoe de eischer heeft geconcludeerd, zou strekken tot ontheffing eener schuld boven f300, en dus naar de wet niet wordt toegelaten;

Verklaart de gedaagde te concluderen, dat het aan de regtbank moge behagen, aan den eischer zijnen eisch, om tot het getuigenbewijs te worden toegelaten, te ontzeggen en te bevelen, dat partijen ten principale zullen voortprocederen, met veroordeeling van den eischer in de kosten van dit tusschengeschil.

(*Handtekening van den procureur.*)

Beteekend enz.

- 1) Naam en woonplaats van den gedaagde. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

FORMULIER n. 83, art. 210, bl. 252.

*Beteekening van het bevel van den regter-commissaris.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . , occuperende voor 2), eischer bij exploit van den . . . 1800 . . . , doet beteekenen aan 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), gedaagde bij hetzelfde exploit, het op den . . . 1800 . . . gegeven, behoorlijk geregistreerd bevelschrift van mr. . . . , lid van de arrondissements-regtbank te . . . , benoemd tot regter-commissaris, voor wien in de tusschen partijen aanhangige zaak het verhoor van getuigen, bevolen bij vonnis van genoemde regtbank van den . . . 1800 . . . , behoorlijk geregistreerd, zal plaats hebben, met verklaring, dat de eischer de navolgende getuigen zal doen hooren, als:

4) met sommatie aan den gedaagde, om bij dit getuigen-verhoor tegenwoordig te zijn, hetwelk zal worden gehouden op . . . , dag . . . 1800 . . . , des voormiddags te . . . uren; in de gewone zaal der terechtzittingen van de arrondissements-regtbank voornoemd.

(*Handtekening van den procureur.*)

Beteekend enz.

- 1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde. 4) Namen en woonplaatsen der getuigen.



## FORMULIER n. 84, art. 211, bl. 253.

*Beteekening van de getuigen der wederpartij.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . ., occuperende voor 2), gedaagde bij exploit van den . . . . 1800 . . . ., doet beteekenen aan 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), eischer bij hetzelfde exploit, dat de gedaagde voor het tegenbewijs in de tusschen partijen aanhangige zaak, waarin een getuigen-verhoor bevolen is bij vonnis van genoemde regtbank van den . . . . 1800 . . . ., wil doen hooren de navolgende getuigen: 4).

(*Handteekening van den procureur.*)

Beteekend enz.

Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam en woonplaats van den gedaagde. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 4) Namen en woonplaatsen der getuigen.

## FORMULIER n. 85, art. 218, bl. 258.

*Beteekening der processen-verbaal van het getuigen-verhoor.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . ., occuperende voor 2), eischer (gedaagde) bij exploit van den . . . . 1800 . . . ., doet beteekenen aan 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), gedaagde (eischer) bij hetzelfde exploit, een afschrift van het proces-verbaal van getuigen-verhoor, ten verzoeken van den eischer in de tusschen partijen aanhangige zaak hebbende plaats gehad den . . . . 1800 . . . ., behoorlijk geregistreerd; met sommatie om te verschijnen op . . . . dag den . . . . 1800, des voormiddags te . . . . uren, ter terechtzitting van de arrondissements-regtbank te . . . ., ten einde alsdan in de aanhangige zaak door den eischer conclusiën te hooren nemen, en deze met den eischer verder voort te zetten.

(*Handteekening van den procureur.*)

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam en woonplaats van de meest gereede partij. 3) Naam en woonplaats van de wederpartij.

## FORMULIER n. 86, art. 219, bl. 260.

*Akte van beteekening van het bevelschrift.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . ., occuperende voor 2), gedaagde (eischer) bij exploit van den . . . . 1800 . . . ., doet beteekenen aan 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), eischer (gedaagde) bij genoemd exploit, het interlocutoir vonnis van de arrondissements-regtbank te . . . ., den . . . . 1800 . . . ., tusschen partijen gewezen, en het bevelschrift van de daarbij benoemde regters op het daartoe ingediend verzoek gegeven, houdende bepaling van dag en uur, waarop de bevolene plaats-opneming zal geschieden, beide behoorlijk geregistreerd; met sommatie om zijne partij te bepaalder plaatse alsdan tegenwoordig te doen zijn.

(*Handteekening van den procureur.*)

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam en woonplaats van de meest gereede partij. 3) Naam en woonplaats van de wederpartij.

## FORMULIER n. 87, art. 220, bl. 261.

*Proces-verbaal van geregelijke plaats-opneming.*

Op heden, den . . . . 1800 . . . ., des voormiddags te . . . . uren, hebben wij mrs. . . . ., regters in de arrondissements-regtbank te . . . ., vergezeld van den griffier dierzelfde regtbank, ons begeven naar de behuizing van . . . ., staande in de . . . . straat te . . . ., geteekend letter . . . ., n. . . . ten einde, ter voldoening aan het vonnis van gemelde regtbank van den . . . . 1800 . . . ., behoorlijk geregistreerd, en ten gevolge van het bevelschrift, op den . . . . 1800 . . . .,

door ons gegeven op een verzoekschrift van na te melden eischer, geregistreerd enz., eene geregelijke plaats-opneming te doen van de gesteldheid van eenen muur en een gedeelte van het dak der bovengenoemde behuizing, waarover geschil is in eene bij meergemelde regtbank aanhangige procedure tusschen 1), eischer bij exploit van den . . . . 1800 . . . ., comparerende bij 2), procureur, en 3), gedaagde bij hetzelfde exploit, comparerende bij 2), procureur.

Ten genoemden huize aangekomen, hebben wij aldaar aangetroffen de procureurs van beide partijen, alsmede 4), welke door ons was uitgenoodigd om bij de gedachte plaatsopneming als deskundige behulpzaam te zijn, en die zich daartoe bereid had verklaard.

Wij zijn daarna, vergezeld en met behulp als boven, in tegenwoordigheid van partijen, tot de bedoelde plaats-opneming overgegaan, en hebben het navolgende bevonden. In de eerste plaats de zijmuren van het gebouw in geschil opnemende, hebben wij bevonden, dat die beide muren eene gelijke hoogte hebben; de zuidelijke muur draagt niet de minste sporen dat daar eene verhooging zou hebben plaats gehad; op den noordelijken echter ligt eene nieuwe plaat, en de daaronder liggende twee bovenste lagen oude steenen schijnen in nieuwe kalk gelegd te zijn, terwijl in dien muur een gootijzer bevestigd is, ongeveer twee palmen lager dan de oppervlakte der genoemde muurplaat en de daarbij langs liggende goot, welke goot rust op twee of drie op elkander gestapelde en op het bedoelde gootijzer steunende steenen. Overigens hebben wij geene aanwijzingen gevonden van eene verhooging van dien muur. Wij zijn vervolgens overgegaan tot het onderzoek van het quaestieuse dak en hebben ons ten dien einde op den zolder begeven en bevonden, dat het aan beide zijden gelijk oplopend dak op nieuwe spanten rust, behalve het achterste of oostelijke gedeelte, hetwelk op twee oude spanten steunt, welke dezelfde lengte hebben als de nieuwe, zonder dat er stukken zijn aangelascht; het blijkt evenwel niet, of die twee spanten al dan niet tot het zelfde dak vóór de vernieuwing gediend hebben.

In de woning van den eischer hebben wij bevonden, dat het quaestieuse dak het gezigt belet uit het dakvenster of den zoogenoemden koekoek van de middenkamer, alsmede uit het westelijk raam van de achterkamer der behuizing van den eischer op de ramen der caserne, zijnde uit het gezegde dakvenster en raam slechts een gedeelte van het dak van dat gebouw zichtbaar; terwijl, indien men van daar (gelijk beweerd wordt) vroeger de bovenste ruiten der ramen van de caserne heeft kunnen zien, het dak in geschil oogenschijnlijk ongeveer eene Nederlandsche el moet verhoogd zijn geworden. Wij hebben ons voorts nogmaals in de woning van den gedaagde begeven, ten einde den noordelijken muur aan de binnenzijde te onderzoeken, zonder evenwel aan die zijde enig spoor van verhooging te hebben gevonden.

Van dit een en ander is dit proces-verbaal opgemaakt en door ons, belevens den griffier, onderteekend.

(Handteekening van de gecommiteerde regters en den griffier.)

1) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde. 4) Voornaam, naam, beroep en woonplaats van den deskundige.

FORMULIER n. 88, art. 220, bl. 261.

*Beteekening van het proces-verbaal van geregelijke plaats-opneming.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . ., occuperende voor 2), eischer (gedaagde) bij exploit van den . . . . 1800 . . . ., doet beteekenen aan 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), gedaagde (eischer) bij hetzelfde exploit, een afschrift van het proces-verbaal van geregelijke plaats-opneming, welke den . . . . 1800 . . . . in het tusschen partijen aanhangige geding heeft plaats gehad bij de heeren mrs. . . . ., regters in de arrondissements-regtbank voornoemd, daartoe gecommiteerd bij vonnis derzelfde regtbank van den . . . . 1800 . . . ., welk proces-verbaal behoorlijk is geregistreerd;

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam en woonplaats van de meest gereede partij. 3) Naam en woonplaats van de wederpartij.

met sommatie om te verschijnen op .... den .... 1800 ...., des voormiddags te .... uren, ter terechtzitting van meergemelde regtbank, ten einde alsdan in de aanhangige zaak door den eischer (gedaagde) conclusiën te hooren nemen, en in haar met den eischer (gedaagde) ten principale verder te procederen.

(Handteekening van den procureur.)

FORMULIER n. 89, art. 223, bl. 262.

*Verklaring van partijen, dat zij omtrent de benoeming van deskundigen zijn overeengekomen.*

Op heden, den .... 1800 ...., verschenen ter griffie der arrondissements-regtbank te .... 1), procureur bij gemelde regtbank, occuperende voor 2), eischer bij exploit van den .... 1800 ...., benevens 1), mede procureur bij gemelde regtbank, occuperende voor 3), gedaagde bij genoemd exploit, welke verklaarden, dat in de zaak voor de arrondissements-regtbank te .... tusschen partijen aanhangig, waarin bij vonnis van genoemde regtbank van den .... 1800 .... behoorlijk geregistreerd, een onderzoek door deskundigen is bevolen, de partijen omtrent de benoeming van drie deskundigen (of éénen deskundige) zijn overeengekomen, en dat zij daartoe benoemen 4).

Van welke verklaring deze akte is opgemaakt, en door de genoemde procureurs, benevens door den griffier, ondertekend op dag, maand en jaar als boven.

(Handteekening van de procureurs en den griffier.)

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van dem gedaagde. 4) Namen en woonplaatsen der deskundigen of van den deskundige.

FORMULIER n. 90, art. 226, bl. 264.

*Akte van wraking van deskundigen.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te ...., occuperende voor 2), eischer (gedaagde) bij exploit van den .... 1800 ...., doet beteekenen aan 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), gedaagde (eischer) bij genoemd exploit, dat de persoon van 4), welke bij vonnis van de arrondissements-regtbank te .... van den .... 1800 ...., behoorlijk geregistreerd, benoemd is als deskundige in de tusschen partijen hangende zaak, door den eischer (gedaagde) wordt gewraakt op grond dat deze deskundige bloedverwant in den vierden graad is van den gedaagde (eischer), ten bewijze waarvau door den eischer (gedaagde) aan den gedaagde (eischer) worden beteekend vier uittreksels uit de registers van den burgelijken stand der gemeente ...., alle gelegaliseerd.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam en woonplaats van de wrakende partij. 3) Naam en woonplaats van de wederpartij. 4) Naam en woonplaats van den gewraakten deskundige.

FORMULIER n. 91, art. 224, bl. 265.

*Beteekening van het vonnis aan de deskundigen.*

In den jare 1800 ...., den ...., ten verzoeke van 1), domicilie stellende ten huize van ...., heb ik 2), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te ...., wonende te ...., beteekend aan 3), een vonnis door de arrondissements-regtbank te ...., den 1800 ...., gewezen in het voor deze regtbank aanhangig regtsgeding tusschen mijn' requirant als eischer (gedaagde en 4) als gedaagde (eischer), behoorlijk geregistreerd, bij welk vonnis de beteeken-

1) Voornaam, naam en woonplaats der meest gereede partij. 2) Voornaam en naam van den deurwaarder. 3) Namen en woonplaatsen der deskundigen. 4) Naam en woonplaats van de wederpartij.

den zijn benoemd als deskundigen, ten einde als daarin vermeld, met bepaling, dat zij, alvorens tot hunne werkzaamheden over te gaan, den bij de wet gevorderden eed zullen afleggen voor opgemelde regtbank in de gewone zaal harer teregtzittingen, op .... dag den .... 1800 ...., des voormiddag te .. uren, en heb ik deurwaarder uit kracht van bovengemeld vonnis, de beteekenden, als deskundigen daarbij benoemd, opgeroepen om op voormelde plaats, dag en uur te verschijnen. ten einde den voorschreven eed af te leggen.

Afschrift van dit exploit en van het hierin vermelde vonnis heb ik aan ieder der beteekenden gelaten, exploit doende te hunner respectieve woonplaatsen, en sprekende aldaar met 5).

De kosten zijn *f* ....

(*Handteekening van den deurwaarder.*)

5) Personen, met welke de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 92, art. 228, bl. 266.

*Proces-verbaal der eedsaflegging van deskundigen.*

Op heden, den .... 1800 ...., des voormiddags te .. uren, ter openlijke teregtzitting van de arrondissements-regtbank te ...., kamer kennis nemende van burgerlijke zaken, tegenwoordig de heeren mrs. ...., president ...., officier van justitie, ...., griffier, verklaarde 1), procureur bij bovengenoemde regtbank, occuperende voor 2), eischer (gedaagde) bij exploit van den .... 1800 ...., tegen 3), gedaagde (eischer) bij genoemd exploit, dat, ten gevolge van een interlocutoir vonnis, door deze regtbank op den .... 1800 .... tusschen de bovengenoemde partijen geweest, en op de expeditie behoorlijk geregistreerd, de drie bij opgemeld vonnis benoemde deskundigen door genoemden 4) tegen heden waren opgeroepen, ten einde als zoodanig te worden beëdigd, alvorens eenen aanvang te maken met hunne werkzaamheden, verzoekende voorts, dat alsnu tot die eedsaflegging mogt worden overgegaan.

1), procureur van den gedaagde (eischer) bovengenoemd, vereenigde zich met deze gedane instantie.

Hierna zijn gecompareerd de drie bovenbedoelde deskundigen, (met name 5), en hebben des gevraagd verklaard, dat zij den inhoud van het hiervoren bedoeld interlocutoir vonnis, en alzoo ook de hun daarbij opgedragene werkzaamheden kenden, waarna zij ieder afzonderlijk den eed hebben afgelegd, »dat zij het bevolen onderzoek getrouw en naar hun beste weten zullen verrigten,» zeggende, onder het opsteken der twee voorste vingers van de rechterhand: »zoo waarlijk helpe mij »God Almagtig!»

Hierop zijn de deskundigen met elkander overeengekomen, om zich den .... 1800 .... naar de plaats in geschil te begeven. en aldaar des ... middags te .. uren hunne werkzaamheden te beginnen. De regtbank heeft voorts bepaald, dat de deskundigen hun verslag binnen den termijn van .... ter griffie van deze regtbank zullen moeten overbrengen.

(*Handteekening van den president en den griffier.*)

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam en woonplaats van de partij, welke de deskundigen heeft opgeroepen. 3) Naam en woonplaats van de wederpartij. 4) Naam van de partij, welke de deskundigen heeft opgeroepen. 5) Namen en woonplaatsen der deskundigen.

FORMULIER n. 93, art. 228, bl. 266.

*Oproeping der wederpartij, om bij eene verrigting der deskundigen tegenwoordig te zijn.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te ...., occuperende voor 2), verklaart aan 1), procureur bij dezelfde regtbank en van 3), dat de des-

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Namen en woonplaats der partij, die oproept. 3) Namen en woonplaats der wederpartij.

kundigen, met name 4), welke bij vonnis der arrondissements-regtbank voornoemd van den .... 1800 .... zijn benoemd in het tusschen partijen aanhangig regtsgeding, op de teregtzitting van den .... 1800 .... den bij de wet voorgeschreven eed hebben afgelegd en hebben bepaald, dat zij den .... 1800 ....., des middags te .. uren, hunne werkzaamheden op de plaats in geschil zullen aanvangen; wordende mitsdien genoemden 4) gesommeerd, om zich alsdan op tijd en plaats te doen vinden, ten einde bij de bevolene plaatsopneming tegenwoordig te zijn, met verklaring, dat zoo wel in bijzijn als bij afwezigheid van partijen tot deze verrigting zal worden overgegaan.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

4) Naam en woonplaatsen der deskundigen.

FORMULIER n. 94, art. 232, bl. 269.

*Akte, door welke blijkt, dat de deskundigen hun berigt overgebracht hebben.*

Op heden den .... 1800 .... zijn ter griffie der arrondissements-regtbank te .... verschenen 1), welke verklaarden, dat zij, in het tusschen 2) en 3) voor deze regtbank aanhangig regtsgeding benoemd, ten einde te onderzoeken 4), van deze hunne verrigting een berigt hadden opgemaakt, hetwelk door hen hierbij, ter voldoening aan het voorschrift der wet, te dezer griffie werd nedergelegd.

Ten blijkte hiervan is deze akte opgemaakt, welke door ons griffier der voormelde regtbank met de comparanten is geteekend op dag, maand en jaar als boven.

(Handteekening van den griffier en de deskundigen.)

1) Namen, beroepen en woonplaatsen der deskundigen. 2) Naam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde. 4) Strekking van het bevolen onderzoek.

FORMULIER n. 95, art. 233, bl. 269.

*Dagvaarding der deskundigen, ten einde hun berigt over te brengen.*

In den jare 1800 .... den ....., ten verzoeke van 1), domicilie stellende ten kantore van 2), die in deze als procureur voor hem zal occuperen, heb ik 3), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te .... wonende te ....., gedagvaard 4), om op .... dag den .... 1800 ....., des voormiddags te .. uren, te verschijnen ter audientie van de arrondissements-regtbank te ....., zitting houdende in het paleis van justitie aldaar, ten einde:

Aangezien de gedaagden bij vonnis van de arrondissements-regtbank te .... van den .... 1800 .... benoemd zijn tot deskundigen in de voor die regtbank aanhangige zaak tusschen den requirant, als eischer (gedaagde), en 5) als gedaagde (eischer);

Aangezien de gedaagden zich die benoeming hebben laten welgevalen, en op den .... 1800 ....., voor de meergenoemde regtbank den bij de wet voorgeschreven eed hebben afgelegd;

Aangezien de gedaagden in gebreke zijn gebleven het berigt van hun gehouden onderzoek binnen den door de meergemelde regtbank bepaalden termijn van .... ter griffie van die regtbank over te brengen;

Mitsdien bij vonnis, bij lijfswang uitvoerbaar, te worden veroordeeld, om het berigt van hun gehouden onderzoek, binnen ... dagen na de beteekening van het in dezen te vellen vonnis, ter griffie van de arrondissements-regtbank te .... neder te leggen; met verdere veroordeeling van de gedaagden in de schaden en interessen, door hun verzuim aan den eischer veroorzaakt, of nog te hebben en te lijden, te begrooten op een' staat, daarvan op te maken naar het voorschrift der wet, en in de kosten van dit geding.

1) Voornaam, naam en woonplaats van de meest gereede partij. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam en naam van den deurwaarder. 4) Namen en woonplaatsen der deskundigen. 5) Naam en woonplaats van de wederpartij.



Afschrift van dit exploit heb ik aan ieder der gedaagden gelaten, exploit doende te hunner respectieve woonplaatsen en sprekende aldaar met 6).

De kosten zijn *f* . . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

6) Personen, met welke de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 96, art. 237, bl. 273.

*Verzoekschrift ten einde de partij op vraagpunten gehoord worde.*

Aan de arrondissements-regtbank te . . . .  
 Geeft met den meesten eerbied te kennen 1), gedaagde bij exploit van den . . . . 1800 . . . ., hebbende tot procureur 2).

tegen

3), eischer (gedaagde) bij genoemd exploit, hebbende tot procureur 2):  
 Dat de requestant door den eischer wordt aangesproken voor deze regtbank, om te hooren verstaan, dat de overeenkomst, tusschen den eischer en den gedaagde zullende zijn aangegaan, om ruwen aardappelen-moutwijn voor geleverde aardappelen in betaling te ontvangen, zal zijn ontbonden, en zich te hooren veroordeelen, zelfs bij lijfswang, om aan den eischer tot vergoeding daarvan te betalen de som van *f* . . . . of zoodanige andere som als de regtbank zal vermeenen te behooren, met veroordeeling in de kosten van het geding;

Dat de requestant, geenszins de daadzaken, in voege door den eischer gesteld, erkennende, het van zijn belang acht den eischer op de navolgende vraagpunten te doen hooren:

4). Concluderende overzulk, dat het aan de regtbank moge behagen, om, regt doende op deze incidentele vordering van den gedaagde, te gelasten, dat de eischer in de raadkamer of voor een' regter-commissaris, daartoe aangewezen, te bepaalden dage en ure zal verschijnen, ten einde omtrent de hierboven voorgestelde punten te worden gehoord; met veroordeeling van den eischer in de kosten, in geval van tegenspraak, en anders met reserve van kosten.

't welk doende enz.

(Handteekening van den procureur.)

1) Naam en woonplaats van den gedaagde. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 4) Omschrijving der feiten en vraagpunten.

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . ., occuperende voor 2), gedaagde bij exploit van den . . . . 1800 . . . ., doet beteekenen aan 1), procureur bij dezelfde regtbank voor 3), eischer bij genoemd exploit, een verzoekschrift door den gedaagde gerigt aan voormelde regtbank en daartoe strekkende, dat de eischer op de daarbij opgegevene vraagpunten zal worden gehoord, met sommatie om te verschijnen op . . . . dag den . . . . 1800 . . . ., des voormiddags te .. uren, ter terechtzitting der meergemelde regtbank, ten einde alsdan zich te verklaren omtrent de gehoudenheid van den eischer om op de bedoelde vraagpunten te antwoorden.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam en woonplaats van den gedaagde. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

FORMULIER n. 97, art. 243, bl. 281.

*Proces-verbaal van het verhoor op vraagpunten.*

Op heden, den . . . . 1800 . . . . voor ons mr. . . . ., regter in de arrondissements-regtbank te . . . ., bij interlocutoir vonnis dier regtbank van den . . . . 1800 . . . ., behoorlijk geregistreerd, gewezen tusschen 1), eischer bij exploit

1) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

van den .... 1800 ...., hebbende tot procureur 2), en 3), gedaagde bij hetzelfde exploit, hebbende tot procureur 2), — benoemd tot regter-commissaris, ten einde gemelden gedaagde te ondervragen op de vraagpunten bij gezegd vonnis bedoeld en behoorlijk beteekend, geadsisteerd met den griffier van gemelde regtbank, — is ten gevolge van meerbedoeld vonnis verschenen 3) bovengenoemd, geadsisteerd met zynen procureur 2), alsmede de heer 2), procureur van den eischer, welke verzocht, dat door ons mogt worden overgegaan tot de bij het vorengenoemde vonnis bevolene ondervraging van den gedaagde op de bovengemelde vraagpunten. Nadat de procureur des gedaagden verklaard had, dat hij zich tegen die instantie niet verzette, hebben wij verstaan, dat tot de bedoelde ondervraging zou worden overgegaan, en den comparant 3), nadat de beide opgemelde procureurs zich uit de zaal hadden verwijderd, ondervraagd, en heeft hij geantwoord als volgt:

4), Nadat de vorenstaande vragen en de daarop gegevene antwoorden aan den ondervraagde waren voorgelezen, en nadat hij op onze nadrukkelijke vraag, of deze antwoorden de waarheid behelsden, en of hij daarbij bleef volharden, bevestigend had geantwoord, heeft de ondervraagde het tegenwoordig proces-verbaal met ons, benevens den griffier van opgemelde regtbank, onderteeekend, ten dage, maand en jare als boven.

(Handteekening van den ondervraagde, den regter-commissaris en den griffier.)

2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde. 4) Opgave van de vraagpunten en de daarop gegevene antwoorden.

#### FORMULIER n. 98, art. 251, bl. 291.

##### *Eisch in reconventie.*

##### Conclusie.

In zake:

1), gedaagde bij exploit van den .... 1800 ...., hebbende tot procureur 2); tegen

3), eischer bij gemeld exploit, hebbende tot procureur 2);

Aangezien de gedaagde door den eischer is aangesproken tot vergoeding van kosten, schaden en interessen door den eischer reeds geleden of nog te lijden, ten gevolge van verzuim, nalatigheid en schuld van den gedaagde in het bestuur over des eischers plantagie ...., gelegen te ...., nader op te maken bij staat;

Aangezien de eischer voor de door hem gestelde daadzaken, welke door den gedaagde stellig worden ontkend, niet het minste bewijs heeft overgelegd;

Aangezien, al waren deze daadzaken bewijsbaar of zelfs bewezen, dan nog ten deze den eischer zoodanige actie, als door hem tegen den gedaagde wordt ingesteld, niet is compeerende;

Zoo concludeert de gedaagde:

Dat het der regtbank moge behagen, den eischer in zynen genomen eisch te verklaren niet-ontvankelijk, immers en in allen gevalle hem dien te ontzeggen, met veroordeeling van den eischer in de kosten.

En voorts, eisch doende in reconventie, —

Aangezien aan den originelen gedaagde, eischer in reconventie, als medebestuurder van de gemelde plantagie, aan den originelen eischer, verweerder in reconventie, toebehoorende, van dezen nog is compeerende:

1. Pro resto van het aandeel van den originelen gedaagde, eischer in reconventie, in de provisie over het provenu van onderscheidene naar het vaderland afgescheepte en door den originelen eischer, verweerder in reconventie, gerealiseerde partijen suiker, eene som van f ....;

2. De provisie à 2½ ten honderd over het provenu van 50 vaten suiker op de gemelde plantagie voorhanden, toen zij door den originelen gedaagde, eischer in reconventie, is verlaten, en de administratie, voor zoo veel hem betrof, aan zijne medebestuurderen is overgegeven; —

1) Naam en woonplaats van den gedaagde. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van eischer.

Zoo concludeert de eischer in reconventie:

Dat het der regtbank moge behagen, den originelen eischer, verweerder in reconventie, te veroordeelen:

1. Om, tegen behoorlijke quitantie en décharge, aan den originelen gedaagde, eischer in reconventie, te voldoen eene som van *f* . . . . , en

2. Om, binnen . . . . , dagen na de beteekening van het in dezen te wijzen vonnis, aan den originelen gedaagde, eischer in reconventie, te doen behoorlijk gejustificeerde opgave van het provenu der hiervoren vermelde, bij het vertrek van den originelen gedaagde, eischer in reconventie, ter plantagie . . . . gereed liggende 50 vaten suiker, en over hetzelfde provenu, mede tegen behoorlijke quitantie en décharge, uit te keeren een bedrag van  $2\frac{1}{2}$  ten honderd; voorts, bij gebreke van hieraan te voldoen, de wanpraestatie van het feit door de regtbank te hooren arbitreren op eene som van *f* . . . . , of zoo veel meer of minder als de regtbank zal vermeenen te behooren: een en ander met bijvoeging der interessen, gerekend van den . . . . 1800 . . . . tot de volle en effectuele voldoening toe; en met veroordeeling van den originelen eischer, verweerder in reconventie, in de kosten op dezen reconventionelen eisch gevallen.

Tot staving van dezen eisch in reconventie worden aan den originelen eischer, verweerder in reconventie, overgelegd afschriften der navolgende stukken 4).

(Handteekening van den procureur.)

4) Vermelding der overgelegde stukken.

FORMULIER n. 99, art. 256, bl. 297.

*Akte van beteekening eener oorzaak van schorsing.*

In de jare 1800 . . . . , den . . . . , ten verzoeke van 1), domicilie stellende ten kantore van . . . . , heb ik 2), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te . . . . , wonende te . . . . , beteekend aan 3), dat 4) den . . . . 1800 . . . . is overleden en dat het regtsgeding, hetwelk tusschen nu wijlen 4) als eischer (gedaagde) en den beteekende als gedaagde (eischer), bij exploit van den . . . . 1800 . . . . , voor de arrondissements-regtbank te . . . . is ahangig genaakt, zonder dat het nog in staat van wijzen is, en alsnu door den dood van voormelden 4) is geschorst, door de requiranten, als kinderen en eenige erfgenamen naar de wet van gemelden hunnen vader, op de laatste gedingstukken wordt hervat, stellende zij hierbij tot hunnen procureur 5), welke in dit geding reeds voor genoemden wijlen 4) heeft geoccupeerd.

Afschrift van dit exploit heb ik den beteekende gelaten, exploit doende te zijner gekozene woonplaats en sprekende aldaar met 6).

De kosten zijn *f* . . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

1) Voornaam, naam en woonplaats der requiranten. 2) Voornaam en naam van den deurwaarder. 3) Naam en woonplaats van den beteekende. 4) Voornaam, naam en woonplaats van den overledene. 5) Voornaam en naam van den procureur. 6) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 100, art. 259, bl. 297.

*Akte, waarbij de procureur vervangen wordt.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . . , verklaart aan 1), mede procureur bij genoemde regtbank, occuperende voor 2), gedaagde bij exploit van den . . . . 1800 . . . . , dat hij in het voor de arrondissements-regtbank te . . . . tusschen partijen aanhangige regtsgeding zal occuperen voor 3), eischer bij genoemd exploit, en zulks ter vervanging van nu wijlen 4), in leven mede procureur bij gemelde regtbank, welke in dit geding voor den eischer heeft geoccupeerd; met verklaring tevens, dat gemeld regtsge-

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam en woonplaats van den gedaagde. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

ding, hetwelk, nog niet in staat van wijzen zijnde, door den dood van voornoemden procureur 4) is geschorst, door den eischer op de laatste gedingstukken zal worden hervat.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

4) Voornaam en naam van den overleden procureur.

FORMULIER n. 101, art. 258, bl. 297.

*Dagvaarding tot hervatting van het geding of vervanging van den procureur.*

*A. Tot hervatting van het geding.*

In den jare 1800 . . . . , den . . . . , ten verzoeken van 1), domicilie stellende ten kantore van 2), die zal voortgaan in deze als procureur voor hem te occuperen, heb ik 3), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te . . . . , wonende te . . . . , gedagvaard 4), om op . . . . dag den . . . . 1800 . . . . , des voormiddags te . . . . uren, te verschijnen ter terechtzitting van de arrondissements-regtbank te . . . . , zitting houdende in het paleis van justitie aldaar, ten einde:

Aangezien bij exploit van den . . . . 1800 . . . . ten verzoeken van nu wijlen 1) tegen den requirant uitgebragt, voor de arrondissements-regtbank te . . . . is aanhangig gemaakt eene regtsvordering, strekkende tot . . . . , welke nog niet in staat van wijzen is gebragt;

Aangezien de gedaagden als kinderen en eenige erfgenamen naar de wet van wijlen 5), bij exploit van den . . . . 1800 . . . . , aan den requirant hebben doen beteekenen, dat gemeld regtsgeding door den dood van hunnen vader, meergenoemden 5), was geschorst;

Aangezien die beteekening niet inhoudt, dat meergemeld regtsgeding door de gedaagden op de laatste gedingstukken wordt hervat;

Te hooren verstaan, dat het regtsgeding, tusschen den requirant en nu wijlen 1) voor de arrondissements-regtbank aanhangig, tusschen den requirant en de gedaagden zal worden hervat achtervolgens de laatste gedingstukken, terwijl bij niet verschijning van den gedaagde het geding zal worden gehouden voor hervat en verder voortgezet; met veroordeeling der gedaagden in de kosten dezer vordering.

Afschrift van dit exploit heb ik aan ieder der gedaagden gelaten, exploit doende te hunner respectieve woonplaatsen en sprekende aldaar bij . . . . met 6), en bij . . . . met 6).

De kosten zijn *f* . . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

1) Voornaam, naam en woonplaats van den requirant. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam en naam van den deurwaarder. 4) Namen en woonplaatsen der gedaagden. 5) Voornaam, naam en woonplaats van den overledene. 6) Persoon, met wien de de deurwaarder gesproken heeft.

*B. Tot vervanging van den procureur.*

In den jare 1800 . . . . , den . . . . , ten verzoeken van 1), domicilie stellende ten kantore van 2), die zal voortgaan in deze als procureur te occuperen, heb ik 3), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te . . . . , wonende te . . . . , gedagvaard 4), om op . . . . dag den . . . . 1800 . . . . , des voormiddags te . . . . uren, te verschijnen ter terechtzitting van de arrondissements-regtbank te . . . . , zitting houdende in het paleis van justitie aldaar, ten einde:

Aangezien de requirant, bij exploit van den . . . . 1800 . . . . , voor de arrondissements-regtbank te . . . . , tegen den gedaagde eene regtsvordering heeft aanhangig gemaakt, welke nog niet in staat van wijzen is gebragt;

1) Voornaam, naam en woonplaats van den requirant. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam en naam van den deurwaarder. 4) Naam en woonplaats van den gedaagde.

Aangezien de gedaagde daarop tot procureur heeft aangesteld 5), welke gedurende den loop van het rechtsgeding is overleden, waardoor dit is geschorst, zonder dat de gedaagde na dien tijd dien procureur heeft doen vervangen, ten einde het geding te hervatten;

Den overleden procureur door eenen anderen te doen vervangen, met wien het rechtsgeding, tusschen den requirant en den gedaagde voor de arrondissements-regtbank voornoemd aanhangig, zal worden hervat achtervolgens de laatste gedingstukken, terwijl bij gebreke hiervan dadelijk ten principale op de zaak zal worden regt gedaan; met veroordeeling van den gedaagde in de kosten dezer vordering.

Afschrift van dit exploit heb ik den gedaagde gelaten, exploit doende te zijner woonplaats en sprekende aldaar met 6).

(Handteekening van den deurwaarder.)

5) Voornaam, naam en woonplaats van den overleden procureur. 6) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 102, art. 259, bl. 298.

*Akte van hervatting van het rechtsgeding.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . ., geoccupeerd hebbende voor nu wijlen 2), eischer bij exploit van den . . . . 1800 . . . . verklaart aan 1), mede procureur bij gemelde rechtbank, occuperende voor 3), gedaagde bij genoemd exploit, dat hij, in het voor de arrondissements-regtbank te . . . ., tusschen partijen aanhangige rechtsgeding, zal voortgaan te occuperen voor 4), als kinderen en eenige erfgenamen naar de wet van wijlen 2), en dat het rechtsgeding door hen wordt hervat achtereenvolgens de laatste gedingstukken.

(Handteekening van den procureur.)

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den overledene. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde. 4) Voornamen, namen en woonplaatsen der erfgenamen.

FORMULIER n. 103, art. 261 en 80, bl. 299.

*Betekening van een vonnis, waarbij het rechtsgeding hervat verklaard is.*

In den jare 1800 . . . ., den . . . ., ten verzoeken van 1), domicilie hebbende gesteld ten kantore van . . . ., heb ik 2), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te . . . ., aan 3) betekend een vonnis door de arrondissements-regtbank te . . . . den . . . . 1800 . . . . bij verstek gewezen, behoorlijk geregistreerd, waarbij verklaard is, dat het tusschen partijen bij genoemde rechtbank aanhangig rechtsgeding hervat is, achtervolgens de laatste gedingstukken, geschiedende deze betekening, opdat de betekende hiervan niet onkundig zoude zijn.

Afschrift van dit exploit heb ik den betekende gelaten, exploit doende te zijner woonplaats en sprekende aldaar met 4).

De kosten zijn f . . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

1) Voornaam, naam en woonplaats van den requirant. 2) Naam en woonplaats van den betekende. 3) Voornaam en naam van den deurwaarder. 4) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 104, art. 263, bl. 301.

*Akte van ontkenenis eener geregtelijke verrijting.*

In den jare 1800 . . . ., den . . . ., ten verzoeken van 1), domicilie stellende ten kantore van . . . ., heb ik 2), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te . . . ., wonende te . . . ., aan 3), procureur bij de arrondissements-

1) Voornaam, naam en woonplaats van de partij, door welke de ontkenning geschiedt. 2) Voornaam en naam van den deurwaarder. 3) Voornaam, naam en woonplaats van de procureur, wiens handeling ontkend wordt.



regtbank te . . . . , en als zoodanig voor den requirant occuperende in het geding, hetwelk tusschen hem als gedaagde en 4) als eischer voor de arrondissementen-regtbank te . . . . is aanhangig, benevens aan 5), mede procureur bij gemelde regtbank en als zoodanig in genoemd geding occuperende voor 4) bovengenoemd, beteekend en aangezegd, dat mijn requirant ontkent de erkenning, welke in meergenoemd geding door zijnen procureur 3) is gedaan, dat namelijk de requirant zoude betaald hebben eene schuldveroordeeling, groot *f* . . . . , ten laste van den boedel van wijlen . . . . , oom van den requirant, wiens nalatenschap door den requirant is verworpen, uit welke erkenning is afgeleid, dat de requirant, eene daad van erfgenaam verrigt hebbende, stiltzweigend de nalatenschap van den overledene had aanvaard, en alzoo niet bevoegd was om die naderhand te verwerpen, en heb ik den beteekende voorts aangezegd, om op . . . . dag den . . . . 1800, des voormiddags te . . . . uren, te verschijnen ter rolle der arrondissementen-regtbank te . . . . , ten einde alsdan door mijnen requirant te hooren concluderen, dat het der regtbank behage te verstaan, dat de voormelde erkenning zal worden beschouwd als niet geschied, en alle daaruit voortgevloeide akten van den processe en vonnissen, gewezen om de zaak in staat van wijzen te brengen, te verklaren van onwaarde; met veroordeeling van den eersten beteekende in de daardoor veroorzaakte kosten, schaden en interessen en in de kosten van dit geding.

Tevens heb ik den beteekende aangezegd, dat 6) als procureur voor den requirant in dit geding zal occuperen.

Afschrift van dit exploit heb ik den beteekende gelaten, exploit doende te hunner respectieve woonplaatsen en sprekende aldaar bij 3) met 7), en bij 5) met 7).

De kosten zijn *f* . . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

4) Voornaam, naam en woonplaats der wederpartij. 5) Voornaam en naam den procureur der wederpartij. 6) Voornaam en naam van den nieuwgestelden procureur. 7) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

#### FORMULIER n. 105, art. 264, bl. 302.

*Betekening van ontkenenis aan eenen procureur, die uit zijne bediening is getreden, of aan de erfgenamen van den procureur.*

In den jare 1800 . . . . , den . . . . , ten verzoeken van 1), domicilie stellende ten kantore van 2), die voor hem als procureur zal occuperen, heb ik 3), deurwaarder bij de arrondissementen-regtbank te . . . . wonende te . . . . , aan 4), voormalig procureur bij de arrondissementen-regtbank te . . . . , en als zoodanig voor den requirant geoccupeerd hebbende in het geding, hetwelk tusschen den requirant als gedaagde en 5) als eischer, voor de arrondissementen-regtbank te . . . . aanhangig is, beteekend en aangezegd, dat mijn requirant ontkent de toestemming, welke in bovengemeld geding door den beteekende is gegeven tot doorhaling eener hypothecaire inschrijving, door den requirant genomen ten kantore van hypotheeken te . . . . , den . . . . 1800 . . . . , in deel . . . . , n. . . . . , op een huis en erf van bovengenoemden 5), staande en gelegen te . . . . , in de . . . . straat, kadaster gemeente . . . . , sectie . . . . , n. . . . . , tot zekerheid eener schuldvordering van *f* . . . . ; met dagvaarding, om op . . . . dag den . . . . 1800 . . . . , des voormiddags te . . . . uren, ter terechtzitting der arrondissementen-regtbank te . . . . te verschijnen, ten einde te hooren concluderen, dat die toestemming zal worden beschouwd als niet geschied, en dat alle daaruit voortgevloeide akten van den processe en vonnissen, gewezen om de zaak in staat van wijzen te brengen, zullen worden verklaard van onwaarde, met veroordeeling van den beteekende in de daardoor veroorzaakte kosten, schaden en interessen, en in de kosten van het geding.

1) Voornaam, naam en woonplaats van de partij, door welke de ontkenning geschiedt.  
2) Voornaam en naam van den nieuwgestelden procureur. 3) Naam en voornaam van den deurwaarder. 4) Voornaam en naam van den voormaligen procureur of diens erfgenamen. 5) Voornaam: naam en woonplaats der wederpartij.

Afschrift van dit exploit heb ik den beteekende gelaten, exploit doende te zijner woonplaats en sprekende aldaar met 6).

De kosten zijn *f* . . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

6) Persoon met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 106, art. 264, bl. 302.

*Kennisgeving aan de partij van de beteekening der geregelijke ontkenenis.*

1); procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . ., verklaart aan 1), mede procureur bij genoemde rechtbank, occuperende voor 2), eischer bij exploit van den . . . 1800 . . . ., dat 3), gedaagde bij genoemd exploit, aan 4), voormalig procureur bij voornoemde arrondissements-regtbank geoccupeerd hebbende voor 3), heeft doen beteekenen bij exploit van den . . . 1800 . . . ., behoorlijk geregistreerd, dat hij ontkent de toestemming, welke in het geding tusschen hem 3) als gedaagde en 2) als eischer bij de arrondissements-regtbank te . . . . ahangig door 4), is gegeven tot doorhaling eener hypothecaire inschrijving, door den gedaagde genomen ten kantore van hypotheken te . . . . den . . . 1800 . . . ., in deel . . ., n. . . . ., op een huis en erf van meergemelden 2), staande en gelegen te . . . . in de . . . . straat, kadaster gemeente . . . ., sectie . . . ., n. . . . ., tot zekerheid eener schuldvordering van *f* . . . ., met dagvaarding, om op . . . . dag den . . . 1800 . . . ., des voormiddags te . . . . uren, ter terechtzitting der arrondissements-regtbank te . . . . te verschijnen, ten einde te hooren concluderen, dat die toestemming zal worden beschouwd als niet geschied en dat alle daaruit voortgevloeide akten van den processe en vonnissen, gewezen om de zaak in staat van wijzen te brengen zullen worden verklaard van onwaarde; met veroordeeling van voornoemden 4) in de daardoor veroorzaakte kosten, schaden en interessen, en in de kosten van het geding, met verklaring, dat hij in dit geding voor genoemden 3) zal occuperen.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam, voornaam en woonplaats van de wederpartij. 3) Voornaam, naam en woonplaats van de partij, door welke de ontkenenis geschiedt. 4) Voornaam en naam van den voormaligen procureur of diens erfgenamen.

FORMULIER n. 107, art. 265, bl. 302.

*Beteekening der akte van ontkenenis aan partijen in de hoofdzaak.*

In den jare 1800 . . . ., den . . . ., ten verzoeke van 1), domicilie stellende ten kantore van 2), die voor hem in deze zaak als procureur zal occuperen, heb ik 3), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te . . . ., wonende te . . . ., aan 4) beteekend eene akte van ontkenenis, door mij deurwaarder den . . . 1800 . . . . aan 5), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . ., ten verzoeke van mijnen requirant beteekend, waarbij mijn requirant ontkent de aanbieding door genoemden 5) aan den beteekende gedaan van de kosten van het geding, door mijn requirant en den beteekende voor de arrondissements-regtbank te . . . . gevoerd, hetwelk thans in hooger beroep voor het provinciaal gerechtshof van . . . . is ahangig, met dagvaarding van meergenoemden 5) tot zoodanige einden als in die akte breeder staat vermeld; voorts heb ik deurwaarder den beteekende gedagvaard, om op . . . . dag den . . . 1800 . . . . des voormiddags te . . . . uren, te verschijnen ter terechtzitting van de arrondissements-regtbank te . . . ., zitting houdende in het paleis van justitie aldaar, ten einde zulks geraden oordeelende, zich in het geding over de ontkenenis partij te stellen.

1) Voornaam, naam en woonplaats van den requirant. 2) Voornaam en naam van den gestelden procureur. 3) Voornaam en naam van den deurwaarder. 4) Naam en woonplaats van de partij in de hoofdzaak. 5) Voornaam en naam van den procureur, wiens verrigtingen worden ontken d

Afschrift van dit exploit, benevens van de hierin vermelde akte van ontkenenis, heb ik den beteevende gelaten, exploit doende te zijner woonplaats en sprekende aldaar met 6).

De kosten zijn *f* ....

(Handteekening van den deurwaarder.)

6) Persoon met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 108, art. 267, bl. 303.

*Dagvaarding wegens ontkenenis eener geregtelijke verrigting.*

In den jare 1800 ...., den ...., ten verzoeke van 1), domicilie stellende ten kantore van 2), die in deze als procureur voor hem zal occuperen, heb ik 3), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te ...., wonende te ...., gedagvaard 4), procureur bij genoemde rechtbank, om op .... dag den .... 1800 ...., des voormiddags te .... uren, te verschijnen ter terechtzitting van de arrondissements-regtbank te ...., zitting houdende in het paleis van justitie aldaar, ten einde:

Aangezien de gedaagde, zonder bijzondere en bepaalde schriftelijke volmagt van den requirant, bij exploit van den 1800 ...., aan 5), uit naam van den requirant, heeft doen aanbieden eene som van *f* ..... welke in dat exploit beweerd wordt door den requirant aan genoemden 5), te zijn verschuldigd voor het herstellen van een aan den requirant toebehoorend staand uurwerk;

Aangezien de requirant de in zijnen naam bij dat exploit gedane aanbieding ten stelligste ontkent;

Mitsdien door de arrondissements-regtbank voornoemd te hooren verstaan, dat de voormelde aanbieding zal worden beschouwd als niet geschied, en alle daaruit voortgevloede daden en handelingen te hooren verklaren van onwaarde, met veroordeeling van den gedaagde in de daardoor veroorzaakte kosten, schaden en interessen, en in de kosten van dit geding

Afschrift van dit exploit heb ik den gedaagde gelaten, exploit doende te zijner woonplaats en sprekende aldaar met 6).

De kosten zijn *f* ....

(Handteekening van den deurwaarder.)

1) Voornaam, naam en woonplaats van den requirant. 2) Voornaam en naam van den gestelden procureur. 3) Voornaam en naam van den deurwaarder. 4) Voornaam en naam van den procureur, wiens daden ontkend worden. 5) Naam en woonplaats van den persoon, aan wien de aanbieding geschied is. 6) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 109, art. 274, bl. 306.

*Verzoekschrift tot verwijzing naar een ander geregt.*

Aan het provinciaal gerechtshof van ....

Geeft met den meesten eerbied te kennen 1):

Dat hij bij exploit van den .... 1800 ...., door 2), voor de arrondissements-regtbank te .... is aangesproken, ten einde zich te hooren veroordeelen, om aan genoemden 2) te betalen eene som van *f* ....., welke deze beweert van den requestrant te kunnen vorderen ten gevolge van de overeenkomst, tusschen partijen aangegaan bij akte, beleden voor den notaris .... en getuigen den .... 1800 ...., behoorlijk geregistreerd;

Dat, blijkens eene hierbij overgelegde expeditie van eene akte van wraking van den .... 1800 ...., behoorlijk geregistreerd, de heer mr. ...., lid der arrondissements-regtbank te .... door den requestrant is gewraakt, op grond dat Z. E. A. in den derden graad verwant is aan den eischer 2), in welke wraking Z. E. A. heeft berust, terwijl, blijkens hierbij overgelegde expeditie van een vonnis dierzelfde rechtbank van den .... 1800 ...., mede behoorlijk geregistreerd, door die rechtbank is beslist, dat de heer mr. ...., mede lid

1) Voornaam, naam en woonplaats van den verzoeker tot verwijzing. 2) Naam en woonplaats van de wederpartij.

der arrondissements-regtbank te . . . , op grond van door Z. E. A. opgegevene redenen van versooning, zich van de zaak in geschil moet onthouden;

Dat, ten gevolge de toegelaten wraking en der toegelaten reden van versooning, de leden der arrondissements-regtbank te . . . niet meer in genoegzamen getale zijn, om van het tusschen den requérant en den voornoemden 2) aanhangig geschil kennis te nemen;

Redenen, waarom de requérant zich, naar aanleiding van art. 273 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, tot U. E. G. A. wendt met eerbiedig verzoek:

Dat het U. E. G. A. moge behagen, den regter aan te wijzen, die van het genoemde bij de arrondissements-regtbank te . . . aanhangig geschil zal moeten kennis nemen.

't welk doende enz.

(Handteekening van den procureur.)

FORMULIER n. 110, art. 274, bl. 306.

*Beteekening van het verzoekschrift.*

In den jare . . . , den . . . , ten verzeke van 1), domicië stellende ten kantore van 2), die in dezen voor den requérant zal occuperen, heb ik 3) deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te . . . , wonende te . . . , beteekend aan 4), een verzoekschrift door den requérant in te dienen aan het provinciaal gerechtshof van . . . , strekkende, ten einde voornoemd gerechtshof, om in gemeld verzoekschrift uitgedrukte redenen, den regter moge aanwijzen, die van het tusschen den requérant en den beteekende voor de arrondissements-regtbank te . . . aanhangig regtsdeding zal moeten kennis nemen; voorts heb ik den beteekende aangemaand, om daarop binnen veertien dagen te dienen van antwoord met middelen, en hem tevens aangezegd, dat gemeld verzoekschrift ter griffie van het voornoemd provinciaal gerechtshof van . . . zal worden nedergelegd.

Afschrift van dit exploit, benevens van het hierin vermeld verzoekschrift, heb ik den beteekende gelaten, exploit doende te zijner woonplaats en sprekende aldaar met 5).

De kosten zijn f . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

- 1) Voornaam, naam en woonplaats van den verzoeker tot verwijzing. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam en naam van den deurwaarder. 4) Naam en woonplaats van de wederpartij. 5) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 111, ait. 274, bl. 306.

*Antwoord van de wederpartij op eenen eisch tot verwijzing.*

In zake:

1), verweerder tot verwijzing bij verzoekschrift, beteekend den . . . 1800 . . . , hebbende tot procureur 2);

tegen

3), eischer tot verwijzing bij evengemeld verzoekschrift, hebbende tot procureur 2);

Zegt de verweerder tot antwoord:

Dat uit de door den eischer tot verwijzing bij zijn verzoekschrift overgelegde stukken wel is waar blijkt, dat twee leden der arrondissements-regtbank te . . . , ten gevolge van toegelatene wraking of toegelatene redenen van versooning, verhinderd zijn, om van het tusschen partijen voor die regtbank aanhangig regtsdeding kennis te nemen, dat echter hierdoor de leden dier regtbank niet kunnen gezegd worden niet meer in genoegzamen getale te zijn om van genoemd geschil kennis te nemen, daar bij iedere arrondissements regtbank regters-plaatsvervangers zijn aangesteld, om in

- 1) Naam en woonplaats van den verweerder tot verwijzing. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer tot verwijzing.

geval van ziekte of belet van eenen regter, bij gebreke van eenen anderen regter, hem te vervangen, ingevolge art. 47 der Wet op de Regterlijke Organisatie; dat bij de arrondissements-regtbank te .... drie regters-plaatsvervangers zijn, tegen geen' van welke eene reden van wraking is aangevoerd; eindelijk dat niemand buiten volstrekte noodzakelijkheid of het voorschrift der wet tegen zijnen wil van zijnen natuurlijken regter mag worden afgetrokken.

Concluderende overzulks:

Dat het den hove moge behagen, den in dezen gedanen eisch, tot verwijzing van het gemeld regtsgeding naar eenen anderen regter, te ontzeggen, met veroordeeling van den eischer in de kosten.

(Handteekening van den procureur.)

Betekend enz.

FORMULIER n. 112, bl. 307.

*Akte van overbrenging der zaak bij den aangewezen regter.*

In den jare 1800 ...., den ...., ten verzoeke van 1), domicilie stellende ten kantore van 2), die in deze als procureur voor hem zal occuperen, heb ik 3), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te ...., wonende te .... gedagvaard 4), om op .... dag den .... 1800 ...., des voormiddags te .... uren, te verschijnen ter teregtzitting van de arrondissements regtbank te A., zitting houdende in het paleis van justitie aldaar, ten einde:

Aangezien de requirant, bij exploit van den .... 1800 ...., door den gedaagde is gedagvaard voor de arrondissements-regtbank te B., ten einde met den gedaagde, oorspronkelijken eischer, te procederen ter zake breeder in die dagvaarding omschreven;

Aangezien de requirant daarop bij het provinciaal gerechtshof van .... een' eisch heeft ingesteld tot verwijzing naar eenen anderen regter, op grond dat de leden der arrondissements-regtbank te B. niet in genoegzamen getale waren, om van het aanhangig geding kennis te nemen;

Aangezien het provinciaal gerechtshof van .... dien eisch heeft toegewezen en de partijen heeft verwezen naar de arrondissements-regtbank te A., ten einde het aanhangig geding voor die regtbank voort te zetten:

Te hooren verstaan, dat het regtsgeding door den gedaagde, oorspronkelijken eischer, tegen den requirant, oorspronkelijken gedaagde, voor de arrondissements-regtbank te B. aanhangig gemaakt bij exploit van den .... 1800 ...., zal zijn overgebracht bij de arrondissements-regtbank te A., ten einde aldaar op de laatste dingtalen te worden voortgezet, met reserve van kosten tot aan het eindvonnis.

Afschrift van dit exploit, alsmede van het bovengemeld arrest van het provinciaal gerechtshof van ...., heb ik den gedaagde gelaten, exploit doende te zijner woonplaats aan en sprekende aldaar met 5).

De kosten zijn f ....

(Handteekening van den deurwaarder.)

1) Voornaam, naam en woonplaats van den requirant. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam en naam van den deurwaarder. 4) Naam en woonplaats van den gedaagde. 5) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft

FORMULIER n. 113, bl. 308.

*Akte van hervatting van het geding, nadat de eisch tot verwijzing ontzegd is.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te ...., occuperende voor 2), eischer bij exploit van den .... 1800 ...., sommeert 1), mede procureur bij gemelde regtbank, occuperende voor 3), gedaagde bij genoemd exploit, om op .... dag den .... 1800 .... te verschijnen ter teregtzitting van de arrondissements-regtbank te ...., ten einde alsdan te hervatten en met den eischer voort te zetten het geding tusschen partijen aanhangig, hetwelk

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde.



geschorst is geweest door eenen eisch tot verwijzing, door den gedaagde aan het provinciaal gerechtshof van . . . gedaan, welke eisch door genoemd gerechtshof aan den gedaagde is ontzegd bij arrest van den . . . 1800 . . . , den . . . daaraanvolgende aan de gedaagde beteekend.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

FORMULIER n. 114, art. 278, bl. 310.

*Akte van afstand der instantie.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . , occuperende voor 2), eischer bij exploit van den . . . 1800 . . . , verklaart, als hiertoe behoorlijk gemagtigd bij onderhandsche volmagt van den . . . 1800 . . . , geregistreerd enz., aan 1), procureur bij genoemde regtbank, occuperende voor 3), gedaagde bij genoemd exploit, dat de eischer afstand doet van de instantie, door hem bij meergemeld exploit tegen den gedaagde voor de arrondissements-regtbank te . . . ingesteld: onder aanbod om de kosten dezer instantie te betalen.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam en woonplaats van den gedaagde. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

FORMULIER n. 115, art. 278, bl. 312.

*Akte van aanneming van den afstand der instantie.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . , occuperende voor 2), gedaagde bij exploit van den . . . 1800 . . . , verklaart, als hiertoe behoorlijk gemagtigd bij onderhandsche volmagt van den . . . 1800 . . . , geregistreerd enz., aan 2), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor 3), eischer bij genoemd exploit, dat de gedaagde aanneemt den afstand der instantie, door den eischer gedaan bij procureurs-akte, den . . . 1800 . . . aan den procureur des gedaagden beteekend.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Naam en woonplaats van den gedaagde. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer.

FORMULIER n. 116, art. 282, bl. 316.

*Akte ten einde de instantie te doen vervallen verklaren.*

1), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . , occuperende voor 2), doet beteekenen aan 3), te diens gekozene woonplaats ten kantore van 1), procureur bij dezelfde regtbank, occuperende voor genoemden 3), dat:

Aangezien er drie jaren zijn verlopen sedert den . . . 1800 . . . , op welken dag de laatste akte in de tusschen partijen voor de arrondissements-regtbank te . . . hangende zaak is uitgebragt;

Hij mitsdien concludeert, dat het der arrondissements-regtbank te . . . moge behagen te verklaren, dat de instantie, voor genoemde regtbank aangebragt bij exploit van den . . . tusschen 2) en 3), is vervallen en het aangevangen rechtsgeding dien ten gevolge vernietigd, met veroordeeling van den beteekende in geval van tegenspraak in de kosten van dit tusschengeschil.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

1) Voornaam en naam van den procureur. 2) Voornaam, naam en woonplaats der partij, die de vervallenverklaring vordert. 3) Naam en woonplaats van de wederpartij.

## FORMULIER n. 117, art. 285 en 141, bl. 319.

*Akte van voeging in eene summiere zaak.*

## Conclusie:

In zake:

1), interveniënt, woonplaats kiezende ten kantore van 2), die voor hem als procureur zal occuperen;

3), eischer bij exploit van den . . . 1800 . . . , comparerende bij 2), procureur;  
tegen  
en tegen

4), gedaagde bij genoemd exploit, comparerende bij 2), procureur;

Aangezien de gedaagde door den eischer voor deze regtbank wordt aangesproken, om te worden gehandhaafd in het bezit van het erf, breeder bij die dagvaarding omschreven, waarin hij eischer zou zijn gestoord, en die stoornis te doen ophouden;

Aangezien de interveniënt, als eigenaar van dat erf, aan wien de eischer het sedert in eigendom overgedragen heeft, belang heeft om zich te voegen in dit geding;

Zoo concludeert de interveniënt:

Dat het der regtbank moge behagen, den interveniënt te ontvangen als gevoegde partij in het voormeld tusschen den oorspronkelijken eischer en den oorspronkelijken gedaagde gevoerde geding, en hem te verleenen akte, dat hij de zaak voor den eischer overneemt, welke, zulks verkiezende, buiten het geding zal worden gesteld, met veroordeeling van de zoodanige der partijen, welke deze vordering zullen tegenspreken, in de kosten van dit tusschengeschil

De interveniënt doet bij dezen aanbod der stukken, waarop zijne vordering gegrond is, zijnde 5).

(Handteekening van den procureur.)

- 1) Voornaam, naam en woonplaats van den interveniënt. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 4) Naam en woonplaats van den gedaagde. 5) Omschrijving der stukken.

## FORMULIER n. 118, art. 285 en 286, bl. 320.

*Akte van tusschenkomst in eene zaak van gewone behandeling.*

Aan de arrondissements-regtbank te . . .

Geeft met den meesten eerbied te kennen 1), domicilie stellende ten kantore van 2), die in deze voor hem als procureur zal occuperen;

3), eischer bij exploit van den . . . 1800 . . . , comparerende bij 2), procureur;  
tegen  
en tegen

4), gedaagde bij genoemd exploit, comparerende bij 2), procureur;

Dat, —

Aangezien de requestant, ten gevolge van de bedingen, vervat in het huwelijks-contract van den . . . 1800 . . . voor N., openbaar notaris, residierende te . . . en getuigen, verleden tusschen A. en B., na kinderloos versterf van deze laatste, mede gerechtigd is tot hare nalatenschap;

Aangezien de requestant dus belang heeft bij het tusschen gemelde partijen ahangig geding over de geldigheid van het testament van wijlen meer genoemden B.; —

Het der regtbank moge behagen, den requestant toe te laten, om tusschen te komen in het tusschen 3) als eischer en 4) als verweerder hangende geding, en partijen te gelasten, het gezamenlijk met den requestant voort te zetten; met veroordeeling van diegene der partijen, welke deze vordering zullen tegenspreken, in de kosten van dit tusschengeschil.

'twelk doende enz.

- 1) Voornaam, naam en woonplaats van den verzoeker. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam, naam en woonplaats van den oorspronkelijken eischer. 4) Naam en woonplaats van den oorspronkelijken gedaagde.

De requesrant verklaart bij deze, dat zijne vordering steunt op de navolgende stukken 5), welke door hem ter griffie zullen worden overgebracht, met aanbod om afschrift er van te geven aan de belanghebbenden, op hun verzoek.

(Handteekening van den procureur.)

Beteekend enz.

5) Omschrijving der stukken.

FORMULIER n. 119, art. 490, bl. 326.

*Dagvaarding in kort geding.*

In den jare 1800 . . . . , den . . . . , des avonds om . . . uren, uit kracht van een aan mij gegeven mondelingen last van den Edel Achtbaren Heer president der arrondissemens-regtbank te . . . . , ten verzoeke van 1), domicilie stellende te zijnen huize, heb ik 2), deurwaarder bij de arrondissemens-regtbank te . . . . , wonende te . . . . , gedagvaard 3), om op dag den . . . . , 1800 . . . . , des middags te . . . . , te verschijnen voor den Edel Achtbaren heer president der arrondissemens-regtbank te . . . . , regt sprekende in kort geding, in diens kabinet in het paleis van justitie te . . . . , ten einde enz. (Verder als in eene gewone dagvaarding.)

1) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 2) Voornaam en naam van den deurwaarder. 3) Naam en woonplaats van den gedaagde.

FORMULIER n. 120, art. 289, bl. 327.

*Uitspraak van den president in kort geding.*

Wij president van de arrondissemens-regtbank te . . . . ,

Gezien enz.;

Gehoord de wederzijdsche voordragt van partijen;

Overwegende, wat de daadzaken betreft, enz.;

Overwegende, aangaande het regtspunt, enz.;

Overwegende, dat alzoo summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid der vordering van den arrestant, en dat mitsdien het conservatoir beslag, door dezen tot verzekering dier vordering bij bovengemeld exploit gedaan, ongegrond is,

Gezien art. 732 en 733 W. v. B. R.;

Gelasten; dat het conservatoir beslag, door 1), bij behoorlijk geregistreerd exploit van den . . . . 1800 . . . . , gelegd op de roerende goederen van 2), zal worden opgeheven: verwijzen den gearresteerde, wat betreft zijne vordering tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, door dit arrest aan hem veroorzaakt, naar den gewonen loop van regtspleging; verklaren deze uitspraak bij voorraad uitvoerbaar, niettegenstaande hooger beroep en zonder borgtocht, en verwijzen eindelijk den arrestant in de kosten van dit geding.

Aldus uitgesproken den . . . . 18 . . . .

(Handteekening van den president en den griffier.)

1) Voornaam en naam van den arrestant. 2) Voornaam, naam en woonplaats van den gearresteerde.

FORMULIER n. 121, art. 294, bl. 328.

*Verzet tegen eene uitspraak in kort geding*

In den jare 1800 . . . . , den . . . . , ten verzoeke van 1), heb ik 2), deurwaarder bij 3), wonende te . . . . , verklaard aan 4), dat mijn requirant in verzet komt tegen de uitspraak van den Edel Achtbaren heer president der arrondissemens-regtbank te . . . . , den . . . . 1800 . . . . , ten verzoeke van 4), tegen mijnen requirant bij verstek gedaan en beteekend den . . . . 1800 . . . .

1) Voornaam, naam en woonplaats van den opposant. 2) Voornaam en naam van den deurwaarder. 3) Het kollegie, waarbij de deurwaarder is aangesteld. 4) Naam en woonplaats van den geopposeerde.

Dien ten gevolge heb ik, ten verzoeken als boven, genoemden 4) gedagvaard om op .... dag den .... 1800 ....., des voormiddags te .. uren, te verschijnen ter rolle van de arrondissements-regtbank voornoemd, zitting houdende in het paleis van justitie te .... ten einde:

Aangezien 5);

Te hooren verstaan, dat de requirant is goed opposant tegen de uitspraak van den Edel Achtbaren heer president der arrondissements-regtbank meergemeld van den .... 1800 ....., bij verstek tegen hem gedaan; voorts den geopposeerde alsnog zijnen eisch te hooren ontzeggen, met veroordeeling van hem in de kosten van het verzet;

Tevens heb ik verklaard, dat 6), procureur bij meergemelde regtbank, deze zaak voor den opposant zal waarnemen, en heb ik afschrift van dit exploit gelaten ter woonplaats van den gedaagde, aldaar exploit doende aan en sprekende met 7).

De kosten zijn *f* .....

(Handteekening van den deurwaarder.)

- 5) Middelen van den opposant. 6) Voornaam en naam van den procureur.  
7) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

FORMULIER n. 122, art. 303, bl. 336.

*Verzoekschrift en verlof tot het leggen van conservatoir beslag in zaken van koophandel.*

Aan den Edel Achtbaren heer president der arrondissements-regtbank te ....

Geeft met den meesten eerbied te kennen 1), koopman, over het dienstjaar 1800 .... gepatenteerd bij akte van patent, afgegeven door de regering van ....., den .... 1800 ....., onder n. ...., domicilie stellende ten kantore van ....

Dat de requestant is houder van een' wisselbrief, groot *f* ....., door 2) den .... 1800 .... getrokken op 3), betaalbaar acht dagen na zigt; dat deze wisselbrief den ....., 1800 .... door den betrokkene is geaccepteerd, doch op den vervaldag niet betaald zijnde, den volgenden dag van niet-betaling is geprotesteerd, blijkens hierbij overgelegde akte van protest van den .... 1800 ....., behoorlijk geregistreerd;

Redenen, waarom de requestant, op grond van art. 303 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, zich tot U Edel Achtbare wendt, met eerbiedig verzoek:

Dat het U Edel Achtbare moge behagen. den requestant te vergunnen om conservatoir beslag te leggen op de roerende goederen van 3), en zulks voor een bedrag van *f* ....

't welk doende enz.

(Handteekening van den procureur.)

- 1) Voornaam, naam en woonplaats van den requestant. 2) Naam en woonplaats van den trekker. 3) Naam en woonplaats van den acceptant.

Beschikking.

Wij mr. 1), president van de arrondissements-regtbank te ....

Beschikkende op bovenstaand verzoekschrift;

Gezien art. 303 Wetb. van Burg. Regtsw.

Verleenen verlof aan den requestant om conservatoir beslag te leggen op de roerende goederen van 2), en zulks tot een bedrag van *f* ....

Gedaan te .... den .... 1800 ....

(Handteekening van den president.)

- 1) Voornaam en naam van den president. 2) Naam en woonplaats van den acceptant.

## FORMULIER n. 123, art. 309, bl. 337.

*Verzet tegen een conservatoir beslag.*

In den jare 1800 . . . . , den . . . . , ten verzoeken van 1), domicilie stellende ten kantore van 2), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . . , die in deze voor den requirant zal occuperen, heb ik 3), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te . . . . , wonende te . . . . , verklaard aan 4), dat mijn requirant zich verzet tegen het conservatoir beslag, door 4), bij proces-verbaal van den deurwaarder van den . . . . , 1800 . . . . , op de roerende goederen van den requirant gelegd, en heb ik, ten gevolge hiervan, voornoemden 4) gedagvaard, om op . . . . dag den . . . . 1800 . . . . , des voormiddags te . . . . uren, te verschijnen ter terechtzitting van de arrondissements-regtbank te . . . . , zitting houdende in het paleis van justitie aldaar, ten einde:

Aangezien 5);

Het der rechtbank moge behagen, het genoemd conservatoir beslag onverwijld op te heffen, tegen genoegzame zekerheid aan zijde van den requirant te stellen naar het voorschrift der wet; voorts met bepaling, dat de te vallen uitspraak ten uitvoer zal worden gelegd, niettegenstaande verzet of hooger beroep, en met veroordeeling van den gedaagde in de kosten.

Afschrift van dit exploit heb ik den gedaagde gelaten, exploit doende te zijner woonplaats aan en sprekende aldaar met 6).

De kosten zijn *f* . . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

1) Voornaam, naam en woonplaats van den requirant. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam en naam van den deurwaarder. 4) Naam en woonplaats van den gedaagde. 5) Middelen van den opposant. 6) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.

## FORMULIER n. 124, art. 317, bl. 339.

*Dagvaarding tot het doen benoemen van deskundigen tot verdeling van avary-grosse.*

In den jare 1800 . . . . , den . . . . , ten verzoeken van 1), domicilie stellende ten kantore van 2), procureur bij de arrondissements-regtbank te . . . . , die in deze voor hem zal occuperen, heb ik 3), deurwaarder bij de arrondissements-regtbank te . . . . , wonende te . . . . , gedagvaard 4), om op . . . . dag den . . . . 1800 . . . . , des voormiddags te . . . . uren, te verschijnen ter terechtzitting van de arrondissements-regtbank te . . . . , zitting houdende in het paleis van justitie aldaar, ten einde:

Aangezien het kofschip Henriette Elize, waarop de eischer schipper is en van welks lading de gedaagden eigenaars zijn, op zijne laatste reis van Hamburg naar Amsterdam zoodanige schade heeft geleden, welke als avary-grosse over het schip, de vrachtpenningen en de lading moet worden omgeslagen, en de partijen het niet hebben kunnen eens worden over de benoeming van deskundigen ter berekening en verdeling dier avary-grosse;

Mitsdien door de arrondissements-regtbank te . . . . te hooren benoemen deskundigen, door welke zal worden overgegaan tot berekening en verdeling der avary-grosse van het kofschip Henriette Elize, met veroordeeling van de gedaagden in de kosten in geval van tegenspraak; zullende die kosten anders in het bedrag van de avary-grosse worden bevat en verdeeld.

Afschrift van dit exploit heb ik aan ieder der gedaagden gelaten, exploit doende te hunner respectieve woonplaatsen en sprekende aldaar bij . . . . met 5), en bij . . . . met 5).

De kosten zijn *f* . . . .

(Handteekening van den deurwaarder.)

1) Voornaam, naam en woonplaats van den eischer. 2) Voornaam en naam van den procureur. 3) Voornaam en naam van den deurwaarder. 4) Naam en woonplaats der gedaagden. 5) Persoon, met wien de deurwaarder gesproken heeft.



FORMULIER. n. 125, art, 320 W. v. B. R., art. 744 W. v. K., bl. 359.

*Verzoek tot homologatie eener verdeeling door deskundigen.*

Geeft met verschuldigden eerbied te kennen 1):

Dat het kofschip genaamd . . . , op zijne reis van . . . naar . . . door storm zijnde belooopen, zoodanige schade aan schip en lading heeft geleden welke door de wet als avarië-grosse is aangeduid:

Dat dien ten gevolge de berekening en verdeeling dezer avarië is verzocht door den schipper 3), en daar partijen het niet over de keuze der deskundigen konden eens worden. deze door de arrondissements-regtbank op den . . . 1800 . . . zijn benoemd, ten getale van . . . , namelijk 3):

Dat genoemde deskundigen, na den bij de wet voorgeschreven eed te hebben afgelegd, het verslag der door hen gemaakte verdeeling van de avarië-grosse, binnen den door de rechtbank bepaalde termijn van . . . , ter griffie dezer rechtbank hebben ingeleverd;

Redenen, waarom de requestrant zich tot deze rechtbank wendt, met eerbiedig verzoek:

Dat het der rechtbank moge behagen, voormeld verslag der deskundigen omtrent de verdeeling der avarië-grosse te homologeren.

't welk doende enz.

*(Handteekening van den procureur.)*

---

1) Voornaam, naam en woonplaats van de eerst gereede partij. 2) Voornaam en naam van den schipper. 3) Voornamen, namen, beroepen en woonplaatsen der deskundigen.

# INHOUD.

Inleiding . . . . .	ix.
---------------------	-----

## EERSTE BOEK.

VAN DE WIJZE VAN PROCEDEREN VOOR DE KANTONGEREGTEN,  
ARRONDISSEMENTS-REGTBANKEN, PROVINCIALE HOVEN  
EN DEN HOOGEN RAAD.

### EERSTE TITEL.

<i>Algemeene bepalingen</i> . . . . .	Bl.
	1.

### EERSTE AFDEELING.

<i>Van exploiten van dagvaarding, aanzegging en beteekening</i> . . . . .	2.
I. Wie kunnen doen dagvaarden of gedagvaard worden? . . .	5.
II. Door wien moet de dagvaarding geschieden? . . . . .	12.
III. Wat moet de dagvaarding bevatten? . . . . .	17.
IV. Aan wien moet afschrift gelaten worden? . . . . .	24.
V. Op welken termijn en wanneer moet men dagvaarden? . . .	27.
VI. Van de exploiten van aanzegging en beteekening . . . . .	32.

### TWEDE AFDEELING.

<i>Van de terechtzittingen</i> . . . . .	34.
I. Van de openbaarheid der terechtzittingen . . . . .	—
II. — de verschijning van partijen . . . . .	—
III. — het pleiten op de terechtzittingen . . . . .	36.
IV. — de goede orde bij de terechtzittingen . . . . .	39.

### DERDE AFDEELING.

<i>Van de regters en van het wraken derzelve.</i> . . . . .	41.
I. Van de wraking in het algemeen . . . . .	—
II. — de redenen van wraking . . . . .	43.
III. Wanneer de reden tot wraking moet worden voorgesteld . . .	47.
IV. Vorm van procederen in geval van wraking . . . . .	48.

## VIERDE AFDEELING.

	<i>Van vonnissen in het algemeen . . . . .</i>	53.
I.	Van het wijzen van een vonnis . . . . .	—
II.	— de verschillende soorten van vonnissen . . . . .	57.
III.	— de voorloopige tenuitvoerlegging der vonnissen . . . . .	68.
	A. Van de gevallen, waarin de tenuitvoerlegging bij voorraad zal bevolen worden . . . . .	—
	B. Van de gevallen, waarin de voorloopige tenuitvoerlegging kan bevolen worden . . . . .	70.
	C. Van het vorderen der tenuitvoerlegging bij voorraad . . . . .	74.
IV.	Van de uitspraak over de kosten . . . . .	75.
V.	— den inhoud van het vonnis . . . . .	85.
VI.	— de uitgifte en beteekening van het vonnis . . . . .	89.
	A. Van de uitgifte van het vonnis . . . . .	—
	B. — de beteekening van het vonnis . . . . .	91.

## VIJFDE AFDEELING.

	<i>Van vrijwaring . . . . .</i>	93.
I.	Van vrijwaring in het algemeen . . . . .	—
II.	— de oproeping tot vrijwaring . . . . .	95.
III.	— de procedure in geval van vrijwaring . . . . .	98.
IV.	— de tenuitvoerlegging der vonnissen in geval van vrijwaring . . . . .	103.

## ZESDE AFDEELING.

	<i>Van vonnissen bij verstek en van verzet . . . . .</i>	107.
I.	Van het verleenen van verstek . . . . .	—
II.	— de vonnissen bij verstek . . . . .	109.
III.	— het verzet tegen de vonnissen bij verstek . . . . .	112.
	A. Van het verzet in het algemeen . . . . .	—
	B. — de termijnen voor het doen van verzet . . . . .	115.
	C. — den vorm van het verzet . . . . .	117.
	D. — het gevolg van het verzet . . . . .	122.

## ZEVENDE AFDEELING.

	<i>Van nietigheid . . . . .</i>	123.
--	---------------------------------	------

## TWEEDE TITEL.

	<i>Bijzondere bepalingen, betrekkelijk de wijze van procederen voor den kantonregter . . . . .</i>	127.
I.	Van de dagvaarding . . . . .	—
II.	— het twistgeding voor den kantonregter . . . . .	133.

		B	
III.	Van geregtelijke plaats-opneming en berigt van deskundigen	136	IV.
IV.	— het getuigen-verhoor . . . . .	138	
	A. Van het vonnis, waarbij het getuigen-verhoor bevolen wordt . . . . .	—	V.
	B. Van het dagvaarden der getuigen . . . . .	139	
	C. — het niet-verschijnen van eenen getuige . . . . .	140	
	D. — het wraken der getuigen . . . . .	141	
	E. — het afleggen der getuigenissen . . . . .	143	
	F. — de nietigheid van het getuigen-verhoor . . . . .	145	I.
	G. — de kosten van het getuigen-verhoor . . . . .	146	II.
	H. — het vrijwillig getuigen-verhoor . . . . .	148	III.
V.	Van de ontruiming van huizen, gebouwen, pachthoeven enz.	149	
VI.	— andere regtsplegingen bij het kantongereg	151	

### DERDE TITEL.

*Van de manier van procederen, bijzonder betrekkelijk tot de arrondissements-regtbanken, de provinciale hoven en den hoogen raad, regt doende in eersten aanleg.* . . . . 152.

#### EERSTE AFDEELING.

*Van de dagvaarding* . . . . . —

I.	Voor welken regter men moet dagvaarden . . . . .	—
II.	Van het instellen der regtsvorderingen over het bezitregt.	166.
III.	— de vereischten der dagvaarding . . . . .	169.
IV.	— het wijzigen van den eisch . . . . .	172.

#### TWEEDE AFDEELING.

*Van de verwerking en het voldingen der zaak* . . . . . 176.

I.	Van het stellen van den procureur door den verweerder . . . . .	—
II.	— zaken op korten termijn . . . . .	180.
III.	— zaken, welke voor summiere behandeling vatbaar zijn . . . . .	181.
IV.	— de zaken van gewone behandeling . . . . .	187.
V.	— de mededeeling van stukken . . . . .	190.
	A. Van het vragen van mededeeling der stukken . . . . .	—
	B. — de wijze, op welke de mededeeling geschiedt . . . . .	192.
	C. — de teruggave der stukken . . . . .	193.

#### DERDE AFDEELING.

*Van voorloopige verzoeken en van exceptiën* . . . . . 194.

I.	Van het stellen van zekerheid door vreemdelingen . . . . .	196.
II.	— de exceptie van onbevoegdheid . . . . .	204.
III.	— aanhangig geding en verknochtheid (litispendingie en connexiteit) . . . . .	207.

B		
en 136	IV. Wanneer en in welke orde de exceptiën moeten voorgesteld worden . . . . .	210.
. 138		
en	V. Van de wijze, op welke de exceptiën moeten voorgesteld worden . . . . .	216.
. —		
. 139		
. 140		
. 141		
. 143		
. 145		
. 146		
. 148		
. 149		
. 151		

## VIERDE AFDEELING.

*Van de behandeling bij geschrifte . . . . .* 219.

. 145	I. Van het bevel tot schriftelijke behandeling . . . . .	—
. 146	II. — de wederzijdsche schrifturen . . . . .	220.
. 148	III. — de uitspraak op eene behandeling bij geschrifte . . . . .	223.
. 149		
. 151		

## VIJFDE AFDEELING.

*Van de geschillen over de echtheid of onechtheid van geschriften en het geregteijk onderzoek deswege . . .* 225.

152.	I. Van de gevallen, in welke dit geregteijk onderzoek kan plaats hebben . . . . .	—
—	II. Van het twistgeding over de echtheid van het geschrift . . . . .	227.
—	III. — het vonnis, waarbij het geregteijk onderzoek bevolen wordt . . . . .	230.
166.	IV. Van het bewijs door bescheiden . . . . .	232.
169.	V. — het bewijs door deskundigen . . . . .	—
172.	A. Van de stukken van vergelijking . . . . .	—
	B. — de oproeping tot het geregteijk onderzoek . . . . .	237.
	C. — de deskundigen en hun bericht . . . . .	239.
176.	VI. Van het bewijs door getuigen . . . . .	241.
—	VII. — het vervolgen der zaak na het geregteijk onderzoek . . . . .	242.
180.	VIII. — het schorsen van dit geding . . . . .	243.
181.	IX. Van de uitspraak over de echtheid of valscheid van het geschrift . . . . .	244.
187.		
190.		

## ZESDE AFDEELING.

*Van getuigen-verhoor . . . . .* 245.

92.		
93.	I. Van het bevel tot getuigen-verhoor . . . . .	—
	II. — het getuigen-verhoor in summiere zaken . . . . .	246.
94.	III. — het getuigen-verhoor in gewone zaken . . . . .	248.
96.	IV. — het getuigen-verhoor voor den regter-commissaris . . . . .	252.
04.	A. Van hetgeen het getuigen-verhoor voor den regter-commissaris voorafgaat . . . . .	—
	B. Van het wraken der getuigen . . . . .	253.
07.	C. — het afleggen der getuigenissen . . . . .	255.



- D. — het verleenen van eenen naderen termijn voor  
het getuigen-verhoor . . . . . 255.

## ZEVENDE AFDEELING.

*Van geregelijke plaats-opneming* . . . . . 258.

- I. Van het vonnis, waarbij de geregelijke plaats-opneming  
bevolen wordt . . . . . —  
II. Van de verdere procedure bij geregelijke plaats-opneming . 260.  
III. — de kosten der plaats-opneming . . . . . 261.

## ACHTSTE AFDEELING.

*Van berigt van deskundigen* . . . . . 262.

- I. Van het vonnis, waarbij een onderzoek van deskundigen  
wordt bevolen . . . . . —  
II. Van het wraken der deskundigen . . . . . 264.  
III. — de eedsaflegging der deskundigen . . . . . 265.  
IV. — de verrigting der deskundigen en hun berigt . . . 266.

## NEGENDE AFDEELING.

*Van het hooren der partijen* . . . . . 270.

- I. Wie kan men doen hooren? . . . . . 271.  
II. Van het verzoek tot het hooren der partij . . . . . 273.  
III. — de verdere procedure om tot het hooren der partij  
vergunning te bekomen . . . . . 278.  
IV. Van de beslissing des regters omtrent het hooren der partij. 279.  
V. — het verhoor . . . . . 280.  
VI. — het proces-verbaal . . . . . 281.  
VII. — het voortzetten der zaak . . . . . 282.  
VIII. — de kracht der gegevene antwoorden . . . . . —

## TIENDE AFDEELING.

*Van de incidentele vorderingen* . . . . . 283.

## ELFDE AFDEELING.

*Van reconventie* . . . . . 284.

- I. Van den aard eener vordering in reconventie . . . . . —  
II. In welke zaken kan eisch in reconventie geschieden? . . 286.  
III. Van het voorstellen van den eisch in reconventie . . . . 289.  
IV. — het voldingen der zaak bij eenen reconventionelen eisch. 292.  
V. — het hooger beroep van eenen eisch in reconventie . . 293.

Bl.

Bl.

## TWAALFDE AFDEELING.

*Van het schorsen en het hervatten van het regtsgeding.* 294.

- I. Wanneer wordt een geding geschorst? . . . . . —  
 II. Van de beteekening der oorzaak van schorsing . . . . . 296.  
 III. Van het hervatten van het regtsgeding . . . . . 297.

## DETTIENDE AFDEELING.

*Van ontkenenis van geregeltijke verrigtingen* . . . . . 299.

- I. Wanneer kan deze ontkenenis plaats hebben? . . . . . 300.  
 II. Hoe geschiedt deze ontkenenis? . . . . . 301.  
 III. Voor welken regter moet de ontkenenis gebragt worden? 302.  
 IV. Van het geding over de ontkenenis . . . . . 303.  
 V. — de uitspraak omtrent de ontkenenis . . . . . —

## VEERTIENDE AFDEELING.

*Van verwijzingen naar een ander geregt en van  
 jurisdictie-quaestiën* . . . . . 305.

- I. Wanneer kan deze verwijzing gevorderd worden? . . . . . —  
 II. Van de regtspleging tot verwijzing . . . . . 306.  
 III. — het vonnis op eenen eisch tot verwijzing . . . . . 307.  
 IV. — jurisdictie-quaestiën . . . . . 308.

## VIJFTIENDE AFDEELING.

*Van het doen van afstand der instantie* . . . . . 310.

- I. Hoe geschiedt deze afstand door den eischer? . . . . . —  
 II. Van de toestemming des gedaagden . . . . . 311.  
 III. — de gevolgen van den afstand . . . . . 313.

## ZESTIENDE AFDEELING.

*Van het vervallen der instantie* . . . . . 315.

- I. Wanneer vervalt eene instantie? . . . . . —  
 II. Tegen wie loopt de tijd tot het vervallen der instantie? . 316.  
 III. Hoe vervalt de instantie en hoe kan zulks worden voorgekomen? —  
 IV. Van de gevolgen der vervallen-verklaring . . . . . 317.

## ZEVENTIENDE AFDEELING.

*Van voeging en tusschenkomst* . . . . . 318.

- I. Van den aard der voeging en tusschenkomst . . . . . —  
 II. Hoe geschiedt de voeging en tusschenkomst? . . . . . 319.

- III. Van de passieve voeging en tusschenkomst, of eisch tot verklaring van gemeenschappelijk vonnis . . . . . 323.

#### ACHTTIENDE AFDEELING.

*Van het kort geding voor den president der arrondissements-regtbank . . . . . 324.*

- I. Van de gevallen, in welke kort geding kan plaats hebben. —  
 II. — de rechtspleging in kort geding . . . . . 326.  
 III. — de uitspraak in kort geding . . . . . 328.

#### VIERDE TITEL.

*Van de rechtspleging in zaken van koophandel . . . . . 329.*

- I. Van deze rechtspleging in het algemeen . . . . . —  
 II. — de dagvaarding . . . . . 330.  
 III. — de tenuitvoerlegging van het vonnis . . . . . 334.  
 IV. — conservatoir beslag . . . . . —  
 V. — de verdeeling der avarij-grosse . . . . . 339.  
 VI. — de handelszaken bij het kantongerecht . . . . . 340.

#### VIJFDE TITEL.

*Van het openbaar ministerie . . . . . 341.*

- I. Van het openbaar ministerie in het algemeen . . . . . —  
 II. — het openbaar ministerie als hoofdpartij . . . . . 342.  
 III. — het openbaar ministerie als gevoegde partij . . . . . 343.

#### ZESDE TITEL.

*Van prorogatie van rechtspraak aan het provinciaal gerechtshof . . . . . 346.*

- I. Wanneer kan deze plaats hebben? . . . . . —  
 II. Hoe wordt alsdan voor het provinciaal gerechtshof geprocedeerd? . . . . . 348.

Bl.

323.

## FORMULIEREN.

## EERSTE BOEK.

VAN DE WIJZE VAN PROCEDEREN VOOR DE KANTONGEREGTEN,  
ARRONDISSEMENTS-REGTBANKEN, PROVINCIALE HOVEN  
EN DEN HOOGEN RAAD.

324.

326.

328.

## EERSTE TITEL.

*Algemeene bepalingen.*

329.

## EERSTE AFDEELING.

*Van exploiten van dagvaarding, aanzegging en beteekening.*

330.

334.

Bl.

339.

340.

- N. 1. Verzoekschrift en vergunning om op eenen tijd, anders bij  
de wet verboden, te doen dagvaarden . . . . . 349.

## TWEEDE AFDEELING.

*Van de teregtzittingen.*

341.

342.

343.

- 2. Proces-verbaal van minnelijke schikking . . . . . 350.

## DERDE AFDEELING.

*Van de regters en het wraken derzelve.*

—

—

- 3. Akte van wraking . . . . . 350.  
— 4. Antwoord van den gewraakten regter . . . . . —

46.

## VIERDE AFDEELING.

*Van vonnissen in het algemeen.*

48.

- 5. Oproeping om bij het afleggen van een' eed tegenwoordig  
te zijn . . . . . 351.  
— 6. Verzet tegen eene begrooting van proces-kosten . . . . . —  
— 7. Beteekening van een vonnis . . . . . 352.

## VIJFDE AFDEELING.

*Van vrijwaring.*

- 8. Verzoek om een' waarborg te mogen oproepen . . . . . —  
— 9. Dagvaarding tot eenvoudige vrijwaring . . . . . 353.

	Bl.	N. 3
N. 10. Dagvaarding tot vrijwaring wegens zakelijke regten . . .	354.	N. 3
— 11. Conclusie van den oorspronkelijken verweerder, eischer in geval van vrijwaring, tegen den oorspronkelijken eischer.	355.	— 3
— 12. Conclusie van den gedaagde ten principale, eischer tot vrijwaring, tegen den waarborg . . . . .	—	— 3 — 3
— 13. Exceptie van verwijzing in eene procedure van vrijwaring.	357.	
— 14. Conclusie van den waarborg, om de zaak van den gewaar- borgde over te nemen . . . . .	358.	— 3 — 3 — 3
— 15. Conclusie van den gewaarborgde, om buiten het proces gesteld te worden . . . . .	—	
— 16. Vordering van den oorspronkelijken eischer, dat de ge- waarborgde in de zaak blijve . . . . .	359.	
— 17. Praeparatoir vonnis in eene procedure tot vrijwaring . . .	—	
— 18. Voeging in geval van eenvoudige vrijwaring . . . . .	—	
— 19. Vonnis, bij hetwelk de oorspronkelijke eisch en die tot vrijwaring te gelijker tijd beslist worden . . . . .	360.	
— 20. Verzoek van den oorspronkelijken eischer, om de hoofd- zaak afzonderlijk te doen uitwijzen . . . . .	361.	

#### ZESDE AFDEELING.

##### *Van vonnissen bij verstek en van verzet.*

— 21. Vonnis, waarbij verstek verleend wordt tegen den eischer.	—
— 22. Vonnis, waarbij tegen den gedaagde geen verstek wordt verleend . . . . .	362.
— 23. Vonnis, waarbij verstek verleend, en de uitspraak op de conclusiën uitgesteld wordt . . . . .	—
— 24. Vonnis, waarbij de conclusiën des eischers toegewezen worden . . . . .	—
— 25. Vonnis, waarbij de zaak ten opzichte van een' verschenen gedaagde, aangehouden wordt . . . . .	363.
— 26. Vonnis, waarbij tusschen alle partijen uitspraak gedaan wordt.	—
— 27. Verklaring van den griffier, dat er op zijne registers geen verzet is aangeteekend . . . . .	364.
— 28. Exploit van verzet . . . . .	—
— 29. Verzet bij buiten-geregte akte . . . . .	—
— 30. Herhaling van het verzet . . . . .	365.

#### TWEDE TITEL.

##### *Bijzondere bepalingen betreffende de wijze van procederen voor den kantonregter.*

— 31. Dagvaarding voor den kantonregter . . . . .	—
— 32. Dagvaarding op kort termijn voor het kantongeregte . . .	366.



Bl.		Bl.
354.	N. 33. Vonnis van den kantonregter, waarbij deskundigen be- noemd worden . . . . .	366.
355.	— 34. Dagvaarding van deskundigen bij den kantonregter . . .	367.
—	— 35. Proces-verbaal van berigt van deskundigen . . . . .	—
—	— 36. Vonnis van den kantonregter, waarbij een getuigenver- hoor bevolen wordt . . . . .	368.
357.	— 37. Dagvaarding van getuigen . . . . .	368.
358.	— 38. Proces-verbaal van het getuigen-verhoor . . . . .	369.
—	— 39. Dagvaarding voor den kantonregter tot ontruiming van een huis . . . . .	370.

### DERDE TITEL.

*Van de manieren van procederen, bijzonder betrekkelijk tot de  
arrondissements-regtbanken, provinciale hoven en den  
hoogen raad in eersten aanleg.*

#### EERSTE AFDEELING.

*Van de dagvaardingen.*

—	— 40. Verzoek- en bevelschrift, om op kort termijn te mogen dagvaarden . . . . .	371.
—	— 41. Dagvaarding op kort termijn voor de regtbank . . . . .	—
—	— 42. Dagvaarding voor de arrondissements-regtbank wegens eene zakelijke regtsvordering . . . . .	372.

#### TWEEDE AFDEELING.

*Van de verwerking en het voldingen der zaak.*

—	— 43. Akte van procureur-stelling . . . . .	—
—	— 44. Herroeping van den gestelden procureur en benoeming van een' anderen . . . . .	—
363.	— 45. Incidentele vordering in eene summierc zaak . . . . .	373.
—	— 46. Antwoord van den verweerder . . . . .	—
364.	— 47. Replik van den eischer . . . . .	374.
—	— 48. Dupliek van den verweerder . . . . .	—
—	— 49. Akte van oproeping . . . . .	375.
365.	— 50. Verzoek tot statering van het geding, in zake van gewone behandeling . . . . .	—
—	— 51. Vordering tot mededeeling van stukken:	
	A. In zaken op korte termijnen en van summierc behandeling.	376.
	B. In zaken van gewone behandeling . . . . .	—
—	— 52. Akte van overlegging der stukken ter griffie . . . . .	—
366.	— 53. Request en bevelschrift van den president tot teruggave der medegedeelde stukken . . . . .	—

## DERDE AFDEELING.

*Van voorloopige verzoeken en van exceptiën.*

- N. 54. Verzoek tot het stellen van zekerheid door eenen vreemdeling in zaken van gewone behandeling . . . . . 377.  
 — 55. Tegenspraak van den eischer tegen dit verzoek . . . . . 378.  
 — 56. Kennisgeving der consignatie . . . . . 378.  
 — 57. Kennisgeving van het bezit van onroerende goederen, en toestemming tot hypotheekaire inschrijving op deze . . . —  
 — 58. Exceptie van onbevoegdheid in zaken van summierere behandeling . . . . . 379.  
 — 59. Exceptie van aanhangig regtsgeding en verknoechtheid . . —  
 — 60. Exceptie van verweerders, welke nog in termen van bearaad zijn . . . . . 380.  
 — 61. Exceptie, welke met het antwoord ten principale wordt voorgesteld . . . . . —

## VIERDE AFDEELING.

*Van de behandeling bij geschrifte.*

- 62. Regterlijk bevel tot eene behandeling bij geschrifte . . 381.  
 — 63. Schriftuur van den eischer . . . . . —  
 — 64. Akte van overlegging der schriftuur ter griffie . . . . 383.  
 — 65. Antwoord van den opposant . . . . . —  
 — 66. Akte, waarbij eene partij overgave der stukken aan den rapporteur verzoekt . . . . . 384.  
 — 67. Oproeping om eenen anderen regter-rapporteur te hooren benoemen . . . . . —

## VIJFDE AFDEELING.

*Van de geschillen over de echtheid en onechtheid van geschriften en het geregteijk onderzoek deswege.*

- 68. Akte ter verklaring van valsheid . . . . . —  
 — 69. Akte van overlegging ter griffie eener verklaring van valsheid . . . . . 385.  
 — 70. Akte, ten einde het gerezen geschil over de echtheid of onechtheid van het geschrift aan des regters uitspraak te onderwerpen . . . . . —  
 — 71. Tweede oproeping aan de partij, welke in een geding over valsheid niet is verschenen . . . . . —  
 — 72. Akte van omschrijving en overbrenging ter griffie van het betwiste stuk . . . . . 386.

- N. 73. Verzoekschrift aan den regter, ter bepaling van tijd en plaats voor geregteijk onderzoek . . . . . 386.
- 74. Sommatie aan den bewaarder, om de stukken ter griffie te zenden . . . . . 387.
- 75. Proces-verbaal van het maken van een afschrift der stukken van vergelijking . . . . . —
- 76. Exploit van oproeping der deskundigen en bewaarders. —
- 77. Oproeping der wederpartij, om bij het geregteijk onderzoek tegenwoordig te zijn . . . . . 388.
- 78. Proces-verbaal van de eeds-aflegging der deskundigen, en het overleggen der stukken door de bewaarders . . . . . —
- 79. Berigt van deskundigen over de echtheid van een geschrift. 389.
- 80. Akte, waarbij het geschil over de echtheid van het stuk op de terechtzitting gebragt wordt. . . . . 390.

## ZESDE AFDEELING.

*Van getuigen-verhoor.*

- 81. Conclusie tot een getuigen-verhoor in zaken van gewone behandeling . . . . . —
- 82. Akte der wederpartij, tegen welke een getuigen-verhoor is verzocht . . . . . 391.
- 83. Beteekening van het bevel van den regter-commissaris . 392.
- 84. Beteekening van de getuigen der wederpartij . . . . 393.
- 85. Beteekening der processen-verbaal van het getuigen-verhoor. —

## ZEVENDE AFDEELING.

*Van geregtelijke plaats-opneming.*

- 86. Akte van beteekening van het bevelschrift . . . . . —
- 87. Proces-verbaal van geregtelijke plaats-opneming . . . . . —
- 88. Beteekening van het proces-verbaal van geregtelijke plaats-opneming . . . . . 394.

## ACHTSTE AFDEELING.

*Van berigt van deskundigen.*

- 89. Verklaring van partijen, dat zij omtrent de benoeming van deskundigen zijn overeengekomen . . . . . 395.
- 90. Akte van wraking van deskundigen . . . . . —
- 91. Beteekening van het vonnis aan de deskundigen . . . . . —
- 92. Proces-verbaal der eedsaflegging van deskundigen . . 396.
- 93. Oproeping der wederpartij, om bij eene verrigting der deskundigen tegenwoordig te zijn . . . . . —
- 94. Akte, door welke blijkt, dat de deskundigen hun berigt overgebragt hebben . . . . . 397.

- N. 95. Dagvaarding der deskundigen, ten einde hun berigt over te brengen . . . . . 397.

#### NEGENDE AFDEELING.

##### *Van het hooren der partijen.*

- 96. Verzoek tot het hooren der partij . . . . . 398.  
— 97. Proces-verbaal van het verhoor op vraagpunten . . . . . —

#### ELFDE AFDEELING.

##### *Van reconventie.*

- 98. Eisch in reconventie . . . . . 399.

#### TWAALFDE AFDEELING.

##### *Van het schorsen en hervatten van het regtsgeding.*

- 99. Akte van beteekening eener oorzaak van schorsing . . . . . 400.  
— 100. Akte, waarbij de procureur vervangen wordt . . . . . —  
— 101. Dagvaarding tot hervatting van het geding of vervanging van den procureur . . . . . 401.  
— 102. Akte van hervatting van het regtsgeding . . . . . 402.  
— 103. Beteekening van een vonnis, waarbij het regtsgeding hervat verklaard is . . . . . —

#### DERTIENDE AFDEELING.

##### *Van ontkenenis van geregtelijke verrigtingen.*

- 104. Akte van ontkenenis eener geregtelijke verrigting . . . . . —  
— 105. Beteekening van ontkenenis aan eenen procureur, die uit zijne bediening is getreden, of aan de erfgenamen van den procureur . . . . . 403.  
— 106. Kennisgeving aan de partij van de beteekening der geregtelijke ontkenenis . . . . . 404.  
— 107. Beteekening der akte van ontkenenis aan partijen in de hoofdzaak . . . . . —  
— 108. Dagvaarding wegens ontkenenis eener geregtelijke verrigting . . . . . 405.

#### VEERTIENDE AFDEELING.

##### *Van verwijzingen naar een ander geregt en van jurisdictie-qaestien.*

- 109. Verzoekschrift tot verwijzing naar een ander geregt . . . . . —  
— 110. Beteekening van het verzoekschrift . . . . . 406.  
— 111. Antwoord van de wederpartij op eenen eisch tot verwijzing. —

- Bl.
- N. 112. Akte van overbrenging bij den aangewezen regter . . . 407.  
 — 113. Akte tot hervatting van het geding, nadat de eisch tot  
 verwijzing ontzegd is . . . . . —

#### VIJFTIENDE AFDEELING.

##### *Van het doen van afstand der instantie.*

- 114. Akte van afstand der instantie . . . . . 408.  
 — 115. Akte van aanneming van den afstand der instantie . . . —

#### ZESTIENDE AFDEELING.

##### *Van het vervallen der instantie.*

- 116. Akte ten einde de instantie te doen vervallen verklaren. 408.

#### ZEVENTIENDE AFDEELING.

##### *Van voeging en tusschenkomst.*

- 117. Akte van voeging in eene summiere zaak . . . . . 409.  
 — 118. Akte van tusschenkomst in eenę zaak van gewone be-  
 handeling . . . . . —

#### ACHTTTIENDE AFDEELING.

##### *Van het kort geding voor den president der arrondis- sements-regtbank.*

- 119. Dagvaarding in kort geding . . . . . 410.  
 — 120. Uitspraak van den president in kort geding . . . . . —  
 — 121. Verzet tegen een uitspraak in kort geding . . . . . —

#### VIERDE TITEL.

##### *Van rechtspleging in zaken van koophandel.*

- 122. Verzoekschrift en verlof tot conservatoir beslag in zaken  
 van koophandel . . . . . 411.  
 — 123. Verzet tegen een conservatoir beslag in zaken van koop-  
 handel . . . . . 412.  
 — 124. Dagvaarding tot het doen benoemen van deskundigen tot  
 verdeeling van avarij-grosse . . . . . —  
 — 125. Verzoek tot homologatie eener verdeeling door deskundigen. 413.



