Bijdrage tot de kennis van het familie- en erfrecht der Chineezen in Nederlandsch-Indië

BIJDRAGE TOT DE KENNIS VAN HET FAMILIE- EN ERFRECHT DER CHINEEZEN IN NEDERLANDSCH-INDIË

HAN SWIE TIAN

BIJDRAGE TOT DE KENNIS VAN HET FAMILIE- EN ERFRECHT DER CHINEEZEN IN NEDERLANDSCH-INDIË

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN DOCTOR IN DE RECHTSGELEERDHEID AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT, OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS Dr. C. W. VOLLGRAFF, HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER LETTEREN EN WIJSBEGEERTE, VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT, TE VERDEDIGEN TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID EN VAN DE FACULTEIT DER LETTEREN EN WIJSBEGEERTE OP DINSDAG 16 JUNI 1936, DES NAMIDDAGS TE 3 UUR,

DOOR

HAN SWIE TIAN

GEBOREN TE SEPANDJANG

DRUK J. G. DEERENBERG — AMSTERDAM — 1936

AAN MIJNE MOEDER.
AAN DE NAGEDACHTENIS
VAN MIJNEN VADER.

INLEIDING.

De Indo-Chineezen leven thans nagenoeg geheel onder het voor Europeanen in Nederlandsch-Indië geldend privaatrecht.

De heilzame invloed, welke een geunificeerde codificatie in het algemeen uitoefent op de rechtsbedeeling mag evenzeer worden erkend voor deze groep van justiciabelen.

Chaotisch was de oude rechtsbedeeling: naast de rechtspraak in eigenlijken zin van de Gouvernementsrechters, scheen reden te bestaan voor het aannemen van een „rechtspraak" door Chineesche „hoofden" [1]) en Chineesche raden op grond van art. 78 lid 2 van het Regeeringsreglement van 1854 en art. 3 van het Reglement op de Rechterlijke Organisatie.

Chaotischer waren de beslissingen gebaseerd op het toenmaals geldend gewoonterecht der Chineezen.

Aan dit alles heeft de Ordonnantie van 1917 — Stbl. No. 129 —, houdende bepalingen nopens het burgerlijk en handelsrecht van de Chineezen, gepoogd een einde te maken. In werking getreden 1 Mei 1919, gold genoemde ordonnantie aanvankelijk slechts voor Java en Madoera en de gewesten: Sumatra's Westkust, Tapanoeli, Benkoelen, Oostkust van Sumatra, Menado, Celebes en Onderhoorigheden, Amboina, Ternate en Onderhoorigheden en Timor en Onderhoorigheden. Op 1 Maart 1925 werd hare werking mede uitgebreid tot het overige, hierboven niet genoemde gedeelte van Nederlandsch-Indië, met uitzondering nochtans van de Westerafdeeling van Borneo, voor welk gewest de inwerkingtreding der ordonnantie om redenen van administratieven aard nader op 1 September 1925 werd vastgesteld.

---

[1]) Van Vollenhoven (Adatrecht van Nederlandsch-Indië, dl. II, pag. 48 e.v.) betoogt, dat de facto van jurisdictie geen sprake is geweest en in de bemiddelende bemoeienis der Chineesche hoofden veeleer een leidend hoofdentoezicht moet worden gezien.

Het ligt in ons voornemen in dit werk een bescheiden bijdrage te leveren tot de kennis van het thans voor de Chineezen in Nederlandsch-Indië geldend familie- en erfrecht [1]), waarbij wij gelegenheid zullen vinden hier en daar de rechtsidee te vertolken, welke leeft in den boezem der Chineesche bevolking.

Echter moge een historische beschouwing daaraan voorafgaan, daar kennisneming van den ontwikkelingsgang onontbeerlijk zal zijn voor een juist begrip van het Chineesche familieleven in zijn huidig stadium.

---

[1]) Hierbij moge worden aangeteekend, dat de toepassing der Indo-Chineesche wetgeving beperkt behoort te blijven tot de Chineezen-Nederlandsche onderdanen in Nederlandsch-Indië (wet van 1910, Stbl. No. 296), met uitsluiting derhalve van de Chineezen-vreemdelingen, ten opzichte van wie de rechterlijke colleges in Nederlandsch-Indië bij hunne uitspraken — zooals daarin met klem van redenen is betoogd — de beginselen van het internationaal privaatrecht toepasselijk achten, beperkt door de noodzakelijke uitzonderingen op grond van de openbare orde.

Zie de onlangs in het Indisch Tijdschrift van het Recht, dl. 141, pag. 343, opgeworpen kwestie met betrekking tot het op Chineezen-vreemdelingen toe te passen recht, waarop Mr. J. J. de Flines de aandacht vestigt, en het naschrift van prof. Mr. Dr. Kollewijn op genoemd artikel, alsmede het in hetzelfde deel van genoemd tijdschrift, pag. 351 e.v., opgenomen arrest van het Hooggerechtshof van Ned.-Indië op 10 Januari 1935 gewezen.

HOOFDSTUK I

DE GESCHIEDENIS DER CODIFICATIE.

Mocht na lengte van dagen een geschiedschrijver zich geroepen gevoelen den ontwikkelingsgang van het Chineezenrecht in Nederlandsch-Indië te boek te stellen, dan zal hij bij zijne navorschingen stellig door twee gebeurtenissen getroffen worden, gebeurtenissen, die in de annalen van dat recht wel tot de markante momenten zullen blijven behooren. Ieder ingewijde weet waarop wij doelen: het jaar 1855 bracht voor de Chineezen het Europeesche vermogensrecht, terwijl het jaar 1919 voor hen van nog grooter beteekenis is, daar sindsdien nagenoeg het gansche voor Europeanen geldend privaatrecht op hen van toepassing is.

1. De geschiedenis van de totstandkoming der Chineesche wetgeving grijpt echter nog veel verder terug.

Het jaar 1619 toch zag de verovering van het gebied Jacatra door de Vereenigde Oost-Indische Compagnie, die, bekleed met een publiekrechtelijk gezag, haar toegekend door den Staten-Generaal en ontleend aan haar octrooi, nieuwe regelen gaf nopens het rechtswezen in het door haar veroverd gebied.

Als recht golden, naast eenige uitdrukkelijk genoemde ordonnantiën, het privaatrecht der Vereenigde Provinciën — waarvan echter door den Gouverneur-Generaal en de Raden mocht worden afgeweken, indien bijzondere toestanden zulks vorderden — en de afzonderlijke plakkaten der Indische Regeering. De V. O. C. paste dit recht toe in Batavia en onmiddellijke omgeving op alle personen [1]), zonder onderscheid van nationaliteit of godsdienst.

---

[1]) De Chineesche bevolking te Batavia telde toenmaals een vierhonderdtal zielen, welker hoofd de bevoegdheid verkreeg alle civiele zaken af te doen, doch „sware saecken" moest hij naar de Regeering verwijzen (N. I. Plakkaatboek, door Mr. J. A. v. d. Chijs, dl. I, pag. 60 en 525).

Een andere toestand ontstond echter, toen — ten behoeve der verdeeling van nalatenschappen van Chineezen — in 1640 het College van Boedelmeesteren werd ingesteld. Het gewoonterecht, aanvankelijk alleen toegepast in de plaats van het voor alle inwoners geldend erfrecht, verdrong toen weldra voor de Chineezen ook het vigeerend familierecht.

Reeds dadelijk deden zich echter moeilijkheden voor met betrekking tot hetgeen te dien aanzien in China als recht moest worden aanvaard.

Een zeer bekende poging om tot meerdere kennis van het Chineesche recht en de Chineesche instellingen te geraken, was die van den Secretaris van Schepenen, Pieter Haksteen, terzake bijgestaan door den Oud-Kapitein der Chineezen, Oei Tsi Lauw, welke het aanzijn gaf aan een compendium, hetwelk 22 Mei 1761 bij resolutie der Hooge Regeering aan de beide collegiën van Justitie en aan Boedelmeesteren „ter speculatie" werd afgegeven. [1])

Doch kracht van wet heeft genoemd compendium, dat trouwens — èn door zijne groote onvolledigheid èn door de daarin voorkomende onjuistheden — het Chineesche gewoonterecht gebrekkig weergeeft, niet gehad, noch is er eenig succes van andere pogingen in die richting bekend. Zoo bleef een toestand van groote onzekerheid bestendigd.

2. De opheffing der Vereenigde Oost-Indische Compagnie, noch het Engelsche tusschenbestuur bracht eenige verandering in het privaatrecht.

Eerst de Publicatie van 10 Januari 1819 — Stbl. No. 20 —, vastgesteld onder de Commissarissen-Generaal Elout en van der Capellen, bracht hierin in zooverre wijziging, dat — met uitzondering van de drie hoofdsteden Batavia, Semarang en Soerabaia, waar de Raden van Justitie, als algemeene rechter voor àlle bevolkingsgroepen, recht spraken in civiele en crimineele zaken — op Java en Madoera de Landraad als de competente rechter werd aangewezen zoowel voor Inlanders als Chineezen.

Kort daarop kondigde de Publicatie van 27 Januari 1824 — Stbl. No. 4 — ook voor de drie hoofdsteden de scheiding

[1]) Zie N. I. Plakkaatboek, door Mr. J. A. v. d. Chijs, deel VII, pag. 476.

van rechtspraak aan tusschen eenerzijds: „Europeanen", anderzijds: „Inlanders, Chinezen of Vreemden, behoorende tot de Indische bevolking".

Aan de Raden van Justitie wijdde de regeling van 13 December 1825 — Stbl. No. 42 — nog een afzonderlijke bepaling, waarbij werd voorgeschreven, dat „evenals de Landraden, zoo ook de Raden van Justitie in de beoordeeling der zaken, welke voor dezelve in appèl van Landraden gebragt worden, zich zullen gedragen *naar de inlandsche wetten, inrigtingen of gebruiken van zoodanige Indische natie, tot welke hetzij beide partijen, dan wel de gedaagde is behoorende, mits deze wetten niet strijdig zijn met de erkende beginselen van billijkheid en regtvaardigheid,*"

Dit voorschrift, krachtens hetwelk èn Landraden èn Raden van Justitie — deze laatste als appèlrechters — zich alleen dan zullen gedragen naar de Inlandsche wetten, inrichtingen of gebruiken van zoodanige Indische natie, waartoe blijkens den aanhef der Publicatie van 1824 — Stbl. No. 4 — ook de Chineezen behoorden, mits deze wetten niet strijdig zijn met de erkende beginselen van billijkheid en rechtvaardigheid, heeft in den loop der jaren tot heel wat tegenstrijdige beslissingen aanleiding gegeven.

Want al dadelijk ziet men zich geplaatst voor het uiterst moeilijke probleem uit te maken, wanneer deze Inlandsche wetten, inrichtingen of gebruiken in strijd moeten worden geacht met evenbedoelde beginselen, en nog ingewikkelder werd het vraagstuk als gevolg van de omstandigheid, dat men toentertijd volmaakt onbekend was met hetgeen in China als recht moest worden beschouwd. Wij zagen immers reeds, dat het compendium van Pieter Haksteen omtrent „Chinaas recht" noch eenige andere poging in die richting immer is gesanctionneerd en derhalve kracht van wet heeft gehad.

De oplossing der moeilijkheid zou mogelijk in een andere richting kunnen zijn gevonden, wanneer men zou willen aannemen, dat de wetgever met die Inlandsche wetten, inrichtingen en gebruiken het oog moest hebben gehad op het gewoonterecht, dat zich in den loop der jaren bij de Chineezen in Nederlandsch-Indië heeft ontwikkeld, culmineerend in een Indo-Chineesch recht. Weliswaar werd dit door Mr. P. H. Fromberg gekwalificeerd als een gefingeerd recht, welks in-

houd niemand kende en waar zelfs geen enkele Chinees ooit een beroep op heeft gedaan, [1]) doch o.i. valt niet te ontkennen, dat zich in den loop der jaren in Nederlandsch-Indië een gewoonterecht onder de Chineezen heeft ontwikkeld, hetwelk in meerdere opzichten afweek van het recht, hetwelk in China vigeerde. Echter is in die richting de oplossing voorheen nimmer gezocht.

Ziedaar een tweetal problemen, hetwelk ook nà de inwerkingtreding van Staatsblad 1855 No. 79, in het brandpunt der belangstelling stond en terzake waarvan nimmer eenstemmigheid is verkregen.

Was dientengevolge de rechtsonzekerheid voor Java en Madoera reeds zeer groot, voor de Buitengewesten, waarvoor tal van regelingen van kracht waren zonder eenig algemeen, leidend beginsel, deed zich de behoefte aan een wetgeving, die meerdere rechtszekerheid zou verschaffen, des te nijpender gevoelen.

3. Kort na de invoering van de nieuwe wetgeving in Nederland in Augustus 1839, werd een commissie samengesteld, die zich voor de taak gesteld zag, deze wetgeving voor Nederlandsch-Indië pasklaar te maken. Door deze commissie werd weldra een vijftal ontwerpen ingediend, te weten: Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlandsch-Indië, Reglement op de Rechterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie in Nederlandsch-Indië, Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch-Indië, Wetboek van Koophandel voor Nederlandsch-Indië en tenslotte Bepalingen betrekkelijk de misdrijven, begaan ter gelegenheid van faillissement en bij kennelijk onvermogen, mitsgaders bij surséance van betaling.

Het Koninklijk Besluit van 16 Mei 1846 No. 1 —Staatsblad 1847 No. 23 —, waarbij genoemde ontwerpen zijn gepubliceerd, kende den Gouverneur-Generaal naast diens recht tot afkondiging en invoering dier alleen voor de Europeesche bevolking bestemde wetgeving de bevoegdheid toe om „te gelegenertijd zoodanige bepalingen van het burgerlijk wetboek en van het wetboek van koophandel, als daarvoor vatbaar zijn, veranderd of gewijzigd, toepasselijk te verklaren op de Inlandsche bevolking of op een gedeelte derzelve."

[1]) „De Chineesche beweging op Java", pag. 24.

Werd aanvankelijk het tijdstip van de invoering der nieuwe wetgeving bepaald op vóór of op den 1sten Januari 1848, bij Koninklijk Besluit van 10 Februari 1847 werd genoemd tijdstip verschoven „desnoods" tot den 1sten Mei 1848, op welken datum de invoering ten slotte dan ook plaats vond.

De toen tevens in werking getreden Bepalingen omtrent de Invoering van en den Overgang tot de nieuwe wetgeving (Stbl. 1848 No. 10) houden het uitdrukkelijk voorschrift in, dat „op het tijdstip der invoering van de nieuwe wetgeving wordt afgeschaft het wettelijk gezag van het Oud-Hollandsch en van het Romeinsch regt," terwijl daarnevens werd bepaald: „Voorts zullen op hetzelfde tijdstip, ten aanzien van het Burgerlijk en Handelsregt en van de overige onderwerpen, welke bij de nieuwe wetgeving zijn geregeld, voor zooveel hen betreft op wie die wetgeving van toepassing is, vervallen alle verordeningen, reglementen, publicatiën, ordonnanciën, instructiën, plakkaten, statuten, costumen en in het algemeen alle geschreven en ongeschreven regten, waaraan thans in Ned.-Indië kracht van wet wordt toegekend, voor zoover die niet uitdrukkelijk voor geheel Ned.-Indië of een gedeelte daarvan worden in stand gehouden."

Van die uitdrukkelijk gehandhaafde verordeningen is voor ons onderwerp alleen van belang de Generale Resolutie des Kasteels Batavia van 9 Mei 1769, houdende bepalingen betreffende de adoptie van kinderen van Chineezen, Mahomedanen en andere onchristenen. Langen tijd heeft deze resolutie de adoptie ten opzichte van Chineezen beheerscht. [1]) Eerst de ordonnantie van 1917 — Stbl. No. 129 —, waarin het huidige Chineezenrecht regeling vindt, heeft haar ten aanzien van de Chineezen hare werking ontnomen door deze materie zelf in een elftal artikelen te regelen.

4. Voor de Chineezen was de invoering der nieuwe wetgeving van beteekenis.

Zij zagen door de inwerkingtreding daarvan den toestand bestendigd, die door de publicaties van 10 Januari 1819, 27

---

[1]) Vide: Fromberg, „Verspreide Geschriften", pag. 288.

In 1892 heeft de ordonnantiewetgever in Stbl. 1892 No. 238 gepoogd dit onderwerp in negentien artikelen te codificeeren, doch genoemd staatsblad is nimmer tot werking gekomen.

Januari 1824 en 13 December 1825 was geschapen, en zoo bleven de Chineezen met de Inlanders justiciabel voor den Inlandschen rechter, terwijl op hen van toepassing waren hunne wetten, inrichtingen of gebruiken, voor zooverre deze niet in strijd waren met de erkende beginselen van billijkheid en rechtvaardigheid.

Dit dualisme in het recht, aanvankelijk ook gehuldigd in de Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlandsch-Indië [1]) en het Reglement op de Rechterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie in Nederlandsch-Indië [2]) vond weldra tevens uitdrukking in het Regeeringsreglement van 1854 [3]) en wel in de artikelen 109 lid 1, 2 en 3; 75 lid 3, 4 en 5; en 78 lid 2.

Wij meenen goed te doen genoemde artikelen aan een korte beschouwing te onderwerpen.

Artikel 109 luidt dan: (1) „De bepalingen van dit reglement en van alle andere algemeene verordeningen, waarin sprake is van Europeanen en Inlanders, zijn, waar het tegendeel niet bepaald is, toepasselijk op de met hen gelijkgestelde personen.

(2) Met Europeanen worden gelijkgesteld, alle Christenen en alle personen, niet vallende in de termen der volgende zinsnede.

(3) Met Inlanders worden gelijkgesteld Arabieren, Mooren, Chinezen, en allen, die Mohammedanen of heidenen zijn."

Uit het bovenstaande blijkt, dat de wetgever van 1854 de bevolking van Nederlandsch-Indië indeelde in: *Europeanen* en *Inlanders*, terwijl zij, die niet onder een dezer twee hoofdgroepen vielen, hetzij met Europeanen, hetzij met Inlanders waren gelijk te stellen. Als criterium gold hierbij de godsdienst, aangezien men in de geloofsbelijdenis den besten maatstaf meende te zien voor de beoordeeling van de rechtsbehoeften diergenen, die aan een der twee hoofdgroepen moesten worden gelijkgesteld.

Artikel 75 heeft het eerst over de mogelijkheid van toepas-

---

[1]) Artikelen 6, 8, 11 en 12.

[2]) Artikelen 3 en 7.

[3]) De volledige titel luidt: Wet van den 2den September 1854, houdende vaststelling van het Reglement op het Beleid der Regeering van Nederlandsch-Indië, Staatsblad 1855 No. 2. Genoemd Reglement trad 1 Mei 1855 in werking.

selijkverklaring van de verordeningen voor Europeanen, des noodig gewijzigd, op de Inlandsche bevolking of een gedeelte daarvan en vervolgt dan:

(3) „Behoudens de gevallen waarin zoodanige verklaring heeft plaats gehad, of waarin zich inlanders vrijwillig hebben onderworpen aan het voor de Europeanen vastgestelde burgerlijke en handelsregt, worden door den inlandschen regter toegepast de godsdienstige wetten, instellingen en gebruiken der inlanders, voor zoover die niet in strijd zijn met algemeen erkende beginselen van billijkheid en regtvaardigheid.

(4) Naar die wetten, instellingen en gebruiken wordt, onder gelijk voorbehoud, ook door den Europeeschen regter gevonnisd in zake der aan zijne regtspraak onderworpen inlandsche hoofden, en bij de kennisneming in hooger beroep van door den inlandschen regter, in burgerlijke en handelszaken, gedane uitspraken.

(5) Op die wetten, instellingen en gebruiken wordt door den Europeeschen regter, bij zijne regtspraak naar de voor Europeanen vastgestelde wetgeving, zooveel mogelijk acht gegeven, wanneer inlanders, buiten het geval, waarin de bij het 2de lid bedoelde verklaring heeft plaats gehad, of het geval van vrijwillige onderwerping aan gezegde wetgeving in de bij wettelijke bepalingen aangewezen gevallen, als verweerders in burgerlijke- of handelszaken voor hem teregt staan."

Er zij in de eerste plaats op gewezen, dat krachtens genoemde bepalingen met betrekking tot Inlanders en met hen gelijkgestelden — behoudens de in de wet vermelde gevallen — door den Inlandschen rechter worden toegepast *de godsdienstige wetten, instellingen en gebruiken der Inlanders, voor zooover die niet in strijd zijn met algemeen erkende beginselen van billijkheid en rechtvaardigheid.*

Dat de bestaande rechtsonzekerheid in het bijzonder wegens de gebrekkige kennis van het Chineesche recht en de Chineesche instellingen er niet door wordt opgeheven, behoeft geen betoog.

Dezelfde moeilijkheid veroorzaakt tenslotte het voorschrift, vervat in *artikel* 78 *lid* 2 Regeeringsreglement: „Evenwel blijven de tusschen inlanders of tusschen met dezen gelijkgestelde personen van denzelfden landaard gerezen burgerlijke

geschillen, welke volgens hunne godsdienstige wetten of oude herkomsten ter beslissing staan van hunne priesters of hoofden, daaraan onderworpen." [1])

Het moge waar zijn, dat dit probleem ook bij andere met Inlanders gelijkgestelde personen om oplossing vraagt, het is daar echter niet zoo klemmend, aangezien hun aantal bij dat der Chineezen verre achter staat.

5. De onzekere rechtstoestand, waarin zich de met Inlanders gelijkgestelden in het algemeen, de Chineezen in het bijzonder, geplaatst zagen, daar te hunnen aanzien hunne godsdienstige wetten, instellingen en gebruiken bij voortduring moesten worden toegepast, noopten den Gouverneur-Generaal van de hem bij Koninklijk Besluit van 16 Mei 1846 No. 1 — Stbl. 1847 No. 23 [2]) — en opnieuw bij art. 75 lid 2 van het Regeeringsreglement verleende machtiging gebruik te maken en bij de Ordonnantie van 8 December 1855 — Stbl. No. 79 [3]) — (art. 1) op de met de Inlandsche gelijkgestelde bevolking (vreemde Oosterlingen) van toepassing te verklaren — wat betreft het door ons te behandelen onderwerp — het burgerlijk wetboek voor Nederlandsch-Indië, met uitzondering van al hetgeen betrekking heeft tot:

a. de akten van den burgerlijken stand, boek I, titel II;

b. het huwelijk, boek I, titel IV;

c. de regten en verpligtingen der echtgenooten, boek I, titel V;

d. de wettelijke gemeenschap van goederen en derzelver beheer, boek I, titel VI;

e. huwelijksche voorwaarden, boek I, titel VII;

f. gemeenschap of huwelijksche voorwaarden bij tweede of verder huwelijk, boek I, titel VIII;

g. de scheiding van goederen, boek I, titel IX;

h. de ontbinding des huwelijks, boek I, titel X;

i. de scheiding van tafel en bed, boek I, titel XI;

---

[1]) Vgl. art. 3 van het Reglement op de Rechterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie in Ned.-Indië, Stbl. 1847 No. 23 jo. Stbl. 1848 No. 57.

[2]) Zie pag. 6.

[3]) Deze ordonnantie trad in werking 1 Maart 1856.

k. het vaderschap en de afstamming der kinderen, boek I, titel XII;

l. bloedverwantschap en zwagerschap, boek I, titel XIII;

m. de vaderlijke magt, boek I, titel XIV;

n. de minderjarigheid en voogdij, omschreven in den XVden titel van het 1ste boek, met dien verstande:

1e. dat de vreemde oosterlingen minderjarig zijn, zoolang zij den vollen ouderdom van 23 jaren niet hebben bereikt en niet vroeger in den echt zijn getreden;

2e. dat op hen toepasselijk is de 13de afdeeling van den XVden titel van het Iste boek, van de weeskamer, welker werkzaamheden onder Batavia verrigt worden door het kollegie van boedelmeesteren en elders door de gewestelijke wees- en boedelkamers;

o. de erfopvolging bij versterf, boek II, titel XII.

Het bovenstaande geeft duidelijk weer, dat het voornamelijk het *Europeesche vermogensrecht* was, hetwelk de wetgever van 1855 op de Vreemde Oosterlingen in het algemeen toegepast wenschte te zien.

Het personenrecht in engeren zin — het familierecht — en het erfrecht bij versterf achtte hij zoo nauw verbonden met de bijzondere maatschappelijke en godsdienstige opvattingen der Vreemde Oosterlingen, dat men beter zou doen voor deze onderdeelen van het recht de „godsdienstige wetten, instellingen en gebruiken" in het oude kleed te laten voortbestaan.

Hadden de bepalingen van het bewuste staatsblad aanvankelijk alleen kracht voor de op Java en Madoera wonende Vreemde Oosterlingen, kort daarop werden zij evenzeer van toepassing verklaard voor enkele buitengewesten, te weten: Sumatra's Westkust, Tapanoeli, Benkoelen, Sumatra's Oostkust, Celebes en Onderhoorigheden, Menado, Timor en Onderhoorigheden, Amboina en Ternate.

6. Al moge in de ordonnantie van 1855 — Stbl. No. 79 — een loffelijk streven van den wetgever worden gezien om aan de rechtsbehoeften der Chineezen tegemoet te komen, zij vermocht echter niet de onder hen heerschende rechtsonzekerheid geheel en al weg te nemen. Ongetwijfeld verschafte zij hun rechtszekerheid in hunne vermogensrechtelijke verhou-

dingen onderling en met anderen, ten aanzien hunner familierechtelijke betrekkingen bleef die onzekerheid nochtans bestendigd. Immers hier gold nog onverkort het in art. 75 van het Regeeringsreglement neergelegd beginsel, krachtens hetwelk door den Inlandschen rechter moesten worden toegepast: de „godsdienstige wetten, instellingen en gebruiken der Inlanders, voor zoover die niet in strijd zijn met algemeen erkende beginselen van billijkheid en regtvaardigheid."

Op dit terrein openbaarde zich dan ook de groote strijd tusschen eenerzijds de aanhangers van zuiver Chineesch recht ook voor Nederlandsch-Indië [1]), anderzijds de voorstanders van een verjavaanscht Chineezenrecht.

Meermalen werd in de jurisprudentie een groote toenadering betracht tot laatstgenoemd standpunt en de opvatting verdedigd, dat onder de godsdienstige wetten, instellingen en gebruiken der Chineezen moest worden verstaan: het Indo-Chineesch gewoonterecht, niet hun nationaal recht. Doch daardoor deden zich moeilijkheden voor nopens hetgeen bij de Indo-Chineezen in Nederlandsch-Indië als gewoonterecht moest worden verstaan, terwijl de vraag, wannéér dit recht al dan niet in strijd zou zijn met algemeen erkende beginselen van billijkheid en rechtvaardigheid, een bron was van voortdurende discussie.

En alsof dit niet genoeg ware, heeft de ordonnantie van 1855 een anderen strijd doen ontbranden en wel bepaaldelijk over de vraag, wat van de Europeesche wet al dan niet door genoemde verordening op Chineezen was toepasselijk verklaard. Zoo is onder meer twijfel gerezen met betrekking tot de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek op het stuk: legitieme portie.

De ordonnantie van 8 December 1855 — Stbl. No. 79 — verklaarde op vreemde Oosterlingen toepasselijk: het geheele

---

[1]) Tot degenen, die de toepassing van het zuiver Chineesche recht op de Chineezen in Nederlandsch-Indië ernstig bepleiten, rekenen wij o.m.: G. von Faber, „Het familie- en erfrecht der Chineezen in Ned.-Indië", pag. 26 e.v.

Het bestaan van een specifiek Indo-Chineesch gewoonterecht wordt voorts door Fromberg met klem van redenen verworpen (Fromberg, „Verspreide Geschriften", pag. 420, 445. Zie ook diens rede van 1916, pag. 35, waarin hij zijne tegenstanders beticht van „adatgedweep", — Van Vollenhoven, „Adatrecht van Ned.-Indië, dl. II, pag. 63).

IIde boek van het Burgerlijk Wetboek, met uitzondering van al hetgeen betrekking heeft tot de erfopvolging bij versterf, boek II, titel XII.

Uit de bewoordingen der wet bleek duidelijk, dat de afdeeling van het Burgerlijk Wetboek omtrent de legitieme portie, boek II, titel XIII, inderdaad *niet* van de toepasselijkheid werd uitgezonderd.

Niet aldus was de opvatting van enkele schrijvers [1]), die — zich beroepende op de woorden „van al hetgeen betrekking heeft tot" van genoemde ordonnantie — tusschen de bepalingen nopens de erfopvolging bij versterf eenerzijds en die inzake de legitieme portie anderzijds, een dusdanig nauw verband meenden te onderkennen, dat de uitsluiting van de eenerzijds genoemde bepalingen ook noodwendig medebrengt, dat de regeling omtrent de legitieme van de toepasselijkheid op Chineezen is uitgesloten [2]).

Jarenlang verzette zich het Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië tegen deze meening en verdedigde in zijne arresten het standpunt, dat uit het zwijgen van Stbl. 1855 No. 79 ter zake moest worden afgeleid, dat de bepalingen nopens de legitieme portie op de Vreemde Oosterlingen van kracht moesten worden geacht. [3])

---

[1]) Mr. W. de Gelder: Het recht in Ned.-Indië, 1859, deel 17, pag. 378 e.v.;

G. v. Faber: „Het familie- en erfrecht der Chineezen in Ned.-Indië", pag. 31 e.v.

[2]) In 1933 nog leerde de Raad van Justitie te Soerabaja ter zake van een in 1889 opengevallen nalatenschap, dat de bepalingen omtrent de legitieme portie van de toepasselijkheid moesten worden uitgezonderd, aangezien zij met die inzake de erfopvolging bij versterf een onverbrekelijk verband zouden vormen. (Zie T. 139, pag. 848 e.v.).

[3]) Hooggerechtshof, Het Recht in Nederlandsch-Indië, deel 33, pag. 290 en deel 34, pag. 89.

Zie in dit verband ook het ddo. 24 Juli 1930 door het Hof gewezen arrest — T. 132, Pag. 272 —, waarin het college als zijne meening te kennen gaf, dat ook vóór 1 Mei 1919 de — volgens Indo-Chineesch recht geroepen — erfgenamen in de rechte linie legitimarissen waren.

Zie tenslotte 's Hofs arrest van 12 April 1934 — T. 139, pag. 848 — gewezen naar aanleiding van het ddo. 24 Mei 1933 door den Raad van Justitie te Soerabaja gewezen vonnis.

„De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de legitieme portie," aldus ons hoogste rechtscollege, „waren toepasselijk op Chineezen onder vigueur van Staatsblad 1855—79, zooals dit 1889 luidde."

Een algeheele ommekeer in de tot dusverre door het Hof gehuldigde opvatting bracht ons echter het arrest van 18 November 1886 — W. 1227 [1]) —, waarin het opperrechterlijk college besliste, dat de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake de legitieme portie niet bij Stbl. 1855 No. 79 op de Vreemde Oosterlingen van toepassing waren verklaard en wel op grond van de overweging, dat „wegens het nauwe verband tusschen beide, de legitieme portie moet worden geacht te behooren tot de erfopvolging bij versterf; dat alles wat op dit laatste betrekking heeft — vide Hoofdstuk I, art. 1 — van de toepasselijkverklaring is uitgesloten en dat om die redenen de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent de legitieme portie op Vreemde Oosterlingen niet van toepassing zijn."

Hiermede had het Hof een nieuwe periode ingeluid inzake hare jurisprudentie ten aanzien van de toepasselijkheid der legitieme en, zooals Fromberg opmerkte, „de ordonnantie van 1855 uit haar verband gerukt."

De in 1886 door het Hof verkondigde meening heeft allerwege protesten uitgelokt en is ook de aanleiding geweest van de publicatie der geschiedenis van de ordonnantie van 1855 door den Directeur van Justitie in 1903, gericht aan de Weeskamers [2]). De geschiedenis toonde aan, dat, terwijl men eenerzijds ten volle overtuigd was, dat de bepalingen inzake de legitieme portie vanwege hare nauwe samenhang met de successio ab-intestato van de toepasselijkheid moesten worden uitgesloten, men zich anderzijds verplicht zag de legitieme desniettemin toe te passen, zulks als een gevolg van de door het College van Boedelmeesteren constant gevolgde practijk op grond van artikel 18 van het betrekkelijk reglement in Stbl. 1828 No. 46. Ondubbelzinnig bleek uit de daarbij gevoerde besprekingen, dat de ontwerper der ordonnantie van 1855 van de toepasselijkverklaring van den geheelen 13den titel de afdeeling omtrent de legitieme portie *niet uitgezonderd wenschte te zien.*

---

[1]) Zie H. G. H. W. 1271 en W. 1391.

[2]) Zie het naschrift van Kollewijn op 's Hofs arrest van 12 April 1934, T. 139, pag. 848 e.v.

Vgl. Tijdschrift: Het Recht in Nederlandsch-Indië, deel 27, pag. 65 e.v.

Nochtans bleven de meeningen terzake verdeeld, weshalve de ordonnantiewetgever bij Stbl. 1906 No. 517, ten einde elken twijfel dienaangaande weg te nemen, de afdeeling van het B.W. over legitieme portie uitdrukkelijk op Vreemde Oosterlingen toepasselijk verklaarde.

Doch daarmede was het laatste woord nog niet gesproken over de moeilijkheden en twistvragen, waartoe het „half gecodificeerde" Chineezenrecht destijds gereede aanleiding heeft gegeven. Alleen het punt inzake legitieme portie was opgelost, over andere punten bleef twijfel bestaan door de woorden „van al hetgeen betrekking heeft tot".

Bovenstaande beschouwingen — hoe fragmentarisch overigens — mogen eenig denkbeeld geven van den onzekeren rechtstoestand, waarin de Chineezen toenmaals leefden en men mag wel aannemen, dat zich bij hen een steeds sterker wordend verlangen openbaarde naar een wetgeving, die vóór alles gericht was op het verschaffen van meerdere rechtszekerheid, niet alleen ten aanzien van hunne vermogensrechtelijke, maar ook met betrekking tot hunne familierechtelijke verhoudingen.

7. Intusschen was de taak, waarvoor de wetgever zich geplaatst zag, verre van eenvoudig. De moeilijkheden waren groot en velerlei. Voornamelijk vloeiden zij voort uit de omstandigheid, dat de Chineezen-onderdanen in Nederlandsch-Indië, voor wie de regelen uiteraard zouden moeten gelden [1]), waren te onderscheiden in twee groote groepen met uiteenloopende ontwikkeling en rechtsopvattingen, waaraan het recht zich desniettemin behoorde aan te passen.

Deze groepen omvatten eenerzijds: een groot deel van hen, die sinds jaar en dag van ouder tot ouder in Nederlandsch-Indië gevestigd waren en die, door inwerking van Westersche denkbeelden en onderwijs zich duidelijk bewust van den heilzamen invloed, die een geunificeerde codificatie voor hen zou brengen, reikhalzend het oogenblik verbeidden, waarop het Europeesche recht — behoudens de ter zake noodzakelijke uitzonderingen — in zijnen ganschen omvang op hen zou worden toepasselijk verklaard, anderzijds: diegenen die,

---

[1]) Zie pag. 2 noot.

in Nederlandsch-Indië geboren uit aldaar gedurende korteren of langeren tijd gevestigde Singkeh-Chineezen [1]), ingevolge art. 1 sub 1° der wet van 1910 op het Nederlandschonderdaanschap als Nederlandsche onderdanen vielen onder de Nederlandsch-Indische wet, terwijl de hun van kindsbeen af bijgebrachte beginselen der Chineesche zedenwet voor hen even heilig waren als voor hunne vaderen.

Voor deze laatste groep van justiciabelen zou de massale toepasselijkverklaring van het Europeanenrecht tot tallooze controversen aanleiding moeten geven en ernstig gevaar loopen voorshands een doode letter te blijven. Met deze factoren zal de wetgever dan ook steeds rekening dienen te houden.

Toen dan ook in Staatsblad 1892 No. 238 een ordonnantie het licht zag, waarbij het geheele Europeesche privaatrecht op de Chineezen toepasselijk werd verklaard, terwijl daarnevens een aparte burgerlijke stand voor hen werd ingesteld, oogstte deze reeds dadelijk na hare afkondiging naast betuigingen van instemming ook dergelijke protesten [2]), dat hare invoering in het daarop volgend jaar bij Staatsblad 1893 No. 286 werd verdaagd. Het is bij deze verdaging gebleven, want nimmer is het tot invoering dier verordening gekomen.

8. De wetgever echter heeft het bij deze poging niet gelaten.

Bij Gouvernements-missive ddo. 30 April 1894 No. 1209 [3]) kwam van de Regeering de opdracht aan den Directeur van Justitie de regeling van den privaatrechtelijken toestand der Chineezen en van hunnen burgerlijken stand opnieuw ter hand te nemen.

Met deze taak werd niemand minder belast dan de aan genoemden directeur ter beschikking gestelde rechterlijk ambtenaar Mr. P. H. Fromberg, een even bekwaam als scherpzinnig rechtsgeleerde, die voor zijn werk ten volle be-

---

[1]) Het woord „Singkeh" beduidt „nieuwgast". Het zijn de immigranten, van wie velen uit Zuid-China, speciaal uit de provincies Foekiën en Kwangtoeng afkomstig zijn en die met het vaderland een innig verband onderhouden.

[2]) Fromberg, „Verspreide Geschriften", pag. 421.

[3]) Fromberg, „Verspreide Geschriften", pag. 129.

rekend was, daar hij — beter dan ieder ander — de nooden der Indo-Chineezen kende en aanvoelde.

In 1897 verscheen diens ontwerp: „Nieuwe regeling van den privaatrechtelijken toestand der Chineezen", hetwelk méér dan de ordonnantie van 1892 de Chineesche opvattingen eerbiedigde. Vóór alles beoogde het ontwerp — gebaseerd op de toepasselijkverklaring van het Europeesch burgerlijk recht op Chineezen — het verschaffen van de rechtszekerheid, die men zoozeer van noode had en welke de ordonnantie van 1855 niet vermocht te geven.

Het valt te betreuren, dat het ontwerp-Fromberg nimmer wet is geworden; het eindrapport, door hem in 1903 ingediend ter nadere toelichting van hetgeen nopens zijn werk is gepubliceerd [1]), voerde evenmin tot eenig resultaat.

In 1906 verscheen wel een ordonnantie in het Staatsblad [2]), doch deze verordening beoogde slechts — zooals bereids is medegedeeld — elken twijfel aangaande de toepasselijkheid der bepalingen van het B. W. nopens de legitieme portie weg te nemen.

9. Intusschen deed zich de behoefte aan een bevredigende oplossing van het Chineezen-probleem meer dan ooit gevoelen, waartoe niet weinig bijdroeg: het oplevend nationaliteitsgevoel.

Het emancipeerend China, hetwelk — mede onder den invloed van politieke stroomingen — eerst na eeuwen tot het inzicht kwam, dat in een zich eigen maken der westersche cultuur het meeste heil moest worden gezocht, brak met den ouden sleur, waarin het tot nu toe was gedompeld.

Talrijk waren de hervormingen, die in een korte spanne tijds elkander opvolgden, culmineerend in de codificatie der tot dusverre van kracht zijnde wetboeken. Ook een ontwerp-Burgerlijk Wetboek zag weldra het licht en de democratische beginselen, welke daaraan ten grondslag lagen, legden getuigenis af van het streven van het nieuwe regiem, de Kuo Min Tang, om te komen tot een modern rechtssysteem.

Bijzonder ingrijpend waren vooral de herzieningen, die het familie- en erfrecht, voorheen neergelegd in China's klassiek

---

[1]) Fromberg, „Verspreide Geschriften," pag. 325 e.v.

[2]) Stbl. 1906 No. 517, zie pag. 15.

wetboek: de Ta' Tsing Lu Li, onderging [1]). Wij meenen goed te doen dit met eenige voorbeelden toe te lichten.

In het oud-Chineesche Rijk was de familie de eenheid, de "elementary cell" der maatschappij; het gezag dier eenheid berustte bij den pater familias, wien de wet een schier onaantastbare macht toekende. In het nieuwe recht is het echter het individu, hetwelk, als drager van rechten en verplichtingen, de sociale eenheid vormt.

Onder de vigueur van het oud-klassieke recht moest de gehuwde vrouw lijdelijk toezien, dat haar echtgenoot zich een bijvrouw nam. Het moderne recht verschaft haar de bevoegdheid zich er tegen te verzetten en de nietigverklaring van het tweede huwelijk te vorderen, terwijl het den ambtenaar van het openbaar ministerie vrijstaat tegen den schuldigen echtgenoot een strafvervolging in te stellen.

De Chineesche dochter zag zich door tal van eeuwen heen van de erfopvolging uitgesloten, doordat zij door haar huwelijk in de familie van haren man overging. Het erfrecht der Kuo Min Tang, die de principieele gelijkheid der seksen tot hare beginselen heeft gemaakt, stelt haar inzake de erfopvolging op één lijn met hare broeders; voor beide is de legitieme portie dezelfde.

Het recht van den man om zijne echtgenoote te verstooten op grond van het bestaan van een of meer der z.g. „zeven redenen van verstooting" [2]) door Confucius in zijne huiselijke gesprekken aangegeven, gronden, die de ongelijke en inférieure positie der vrouw in een scherp licht plaatsten, zijn terecht uit de wet gelicht. De gronden, welke een echtscheiding tengevolge kunnen hebben, zijn thans voor beide echtgenooten dezelfde en komen overeen met hetgeen het Neder-

---

[1]) Het moderne Chineesche familie- en erfrecht trad 5 Mei 1931 in werking. Men leze het artikel van Kollewijn ter zake daarvan in T. 134, pag. 109 e.v.

[2]) Deze gronden zijn: onvruchtbaarheid der vrouw, wulpschheid, gebrek aan gehoorzaamheid — hao — voor de schoonouders, praatzucht, diefachtigheid, jalousie, kwaadaardige en ongeneeslijke ziekte. Zie Young, „Het Huwelijk en de Wetgeving hierop in China" in: „Tijdschrift voor Ind. Taal-, Land- en Volkenkunde, deel 38, hoofdstuk 4.

Vgl. G. v. Faber, „Het familie- en erfrecht der Chineezen in Nederl.-Indië", pag. 125 e.v.

landsche recht dienaangaande voorschrijft; echter is daarnaast echtscheiding mogelijk bij onderlinge toestemming door middel van eene akte, onderteekend door minstens twee getuigen.

10. Dit alles liet niet na zijnen invloed op de Indo-Chineezen in Nederlandsch-Indië te doen gelden, bij wie — voor een deel ook onder den invloed van de te hunnen aanzien geldende wetgeving — meer en meer een verschuiving van de Oostersche samenleving in de richting van een zich aanpassen aan de Westersche denkbeelden viel te constateeren; ook het onderwijs op de Hollandsche en Hollandsch-Chineesche scholen is hierbij gebleken een niet onbelangrijke factor te zijn.

Na gemelde mislukte pogingen tot regeling van het privaatrecht voor de Chineezen, droeg echter eerst in 1913 [1]) de Regeering den toenmaligen Directeur van Justitie op, regelingen vast te stellen nopens den burgerlijken stand voor de Chineezen en hunnen privaatrechtelijken toestand, een opdracht, wegens het aftreden van genoemden directeur ter hand genomen door diens ambtsopvolger Mr. J. W. C. Cordes, die hierin werd bijgestaan door den hem ter beschikking gestelden hoofdambtenaar Mr. B. Heyman.

Koesterde men aanvankelijk het voornemen een regeling volgens het ontwerp-Fromberg in het leven te roepen, dit plan heeft men reeds spoedig laten varen, daar bij den ontwerper inmiddels de overtuiging post vatte, dat het ontwerp-Fromberg niet meer in overeenstemming was met de veranderde tijdsomstandigheden [2]).

Ook Fromberg zelf was van gevoelen, dat zijn ontwerp, hoewel gebaseerd op den grondslag van het Europeesche recht, verouderd was [3]).

Op 28 Maart 1914 verscheen een ontwerp, hetwelk het aanzijn gaf aan de Ordonnantie van 1917 — Staatsblad No. 129 —.

Bestemd om in geheel Nederlandsch-Indië te werken, werd

---

[1]) Bij missive van den wd. 1sten Gouvernements Secretaris van 20 Januari 1913, No. 190.

[2]) Een voorbehoud moet echter worden gemaakt met betrekking tot het instituut der adoptie.

[3]) „De Chineesche beweging op Java", lezing, gehouden in het „Indisch Genootschap" te 's Gravenhage op 19 Nov. 1912.

genoemde ordonnantie krachtens Staatsblad 1919 No. 81 op 1 Mei 1919 in werking gesteld, doch ingevolge het (oorspronkelijk) artikel 22 slechts voor Java en Madoera, en de gewesten Sumatra's Westkust, Tapanoeli, Benkoelen, Oostkust van Sumatra, Menado, Celebes en Onderhoorigheden, Amboina, Ternate en Onderhoorigheden en Timor en Onderhoorigheden. [1])

De ordonnantie van 1917 verklaarde — behoudens de nader te bespreken uitzonderingen — nagenoeg het geheele Europeesche Burgerlijk en Handelsrecht op de Chineezen van toepassing.

In enkele opzichten week zij af van het ontwerp, hetwelk der Regeering was aangeboden. Zoo beoogde het ontwerp onder meer de vleeschelijke gemeenschap tusschen een gehuwden man en een ongehuwde vrouw niet als overspel aan te merken, waardoor de erkenning — en derhalve de wettiging — van een uit zulk een verhouding gesproten kind rechtens mogelijk zou zijn. [2])

Blijkens de toelichting was dit in het ontwerp voorgesteld op grond van de overweging, dat de overgang tot het Europeesche rechtssysteem te groot zou zijn, dan dat het te dien aanzien de rechtsbehoeften der Chineezen zou kunnen bevredigen.

Welke bepalingen van het Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch-Indië — betrekking hebbend op het familie- en erfrecht — meende nu de wetgever van 1917 noodzakelijkerwijze van de toepasselijkheid te moeten uitzonderen?

Blijkens art. 1 van Staatsblad 1917 No. 129 komen daarvoor in het bijzonder in aanmerking: de bepalingen omtrent de akten van den burgerlijken stand, waarvoor in Staatsblad 1917 No. 130 een afzonderlijk stel voorschriften, speciaal voor Chineezen, is opgenomen, voorts die betreffende de formaliteiten, welke aan de voltrekking van het huwelijk moeten voorafgaan en nopens het stuiten des huwelijks.

De overige in gemeld art. 1 genoemde afwijkingen zijn het uitsluitend gevolg, hetzij van de omstandigheid, dat op het

---

[1]) Vgl. pag. 11.

[2]) Vgl. artikel 283 B.W.; artikel 17 van Stbl. 1917 No. 129 jo. artikel 18 van Stbl. 1924 No. 557.

tijdstip van inwerkingtreding der ordonnantie, hare werking slechts tot een bepaald gedeelte van Nederlandsch-Indië beperkt was, hetzij van de afwijking, welke het materieel recht of de ter zake geldende procedure vertoont. Dit geldt onder meer voor art. 71 B. W., hetwelk voorshands niet op Chineezen toepassing kan vinden, daar overlegging der daarin vereischte geboorte-akten, akten van overlijden, echtscheiding, enz. kwalijk zou kunnen worden gevorderd, wijl genoemde akten op 1 Mei 1919 niet bestonden, zoo de geboorte, overlijden, echtscheiding, enz. vóór genoemd tijdstip mochten hebben plaats gevonden.

11. Van de verdere herzieningen, welke in den loop der jaren het Chineezenrecht in het algemeen, de ordonnantie van 1917 in het bijzonder, onderging, mogen de voornaamste hier nog een korte bespreking vinden.

Zooals bereids is opgemerkt [1]), onderscheidde het Regeeringsreglement in artikel 109 de bevolking van Nederlandsch-Indië in Europeanen en Inlanders, terwijl zij, die niet onder een dezer twee hoofdgroepen vielen, hetzij met Europeanen, hetzij met Inlanders waren gelijk te stellen.

Op 1 Januari 1920, den dag van inwerkingtreding der wet van 31 December 1906 tot wijziging van genoemd Regeeringsreglement — Stbl. 1907 No. 205 [2]) —, kwam deze tweeledige onderscheiding evenwel te vervallen, ten einde plaats te maken voor de volgende drieledige indeeling [3]):

1e. zij, die aan de bepalingen voor Europeanen zijn onderworpen;

2e. zij, die aan de bepalingen voor Inlanders zijn onderworpen;

3e. zij, die aan de bepalingen voor *Vreemde Oosterlingen* zijn onderworpen.

---

[1]) Zie pag. 8.

[2]) Bij genoemde wet, welke wederom gewijzigd werd bij de wet van 6 Juni 1919, Stbl. No. 621, onderging ook art. 75 R.R. een algeheele herziening; zooals het bij die wijziging was geformuleerd, werd het daarna overgenomen in art. 131 St.

[3]) Zie voor de motieven dier wijziging: Mr. Ph. Kleintjes, „Staatsinstellingen van Nederlandsch-Indië" (1927), pag. 92.

Waar tal van wettelijke voorschriften — dagteekenend van vóór 1920 — de termen „met Europeanen gelijkgestelden" en „met Inlanders gelijkgestelden" bezigen, bepaalt evenbedoelde wet van 31 December 1906 voorts, dat, „wanneer in *bestaande* algemeene en andere verordeningen, reglementen, keuren van politie en administratieve voorschriften wordt gesproken over *met Inlanders gelijkgestelde* personen, daaronder zijn te verstaan zij, die krachtens artikel 1 dier wet aan de bepalingen voor *Vreemde Oosterlingen* zijn onderworpen," terwijl „wanneer in *bestaande* algemeene en andere verordeningen, reglementen, keuren van politie en administratieve voorschriften vermeld is, dat zij op de *Inlanders* van toepassing zijn, zij ook toepasselijk worden geacht op hen, die krachtens artikel 1 dezer wet aan de bepalingen voor *Vreemde Oosterlingen* zijn onderworpen, ten ware het tegenovergestelde uitdrukkelijk bepaald of blijkbaar de bedoeling is."

Was dit niet van invloed op het door ons te behandelen onderwerp, van meer belang daarvoor zijn echter de wijzigingen, welke de wetgever de ordonnantie van 1917 — Stbl. No. 129 — deed ondergaan, culmineerend in de herziening van art. 17 daarvan (een der overgangsbepalingen), respectievelijk in 1918, 1921 en 1924. In dit artikel, hetwelk aan de verwantschapsverhoudingen voor Chineezen in het stelsel van het Burgerlijk Wetboek eene belangrijke uitbreiding geeft, openbaart zich in het bijzonder het streven van den wetgever om de onder vigueur van het gewoonterecht ontstane betrekkingen zooveel mogelijk in het nieuwe rechtssysteem te laten voortbestaan.

Het bepaalde in zijne oorspronkelijke redactie dat „met afwijking in zooverre van artikel 283 van het Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch-Indië kinderen, vóór de inwerkingtreding dezer ordonnantie geboren uit *bijzitten* van hun vader en door dezen als zijne kinderen behandeld, als met wettige kinderen gelijkstaande worden aangemerkt," terwijl het tweede lid aldus luidde: „Met gelijke afwijking worden kinderen binnen drie honderd dagen na de inwerkingtreding dezer ordonnantie geboren uit *andere vrouwen dan de wettige echtgenoote van hun vader* en door dezen bij den burger-

lijken stand als de zijne aangegeven, als met wettige kinderen gelijkstaande aangemerkt."

Het jaar 1918, dus reeds vóór de inwerkingtreding der ordonnantie, bracht voor art. 17 de eerste wijziging. Bij Stbl. 1918 No. 356 werd het tweede lid in dezen zin herzien, dat, „met gelijke afwijking kinderen, binnen drie honderd dagen na de inwerkingtreding dezer ordonnantie geboren uit *bijzitten* van hun vader en door dezen bij den burgerlijken stand als de zijne aangegeven, als met wettige kinderen gelijkstaande worden aangemerkt."

Van meer ingrijpenden aard was de verandering, welke Stbl. 1921 No. 620 — twee jaren na de inwerkingtreding der ordonnantie op 1 Mei 1919 — met zich bracht. „Als wettig wordt aangemerkt", aldus luidt het nieuwe artikel na de wijziging bij genoemd staatsblad, „het kind geboren uit ouders die voor de inwerkingtreding dezer ordonnantie of voordat deze op hen van toepassing was met elkander een *wettig nevenhuwelijk* hebben aangegaan."

Lag het aanvankelijk in het voornemen van den wetgever Stbl. 1921 No. 620 te doen terugwerken tot 1 Mei 1921, deze datum werd kort daarop bij *verbeterblad* van den 14den December 1921 teruggevoerd tot 1 Mei 1919, wel een zeer eigenaardige wijze van wetgeving, niet alleen omdat dit bij verbeterblad geschiedde, maar ook omdat nu achteraf de reeds meer dan twee jaren van kracht geweest zijnde wetsbepaling omtrent den staat van kinderen uit „bijzitten" buiten werking werd gesteld, alsof die inmiddels niet de minste toepassing zou hebben gehad.

Bij Stbl. 1924 No. 557 onderging art. 17 ten slotte zijne derde en laatste herziening. In dit staatsblad, hetwelk 1 Maart 1925 in werking trad, werd genoemd artikel vervangen door het thans nog vigeerend art. 18:

(1) „Met afwijking in zooverre van artikel 283 van het Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch-Indië worden kinderen, geboren uit bijvrouwen van hun vader en door dezen openlijk als zijne kinderen behandeld, als wettige kinderen aangemerkt, indien de tusschen den vader en de bijvrouw bestaande verhouding is ontstaan vóórdat deze ordonnantie op den vader toepasselijk was.

(2) Bij overlijden van hunnen vader tijdens hunne minder-

jarigheid komen deze kinderen van rechtswege onder voogdij hunner vleeschelijke moeder."

Tot besluit moge hierbij nog worden aangeteekend, dat bij genoemd Stbl. 1924 No. 557 in de ordonnantie van 1917 ook dusdanige wijzigingen zijn aangebracht, dat zij mede in het overige gedeelte van Nederlandsch-Indië van toepassing werd, hetwelk tot dusverre van de algemeene toepasselijkheid was uitgesloten. [1])

Nochtans werd met betrekking tot de Westerafdeeling van Borneo hierop in zooverre eene uitzondering gemaakt, dat voor dit gewest — om redenen van administratieven aard — bij Stbl. 1925 No. 92 de inwerkingtreding der ordonnantie nader op 1 September 1925 werd vastgesteld.

---

[1]) Zie pag. 20.

HOOFDSTUK II

HET POSITIEVE RECHT DER INDO-CHINEEZEN.

§ 1. Motieven tot de behandeling van dit recht.

Wie na een terugblik in het verleden het vele, dat over het Indo-Chineesche gewoonterecht werd gedacht en geschreven, aan zijnen geest laat voorbij gaan, moet den indruk krijgen, dat de invoering van Staatsblad 1917 No. 129 de problemen, welke onzekerheid in het rechtsleven der Chineezen in Nederlandsch-Indië teweeg brachten, heeft opgelost, en wel als gevolg van de „receptie" van het Europeesche privaatrecht.

Inderdaad, de wetgever heeft den Indo-Chinees een omwenteling in diens rechtsleven bereid; het is, alsof hij voor hem de nieuwe waarheid aankondigt, nieuwe rechtsgedachten predikt, welke het oude vermolmde getimmerte van zijn maatschappelijk en godsdienstig leven en weten zullen doen verdwijnen, om in de plaats daarvan te doen verrijzen het hechte Westersche bouwwerk, den tempel, waarin geen plaats meer zal wezen voor de valsche goden van het verleden. Hij keurde nochtans goed, dat een enkele zuil als herinnering aan den ouden tempel des rechts zou blijven voortbestaan, het instituut der adoptie.

Vooropgesteld alzoo, dat thans voor de Chineezen nagenoeg het geheele Europeesche familie- en erfrecht van kracht is, kan de vraag worden gesteld, welk heil is te verwachten van eene afzonderlijke bespreking van dat gedeelte van het recht speciaal ten aanzien van deze bevolkingsgroep.

Hiervoor bestaan verschillende redenen. Vooreerst zijn de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek te onvolledig voor de kennis van het Chineezenrecht, daar nog ettelijke jaren de onder het „oude" recht ontstane rechtsverhoudingen voor de beoordeeling van den huidigen status der rechtsgenooten be-

slissend zullen blijven, en derhalve een korte bespreking dier verhoudingen — waar zulks noodig mocht zijn — geenszins overbodig is. [1]) Te minder kan een, zij het ook summiere beschouwing te dier zake achterwege blijven, wijl onder vigueur van het gewoonterecht ontstane verhoudingen als gevolg van de nieuwe wetgeving zijn komen te vervallen en zij zich — daartoe in staat gesteld door algemeene regels van overgangsrecht — sindsdien hebben moeten steken in een nieuw kleed van Europeesche makelij.

In de tweede plaats heeft het opperrechterlijk college in Nederlandsch-Indië menigmaal — naar het ons voorkomt terecht — niet geschroomd te verklaren, dat een vroeger verkregen recht of een toenmaals verworven staat door de nieuwe wetgeving niet is te loor gegaan. Ter bestemde plaatse komen wij hierop terug.

En tenslotte zal niemand ontkennen, dat bij de studie van het familie- en erfrecht der Chineezen in Nederlandsch-Indië inzonderheid bespreking behoeven de verschillende afwijkingen en aanvullingen van de bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek, waartoe de voorschriften nopens de adoptie en die van transitoir recht gereede aanleiding geven.

Van laatstgenoemde bepalingen is uit den aard der zaak van fundamenteel belang art. 17 van Stbl. 1917 No. 129 juncto art. 18 van Stbl. 1924 No. 557 [2]), welke artikelen — zooals bereids is opgemerkt — aan de verwantschapsverhoudingen voor Chineezen in het stelsel van het Burgerlijk Wetboek eene belangrijke uitbreiding geven.

Waar verwantschap een gevolg is der afstamming, zal om de zeer gewichtige gevolgen, aan de afstamming verbonden, ook deze — als bron van verwantschap — in het licht van het vorenstaande bezien, een noodzakelijk onderwerp van behandeling vormen. Immers kent de wet aan de afstamming een verschillend karakter toe, naarmate de omstandigheden verschillen, waaronder zij ontstond, terwijl ook de bepalingen omtrent hare erkenning en omtrent het bewijs van haar bestaan in dezen tot rechtszekerheid moeten leiden. Het Europeesch burgerlijk recht gaat uit van de stelling, dat afstam-

---

[1]) Vgl. Prof. Mr. Dr. Kollewijn, T. 135, pag. 13 en 14.

[2]) Zie pag. 23 en 24.

ming, en zoo ook tengevolge daarvan de verwantschap, eene wettige of eene onwettige kan zijn. Het is in het bijzonder de *wettige* afstamming, de werking der verwantschap, welke daarvan het gevolg is, alsmede de daarvoor rechtens toegestane bewijsmiddelen, welke achtereenvolgens aan een breeder bespreking moeten worden onderworpen.

§ 2. De bestendige verhouding tusschen man en vrouw.

A. *Het Huwelijk.*

Het huwelijksrecht in het Burgerlijk Wetboek vangt aan met de bepaling, dat het huwelijk alleen wordt beschouwd in deszelfs burgerlijke betrekkingen.

Dit voorschrift brengt eene belangrijke wijziging teweeg in het wezen en in het karakter van het Chineesche huwelijksrecht.

Van Vollenhoven [1]) betoogt, dat voor de Chineezen een bijna „godsdienstige trouwplicht" bestaat en een beschrijving van het huwelijksrecht zou moeten aanvangen met een vooropstelling van den regel der Chineesche moraal, „welke den man als een zijner eerste plichten voorschrijft te zorgen voor instandhouding van zijn geslachtstak, of voor vorming van een nieuwen tak, waardoor instandhouding wordt gewaarborgd van de vereering der gestorven leden van het geslacht. Hij moet dus jong uitgehuwd worden en moet voor zoons zorgen — desnoods bij bijvrouwen of door adoptie —; dochters baten voor dit doel niet."

Ook twee van de drie hoofdkenmerken van den inhoud van het oorspronkelijke Chineesche huwelijksrecht — vaderrecht en exogamie — zijn sedert prijs gegeven om plaats te maken voor het inmiddels in die richting gegroeid ouderrecht, terwijl — althans op papier — het exogamiegebod geen dwingend recht meer is.

Het derde hoofdkenmerk — monogamie met bevoegdheid tot het nemen van bijvrouwen — had zich echter gehandhaafd.

---

[1]) Zie de boven aangehaalde arresten van het Hof.
Vgl. Fromberg, „Verspreide Geschriften," pag. 270, noot 4.

De kardinale verandering, welke de Indo-Chineesche wetgeving in dit laatste brengt, is op zichzelf reeds zwaarwichtig genoeg om de rechtsgenooten te brengen in een rechtssfeer, welke principieel afwijkt van hun van oudsher met eerbied nageleefde zeden en gewoonten.

Bovendien valt nog te wijzen op enkele anomalieën met betrekking tot en als gevolg van de Westersche bepalingen, welke de thans huwende Chinees in acht zal hebben te nemen. Het Burgerlijk Wetboek zullen wij bij die bespreking op den voet volgen.

Inwendige vereischten.

a. Monogamie.

Sinds 1 Mei 1919 geldt ook voor de Chineezen het voorschrift der monogamie, zulks krachtens art. 27 B.W.

Tot op zekere hoogte was dit ook wel reeds het geval onder het oud-Chineesche recht, in zoover als de man naar Chineesche opvattingen slechts kon hebben één hoofdvrouw, die tevens door wettelijke — later prijs gegeven — fictie werd beschouwd als de legale moeder van alle kinderen van den man, al dan niet uit haar geboren. Maar men kon toch de zoogenaamde „bijvrouwen", die de Chinees in onbeperkten getale mocht hebben, nog geenszins als concubinen in den Westerschen zin aanmerken. Nu echter de Chineezen in dit opzicht aan de Europeanen gelijk staan, in zooverre, dat ook bij hen de man tegelijkertijd slechts met ééne vrouw, de vrouw slechts met éénen man door het huwelijk verbonden kan zijn (art. 27 B. W.), is elke sexueele omgang met andere vrouwen tijdens het huwelijk *overspel,* dat aan de echtgenoote, gelijk der Europeesche, de bevoegdheid verschaft tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed te ageeren.

In hoeverre de bijvrouwverhouding als een getolereerd concubinaat op dezen regel eene uitzondering vormt, zal later ter sprake worden gebracht.

b. Vrije toestemming.

Terwijl volgens het Burgerlijk Wetboek de vrije toestemming der aanstaande echtgenooten een wezenlijk vereischte is voor het huwelijk (art. 28 B. W.), was dit in het oude China

geheel anders. De grootvader, grootmoeder, vader of moeder stelden het huwelijk vast. Young deelt ons in dit verband mede: „In China geeft men geen toestemming aan zijn kind tot het sluiten van een huwelijk, maar den last." De vrije toestemming werd vereischt, niet van de aanstaande echtgenooten, onverschillig of zij meerder- of minderjarig waren, maar wel van de wederzijdsche familiën of hoofden. De onderhandelingen over het huwelijk vonden plaats tusschen de wederzijdsche familiën door middel van een tusschenpersoon, terwijl van weerskanten een trouwbrief werd gezonden; de bruidegom bood aan de ouders der bruid geld en geschenken aan, waarop de bruid tegengeschenken zond en wanneer ten slotte door een waarzegger een geschikte dag was aangewezen, vond de eigenlijke huwelijksvoltrekking plaats, hierin bestaande, dat de bruid in blijden optocht naar het huis van den bruidegom werd overgebracht.

Men mag aannemen, dat ook in Nederlandsch-Indië het huwelijk tot stand werd gebracht en werd bedisseld tusschen de wederzijdsche families en vrije toestemming der aanstaande echtgenooten, zooals het Burgerlijk Wetboek dat thans van hen vordert, in het geheel niet relevant was.

Intusschen zal echter niet uit het oog moeten worden verloren, dat het voorschrift van art. 28 B. W. ook nog heden ten dage als een doode letter is te beschouwen voor diegenen, die stammen uit een puriteinsche familie, waarin de Westersche denkbeelden de typisch Chineesche opvattingen nopens het huwelijk nog niet hebben kunnen verdringen.

c. Gevorderde leeftijd.

Ten aanzien van de huwbaarheid van den man en van de vrouw bestond onder het oude recht geenerlei leeftijdsgrens.

De Chineezen zullen thans de grenzen, neergelegd in art. 29 B.W., in acht hebben te nemen, behoudens dispensatie door den Gouverneur-Generaal om gewichtige redenen te verleenen.

d. Relatieve huwelijksbeletselen.

Het Burgerlijk Wetboek geeft eenige bepalingen (artt. 30, 31, 32 en 33 B. W.) nopens de betrekkelijke onbevoegdheid

tot het aangaan van een huwelijk, in zooverre, dat het huwelijk ten aanzien van bepaalde personen verboden wordt.

Wij merken hierbij terloops op, dat bij de Chineezen als ongeschreven, aanvullende norm nog zal blijven gelden de beperkte vrijheid in de keuze der echtgenooten, welke van oudsher reeds bestond en bij velen nog zeker niet door de invoering der Europeesche wetgeving op dit stuk zijn kracht zal hebben verloren. Wij doelen hier op het feit, dat bij Chineezen gebruikelijk is de bruid te kiezen uit bepaalde familiën (exogamie-gebod).

Uitwendige vereischten.

Bepalingen met betrekking tot huwelijksaangiften, huwelijksafkondigingen en het stuiten der huwelijken waren vreemd aan het oude Chineesche recht. Omtrent de wijze van huwelijksvoltrekking bepaalde voorts de Ta' Tsing Lu Li dat trouwbrieven geen essentieel vereischte vormden; de wet stelde vast, dat het huwelijk door moest gaan, indien de familie der bruid reeds den bruidschat in ontvangst had genomen, hoewel er geen trouwbrief was opgemaakt. Ook was het geven van groote feesten bij de voltrekking van het huwelijk niet noodzakelijk, al reeds daarom niet, omdat slechts gegoede lieden daartoe in staat zouden zijn, terwijl voorts vele huwelijken zonder festiviteiten werden gesloten tijdens den rouwtijd voor een vader of moeder.

Voor de wettigheid van een huwelijk in China was voldoende het feit, dat de man zijne bruid openlijk als zijne vrouw in zijn huis had opgenomen, dat hij haar als zijne vrouw in zijn huis had gevoerd, zoodat daar te lande geene akte van de voltrekking des huwelijks werd opgemaakt.

Het bewijs van een huwelijk werd aldaar door getuigen bewezen, die echter moesten zijn: vader van een der partijen of diens bloedverwanten; het bewijs betrof de samenwoning, voorafgegaan door eenige godsdienstige plechtigheden, de toestemming der ouders en het geven van een huwelijkspand.

Tot het jaar 1912 kon in Nederlandsch-Indië het bestaan van een wettig huwelijk tusschen Chineezen slechts worden bewezen door het geschrift, waarvan art. 64 van Stbl. 1828 No. 46 gewaagt, het zoogenaamd *huwelijksconsent*, door de

Boedelkamers te verleenen. Het voorschrift, dat een dergelijk consent behoort te zijn verkregen, was niet enkel eene bepaling tot heffing van belasting, maar ook eene van *materieel* huwelijksrecht, welke niet als op de vormen betrekking hebbende kon worden aangemerkt. Meermalen gebeurde het, dat Chineezen, om spoediger in het bezit te kunnen komen van hun door de Boedelkamers beheerde vermogen, een huwelijk aangingen, zonder vooraf het vereischte huwelijksconsent te hebben aangevraagd; de aanvraag daarvan vond eerst na de voltrekking van het huwelijk plaats.

Alhoewel volgens Chineesche zeden en gewoonten voltrokken, moesten deze huwelijken als nietig worden beschouwd, omdat ingevolge artikel 64 letter f van Stbl. 1828 No. 46 niemand tot het huwelijk zou worden toegelaten, alvorens het consent te hebben geobtineerd (sub poene dat de belasting op hen zou worden verhaald) en zonder dit permissie-billet geen huwelijk voor echt zou worden gehouden.

Dat voor dit geval de Kamers geen uniforme gedragslijn volgden, blijkt uit het feit, dat bijv. de Kamer te Makasser géén consent verleende *ná* de voltrekking van het huwelijk en de Kamer te Semarang consent verleende *tot wettiging van het reeds voltrokken huwelijk.*

Ter bevordering in deze van eenzelfde werkwijze werd den Directeur van Justitie ter zake om advies gevraagd. Het antwoord hierop verscheen in den vorm van de missive van 28 Augustus 1897 No. 7073, waarin de zienswijze der Regeering — nadat deze aangelegenheid aan Haar was voorgebracht — in het kort als volgt is weergegeven:

1e. De consenten zijn noodig voor de wettigheid van het huwelijk en moeten *vóór* het aangaan hiervan verleend zijn, anders is een tweede huwelijk, zij het tusschen dezelfde personen, noodig.

2e. Ook voor de wettigheid van huwelijken buiten Ned.-Indië voltrokken door Ned.-Indische ingezetenen, is een consent noodig.

In de periode 1912 tot 1 Mei 1919, den dag van inwerkingtreding der Ordonnantie van 1917, had de voltrekking van het huwelijk voor Chineezen buiten bemoeienis van autoriteiten plaats en bleef slechts het ritueel, hetwelk hiervoor

vereischt was, het eenige constitutieve element voor de voltrekking van het huwelijk, waarvan het bewijs door getuigen kon worden geleverd.

De bemoeiingen der Chineesche Officieren bepaalden zich hoogstens tot het geven van toestemming tot, en het constateeren der plaats gehad hebbende voltrekking van een huwelijk; met de voltrekking zelve hadden zij niets uitstaande en persoonlijke verschijning te hunnen kantore werd niet gevorderd.

Wanneer wij den huidigen toestand in beschouwing nemen, dan treft ons in de eerste plaats, dat de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek nopens de huwelijksaangiften en huwelijks-afkondigingen, zoomede die inzake het stuiten van het huwelijk niet op Chineezen toepasselijk zijn verklaard [1]), zulks om in de administratie van den Burgerlijken Stand de vereischte vereenvoudiging te kunnen brengen.

Dat het huwelijk wordt voltrokken door den Ambtenaar van den Burgerlijken Stand, waarbij als regel bruid en bruidegom met de personen, die hunne toestemming tot het huwelijk hebben te geven, en de getuigen voor genoemden Ambtenaar moeten verschijnen, is reeds een groote afwijking van hetgeen dienaangaande bij de Chineezen tot dusverre heeft gegolden.

Werken derhalve de bepalingen van ons Burgerlijk Wetboek betreffende de voltrekking van een huwelijk reeds in zekeren zin belemmerend op het aangaan van huwelijken, in nog veel meerdere mate zou dit het geval zijn, indien ook voor de huwelijks-aangifte partijen voor den Ambtenaar van den Burgerlijken Stand zouden hebben te verschijnen.

Van schriftelijke aangifte zal in zeer vele gevallen wel geen sprake kunnen zijn. Is dan bovendien de afstand tusschen de plaats, waar de Ambtenaar van den Burgerlijken Stand is gevestigd, en die der aanstaande echtgenooten groot, dan zal men er licht toe komen liever dan aan de bezwarende voorschriften der wet te voldoen, den Burgerlijken Stand bij het sluiten van een huwelijk heelemaal voorbij te gaan, met andere woorden in concubinaat gaan leven, het-

---

[1]) Zie pag. 20.

geen zooveel mogelijk dient te worden voorkomen. [1])

De afwijking vindt echter — zooals gezegd — hoofdzakelijk haren grond hierin, dat men den Burgerlijken Stand voor Chineezen zoo eenvoudig mogelijk wilde inrichten, en het houden der registers zoo weinig mogelijk tijdroovend wilde maken.

Huwelijksaangiften, afkondiging en stuiting zijn derhalve bij een huwelijk tusschen Chineezen onbekend.

Het sluiten van een met de wet strijdig huwelijk zal echter uiteraard dienen te worden voorkomen; daarom legt de

---

[1]) De wetgever van 1917 heeft door de uitsluiting der bepalingen betreffende de formaliteiten, welke aan de voltrekking van het huwelijk moeten voorafgaan en die nopens het stuiten van het huwelijk inderdaad blijk gegeven, de gevoelens der Chineezen te hebben begrepen.

Reeds de bepaling van art. 76 van het Burgerlijk Wetboek, hetwelk voorschrijft, dat het huwelijk in het gebouw, waar de acten van den Burgerlijken Stand worden opgemaakt, zal moeten worden voltrokken in tegenwoordigheid van twee getuigen, is voor velen een haast onoverkomelijk bezwaar. Met name geldt dit voor hen, die op grooten afstand van de eigenlijke centra van bewoning hunne woonplaats hebben, in het bijzonder in de buitengewesten.

Wat ziet men in de practijk dan vaak gebeuren?

Kinderen, geboren uit een quasi-huwelijk (samenleving) — hetwelk door de Chineezen nog heden ten dage te goeder trouw als huwelijk wordt aangemerkt — geeft men aan als wettige kinderen, in de veronderstelling, althans niet beter wetende, dan dat de wet hen inderdaad als zoodanig beschouwt. Zelfs die geboorte-aangifte blijft vaak — mede door onbekendheid met de ter zake geldende bepalingen — eenvoudig achterwege.

De gevolgen laten zich makkelijk begrijpen. Een groot aantal natuurlijke, niet erkende kinderen melden zich bij overlijden van hun „vader" als „wettige" kinderen aan. Komt de waarheid aan het licht, dan zien zij zich vanzelfsprekend hunne erfrechten ontvallen, die zij aan hun „wettige" afstamming van hun „vader" meenden te kunnen ontleenen, terwijl de „weduwe" eveneens iedere aanspraak mist op den vermeenden gemeenschappelijken boedel, tusschen haar en haren „echtgenoot" bestaan hebbende.

Niet in het minst de Weeskamers zullen in de praktijk bij de afwikkeling van boedels moeten ervaren, dat deze toestanden niet slechts tot de theoretische mogelijkheden behooren en zullen dienvolgens tot het besef komen, dat de wet hen dwingt, deze nalatenschappen als „onbeheerd" te aanvaarden, hetgeen in niet geringe mate de verbittering der betrokken „erfgenamen" zal opwekken.

wetgever, indachtig het bepaalde bij art. 71 B.W., in art. 1 van Stbl. 1917 No. 129 den Ambtenaar van den Burgerlijken Stand de verplichting op, de voltrekking van het huwelijk evenzeer te weigeren, wanneer hem blijkt, dat daartegen eenig wettig beletsel bestaat.

In de plaats derhalve van een stuiting op initiatief van familieleden of Openbaar Ministerie met de daaraan verbonden formaliteiten en met een daarop volgende ingewikkelde procedure, verkreeg men eene weigering ex officio van den Ambtenaar van den Burgerlijken Stand om het huwelijk te voltrekken, gevolgd — indien partijen zich daarbij niet wenschen neer te leggen — door eene simpele procedure. [1])

Waar overigens voor de voltrekking van het huwelijk thans aan den Ambtenaar van den Burgerlijken Stand gelijksoortige stukken moeten worden overgelegd als van de Europeesche huwenden gevorderd worden, was ook hier een overgangsbepaling noodzakelijk met het oog op de huwelijken in de eerste tijden der werking van het nieuwe recht, omdat daarbij vaak overlegging noodig zou zijn van akten betreffende geboorten, sterfgevallen of echtscheidingen, welke vóór 1 Mei 1919 hebben plaats gehad en waaromtrent dergelijke akten niet bestaan.

Artikel 16 van Stbl. 1917 No. 129 bepaalt dan, dat deze stukken zullen worden vervangen door uittreksels uit de aldaar tot dat tijdstip door de Chineesche hoofden aangehouden registers tot inschrijving of aanteekening van geboorten, sterfgevallen en echtscheidingen afgegeven door het hoogst in rang zijnde Chineesche hoofd ter plaatse waar die registers zijn gehouden, en bevattende de vermelding van den tijd en de plaats van de geboorte of het overlijden of den tijd van de echtscheiding.

Het tweede lid van genoemd artikel 16 voegt eraan toe, dat, indien partijen buiten de mogelijkheid mochten zijn zoodanige uittreksels over te leggen, dit gebrek zal kunnen worden verholpen op dezelfde wijze als in artikel 72 van het Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch-Indië met betrekking tot geboorteakten is bepaald.

---

[1]) Zie art. 1 van Stbl. 1917 No. 129.

De aandacht werd reeds gevestigd op het feit, hoe voor velen de bepaling van het Burgerlijk Wetboek, ingevolge welke het huwelijk zal moeten worden voltrokken door den Ambtenaar van den Burgerlijken Stand, waarbij als regel bruid en bruidegom met de personen, die hunne toestemming tot het huwelijk hebben te geven, en de getuigen een haast onoverkomelijke moeilijkheid oplevert en — mede door onbekendheid met de ter zake geldende wetsbepalingen — aanleiding is, dat Chineezen vaak in concubinaat leven. [1])

Wij mogen daarom tot besluit dezer beschouwingen den oprechten wensch uitspreken, dat voor Chineezen de bij de huwelijksvoltrekking in acht te nemen formaliteiten op eenvoudiger leest zullen worden geschoeid; door de betere nakoming der voorgeschreven regels zal het algemeen belang er slechts mee gebaat kunnen worden.

In de aanstelling van Chineesche wijkmeesters als facultatieve huwelijksvoltrekkers zal, naar het ons voorkomt, mogelijk een oplossing kunnen worden gevonden om de hierboven uiteengezette bezwaren te ondervangen.

B. DE BIJVROUW-VERHOUDING.

De moraal der Chineezen legt den man de verplichting op te zorgen voor de instandhouding van den door hem vertegenwoordigden familietak, waardoor tevens de blijvende vereering der voorouders door de nakomelingschap wordt verzekerd. In verband met de mogelijkheid, dat de wettige echtgenoote geen continuator kan verschaffen, kent de Chineesche zedenwet den man de bevoegdheid toe om naast de vrouw, met wie hij wettig is gehuwd, zoovele bijvrouwen en slavinnen in huis op te nemen en met haar samen te leven, als zijn vermogen hem veroorlooft.

Het onderscheid tusschen bijvrouw en slavin komt in China tot uitdrukking in de omstandigheid, dat, terwijl voor de bijvrouw een zekere bruidschat verschuldigd is en hare opname in het huis van den man meestentijds met eenig ceremonieel gepaard gaat, de slavin eenvoudig gekocht en

---

[1]) Zie pag. 33 noot.

geleverd wordt. Laatstgenoemde verwerft echter den rang van bijvrouw, zoodra zij een door haren meester bij haar verwekt kind het leven schenkt. [1])

Mocht al aan den eenen kant de Chineesche vrouw verplicht zijn lijdelijk toe te zien, wanneer haar echtgenoot zich eene bijvrouw neemt, aan den anderen kant treedt de wet beschermend op, waar het hare positie als wettige echtgenoote, als hoofdvrouw geldt. Aan haar is de bijvrouw zoo al geene ondergeschiktheid, dan toch eerbied verschuldigd.

In geen geval zal het den man ook vrij staan om een zijner bijvrouwen tot hoofdvrouw te verheffen, zoolang deze nog in leven is, evenmin als het hem vergund is gedurende hare aanwezigheid een tweede hoofdvrouw te huwen. [2]) Tot op zekere hoogte zou men het oud-Chineesche huwelijksrecht derhalve monogaam kunnen noemen.

Fromberg („Verspreide Geschriften", pag. 269) wijst er op, dat de man zich de hoofdvrouw niet zelf uitkiest, maar dat zij door den familieoudste, in wiens „patria potestas" hij is, voor hem wordt gekozen. De bijvrouw echter neemt de man uit eigen verkiezing tot zich en in dit opzicht volgt hij dus zijn eigen keus.

Krachtens het oud-Chineesche recht bestonden daarnaast nog enkele andere verschillen van vormelijken aard ten aanzien van de wijze, waarop eenerzijds het huwelijk, anderzijds de bijvrouw-verhouding tot stand kwam.

De vraag zou kunnen worden gesteld, of er mogelijk parallellen bestaan tusschen de Chineesche bijvrouw en de concubine uit het Romeinsche recht. Ook Fromberg heeft in diens toelichting op de ontwerp-ordonnantie [3]) niet nagelaten beide instituten aan een vergelijkende studie te onderwerpen en is tot de conclusie gekomen, dat men het instituut der bijvrouwen als een instelling sui generis heeft te zien.

---

[1]) Parker, t.a.p. bl. 105; Fromberg, „Verspreide Geschriften", pag. 271 noot 1. Niet wordt echter gezegd, dat dit kind een „zoon" moet zijn.

[2]) De wet, welke daarop betrekking heeft, luidt: „Hij, die een hoofdvrouw hebbende, weder een hoofdvrouw huwt, wordt gestraft met 90 slagen met den tiang. De later gehuwde hoofdvrouw wordt van haar man gescheiden en keert terug naar haar stam."

[3]) Fromberg, „Verspreide Geschriften", pag. 270.

Volgens het recht in China kon de *ongehuwde* Chinees zich geen bijvrouw nemen en als zoodanig geeft het woord bijvrouw haren rechtstoestand juist weer. Ook in Nederlandsch-Indië wordt door de latere jurisprudentie menigmaal de eisch gesteld, dat voor het aannemen van een bijvrouw-verhouding het bestaan van een huwelijk een wezenlijk vereischte is.

Wij meenen — na een ter zake ingesteld onderzoek — echter te mogen betwijfelen, of bij de Indo-Chineezen deze eisch zoo streng moet worden opgevat; veeleer bestaat reden om aan te nemen, dat van een bijvrouw-verhouding sprake was, wanneer op een vaste en duurzame verhouding tusschen een Chinees — gehuwd of ongehuwd — en een vrouw, ook al behoorde zij tot een andere bevolkingsgroep, kon worden gewezen.

DE INDISCHE WETGEVER EN HET INSTITUUT DER BIJVROUW.

De Ordonnantie van 1917 in haren huidigen vorm eerbiedigt — zooals is opgemerkt [1]) — in art. 18 bij wege van overgang het onder vigueur van het oude recht ontstane instituut der bijvrouw. De in genoemd artikel voorkomende term „bijvrouw" is niet altijd die van de wet geweest. Men kent hem eerst sedert 1 Maart 1925, den dag van inwerkingtreding van Stbl. 1924 No. 557, in welk Staatsblad de ordonnantie van 1917 hare derde wijziging onderging.

Het oorspronkelijk artikel 17 der Chineezen-wetgeving kent voor de vrouwen, welke de man naast zijne wettige echtgenoote bevoegd was te nemen, in het eerste en tweede lid respectievelijk de uitdrukkingen: „bijzitten" en „andere vrouwen dan de wettige echtgenoote van den vader."

Het jaar 1918 bracht voor Stbl. 1917 No. 129 de eerste herziening. Bij Stbl. 1918 No. 356 werd het tweede lid van art. 17 in dezen zin gewijzigd, dat ook hier de wet in den vervolge sprak van „bijzitten".

Doch reeds twee jaar na de inwerkingtreding der ordonnantie, bij Stbl. 1921 No. 620, heeft laatstgenoemde term zijn plaats moeten inruimen voor de zoozeer bestreden for-

[1]) Zie pag. 22 e.v.

mule „nevenhuwelijk".

De vraag, die zich noodwendig aan ons opdringt, is dan ook, welke beteekenis de wetgever aan de termen: bijzit, andere vrouwen dan de wettige echtgenoote van den vader, nevenhuwelijk en bijvrouw heeft willen toekennen.

Wij zouden deze vraag ook nader aldus kunnen formuleeren: Heeft de wetgever hiermede enkel willen aanduiden de eigenlijke bijvrouwen, met wie de man krachtens gewoonterecht bevoegd was eene wettige samenleving aan te gaan of heeft hij daaronder mede willen begrijpen de vrouwen, tot wie de Chinees slechts in eene losse of clandestiene verhouding staat, door van Vollenhoven (Het Adatrecht van Ned.-Indië, dl II, p. 65; vgl. Fromberg, Verspreide Geschriften, p. 273) aangeduid met den naam soendal (Maleisch), soendel (Javaansch) of loepi? [1])

Het antwoord op deze vraag wordt niet gegeven door een authentieke interpretatie in de wet zelve, noch verschaft ons de geschiedenis van art. 17/18 der Chineezen-wetgeving ter zake eenig licht.

Hoe staat de jurisprudentie hiertegenover?

In een arrest van 21 October 1926 [2]) overwoog het Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië, toen het de vraag ter beslissing kreeg, of de uit vrouwe Liem Kiet Nio geboren minderjarige kinderen al dan niet — als met wettige kinderen gelijkstaande — recht zouden hebben op een legitieme portie, dat, „welke omvang de wetgever ook aan het begrip „bijzit" heeft toegekend, het voor geen redelijken twijfel vatbaar is, dat hij de eigenlijke bijvrouwen daaronder heeft willen begrijpen, immers hij in de eerste plaats beoogt de behartiging van de belangen van de kinderen dezer vrouwen."

„Dat deze feiten," aldus ging het college voort, „geen

---

[1]) Het Chineesche gewoonterecht onderscheidt toch drieërlei betrekking, waarin eene vrouw tot een man kan staan: het wettige huwelijk met de hoofdvrouw; de wettige samenleving met één of meer bijvrouwen; en de onwettige samenleving met een vrouw, die noch zijn hoofd-, noch zijn bijvrouw is. Jamieson spreekt van laatstgenoemde verhouding als van „illicit or adulterous intercourse"; „liaisons criminels" noemt Scherzer haar (— La puissance paternelle en Chine, p. 10 en 11 —).

[2]) T. 125, p. 96; vgl. T. 132, p. 65; Zie in dit verband mede het artikel van Kollewijn in T. 135, pag. 9 e.v.

andere conclusies toelaten, dan dat tusschen Kho Swie In, die gehuwd was, en Liem Kiet Nio zoodanige duurzame vaste verhouding bestond, dat laatstgenoemde als bijvrouw van eerstgenoemde moet worden beschouwd."

De overweging van het Hof leert in de eerste plaats, dat onder den term „bijzit" een synoniem moet worden gezien van den hedendaagschen term „bijvrouw", daarmede uitsluitende de vrouwen, met wie de man slechts eene losse of clandestiene betrekking onderhoudt. Anderzijds wordt gewezen op het bestendige karakter der bijvrouw-verhouding, hetgeen wordt aangegeven door de woorden „vaste en duurzame verhouding".

Mede in de later gewezen arresten, die ook om andere redenen een bespreking overwaard zijn, namelijk die van 25 Juni 1931 en 13 Augustus 1931 [1]) — waarover nader —, vindt men genoemden eisch nogmaals en uitdrukkelijk gesteld. De hoedanigheid van bijvrouw acht het opperrechterlijk college reeds genoegzaam bewezen door het enkele feit, „dat tusschen appellante en den erflater „een vaste en duurzame verhouding" heeft bestaan."

En ten slotte leert ons 's Hofs jurisprudentie, *dat er van eene bijvrouw-verhouding geene sprake kan zijn, zoolang en voor zoover de man geene hoofdvrouw heeft.*

In vaste jurisprudentie is het hooge college deze opvatting trouw gebleven. Zoo werd onder meer in een ander betrekkelijk recent arrest van 27 November 1930 [2]) het uit de samenleving tusschen vrouwe Tjio Kim Nio en Thio Tjwan Tjiong geboren kind door het Hof niet als een bijvrouwenkind aangemerkt in den zin van art. 18 van Stbl. 1924 No. 557, omdat eerstgenoemde eerst met Thio Tjwan Tjiong is gaan samenleven *ná* den dood van zijne wettige vrouw.

Ook in het hierboven aangehaald arrest van 25 Juni 1931 gaf het opperrechterlijk college ondubbelzinnig te kennen, dat „van af het oogenblik, dat er een hoofdvrouw was, de vrouw, die tot de erflater in „een vaste en duurzame verhouding" stond, als bijvrouw is te beschouwen." Implicite heeft het Hof hiermede erkend, dat een bijvrouw-verhouding

---

[1]) Zie T. 135, p. 36 e.v.
T. 135, p. 44 e.v.
[2]) T. 135, pag. 32 e.v.

slechts door een *gehuwden* Chinees kan worden aangegaan.

De aandacht zij er op gevestigd, dat ook Fromberg [1]) deze opvatting huldigt; zijns inziens kan geen Chineesche vrouw in den toestand van bijvrouw komen, „tenzij de man reeds een wettige vrouw (hoofdvrouw) heeft."

Ook Young [2]) deelt deze zienswijze. Bij de behandeling van de wederzijdsche rechten en verplichtingen in den huwelijksstaat rekent hij tot de eerste rechten van den (gehuwden) man diens bevoegdheid om bijvrouwen te nemen.

Daarnaast neemt van Vollenhoven [3]) ditzelfde standpunt in en betoogt op grond daarvan de onhoudbaarheid der Indische opvatting, „als zou de Chinees, die (vóór 1 Januari 1912) geen trouwconsent vroeg en derhalve naar regeeringsopvatting geen wettig huwelijk met een hoofdvrouw aanging, geacht mogen worden zijn levensgezellin als wettige bijvrouw te hebben."

Al moge deze door doctrine en jurisprudentie algemeen gehuldigde leer beantwoorden aan het in China geldend recht, de practijk in Nederlandsch-Indië — althans de practijk, welke zich onder vigueur van het gewoonterecht aldaar heeft gevestigd — toont aan, dat zij in geenen deele door het rechtsbewustzijn der Indo-Chineezen wordt gedragen. Zij zijn in het algemeen van oordeel, dat het begrip „bijvrouw" in ruimen zin dient te worden opgevat en verstaan er onder: *een vrouw, met wie een Chinees, gehuwd of ongehuwd, in een vaste en duurzame verhouding samenleeft.*

Terecht trok Kollewijn [4]) de algemeen verkondigde opvatting, als zou een bijvrouwverhouding zonder hoofdvrouw niet mogelijk zijn, in twijfel, zulks naar aanleiding van hetgeen Pierre Hoang in diens standaardwerk „Le mariage chinois" te dien aanzien schreef, namelijk, dat het nemen van een bijvrouw, vóórdat men een wettige vrouw trouwt, zelden, het nemen van een bijvrouw na het overlijden van de

---

[1]) „Verspreide Geschriften", pag. 270.

Zie in verband hiermede van Vollenhoven, „Adatrecht van Ned.-Indië" deel II, pag. 65.

[2]) Tijdschrift voor Ind. T., L.- en V., deel 38, pag. 92.

[3]) Van Vollenhoven, „Adatrecht van Ned.-Indië", deel II, pag. 65; Zie ook pag. 71.

[4]) T. 135, pag. 29, noot.

wettige vrouw vaker voorkomt, terwijl er niet over wordt gerept, dat dit niet geoorloofd zou zijn.

Wij kunnen ons met deze opmerking ten volle vereenigen. De instandhouding van den familietak is immers een der voornaamste plichten, die wet en zeden den Chineeschen man opleggen. Rust op hem derhalve de alleszins verantwoordelijke taak die instandhouding te waarborgen, daartegenover staat, dat het huwelijk het meest voor de hand liggend middel is om hem in staat te stellen voor eenen continuator zorg te dragen. Het is dan ook met het oog hierop, dat een Chinees reeds op zeer jeugdigen leeftijd [1]) in den echt verbonden wordt.

Zoo vast en onwrikbaar ligt echter — vooral in het oude China — de plicht tot instandhouding van de vereering der afgestorven ouders en voorouders verankerd in de Chineesche moraal, dat deze den man ook het recht toekent, zich één of meerdere bijvrouwen te nemen, ook indien de hoofdvrouw reeds aan eenen continuator het aanzenn heeft geschonken. Uit zoodanige bijvrouw-verhouding zou toch mogelijk wederom een zoon kunnen worden geboren, hetgeen den familietak niet dan ten goede kan komen, aangezien de voortzetting der familie daardoor nog beter wordt verzekerd.

Aan het overlijden der hoofdvrouw mag ons inziens dan ook zeker niet die overwegende beteekenis worden toegekend, dat den man het nemen van eene bijvrouw niet zou zijn geoorloofd; dit klemt te meer daar ten behoeve van de vervulling van den hem opgelegden plicht, n.l. den zorg voor het voortbestaan van den geslachtstak, de Chineesche zedenwet — zooals wij hierboven zagen — zelfs niet heeft geschroomd den eerbied voor en de heiligheid van het huwelijk te miskennen. (Zie T. 123, p. 422).

Ook met de practijk is de algemeen gehuldigde opvatting, als zou eene bijvrouw-verhouding zonder huwelijk niet mogelijk zijn, geenszins in overeenstemming, getuige ook hetgeen van Vollenhoven [2]) te dien aanzien schreef: „nochtans is in de litteratuur telkens sprake van Chineezen, die Indo-

---

[1]) „De jongeling wordt geacht in zijn 16de, de jonge dochter in haar 14de levensjaar te kunnen huwen," aldus Young, tijdschr. Ind. T., L.- en V., dl. 38, p. 6.

[2]) „Adatrecht van Nederlandsch-Indië", dl. II, p. 65.

nesische meisjes als eenige wettige vrouw, namelijk als „bijvrouw" zouden hebben gehad."

Wanneer men zich in de eerste plaats rekenschap geeft van het feit, dat de Chineesche bevolking in Nederlandsch-Indië — gelijk Fromberg [2]) uitdrukkelijk betoogt — steeds zich zelf blijft, een aaneengesloten en van de overige bevolking afgescheiden geheel vormt, en een wettig huwelijk tusschen een Chinees op Java en een Inlandsche vrouw, als ware deze een gelijke die voor hoofdvrouw in aanmerking kon komen, nimmer is voorgekomen; wanneer men voorts voor oogen houdt, dat bij de regeling der adoptie de wetgever — bij wien de verhoudingen toch als bekend mogen worden verondersteld — dit rechtsmiddel ter verkrijging van een stamvoortzetter toelaatbaar acht ook bij aanwezigheid van een natuurlijk erkenden zoon, daar in zulk een zoon, die niet zelden uit een Inlandsche vrouw is geboren, niet altijd de gewenschte continuator wordt gezien, is het dan nog gewaagd te beweren, dat tusschen evengemelde Chineezen en de Inlandsche meisjes géén huwelijk heeft bestaan, doch veeleer een bijvrouw-verhouding? [2])

Keeren wij thans — na deze kleine uitweiding — wederom terug tot de vraag, die ons aanvankelijk bezig hield.

Blijkens het arrest van 21 October 1926 leed het voor het opperrechterlijk college niet de minste twijfel of de wetgever heeft met het begrip „bijzit" in art. 17 van Stbl. 1917 No. 129 de eigenlijke bijvrouwen bedoeld.

Doch welke beteekenis heeft men aan den term „andere vrouwen dan de wettige echtgenoote van den vader" toe te kennen, een formule, aanvankelijk gebezigd in art. 17 lid 2, doch reeds bij de eerste wijziging, welke de Chineezenwetgeving bij Stbl. 1918 No. 356 onderging, prijsgegeven en ver-

---

[1]) „Verspreide Geschriften", pag. 217 en 407.

[2]) Een niet onbelangrijke plaats onder deze Chineezen nemen ongetwijfeld de „Singkehs" in, die binnen het Nederlandsche gebied hun eigen leven leiden, hard werkend en zooveel mogelijk sparend. Hoewel strak vasthoudend aan de oude Chineesche zeden en gewoonten zien zij in het celibaat niet het minste bezwaar om samen te leven met een Inlandsche vrouw, wier maatschappelijke positie dan — zoowel in wezen als in uiterlijken vorm — geenszins verschilt van die der Inlandsche bijvrouw, welke slechts de gehuwde man bevoegd zou zijn te nemen.

vangen door „bijzitten"?

De jurisprudentie zal ons in zake dit punt het antwoord schuldig moeten blijven, daar Stbl. 1918 No. 356 reeds vóór de inwerkingtreding der ordonnantie van 1917 — op 1 Mei 1919 — bedoelde verandering bracht.

Het wil ons voorkomen, dat de wetgever van 1917 met de uitdrukking „andere vrouwen dan de wettige echtgenoote van den vader" evenzeer de eigenlijke bijvrouwen heeft willen aanduiden. Immers, had het inderdaad in zijne bedoeling gelegen, in gemelden term de losse of clandestiene vrouwen te betrekken, hij zoude in art. 17 lid 2 aan de uit deze vrouwen gesproten kinderen eenen staat (van wettig kind) hebben toegekend, welke den vóór 1 Mei 1919 — uit dezelfde moeder — geborenen onthouden werd (art. 17 lid 1), hoewel laatstgenoemden dan in feite krachtens algemeene beginselen van transitoir recht daarop meer aanspraak hadden kunnen maken.

Of zou wellicht juist deze omstandigheid den wetgever er toe hebben gebracht, aan deze kinderen geene bepaling van overgang te wijden? De regeling, in art. 17 lid 1 vervat, weerspreekt dit. Immers dan zou dit voorschrift zeker overbodig zijn voor de uit bijvrouwen geboren kinderen, aangezien deze nog eerder volgens algemeene beginselen van overgangsrecht aanspraak kunnen maken op den staat van wettig kind. [1])

Anderzijds zou ons — ware de opvatting juist, dat onder den term „andere vrouwen dan de wettige echtgenoote van den vader" mede de losse of clandestiene zouden zijn te verstaan — een wijziging van het in lid 1 voorkomend begrip „bijzit" in „andere vrouwen dan de wettige echtgenoote van den vader" uit een oogpunt van terminologie veeleer op haar plaats en dientengevolge meer *waarschijnlijk* voorgekomen zijn dan die, vervat in Stbl. 1918 No. 356, waardoor het begrip juist beperkt werd.

Wellicht zou ter verklaring van de door den wetgever van 1917 gebezigde termen kunnen worden aangevoerd, dat men van *bijzitten* (*bijvrouwen*) alleen meende te kunnen spreken in den tijd vóór de invoering der nieuwe Chineezenwetgeving op 1 Mei 1919. Immers bestonden er toen krachtens het

---

[1]) Zie Kollewijn, T. 135, p. 15 e.v.

Chineesche gewoonterecht nog „bijvrouwen". Voor den tijd nà 1 Mei 1919 echter — en daarvoor was het tweede lid van art. 17 bestemd —, toen dit instituut was afgeschaft en men dientengevolge niet meer de uitdrukking „bijzit = bijvrouw" kon gebruiken, moest de wet dan wel noodwendig komen tot den term *„andere vrouwen dan de wettige echtgenoote van den vader"*.

Tot slot zij dan de aandacht gevestigd op de wijziging, welke art. 17 bij Stbl. 1921 No. 620 heeft ondergaan. Zooals bereids is opgemerkt, spreekt dit Staatsblad van een „wettig nevenhuwelijk", hetwelk tusschen de ouders zou zijn aangegaan.

Reeds dadelijk openbaarden zich moeilijkheden nopens de vraag, wat de wetgever met genoemd huwelijk zou hebben bedoeld, in het bijzonder daar elke toelichting op die verandering ten eenenmale ontbrak. Heeft men daaronder te verstaan een huwelijk, staande nааst dat met de hoofdvrouw, hetwelk de Chineesche man dan bevoegd zou zijn geweest aan te gaan [1]) of heeft de wetgever onder deze formule de eigenlijke bijvrouwen willen begrijpen, gelijk hij zulks deed onder de begrippen „bijzit" — van art. 17 lid 1 van Stbl. 1917 No. 129 en Stbl. 1918 No. 356 — en „andere vrouwen dan de wettige echtgenoote van den vader" — van art. 17 lid 2 van Stbl. 1917 No. 129 —, zoodat men in genoemde termen derhalve synoniemen heeft te zien.

Voor deze concrete vraag zag zich in 1926 de Raad van Justitie te Medan geplaatst — T. 125, pag. 55 e.v. —. Hier toch deed zich het geval voor, dat een Chinees, niet Nederlandsch onderdaan, die in Nederlandsch-Indië met een hoofdvrouw een huwelijk had aangegaan, in China andermaal in het huwelijk trad, op grond waarvan diens eerste echtgenoote de ontbinding van haar huwelijk vorderde.

---

[1]) Heeft de wetgever evenals de schrijvers over Chineesch familierecht wellicht geaarzeld om te spreken van een „huwelijk" met een bijvrouw? Dan is op haar plaats de opmerking van Fromberg, Nieuwe Regeling, pag. 226: „Wellicht kan dit juist zijn, indien men hierop de nadruk legt, dat ook de bijvrouw in het huis des mans wordt opgenomen en wel openlijk, omdat het nemen van een bijvrouw een geoorloofde daad is; en verder dat daarbij de bedoeling voorzit om in blijvende verhouding tot haar te staan, een verhouding die vooral dan stabiel zal zijn, wanneer zij kinderen ter wereld brengt.

Weliswaar werd de wettigheid van dit eerste huwelijk door den Raad in twijfel getrokken, doch, „al zoude eischeresse," aldus ging het college voort, „erin kunnen slagen naar eisch van rechten te bewijzen, dat hiervoren bedoelde huwelijksformaliteiten hebben plaats gehad, toen zij met gedaagde in 1903 in het huwelijk trad en derhalve dat huwelijk zou moeten worden aangemerkt als een wettige met een hoofdvrouw aangegane huwelijksverbintenis, dan toch moet het door gedaagde in 1923 met Chin A Kim voornoemd in China gesloten huwelijk worden beschouwd als een nevenhuwelijk, tot het aangaan waarvan gedaagde volgens gemeld in zijn eigen land geldend recht bevoegd was en dat derhalve als een rechtsgeldig nevenhuwelijk is te beschouwen, ook al is het aangegaan in strijd met hier te lande geldende rechtsbeginselen."

In deze overweging valt in de eerste plaats op, dat de Raad in het nevenhuwelijk inderdaad een huwelijk ziet, hetwelk — volkomen zelfstandig — staat náást dat met de hoofdvrouw aangegaan.

Zelfs stelt de Raad zich op het standpunt, dat de man tot het aangaan daarvan bevoegd zou zijn krachtens „gemeld in zijn eigen land geldend recht".

Wij kunnen ons met deze opvatting echter niet vereenigen. De Ta' Tsing Lu Li huldigt in beginsel ongetwijfeld het monogame huwelijksstelsel en straf wordt bedreigd tegen den man, die — eene hoofdvrouw hebbende — andermaal met eene hoofdvrouw in het huwelijk treedt. Geen uitzondering op dit beginsel laat zij zelfs toe (vgl. Young, t.a.p. tijdschr. Ind. T.-, L.- en V., dl. 38, pag. 150).

Te recht veroordeelt Fromberg [1]) ook deze gelijkstelling der bijvrouw-verhouding met een huwelijk en noemt haar een gelegaliseerde polygamie van de brutaalste soort.

Daarnaast ontkent van Vollenhoven [2]) uitdrukkelijk, dat met de bijvrouw een huwelijk zou worden gesloten.

Een en ander noopt ons dan ook om aan te nemen, dat in het „wettig nevenhuwelijk", hetwelk ingevolge Stbl. 1921

---

[1]) T. 117, pag. 333 e.v.
„Verspreide Geschriften," pag. 659.

[2]) „Adatrecht van Nederlandsch-Indië," dl. II, pag. 65.

No. 620 tusschen de ouders zou zijn aangegaan, géene zelfstandige echtverbintenis kan zijn bedoeld.

Heeft de wetgever onder gemelden term — naast de eigenlijke bijvrouwen — dan wellicht de losse of clandestiene vrouwen willen begrijpen. Dit is een vraag, die zich vervolgens noodwendig aan ons moet opdringen.

Zulks komt ons wel heel onwaarschijnlijk voor. De wijziging van Stbl. 1921 No. 620 toch vestigt in verband met de woorden „*wettig* nevenhuwelijk" sterk den indruk, dat de wetgever bij de omschrijving der betrekking tusschen den man en de andere vrouwen dan zijne wettige echtgenoote, welke hij aan eene wettelijke regeling wenscht te onderwerpen, enkel moet hebben gedacht aan de eigenlijke bijvrouwen en geenszins aan de losse of clandestiene vrouwen, tot wie de man juist in *geenerlei wettige verhouding* staat (vgl. Fromberg, „Verspreide Geschriften", pag. 272; van Vollenhoven, „Adatrecht van Nederlandsch-Indië", pag. 65 van dl. II). [1])

Op grond van bovenstaande beschouwingen meenen wij dan ook met groote waarschijnlijkheid te mogen aannemen, dat men in de termen „bijzit" van art. 17 lid 1 van Stbl. 1917 No. 129 en Stbl. 1918 No. 356, „andere vrouwen dan de wettige echtgenoote van den vader" van art. 17 lid 2 van eerstgemeld staatsblad, het „wettig nevenhuwelijk, hetwelk tusschen de ouders zou zijn aangegaan" van Stbl. 1921 No. 620 en de „bijvrouw" van Stbl. 1924 No. 557 inderdaad synoniemen heeft te zien.

---

[1]) In een — niet gepubliceerd — vonnis van 10 December 1924 werd door den Raad van Justitie te Soerabaja het standpunt, krachtens hetwelk met de formule „wettig nevenhuwelijk" alléén de bijvrouw zou zijn bedoeld uitdrukkelijk aanvaard en wel op grond van de overweging, dat „uit het feit, dat Chineezen, zoowel vóór de inwerkingtreding der ordonnantie van 1917 naar het voor hen geldend recht als daarna naar de wettelijke bepalingen slechts ééne wettige vrouw konden en kunnen hebben, noodwendig voortvloeit, dat met nevenhuwelijk geen eigenlijk huwelijk in welken vorm dan ook kan zijn bedoeld, zoodat de beteekenis dier bepalingen niet anders kan worden uitgelegd, dan dat als wettige kinderen van een Chinees moeten worden beschouwd ook die kinderen, die vóór 1 Mei 1919 zijn geboren niet uit een willekeurige prostituée doch uit een bijvrouw, voor wie de vader zooveel achting gevoelde, dat hij zijne bij haar verwekte kinderen — zulks voor 1 Mei 1919 — als zijne kinderen erkende."

In deze opvatting staan wij niet alleen. Wij vestigen slechts de aandacht op het ddo. 2 December 1926 [1]) door het Hooggerechtshof gewezen arrest, krachtens hetwelk kinderen, die onder art. 17 van Stbl. 1917 No. 129 vielen, een onaantastbaar recht verwierven op den staat van wettig kind, waarop door de wijziging van genoemd artikel bij Stbl. 1921 No. 620 geen inbreuk kan worden gemaakt en naar aanleiding waarvan Ter Haar [2]) in zijn naschrift o.m. schreef: „Men kan voorts moeilijk volhouden dat de wetgever een bij ordonnantie verleend recht (art. 17 Stbl. 1917 : 129) onaantastbaar zou hebben kunnen maken.... voor den ordonnantie wetgever zelf, die dan ook juist, *door wijziging van de overgangsbepaling*, dat verkregen recht *heeft aangetast, tenzij....*
tenzij men in de „bijzit" van art. 17 Stbl. 1917 : 129, de „vrouw met wie een nevenhuwelijk werd aangegaan" van Staatsblad 1921 : 620, en de „bijvrouw" van Stbl. 1924 : 557, gelijkwaardige uitdrukkingen moet zien, hetgeen m.i. het geval is...."

Toch had in waarheid slechts de wetgever deze hinderlijke onzekerheid kunnen wegnemen door ondubbelzinnig te verklaren, op welke vrouwen hij het begrip „nevenhuwelijk" wenschte toegepast te zien, daar — nu bij verbeterblad van den 14den December 1924 aan Stbl. 1921 No. 620 terugwerkende kracht werd verleend tot 1 Mei 1919 alle in de periode 1 Mei 1919—1 Maart 1925 opengevallen nalatenschappen ook thans nog worden beheerscht door de vraag, of de ouders van het (buiten huwelijk met de hoofdvrouw geboren) kind vóór de inwerkingtreding der ordonnantie van 1917 een „wettig nevenhuwelijk" hebben aangegaan.

HET BEGRIP BIJVROUW-VERHOUDING.

Het is verre van eenvoudig een juiste definitie van de bijvrouw-verhouding te geven. Het komt ons voor, dat dit begrip het best als volgt zou kunnen worden omschreven:

Onder bijvrouw-verhouding verstaat men elke verbintenis met een openbaar en bestendig karakter tusschen een Chineeschen man en een vrouw — niet zijn hoofdvrouw zijnde

---

[1]) T. 125, pag. 100 e.v.
[2]) T. 125, pag. 109.

—, *welke tot stand kwam, doordat hij haar coram populo in zijn gezin heeft opgenomen, met het oogmerk bij haar kinderen te verwekken, welke hij als zijn wettige kinderen wenscht te beschouwen en ook als zoodanig zal behandelen.*

De hoofdzaak is, dat de verbintenis behalve een *openbaar* ook een *bestendig* karakter drage en *niet* als een losse verhouding kan worden beschouwd. Hiervoor is echter niet bepaald vereischt, dat de bijvrouw in dezelfde woning als de hoofdvrouw zij ondergebracht; ook huisvesting in een andere woning kan zeer goed met een regelmatige bijvrouw-verhouding gepaard gaan.

In de meeste gevallen gaat het nemen eener bijvrouw bij de Chineezen ook nog gepaard met eenig ritueel, dat als eene afschaduwing van de bij hoofdhuwelijken gebruikelijke ceremoniën dient te worden beschouwd. Het meest essentieele moment van het ritueel is de voorstelling der bijvrouw aan hare schoonouders en/of aan de zieletabletten der afgestorven voorouders van den man alsmede aan de hoofdvrouw, zoo deze aanwezig mocht zijn.

In sommige gevallen wordt hiervan eene acte in geschrift opgemaakt.

Voor de beoordeeling der concrete gevallen schijnt de meest practische gedragslijn deze te zijn, dat allereerst wordt onderzocht, of van de betreffende verbintenis eene schriftelijke acte bestaat, dat bij ontbreken daarvan middels getuigenverklaringen wordt vastgesteld of de voorstelling aan de zieletabletten in het huistabernakel c.q. aan de ouders of aan de hoofdvrouw van den man heeft plaats gehad, terwijl — indien ook op die wijze het bewijs van het bestaan der bijvrouw-verhouding niet kan worden geleverd — genoegen moet worden genomen met een getuigenbewijs voor het bestaan eener regelmatige verhouding.

HET RECHTSKARAKTER DER BIJVROUW-VERHOUDING.

Het is in werkelijkheid niet steeds gemakkelijk de eenvoudige waarheid niet te vergeten, dat theoretische vraagstukken en constructies den eenigen toets van hunne juistheid, en zelfs van hun bestaan, vinden in de verschillen,

waartoe zij in de concrete toepassing leiden.

Het is dus zaak nog eens uitdrukkelijk voorop te stellen, dat een der eerste voorwaarden om omtrent het betreffende rechtsbegrip tot juister inzicht te komen, deze is, dat men begint zich volledig rekenschap te geven, welke beteekenis de aan de orde zijnde vraag naar het rechtskarakter der bijvrouw-verhouding voor de oplossing van practische rechtsvragen heeft.

Waarvoor is de bijvrouw-verhouding van belang?

Vooreerst heeft de onderwerpelijke verhouding in het recht beteekenis voor de verhouding van de uit de bijvrouw geboren kinderen tot hunne ouders, in de tweede plaats voor de macht der ouders over deze kinderen en ten slotte zal de buitenechtelijke verhouding tot de bijvrouw geen grond opleveren voor het aannemen van een — tijdens huwelijk — gepleegd overspel.

Door eene bepaling van transitoir recht heeft men de door de Chineesche zedenwet geoorloofde verhouding van den gehuwden man tot zijne bijvrouw gemaakt tot eene verhouding, die sinds de invoering der Chineesche wetgeving weliswaar niet meer op rechtsgeldige wijze kan ontstaan, doch niettemin — voorzoover zij vóór die invoering is aangegaan — als een aan het positieve recht ten eenen male vreemd begrip is blijven voortleven.

Voor zoover deze erkende en beschermde verhouding *rechtsbetrekkingen* schept, worden deze beschouwd in het licht van het Europeanenrecht.

Toch zal men zich bij het transformeeren van genoemde betrekkingen dienen te beperken. De Chineesche bevolking behoort in de verhouding zelve steeds hare rechtszeden te zien en zal derhalve niet een vreemd juristenmaaksel dienen te ontmoeten.

Met betrekking tot de rechtsverhouding tusschen het bijvrouwenkind en zijne ouders schenkt een blik in de bekende jurisprudentie ons de geruststelling, dat aan de vonnissen het loffelijk streven ten grondslag ligt om de onder het oude recht ontstane betrekking in het kader van het nieuwe recht toch zooveel mogelijk tot haar recht te doen komen.

Het oude Chineesche gewoonterecht beschouwde het bijvrouwenkind, door den vader daadwerkelijk erkend, als

wettig kind, hetwelk — als zoon — tot de vaderlijke nalatenschap gelijkgerechtigd was evenals de uit het huwelijk geboren zoons, „omdat op alle zoons de plicht tot vereering der voorouders rust, de zorg voor hun graven en het verrichten der plechtigheden ter hunner eere" (zie Fromberg, T. 117, pag. 333). In de rechtsbetrekking tusschen de moeder en hare in- of buiten echt geboren kinderen kende het Chineesche gewoonterecht geen verschil (aldus het Hof blijkens een arrest van 18 Maart 1926, T. 124, pag. 120).

In overeenstemming hiermede neemt de rechtspraak thans aan, dat onder vigueur der nieuwe Chineesche wetgeving dit bijvrouwenkind zoowel ten opzichte van den vader als van de moeder als wettig kind moet worden aangemerkt.

Helaas wordt de vraag nopens de wettigheid van dit kind in die beslissingen wederom afhankelijk gesteld van den aard der verhouding, welke tusschen den man en de bijvrouw zelve bestaat, een en ander als gevolg van het star dogmatisch betoog, dat in het Westersch stelsel slechts van wettige kinderen kan worden gesproken, wanneer men het oog heeft op *in huwelijk* geboren kinderen.

Juist omdat men eenerzijds dit Westersch stelsel niet wilde loslaten en anderzijds de wettigheid der bijvrouwenkinderen coûte que coûte wilde volhouden, zocht men in het nieuwe recht naar het rechtsinstituut, hetwelk de oude verhouding zooveel mogelijk nabij komt. Waar voor de duurzame verhouding tusschen man en vrouw slechts het huwelijk als rechtsinstelling bekend is, viel daarop de keus.

Kollewijn merkt hierbij op, dat die verhouding uit het oude recht of als ons huwelijk moet worden erkend, of rechtens moet worden genegeerd.

Doch staan wij werkelijk slechts voor dit alternatief? Kiezen wij de laatste oplossing, dan staan wij voor een vacuum, terwijl voor de eerste keuze heel weinig valt te zeggen. Gelijk is opgemerkt veroordeelt Fromberg deze gelijkstelling der bijvrouw-verhouding met het huwelijk en noemt haar een gelegaliseerde polygamie van de brutaalste soort. Waarom tracht men de realiteit voor deze nu eenmaal erkende verhouding te verdoezelen?

Is juridisch niet wel verdedigbaar de opvatting, dat voor de Chineezen aan de elementaire bepalingen op het stuk der

afstamming, dat slechts de onderscheiding van kinderen in- en buiten huwelijk geboren kent, een uitbouw is gegeven in dien zin dat voor de buiten echt geborenen eene nadere onderscheiding moet worden gemaakt al naarmate zij uit eene bijvrouw of uit eene losse verhouding zijn geboren?

Dit biedt, naar het ons voorkomt, het voordeel, dat daarmede tevens tot uiting komt, dat de bijvrouw-verhouding in het recht slechts erkenning vindt *indien en voor zoover de wettige afstamming* der uit die verhouding geboren kinderen op het spel staat.

De verhouding zelve is verder voor het recht irrelevant.

De rechtsbetrekking van het uit eene bijvrouw geboren kind tot den vader en die tot de moeder zijn van elkander onafhankelijk, evenals de rechtsbetrekkingen van het natuurlijk kind tot zijne ouders, die het beiden erkend hebben, met dit verschil, dat in het laatste geval de beide ouders het ieder in hun hand hadden die betrekkingen aan te knoopen, terwijl ten aanzien van het bijvrouwenkind het ontstaan van de rechtsbanden uitsluitend afhankelijk is gesteld van de houding van den vader. Wordt immers aan den eisch van „openlijke behandeling" (in den zin van art. 18 van Stbl. 1924 No. 557) niet voldaan, dan staat het kind evenmin tot zijne moeder in een wettige verwantschapsbetrekking.

Wij zullen later nog de gelegenheid hebben beschouwingen te wijden aan de macht, die de ouders uitoefenen over het bijvrouwenkind.

Dat deze verhouding geenen grond oplevert voor het aannemen van overspel behoeft naar het ons voorkomt geen nadere toelichting.

§ 3. DE RECHTSPOSITIE VAN DE GEHUWDE VROUW EN VAN DE BIJVROUW.

Waar het huwelijk voor de echtgenooten onder meer gewichtige rechtsgevolgen met zich brengt, zoo ten opzichte van hun persoon als ten aanzien van hunne bevoegdheid tot het aangaan van rechtshandelingen, zijn in den vijfden titel van het eerste Boek van het Burgerlijk Wetboek bepalingen gewijd aan de rechten en verplichtingen der echtgenooten, welke voorschriften deels van moreelen aard zijn te noemen.

Laatstbedoelde bepalingen zijn voor de Chineezen groo-

tendeels niets nieuws, hoewel niet uit het oog moet worden verloren, dat de moreele verhouding tusschen man en vrouw in hooge mate werd beïnvloed door het vermogen van den man tot het nemen en onderhouden van bijvrouwen.

Van belang is ook hier na te gaan, of de rechts- en handelingsbevoegdheid der gehuwde vrouw sinds de invoering van Stbl. 1917 No. 129 ingrijpende veranderingen heeft ondergaan.

Van Vollenhoven („Adatrecht van Nederlandsch-Indië", dl. II, pag. 73) weet ons mede te deelen, dat „reeds in 1766 door Chineesche deskundigen getuigd en vóór 1855 door de jurisprudentie aangenomen (werd), dat de vrouw zonder 's mans bijstand kon optreden, ook in rechten, haar eigen goed beheerde en vrijelijk daarover mocht beschikken," doch dat „latere vonnissen en schrijvers zijn gaan aannemen, niet dat Stbl. 1855 dit stuk geheel over liet aan het adatrecht, maar dat dit adatrecht geacht moest worden de hoofdvrouw vermogensrechtelijk onder haar man te stellen en haar te binden aan zijn beheer."

Waar de maritale macht van den man — blijkens het vorenstaande — derhalve reeds eerder heeft gezegevierd, heeft het Burgerlijk Wetboek voor de Chineezen ook in dit opzicht geene verandering gebracht.

Het Burgerlijk Wetboek kent echter op den regel, dat de gehuwde vrouw niet kan handelen zonder bijstand of machtiging van den man eenige uitzonderingen, welke der Chineesche vrouw mede ten voordeele strekken.

Nochtans moge de vraag worden gesteld, of de Chineesche vrouw voor het zelfstandig verrichten van handelingen en het aangaan van verbintenissen voor de gewone en dagelijksche uitgaven der huishouding, in dezelfde mate als hare Europeesche zuster, steun vindt in de mildere jurisprudentie op dit punt, welke allengs onder dit soort uitgaven zoodanige heeft willen begrijpen, welke strikt genomen noch gewone, noch dagelijksche, noch huishouduitgaven kunnen worden genoemd.

Wel pleit tegen deze opvatting vooralsnog de plaats, welke de Chineesche vrouw in het algemeen heden ten dage in het gezin heeft behouden. [1])

[1]) Waar zij vaak, wellicht meer nog dan de Europeesche, open-

Over de rechts- en handelingsbevoegdheid der bijvrouw schijnt geene jurisprudentie te bestaan. Men mag — gelijk van Vollenhoven betoogt — wel aannemen, dat zij onzelfstandig en van haren man geheel afhankelijk zal zijn geweest. De invoering van Stbl. 1917 No. 129 bracht in zake de rechts- en handelingsbevoegdheid der bijvrouw een ingrijpende verandering teweeg; men ziet immers in haar geene gehuwde vrouw, die als zoodanig van haren man afhankelijk is.

Bij de behandeling van het huwelijksgoederenrecht meenen wij nog een enkel woord te moeten wijden aan de middelen, der gehuwde vrouw gegeven, om zich te wapenen tegen al te groote willekeur van de zijde van den man opvrouw, die als zoodanig van haren man afhankelijk is.

§ 4. HET HUWELIJKSGOEDERENRECHT.

Een nieuw stelsel verdringt het oude.

De Chineesche wetgeving bracht voor de justiciabelen op dit stuk eene geheele verandering van recht.

Ook voor hen geldt thans het beginsel, dat art. 119 B.W. vooropstelt, krachtens hetwelk „van het oogenblik der voltrekking des huwelijks ....., van regtswege, algeheele gemeenschap van goederen (bestaat) tusschen de echtgenooten, voor zoo verre daaromtrent bij huwelijksche voorwaarden geene andere bepalingen gemaakt zijn."

Vroeger is ook wel in het oude Chineesche gewoonterecht dit beginsel van kracht geweest. Zelfs valt in een bericht van deskundigen [1]) te lezen, dat de Chineesche vrouw geen zelfstandig individueel bestaan heeft, maar altijd onder voogdij staat; zij kan niets bezitten; alles wat zij ten huwelijk brengt, komt in het bezit van haren man, tenzij haar slechts het vruchtgebruik van huizen of landerijen is geschonken, hetwelk na haar overlijden tot den eigenaar terugkeert.

Maar hiermede werd echter gebroken door art. 2 van Stbl. 1855 No. 79, hetwelk in het eerste lid voorschreef, dat door

---

bare koopvrouw is, zal in het voorschrift, vervat in art. 113 van het B.W., een dankbaar houvast kunnen worden gevonden voor de grenzen harer handelingsbevoegdheid.

[1]) W. 154-92-a.

de voltrekking des huwelijks van rechtswege geen gemeenschap van goederen tusschen de echtgenooten bestaat, waaraan het tweede lid toevoegde, dat de vrouw al de haar toebehoorende roerende en onroerende zaken behoudt.

De alinea's 3, 4 en 5 van genoemd artikel behelsden bepalingen van bewijsrechtelijken aard, welke voorschriften waren gegeven tot steun van de in de beide eerste leden van dat artikel vervatte beginsel, waarmede die bewijsregelen derhalve zeer nauw samenhingen. De bewijsmiddelen werden beperkt tot schriftelijk bewijs.

Het 3e lid van art. 2 bepaalde, dat de *aanbrengst* van roerende zaken ten huwelijk door de vrouw niet anders kan worden bewezen dan door een *authentieke akte* voor of bij de huwelijksvoltrekking verleden, waarbij deze zaken bepaaldelijk zijn omschreven; van zaken staande het huwelijk bij *erfenis, legaat* of *schenking* aan de vrouw aangekomen moest blijken uit een *notarieele* beschrijving behelzende de vermelding van de herkomst en een stuksgewijze waardeering van die zaken, onverminderd de overschrijving van de onroerende zaken vóór of staande het huwelijk verkregen ten name van de vrouw, terwijl voorts het 4e lid voorschreef, dat de *winsten* aan de vrouw staande het huwelijk aangekomen uit haar eigen zaken of eigen handel niet anders bewezen kunnen worden dan door *deugdelijke schriftelijke bewijzen.*

Deze voorschriften kunnen niet bedoeld hebben, dat de eens aangebrachte goederen of de staande huwelijk in voege voorschreven verworven goederen intact zouden moeten blijven, dan wel dat van iedere verwisseling of wederbelegging door notarieele beschrijving zoude moeten blijken.

Er is jurisprudentie, welke elke vermeerdering van de bezittingen der gehuwde Chineesche vrouw door toevoeging van een nieuw bestanddeel, waaronder vallen gelden en goederen, zoowel roerende als onroerende, vóór of bij het huwelijk nog niet in den boedel aanwezig, begrijpt onder de „winsten" in art. 2 alinea 4 van gemeld Staatsblad. [1]) Ons met deze opvatting vereenigend, zal ons inziens de *verwisseling, wederbelegging* of de *verkrijging* op àndere wijze dan

---

[1]) Zie vonnis Raad van Justitie te Semarang, W. 1909-20-a.

door erfenis, legaat of schenking van goederen door de vrouw staande huwelijk slechts met *deugdelijke schriftelijke bewijzen* kunnen worden gestaafd, in dien zin dat door overlegging van zoodanige bescheiden, welke met het beheer der zaken of den gedreven handel verband houden, kan worden gewezen op eene gradueele vermeerdering van goederen. Een verklaring, zij het ook voor een notaris afgelegd, kan voor die bescheiden niet in de plaats treden. [1])

Andere bewijsmiddelen dan in art. 2 van gemeld Staatsblad vermeld voor de aanbrengst ten huwelijk en van staande huwelijk verkregen goederen, stonden voor de Chineesche vrouw niet open. [2])

Ten slotte is nog de opmerking te maken, dat de meeningen verdeeld waren en wellicht nog zijn, nopens de vraag, of de hierbedoelde bewijsregelen zijn geschreven voor de echtgenooten onderling, dan wel ten behoeve van derden.

In de eerste plaats zouden wij er op willen wijzen, dat wanneer over de aanbrengsten of omtrent de staande huwelijk verworven goederen geen oneenigheid bestaat tusschen de partijen, de vraag, of de omschrijving al dan niet behoorlijk is geschied, dan wel geheel is nagelaten, van geen belang is.

In geval van geschil echter gaf art. 2 eene limitatieve opsomming van de bewijsmiddelen, welke de gehuwde Chineesche vrouw ten dienste staan; al wat niet op deze wijze bewezen werd aan de vrouw toe te behooren, werd krachtens het vijfde lid van art. 2 geacht toe te behooren aan den man. In zooverre golden die bepalingen dus ook tusschen de echtgenooten.

Dat de hierbedoelde bewijsregelen evenzeer geschreven waren ten behoeve van derden, belanghebbenden in den boedel van den echtgenoot, die door onttrekking van baten aan dien boedel schade zouden lijden, zooals de Raad van Justitie te Soerabaja heeft geleerd, [3]) behoeft naar het ons voorkomt geen betoog.

Wij kunnen ons dan ook moeilijk vereenigen met het ddo. 24 Maart 1927 door den Raad van Justitie te Soerabaja ge-

---

[1]) Zie arrest Hooggerechtshof in W. 1614-198-a en T. 63, pag. 753.
[2]) Zie vonnis Raad van Justitie te Batavia, W. 2013-16-a.
[3]) Zie W. 2057-192-b.

wezen vonnis [1]), waarin valt te lezen, dat het bepaalde bij artikel 2 van Stbl. 1924 No. 556 (een gelijkluidende bepaling voor Vreemde Oosterlingen andere dan Chineezen) toepassing mist, indien tusschen den man en de vrouw zelve of hare rechtverkrijgenden de eigendom van goederen in geschil is, aangezien dat artikel alleen voorschrijft tot welk bewijs de vrouw tegenover derden gehouden is.

Wel te verstaan geldt thans ten aanzien van Chineezen het een en ander alleen voor de huwelijken, voltrokken vóór de invoering der nieuwe Chineesche wetgeving, maar juist daarom zal met al het bovenstaande ook nù nog rekening moeten worden gehouden, zooals uit het volgende zal blijken.

OVERGANGSRECHT.

Een uitdrukkelijke overgangsbepaling met betrekking tot het oude huwelijksgoederenrecht wordt namelijk door de nieuwe Chineesche wetgeving niet gegeven.

Met Fromberg [2]) stellen wij ons daarom op het standpunt, dat ten aanzien van vóór de inwerkingtreding van Stbl. 1917 No. 129 voltrokken huwelijken het huwelijksvermogensrecht volgens het beginsel, neergelegd in art. 2 van Stbl. 1855 No. 79, van kracht blijft, hetgeen in overeenstemming is met de terzake bestaande jurisprudentie.

In 's Hofs arrest van 22 Augustus 1929 [3]) wordt terecht overwogen, dat volgens een algemeen beginsel van overgangsrecht, zooals dat uitdrukking heeft gevonden in art. 62 van de bepalingen omtrent de invoering van- en den overgang tot de nieuwe wetgeving, het tusschen echtelieden geldende huwelijksgoederenrecht moet beoordeeld worden naar het recht, dat gold tijdens de sluiting van het huwelijk, zoodat, indien partijen zijn gehuwd vóór 1 Mei 1919, de regeling omtrent het huwelijksgoederenrecht vervat in meerbedoeld Staatsblad 1855 No. 79 op haar toepasselijk is. In een arrest van 13 November 1930 [4]) is ons hoogste rechtscollege deze

---

[1]) Zie T. 124, pag. 131.

[2]) T. 117, pag. 333, eveneens te vinden in „Verspreide Geschriften," pag. 659.

[3]) T. 131, pag. 567.

[4]) T. 133, pag. 485.

opvatting trouw gebleven; een gelijk standpunt nam ook de President van den Raad van Justitie te Batavia in. [1])

Inmiddels wordt wel eens betoogd, dat de leden 3, 4 en 5 van art. 2 van Stbl. 1855 No. 79 door de invoering der Chineesche wetgeving geene toepassing meer kunnen vinden. Deze alinea's, aldus redeneert men, bevatten zuiver regelen van bewijsrecht, in tegenstelling met de beide eerste regelen van het artikel, die eene regeling van materieel recht geven. Deze laatste behouden dus haar kracht, maar het te leveren bewijs moet worden beoordeeld naar de eischen van de thans geldende wet. [2])

Ook een beperkter opvatting wordt gehuldigd. De niettoepasselijkheid van het 3e, 4e en 5e lid van art. 2 wordt voorgestaan ten aanzien van verkrijging van goederen nà de invoering der Chineesche wetgeving, onder aanvoering van het argument, dat met de beperking van de werking van art. 22 van Stbl. 1917 No. 129 (vervallen-verklaring van de vroegere ten aanzien van de Chineezen uitgevaardigde wettelijke regelingen betreffende het burgerlijk- en handelsrecht) niet verder behoort te worden gegaan dan ten aanzien van de beide eerste leden van art. 2, welke opvatting steun zou vinden in een algemeen beginsel van overgangsrecht, neergelegd in art. 81 der overgangsbepalingen, n.l. dat de bewijsmiddelen in burgerlijke zaken zullen worden aangenomen of niet toegelaten, naar mate der bepalingen welke van kracht waren op het tijdstip, dat de rechten en verplichtingen zouden zijn ontstaan.

Noch voor het een, noch voor het ander bestaat, naar het ons voorkomt, eenige aanleiding. De voor „afgeschaft" gehouden bewijsregelen toch hangen zoo nauw samen met den door hetzelfde artikel (alinea's 1 en 2) bepaalden rechtstoestand, welke voor de echtelieden na hun huwelijk ten opzichte van hunne goederen ontstaat, dat zij ook feiten, voorgevallen na het in werking treden der nieuwe bepalingen, blijven beheerschen; immers zullen bij het in de eerste twee leden uitgedrukt beginsel de belangen van derden alleen

---

[1]) T. 132, pag. 74.

[2]) Raad van Justitie te Makasser, vonnis van 13 September 1929, T. 133, pag. 485.

voldoende verzekerd worden door die bijzondere daarbij in het leven geroepen voorschriften van bewijsrechtelijken aard, zoodat er geen reden is om aan te nemen, dat de wetgever zonder dien specialen waarborg dat beginsel zou hebben opgenomen. [1])

Met betrekking tot het beheer van en de beschikking over de goederen der Chineesche vrouw, wier huwelijk vóór 1 Mei 1919 is voltrokken, kunnen wij kort zijn. Van Vollenhoven teekent hierbij aan, zooals wij reeds bij de rechtspositie der gehuwde vrouw gedeeltelijk vermeldden: „Werd reeds in 1766 door Chineesche deskundigen getuigd en vóór 1855 door de jurisprudentie aangenomen, dat de vrouw zonder 's mans bijstand kon optreden, ook in rechte, haar eigen goed beheerde en vrijelijk daarover mocht beschikken, latere vonnissen en schrijvers zijn gaan aannemen, niet dat staatsblad 1855 dit stuk geheel overliet aan het adatrecht, maar dat dit adatrecht geacht moest worden de hoofdvrouw vermogensrechtelijk onder haar man te stellen en haar te binden aan zijn beheer. Zijn bijstand maakte hem evenwel niet voor haar schulden aansprakelijk, en de verhouding sloot in, dat hij voor haar mocht optreden."

De Ordonnantie van 1917 verschaft de Chineesche vrouw, die nà 1 Mei 1919 in den echt verbonden wordt, de positie, welke ook hare gehuwde Europeesche zuster toekomt.

In vergelijking met haar is de vóór dien datum getrouwde vrouw daarom wel zeer misdeeld. Want dat in zake het beheer door de invoering van Stbl. 1917 No. 129 geene verandering is ingetreden, is duidelijk. Immers geldt ook voor dit onderdeel van het huwelijksgoederenrecht de in art. 62 der overgangsbepalingen vastgelegde algemeene regel, dat de rechten van echtelieden, vóór de invoering (toepasselijkverklaring) van het Burgerlijk Wetboek getrouwd, ten aanzien van hunne goederen geregeld worden volgens de wet, welke op het oogenblik van het huwelijk in werking was.

Met name ontbrak haar de gelegenheid, zich middels huwelijksche voorwaarden te waarborgen tegen wanbeheer van den man, noch heeft zij voor zich kunnen bedingen het eigen beheer harer goederen, benevens het vrije genot van

---

[1]) „Het Adatrecht van Ned.-Indië", deel II, pag. 64.

hare inkomsten, terwijl zij almede niet in staat is geweest te bedingen, dat de op haar naam staande effecten of inschulden zonder hare medewerking niet mogen worden vervreemd of bezwaard.

Slechts kan met eenigen goeden wil worden aangenomen, dat haar als pleister op de wond een repressief middel is gelaten; wij doelen hier op de mogelijkheid van het vorderen van scheiding van goederen. [1])

Aan de overgangsbepalingen ontbreekt een voorschrift van gelijke strekking als dat van art. 13 der regeling nopens de vrijwillige onderwerping aan het Europeesche privaatrecht, opgenomen in Stbl. 1917 No. 12, waarbij de gehuwde man, die het voornemen heeft zich algeheel te onderwerpen, met zijne echtgenoote huwelijksche voorwaarden kan maken overeenkomstig de bepalingen van en met de gevolgen vermeld in den VIIden Titel van het Eerste Boek van het Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch-Indië. Een dergelijk voorschrift had voor de gehuwde vrouw de mogelijkheid kunnen openen om binnen bekwamen tijd voorzieningen te treffen in zake het beheer van haar privé vermogen.

§ 5. DE ONTBINDING VAN HET HUWELIJK.

Volledigheidshalve moge een enkel woord worden gewijd aan de ontbinding van het huwelijk (met de hoofdvrouw). [2])

Lag het aanvankelijk in navolging van het oud-Chineesche huwelijksrecht in het vermogen van den man zich middels eenzijdige verstooting [3]) van zijne hoofdvrouw te ontdoen, daarnaast maakt van Vollenhoven (Adatrecht, dl. II, p. 75) melding van ontbinding krachtens onderling goedvinden en een enge gelegenheid voor huwelijksontbinding (echtschei-

---

[1]) Schrijvers, die het Burgerlijk Wetboek commentarieeren, nemen deze bevoegdheid eveneens aan voor de (Europeesche) vrouw, die buiten eenige gemeenschap van goederen is gehuwd, zonder dat zij het beheer van haar eigen vermogen of het vrije genot van hare inkomsten voor zich bedongen heeft (aldus b.v. Veegens—Oppenheim, t.a.p. pag. 169 e.v.).

[2]) De ontbinding van de wettige samenleving met eene bijvrouw geschiedt door een eenzijdige handeling van den man, welke hierin bestaat, dat de bijvrouw zonder meer wordt weggezonden.

[3]) Zie pag. 18.

ding) op verzoek der vrouw. [1])

Nu sedert de invoering van Stbl. 1917 No. 129 ook dit onderdeel van het recht door het Burgerlijk Wetboek wordt beheerscht, is echtscheiding door onderlinge toestemming der echtgenooten ten eenenmale uitgesloten, terwijl van een eenzijdige verbreking van den huwelijksband door den man nog minder de reden kan zijn.

Het Burgerlijk Wetboek wijst in art. 29 nauwkeurig de gronden aan, welke een echtscheiding tengevolge kunnen hebben en maakt ter zake tusschen man en vrouw géén onderscheid.

§ 6. WETTIGE AFSTAMMING.

Algemeene opmerkingen.

Wettige afstamming is die van wettige kinderen.

De vraag, welke kinderen van Chineezen onder den term „wettige kinderen" dienen te worden begrepen, een vraag, voorheen overgelaten aan het gewoonterecht, doch sinds 1 Mei 1919 beheerscht door de Chineezen-wetgeving, dringt zich van zelf aan ons op.

Het Chineesche gewoonterecht beschouwde de buiten huwelijk geboren kinderen, mits ze maar door den vader erkend waren, als wettige kinderen; dergelijke zoons droegen den geslachtsnaam des vaders en deelden met die der hoofdvrouw in zijne nalatenschap gelijk op.

Volgens het stelsel van het thans op hen toepasselijk verklaarde Burgerlijk Wetboek behooren bij uitsluiting de staande huwelijk geboren of verwekte kinderen tot deze categorie van afstammelingen.

De artikelen 17 (18) der overgangsbepalingen der Chineesche wetgeving geven echter aan het begrip eene uitbreiding door te bepalen, dat ook de bijvrouwen-kinderen tot de cate-

---

[1]) In verband hiermede teekent Fromberg (Verspreide Geschriften, p. 577) het volgende aan:

„Het bleek mij verder dat eenzijdige verstootingen van de vrouw nooit voorkomen. Dat wel echtscheidingen door den Chineeschen raad bij vonnis worden uitgesproken, op verzoek van de vrouw zoowel als van den man, doch dat dit niet veelvuldig voorkomt en ook niet zoo gemakkelijk gaat".

gorie „wettige kinderen" moeten worden gerekend.

Wie mocht meenen hiermede eene volledige opsomming te hebben gegeven van de groepen van wettige kinderen van Indo-Chineezen komt bedrogen uit. Immers heeft het Hof blijkens zijne arresten van 27 November 1930 en 25 Juni 1931 [1]) ook onder de wettige kinderen gerekend die, geboren uit eene dubieuse of losse verhouding, welke vóór de invoering der Chineezen-wetgeving door den vader metterdaad zijn erkend; tevens werd aangenomen, dat bedoelde kinderen hun staat van wettig kind door de invoering van Stbl. 1917 No. 129 niet hebben verloren.

Tot aan deze belangwekkende arresten van het opperrechterlijk college nam de rechtspraak onmiskenbaar het standpunt in, dat van de buitenechtelijke kinderen slechts die der *bijvrouw* als wettige afstammelingen konden worden aangemerkt.

In zijne verhandeling (in T. 135, pag. 9 e.v.) heeft Kollewijn er terecht op gewezen, dat de oudere rechtspraak haar meening hierop heeft gegrond, dat de *wetgever* in art. 18 van Stbl. 1924 No. 557 uitputtend heeft willen regelen, welke der buiten echt geboren kinderen — bij wijze van concessie — onder de groep wettige kinderen zouden worden gerangschikt. Volgens 's Hofs nieuwe leer nu, wordt de toekenning van den staat van wettig kind aan de niet genoemde buiten echt geborenen — mits zij vóór 1 Mei 1919 het levenslicht hebben aanschouwd — overgelaten aan *'s rechters* prudentie.

Men kan zeker deze nieuwe leer toejuichen uit overweging, dat de door het hoogste rechtscollege gewezen arresten beter aansluiten bij den vóór 1 Mei 1919 bestaanden toestand dan de bepalingen der Chineezen-wetgeving doen, en Kollewijn heeft de beteekenis dier arresten dan ook gelijkgesteld met een wijziging der wet.

Maar toch kunnen wij ons anderzijds wederom moeilijk onttrekken aan de vrees, dat door deze beslissingen aan de rechtszekerheid op gevoelige wijze afbreuk wordt gedaan, wanneer men het tot de praerogatieven van den *rechter* gaat rekenen om te beslissen, welke van tot de „dubieuse" groep

---

[1]) Zie T. 135, pag. 32.
T. 135, pag. 36.

behoorende buitenechtelijke kinderen, tot de wettige kunnen worden gerekend.

Bovendien gelijkt het eer op een buiten werkingstelling van art. 17 (18) van genoemde overgangsbepalingen ten aanzien van de vóór 1 Mei 1919 geborenen, dan op eene aanvulling daarvan.

Eene bespreking van de beteekenis van artikel 18 van Staatsblad 1924 No. 557, voor zooveel mogelijk ook bezien in het licht der historie, moge daarom den inhoud dezer paragraaf vormen.

Aan de rechtspositie van geadopteerde kinderen zij eene afzonderlijke paragraaf gewijd.

DE WETTIGE BIJVROUWEN-KINDEREN.

In oorsprong gold voor de Chineezen in Nederlandsch-Indië een vaderrechtelijk georiënteerd verwantschapsstelsel, dat allengs onder Indonesischen en wetgeversinvloed — en wellicht ook door ontwikkeling in eigen midden — symptomen van ouderrecht is gaan vertoonen, schreef van Vollenhoven (Adatrecht van Ned.-Indië, dl. II, pag. 55).

De Chineezen-wetgeving heeft de ontwikkeling in die richting verhaast en voltooid door de invoering van het ouderrechtelijk stelsel van het Burgerlijk Wetboek.

Den Westersch geschoolden jurist zal het dan ook voorshands eenige moeite kosten zich te realiseeren, welke plaats de bijvrouwen-kinderen nà 1 Mei 1919 in de verwantengroep van hunnen verwekker behooren in te nemen. De rechtsband tusschen de Chineesche ouders en het bijvrouwen-kind vormt immers noodwendig een supplement op het stuk der afstamming in Europeeschrechtelijken zin, welke band, met het oog op de verwantschapsbetrekkingen, die daardoor worden gelegd, nader moet worden nagegaan.

Reeds eerder hebben wij er op gewezen, dat volgens de heerschende leer van een huwelijk tusschen den Chineeschen vader en de bijvrouw geene sprake is, zoodat in den gedachtegang van het Burgerlijk Wetboek bij bijvrouwen-kinderen slechts van buitenechtelijke kinderen de reden kan zijn, waarmede de staat van „wettig kind" aan het wankelen is gebracht.

Een rangschikking dezer kinderen in de verwantengroep van hun verwekker — werd deze dogmatische redeneering gevolgd — zou de rechtsorde verstoren, daar de realiteit wordt verdoezeld. En hierin schuilt, naar het ons voorkomt, gevaar!

Het buiten echt geboren kind heeft in het Indo-Chineesche gewoonterecht nimmer dezelfde — min of meer minderwaardige — positie ingenomen, welke het Westersche recht zijnen Europeeschen soortgenoot in het algemeen toekent. [1])

In het Europeesche recht is van oudsher het belang van het kind opgeofferd ter wille van de heiligheid van het huwelijk. In tegenstelling hiermede stond het den Chineeschen vader onder vigueur van het oude recht vrij, de positie van zijn bij een bijvrouw of slavin verwekt kind aanmerkelijk te verbeteren door het te echten.

Deze bevoegdheid kon den vader niet worden ontnomen, noch beknot door het feit, dat hij gehuwd was. Door een openlijke behandeling, derhalve door een aan geenerlei bepaalden vorm gebonden daad, kon de Chineesche vader bereiken, dat zijn buiten echt geboren kind juridisch en maatschappelijk in eene positie werd geplaatst, welke het nauwelijks deed verschillen van zijn uit een huwelijk geboren kinderen.

Wij achten het daarom principieel onjuist om de van den Chineeschen vader uitgaande vormlooze daad, ten doel hebbende o.m. het bijvrouwenkind te echten, gelijk te stellen aan de erkenning van den Europeeschen vader, welke rechtshandeling aan de tweede-rangsche geboorte van het buiten huwelijk geboren kind géén stempel van volwaardigheid vermag te verschaffen. Bij de bespreking van het bewijs der wettige afstamming van het bijvrouwenkind zullen wij gelegenheid hebben dit punt aan eene nadere beschouwing te onderwerpen.

Voor het oogenblik volstaan wij met te wijzen op het verschil in rechtsgevolg. De gevolgen, welke het recht aan de

---

[1]) Het Chineesche gewoonterecht onderscheidt de kinderen van den man in:

1. die, geboren uit de hoofdvrouw;
2. die, geboren uit bijvrouwen;
3. die, geboren uit losse vrouwen.

Europeesche erkenning verbindt, zijn een ieder bekend; het krijgt den staat niet van wettig, maar van natuurlijk erkend kind. Het feit, dat de Chineesche vader een buiten echt geboren kind als het zijne erkent op de wijze die hem goeddunkt, brengt daarentegen teweeg, dat dit kind als *wettig* moet worden beschouwd.

De Chineesche wetgeving heeft de continuiteit in het rechtsleven der Chineezen willen verzekeren en daarom is van de overgangsbepalingen er geen, welke zoo zeer de aandacht verdient als die, vervat in artikel 17 van Stbl. 1917 No. 129 juncto artikel 18 van Stbl. 1924 No. 557, welke artikelen de verwantschapsverhoudingen voor Chineezen in het stelsel van het Burgerlijk Wetboek eene belangrijke uitbreiding geven.

Deze artikelen toch beoogen meer in het bijzonder den staat aan te geven der uit de bijvrouw geboren kinderen, die door de toepasselijkverklaring van het Burgerlijk Wetboek op het stuk der afstamming naar beneden zou worden gehaald.

Het op de Chineezen toepasselijk verklaarde Europeesche familierecht erkent immers slechts de uit de hoofdvrouw geboren kinderen als wettige, die als zoodanig bij voorrang tot de nalatenschap van den erflater worden toegelaten, en het is duidelijk, dat het gewenscht was, dat de wetgever den rechtstoestand der kinderen, geboren uit eene verhouding, die onder vigueur van het oude rechtssysteem was gesanctionneerd, eene bepaling van overgang wijdde, wilde hij niet de rechtspositie van deze groep kinderen door algemeene beginselen van transitoir recht doen beheerschen.

De voor deze categorie van kinderen in het leven geroepen overgangsbepaling leert in hare oorspronkelijke redactie — art. 17 van Stbl. 1917 No. 129 —, dat „met afwijking in zooverre van artikel 283 van het Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch-Indië kinderen, vóór de inwerkingtreding dezer ordonnantie geboren uit bijzitten van hun vader en door dezen als zijne kinderen zijn behandeld, als met wettige kinderen gelijkstaande worden aangemerkt," terwijl het 2e lid aldus vervolgde: „Met gelijke afwijking worden kinderen, binnen drie honderd dagen na de inwerkingtreding dezer ordonnantie geboren uit andere vrouwen dan de wettige

echtgenoote van hun vader en door dezen bij den burgerlijken stand als de zijne aangegeven, als met wettige kinderen gelijkstaande aangemerkt."

De wetgever van 1917 stelt zich derhalve op het standpunt, dat het buiten huwelijk geboren kind, zonder dat zijdens den vader daartoe eene bepaalde erkenning vereischt is, ook dan als wettig kind moet worden aangemerkt, indien het aan de volgende voorwaarden voldoet:

1e. het moet zijn geboren, vóórdat de Ordonnantie van 1917 — Stbl. No. 129 — in werking is getreden, dan wel binnen drie honderd dagen nà dien;

2e. het moet zijn geboren uit een bijzit (1e lid) of uit een andere vrouw dan de wettige echtgenoote van den vader (2e lid [1]);

3e. het moet door den vader als zijn kind zijn behandeld, zoo het vóór de inwerkingtreding der ordonnantie ter wereld kwam, dan wel bij den burgerlijken stand als het zijne zijn aangegeven, ingeval de geboorte binnen drie honderd dagen nà dien heeft plaats gevonden.

Gelijk voorheen onder de werking van het gewoonterecht, zal dit kind ook nà 1 Mei 1919 dan met de uit de hoofdvrouw gesproten (wettige) kinderen tot de nalatenschap van den erflater worden toegelaten.

De wijziging van Stbl. 1918 No. 356 liet het 1e lid van art. 17 in zijnen oorspronkelijken vorm voortbestaan [2]); het 2e lid onderging in zooverre eene verandering, dat de daarin voorkomende formule „andere vrouwen dan de wettige echtgenoote" vervangen werd door den term „bijzitten".

Van meer ingrijpenden aard was — gelijk gezegd — de redactie-herziening, welke de wetgever bij Stbl. 1921 No. 620 het geheele artikel 17 deed ondergaan. „Als wettig wordt aangemerkt," aldus luidde het nieuwe voorschrift, „het kind geboren uit ouders die voor de inwerkingtreding dezer

---

[1]) Zie pag. 38 e.v.

[2]) Enkel verviel het woord „zijn" tusschen „kinderen" en „behandeld", hetwelk in 1917 ten onrechte in bedoeld artikellid was opgenomen.

ordonnantie of voordat deze op hen van toepassing was met elkander een wettig nevenhuwelijk hebben aangegaan."

Het feit, dat aan laatstgenoemd Staatsblad, welks invoering blijkens art. 3 oorspronkelijk op 1 Mei 1921 was vastgesteld, bij verbeterblad van den 14den December 1921 terugwerkende kracht werd verleend tot 1 Mei 1919, elimineert in de praktijk de moeilijkheden nopens de vraag, welke kinderen de wetgever onder de uit bijzitten geborenen wenscht te begrijpen. Immers zal ook hun staat, gelijk die der kinderen, nà 1 Mei 1921 ter wereld gekomen, afhankelijk worden gesteld van de vraag, of de ouders vóór de inwerkingtreding van Stbl. 1917 No. 129 of voordat dit op hen van toepassing was, met elkander een wettig nevenhuwelijk hebben aangegaan. [1])

De derde en laatste wijziging onderging art. 17 bij Stbl. 1924 No. 557, hetwelk ddo. 1 Maart 1925 in werking trad en aan de onderwerpelijke bepaling — thans art. 18 — het volgende aanzijn verschafte: (1) „Met afwijking in zooverre van artikel 283 van het Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch-Indië worden kinderen, geboren uit bijvrouwen van hun vader en door dezen openlijk als zijne kinderen behandeld, als wettige kinderen aangemerkt, indien de tusschen den vader en de bijvrouw bestaande verhouding is ontstaan vóórdat deze ordonnantie op den vader toepasselijk was.

(2) Bij overlijden van hunnen vader tijdens hunne minderjarigheid komen deze kinderen van rechtswege onder voogdij hunner vleeschelijke moeder."

Zooals uit het bovenstaande valt af te leiden, stelt de Ordonnantie van 1924 aan de wettigheid van het buiten echt geboren kind de navolgende voorwaarden:

1e. het kind moet uit eene bijvrouw van den vader zijn geboren;

2e. het moet door hem openlijk als zijn kind zijn behandeld;

3e. de tusschen den vader en de bijvrouw bestaande verhouding moet zijn ontstaan vóórdat de Ordonnantie van 1917 op den vader toepasselijk was.

---

[1]) Zie pag. 47.

Wanneer wij na deze historische beschouwing art. 17 van Stbl. 1917 No. 129, zooals het vóór en nà de wijziging, respectievelijk bij Stbl. 1918 No. 356, Stbl. 1921 No. 620 en Stbl. 1924 No. 557, luidt, aan eene vergelijking zouden willen onderwerpen, dan zien wij, dat de tekst van art. 17 van Stbl. 1917 No. 129 en dien der wijziging van Stbl. 1918 No. 356 op één punt opvallend afwijken van den tekst van gemeld artikel nà de wijziging bij Stbl. 1921 No. 620 en dien van het analoge — thans vigeerende — art. 18, krachtens de laatstelijk aangebrachte wijziging bij Stbl. 1924 No. 557. Immers, terwijl in de eerstbedoelde teksten het tijdstip van geboorte der buiten huwelijk geborenen de beslissende factor was, is dat in de laatstbedoelde artikelen het oogenblik van het ontstaan der bijvrouwverhouding.

Met welk oogmerk de wetgever in dit opzicht zijn in art. 17 (Stbl. 1917 No. 129 en Stbl. 1918 No. 356) neergelegd beginsel heeft verlaten, zal later worden besproken. [1])

De beteekenis van de aanvangswoorden van artikel 18.

Het thans vigeerend art. 18 van Stbl. 1917 No. 129 juncto Stbl. 1924 No. 557 vangt aan met de woorden: „*Met afwijking in zooverre van artikel 283 van het Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch-Indië....*"

Reeds dadelijk zien wij ons geplaatst voor de moeilijkheid, welke beteekenis de wetgever aan dezen aanhef heeft willen toekennen.

Met Kollewijn, [2]) die zich op het standpunt stelt, dat de wetgever in de erkenning van deze kinderen als „met wettige gelijkstaande" een afwijking ziet van art. 283 B.W., zijn wij van oordeel, dat deze aanvangswoorden in het stelsel van art. 17 van Stbl. 1917 No. 129 en Stbl. 1918 No. 356, zoo al niet onjuist, dan toch overbodig moeten worden geacht.

Het valt niet te ontkennen, dat art. 283 B.W., hetwelk een volgens Europeesche begrippen verwerpelijke verhouding beoogt te voorkomen, geenen invloed vermag uit te oefenen op verhoudingen, die onder vigueur van het voormalige ge-

---

[1]) Zie pag. 70.

[2]) T. 135, pag. 13.

woonterecht zijn ontstaan en in laatstbedoeld stelsel als rechtsverhoudingen waren gesanctionneerd.

Met betrekking tot de vóór 1 Mei 1919 buiten huwelijk (met de hoofdvrouw) geboren kinderen is bedoelde aanhef dan ook bepaald overbodig, zoodat de aanvangswoorden van art. 17 van gemelde Staatsbladen wellicht beter achterwege hadden kunnen blijven. Trouwens de wetgever had de overgang dier verhoudingen in het nieuwe rechtssysteem stilzwijgend aan de algemeene beginselen van overgangsrecht kunnen overlaten.

Het is dan ook de vraag, of deze woorden in het stelsel van art. 18 van Stbl. 1924 No. 557 in anderen zin beteekenis hebben. Kollewijn merkt hierbij terecht op, dat art. 18 in 's Hofs arresten steeds zijn practische beteekenis heeft behouden ten aanzien van de kinderen nà 1 Mei 1919 uit de bijvrouwen geboren. Wellicht zou men ook kunnen beweren, dat art. 18 — juist in verband met den aanhef — *enkel* het oog heeft gehad op de nà genoemd tijdstip uit de bijvrouw gesproten kinderen. Art. 22 van Stbl. 1917 toch, hetwelk bepaalt, dat op het tijdstip van inwerkingtreding van deze ordonnantie voor de Chineezen alle andere te hunnen aanzien uitgevaardigde wettelijke regelingen betreffende het burgerlijk en handelsrecht komen te vervallen, ziet slechts op het geschreven recht, zoodat de onder het oude Chineesche gewoonterecht reeds ontstane rechtsverhoudingen en betrekkingen op denzelfden voet kunnen blijven voortleven op grond van — zooals gezegd — algemeene beginselen van overgangsrecht; dit laatste wordt implicite erkend in 's Hofs arresten.

Hoe het ook zij, de wetgever heeft de verhouding tot de bijvrouw — om gebruik te maken van den term, waarvan art. 18 zich bedient — ontstaan vóór 1 Mei 1919 niet met nietigheid willen slaan; integendeel zij bestaat voort als een geoorloofd „concubinaat" ter wille van de progenituur.

De wetgever heeft echter terdege beseft, dat de bijvrouwenkinderen geboren nà 1 Mei 1919 zonder nadere regeling als overspelige kinderen zouden moeten worden aangemerkt. Aangezien dit natuurlijk nimmer in de bedoeling van den wetgever heeft gelegen, moest noodzakelijkerwijze van een elementair begrip uit het Burgerlijk Wetboek worden afge-

weken.

Bevat echter de erkenning der wettigheid van genoemde kinderen inderdaad eene afwijking van art. 283 B.W., krachtens hetwelk kinderen in overspel of in bloedschande geteeld niet kunnen worden erkend?

Naar de letter der wet moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Doch wel bevat de overgangsbepaling eene afwijking van het aan art. 283 B.W. ten grondslag liggend *beginsel*, krachtens hetwelk naar het B.W. geene burgerrechtelijke betrekkingen — zelfs niet ten gevolge van erkenning — ooit tusschen het overspelige kind en de ouders kunnen worden geboren (aangenomen dat beiden hebben gezondigd).

In het licht dezer opvatting — verstaat men derhalve de aanvangswoorden in den zin van erkenning in ruimeren zin — heeft de aanhef van art. 18 van Stbl. 1924 No. 557 wel degelijk beteekenis.

Essentialia voor de wettigheid der bijvrouwen-kinderen.

Zooeven hebben wij er reeds de aandacht op gevestigd, dat het bijvrouwen-kind, zal het als wettig worden aangemerkt, blijkens art. 18 van Stbl. 1917 No. 129 juncto Stbl. 1924 No. 557, aan een drietal voorwaarden heeft te voldoen:

1e. het kind moet uit eene bijvrouw van den vader zijn geboren;

2e. het moet door hem openlijk als zijn kind zijn behandeld;

3e. de tusschen den vader en de bijvrouw bestaande verhouding moet zijn ontstaan, vóórdat de Ordonnantie van 1917 — Stbl. No. 129 — op den vader toepasselijk was.

Wij meenen goed te doen deze drieërlei vereischten categorisch aan eene nadere beschouwing te onderwerpen.

Ad 1. Vooreerst is dan de voorwaarde gesteld, dat het kind uit eene *bijvrouw* van den vader zij geboren.

Wij hebben er reeds melding van gemaakt, dat de wetgever ter aanduiding van de vrouw, wier kind hij als wettig

aangemerkt wenscht te zien, aanvankelijk gebruik maakte van de termen „bijzitten" (art. 17 lid 1 van Stbl. 1917 No. 129 en Stbl. 1918 No. 356), „andere vrouwen dan de wettige echtgenoote van den vader" (art. 17 lid 2 van Stbl. 1917 No. 129) en „wettig nevenhuwelijk" (Stbl. 1921 No. 620) en eerst bij de derde wijziging van het onderwerpelijke art. 17 — bij Stbl. 1924 No. 557 — den term „bijvrouw" heeft ingevoerd. Tevens wezen wij, mede in dit verband, op de omstandigheid, dat de wetgever onder de onderscheidenlijke termen zéér waarschijnlijk slechts de (eigenlijke) bijvrouwen heeft willen begrijpen, een opvatting, welke overigens ook algemeen verdedigd wordt en in 's Hofs arresten, voor zoover daarin de wettigheid van het buiten huwelijk geboren kind eveneens afhankelijk wordt gesteld van de tusschen de ouders bestaande verhouding, stééds tot uitdrukking is gekomen.

Ad 2. De tweede voorwaarde, welke de wetgever blijkens art. 18 der overgangsbepalingen aan het buiten echt geboren kind stelt, is hierin gelegen, dat het door zijnen vader *openlijk als het zijne zij behandeld*. De vraag, welke beteekenis aan de woorden „door dezen (vader) openlijk als zijne kinderen behandeld" — zie gemeld artikel — dient te worden toegekend, vorme een punt van bespreking bij het bewijs der wettige afstamming, waarover nader. [1])

Ad 3. Als derde eisch is dan de voorwaarde gesteld, dat de verhouding tusschen den vader en de bijvrouw zij ontstaan *vóórdat deze Ordonnantie (van 1917 Stbl. No. 129) op den vader toepasselijk was.*

Boven maakten wij bereids melding van het feit, dat de tekst van art. 17 van Stbl. 1917 No. 129 en dien der wijziging van Stbl. 1918 No. 356 op één punt opvallend afwijken van den tekst van gemeld artikel nà de wijziging bij Stbl. 1921 No. 620 en dien van het analoge — thans vigeerende — art. 18, krachtens de laatstelijk aangebrachte wijziging bij Stbl. 1924 No. 557. Eerstbedoelde teksten hebben namelijk een tweede lid, hetwelk zijne verklaring vindt in het eerste lid, omdat dit slechts eene regeling bevatte nopens kinderen, geboren vóór de inwerkingtreding der ordonnantie, terwijl daarentegen in laatstbedoelde teksten over het tijdstip

[1]) Zie pag. 73.

van geboorte der kinderen geheel gezwegen wordt.

Eene rationeele interpretatie leidt tot de conclusie, dat — terwijl het aanvankelijk in de bedoeling van den wetgever heeft gelegen, enkel te zorgen voor de belangen der uit „bijzitten" of „andere vrouwen dan de wettige echtgenoote van den vader" gesproten kinderen, geboren, hetzij vóór de inwerkingtreding der ordonnantie, hetzij binnen drie honderd dagen nà dien, in welk geval dan door den vader bij den burgerlijken stand aangifte moet worden gedaan — hij in de twee laatste wijzigingen met dit stelsel bewust heeft gebroken.

Immers verleenen beide laatste herzieningen gelijke bescherming aan àlle kinderen reeds geboren op of nog geboren zullende worden na het tijdstip harer respectievelijke inwerkingtreding. Als eenige eisch — naast in de laatste wijziging het openlijk behandelen als eigen kind — wordt gesteld, dat het „wettig nevenhuwelijk" (Stbl. 1921 No. 620) of de „tusschen den vader en de bijvrouw bestaande verhouding" (Stbl. 1924 No. 557) vóór 1 Mei 1919 reeds bestond, en toen krachtens het gewoonterecht geacht kon worden op wettige wijze te zijn ontstaan.

De rechtsverhouding tusschen de bijvrouw en hare kinderen.

In het oude Chineesche gewoonterecht verschilde de tusschen de bijvrouw en hare kinderen bestaande rechtsverhouding niet van die tusschen de gehuwde moeder en haar kroost.

Door het enkele feit der geboorte ontstond tusschen moeder en kind een rechtsband, welke het kind ten opzichte van zijne moeder plaatste in de positie van wettig kind, om het even of die moeder gehuwd dan wel ongehuwd was en zonder dat harerzijds eenige daad werd gevorderd. De codificatie, die zich vóór korten tijd in het Chineesche rijk voltrok, heeft dezen ongeschreven rechtsregel daar te lande in de wet overgenomen.

De overgangsbepalingen der Indo-Chineesche wetgeving bewaren ter zake echter het stilzwijgen, zoodat aan de jurisprudentie de juridische qualificatie dier verhouding is overgelaten.

In de rechtspraak van ons hoogste rechtscollege in Nederlandsch-Indië heeft de rechtsbetrekking, welke het oude recht tusschen het bijvrouwen-kind en zijne moeder schiep, een ware evolutie doorgemaakt, welke belangwekkend genoeg is om hier aan eene — zij het ook summiere — beschouwing te onderwerpen. [1])

Eenvoudigheidshalve meenen wij te kunnen volstaan met een aanhaling uit Kollewijn's artikel in T. 135, pag. 11: „Het arrest van 1922" (T. 116, pag. 302), „waarin het Hof kennelik aanneemt, dat de rechtsband tussen moeder en kind eerst door de europees-rechtelike erkenning (nà 1 Mei 1919 verricht) is gelegd, scheen dit" (n.l. dat uit het zwijgen van den wetgever moest worden afgeleid, dat de onder het oude recht bestaande verhouding d u s na de inwerkingtreding van het nieuwe recht niet kon worden erkend) „aan te nemen. In de latere arresten daarentegen was het slechts de vraag a l s h o e d a n i g die verhouding i n h e t n i e u w e r e c h t, dat vanaf 1 Mei 1919 de huweliks- en buitenhuwelikse verhoudingen beheerste, zou moeten voortleven. Als de verhouding van het wettig kind tot zijn moeder, meende het Hof ten slotte in 1927." (T. 126, pag. 481).

Het komt ons weinig aannemelijk voor, dat het Hof eerlang op deze overigens bij het gewoonterecht aansluitende meening zal terugkomen. Het rechtsbewustzijn der Chineesche justiciabelen is daarmede trouwens geheel in overeenstemming.

Kollewijn wijst er naar aanleiding dier arresten voorts terecht op, dat de oud-Chineeschrechtelijke familieverhoudingen, voor welke door den wetgever in de overgangsbepalingen geen plaats is ingeruimd, door de invoering der Chineesche wetgeving niet plotseling met nietigheid zijn geslagen.

Algemeene regels van transitoir recht zullen derhalve den gids moeten blijven vormen bij de beoordeeling van hetgeen

---

[1]) Naar het schijnt hebben deze arresten ook het hunne bijgedragen tot 's Hofs nieuwe leer nopens de wettigheid van het vóór 1 Mei 1919 buiten huwelijk geboren kind, waaraan door Kollewijn, ook vanwege haren grooten invloed op het rechtsleven der Chineezen in Nederlandsch-Indië, eene uitvoerige verhandeling is gewijd (T. 135, pag. 9 e.v.).

in concreto als recht wordt aanvaard.

Het bewijs van wettige afstamming van bijvrouwen-kinderen

Commentatoren van het oud-Indo-Chineesche recht hebben de leer verkondigd, dat de afstamming der bijvrouwenkinderen bijna altijd bleek enkel uit een bezit van staat.

De practijk der boedelkamers in Indië (zie Kollewijn, T. 135, pag. 25) maakte het den bijvrouwen-kinderen niet eenvoudig ten aanzien van het bewijs van hunne wettige afstamming, aangezien deze colleges daarvoor naast het bewijs van „erkenning" ook het bewijs eener bijvrouw-verhouding vorderden.

Wellicht onder invloed dier constante boedelkamerpractijk heeft de wetgever het noodig gevonden, den dubbelen eisch van bijvrouw-verhouding en openlijke behandeling als kind te moeten stellen voor het bewijs van wettige afstamming (van den vader) dier kinderen.

Sinds de — ddo. 27 November 1930 en 25 Juni 1931 — door het Hof gewezen arresten, heeft art. 18 der overgangsbepalingen zijn belang ook in dit opzicht verloren met betrekking tot de vóór 1 Mei 1919 geboren bijvrouwen-kinderen, daar immers voor het bewijs van de wettigheid van vóór dien datum geboren buitenechtelijke kinderen — blijkens 's Hofs bij die arresten voorgestane leer — reeds kan worden volstaan met het bewijs van openlijke behandeling als kind door den vader.

Welke beteekenis heeft nu echter de in art. 18 gestelde tweeledige eisch, wanneer wij dezen in B.W.-taal wenschen te zien uitgedrukt, voor de nà 1 Mei 1919 geboren bijvrouwenkinderen?

Volkomen juist komt ons de opvatting van Kollewijn voor, krachtens welke de eisch der openlijke behandeling geenszins beoogt onderscheid te maken tusschen twee verschillende groepen van door den vader erkende kinderen. „De rechtsgevolgen aan de, door erkenning van het vaderschap, bewezen afstamming verbonden, hebben steeds buiten het bereik van zijn wil gelegen," aldus zijn betoog, „Alle hierboven gegeven motivering ging naar deze stelling uit: dat alle kinderen waarvan de afstamming bewezen is gelijk staan" (T. 135, pag. 27 en 28).

Maar wat is de zin van het onderwerpelijke wetsvoorschrift dan wel, zal een ieder zich afvragen.

Wij zullen pogen hiervoor een in het raam van het B.W. passende oplossing te geven.

Het Burgerlijk Wetboek gaat uit van het beginsel, dat het bewijs van de wettige afstamming wordt geleverd door het bewijs van het moederschap. Door het huwelijk van de moeder is daarmede ook het vaderschap uitgemaakt.

De *wettigheid* van kinderen blijkt uit de huwelijksacte der ouders of hetgeen daarvoor in de plaats treedt, in verband met het tijdstip der geboorte; hunne *afstamming* daarentegen blijkt uit de geboorteacte.

Dat het voor de — in art. 18 van Stbl. 1924 No. 557 — bedoelde kinderen niet voldoende is, dat op eene vaste en duurzame verhouding tusschen vader en moeder (bijvrouw) kan worden gewezen, wanneer het gaat om het bewijs van hunne wettige afstamming, bewijst in de eerste plaats, dat de wetgever de verhouding van den man tot de bijvrouw niet heeft willen opvatten als een huwelijk, hetgeen volkomen in overeenstemming is met het monogaam huwelijksstelsel van het Burgerlijk Wetboek.

Het bijvrouwenkind is dus evenals een natuurlijk kind buiten echt geboren. Staat het natuurlijk kind door de geboorte alleen rechtens tot zijne ouders niet in betrekking (deze ontstaat immers eerst door de erkenning), anders is dit met het bijvrouwenkind.

Op het voetspoor van het Indo-Chineesch gewoonterecht heeft de wetgever het bijvrouwenkind als wettig aangemerkt *om de afstamming van zijnen vader.*

Zoowel bij wettige kinderen uit een huwelijk geboren als bij die uit eene bijvrouw gesproten is dus de rechtsbetrekking tusschen ouders en kinderen gegrond op het natuurlijke feit der geboorte uit bepaalde ouders, alleen met dit verschil, dat het bewijs van het moederschap eener *gehuwde* vrouw *vanzelf* het vaderschap van haar man insluit.

Voor dit laatste bestaat voldoende grond, omdat het Burgerlijk Wetboek zelve de noodige waarborgen geeft, dat de vooropgestelde fictie in het recht geene aanfluiting wordt.

Bij de bijvrouw-verhouding ontbreken deze waarborgen ten eenenmale en het is waarschijnlijk hierom, dat de wet-

gever hier van de van oudsher bekende regel „pater est quem nuptiae demonstrant" geen gebruik heeft willen maken.

In het feit der geboorte uit de *bijvrouw* ligt evenwel *waarschijnlijkheid* der afstamming.

Niettemin kan eerst tusschen vader en kind van een rechtsbetrekking sprake zijn, wanneer op eene bepaalde wijze een voldoende mate van *zekerheid* omtrent de afstamming is verkregen.

Men geve er zich intusschen wel rekenschap van, dat de daad van den vader, dien men zeer ten onrechte en verwarringstichtend „erkenning" pleegt te noemen, niet moet worden beschouwd als een aanvaarding van het vaderschap. Immers door die daad ontstaat de rechtsbetrekking niet, deze bestond reeds latent, doch door die handeling wordt het *bewijs* der afstamming van den vader geleverd.

Wanneer het er voor het bijvrouwenkind dus om gaat, de afstamming van den *vader* te bewijzen, dan zouden wij het standpunt willen innemen, dat de wetgever daarbij is uitgegaan van het tweeledige stelsel:

a. òf het bewijs van afstamming wordt geleverd door het openlijk bezit van staat (vergelijk de redactie van artikel 18 met den tekst van art. 262 B.W.);

b. òf het leveren van dat bewijs is overbodig, wanneer de vader het kind bij de geboorte als het zijne heeft aangegeven — een „erkenning" metterdaad dus.

Krachtens art. 99a van Stbl. 1917 No. 130 juncto Stbl. 1924 No. 558 (Reglement op den Burgerlijken Stand voor Chineezen) toch levert deze aangifte voldoende bewijs op voor openlijke behandeling als zijn kind (m.a.w. voor: afstamming van den vader). Door deze aangifte sluit de vader derhalve verder elke chicane te dezer zake uit. [1])

Resumeerend komen wij tot de volgende conclusie:

De woorden „door dezen (vader) openlijk als zijne kinderen behandeld" verleenen aan die bejegening het karakter van *bewijsmiddel* van de afstamming van den vader. „Er-

---

[1]) Op zijn minst dubieus is, of de wetgever als bewijsmiddel heeft willen toelaten het getuigenbewijs in de gevallen, dat volgens het Burgerlijk Wetboek het bewijs van afstamming door getuigen kan worden geleverd.

kenning" bij de aangifte der geboorte kan daarvoor in de plaats treden, hetgeen is op te vatten als een daadzaak, welke de betrekking van afstamming en verwantschap aantoont.

Ten overvloede merken wij hierbij op, dat laatstbedoelde handeling in vorm en aard ganschelijk verschilt van de „papieren" erkenning op den voet van het bepaalde bij de artikelen 280 e.v. B.W.

Met betrekking tot de moeder zal het bewijs van afstamming in de eerste plaats door de geboorteacte moeten worden bewezen. Ontbreekt zoodanige acte, dan kan een beroep worden gedaan op het ongestoord bezit van staat van wettig kind, terwijl in het uiterste geval geoorloofd is onder bepaalde omstandigheden getuigenbewijs daarvoor te leveren (art. 261 juncto art. 264 B.W.).

Wil die afstamming onder het nieuwe recht daarenboven voor eene *wettige* afstamming kunnen doorgaan, dan zal daarnevens het bewijs moeten worden geleverd, dat eene bijvrouw-verhouding tusschen vader en moeder heeft bestaan, dateerend van vóór 1 Mei 1919.

§ 7. ADOPTIE.

Algemeene opmerkingen.

In de voorgaande paragrafen werd telkenmale gewezen op de gelijkheid van het familierecht der Chineezen in Nederlandsch-Indië met dat der Europeanen aldaar.

Een niet onbelangrijk voorbehoud echter moet daarbij worden gemaakt ten aanzien van het instituut der adoptie.

In het algemeen is de grondpeiler der Westersche maatschappij de familie, welke zich kenmerkt in de verhouding van man tot vrouw, van ouders tot kinderen, zooals die is neergelegd in het Burgerlijk Wetboek. Naar de daarbij gehuldigde opvattingen zou de adoptie een surrogaat-verhouding zijn, waarmede de natuurlijke verhouding van kind tot ouders werd nagebootst. Een handeling, waarbij het doel voor oogen staat de natuurlijke rechten en verplichtingen van de leden van het gezin te ontbinden, moet dan ook, wanneer zij wordt toegelaten in een bijzondere maatschappij als welke door de Indo-Chineezen wordt gevormd, op andere principes zijn opgebouwd.

De wetgever van 1917 heeft ingezien, dat in de Chineezenwereld het instituut der adoptie van zulk een fundamenteele beteekenis is, dat afschaffing daarvan kwalijk vereenigbaar zou zijn met hunne belangen te dezer zake, welke onmiskenbaar van religieuzen aard zijn.

De Ordonnantie van 1917 handhaaft dan ook terecht in het tweede hoofdstuk dit belangrijke instituut voor het geval, dat de noodzakelijkheid van voortzetting der familie aan den dag treedt.

De Chineesche opvattingen toch brengen mede, dat hem, die uit zijn huwelijk, c.q. uit een samenleving met eene bijvrouw, geen zoon ter voortzetting van het geslacht heeft kunnen gewinnen, of wel door den dood is overvallen alvorens zijn huwelijk met een zoon gezegend werd, rechtens door adoptie alsnog het verkrijgen van eenen stamvoortzetter gewaarborgd wordt; in het eerste geval behoort hij zelf zulk een stamvoortzetter te kunnen adopteeren, in het tweede behoort zijne weduwe dit alsnog „posthuum" voor hem te kunnen doen.

De adoptie stelt den Chinees derhalve in staat om in geval, dat het huwelijk met de hoofdvrouw, de door de zeden getolereerde omgang met bijvrouwen en slavinnen hem geenen mannelijken nakomeling heeft gegeven, voor de voortzetting der familie zorg te dragen, teneinde de taak der voorouder-vereering verzekerd te zien.

De toestand vóór 1 Mei 1919.

Tot 1 Mei 1919 werd het instituut der adoptie, naar veelal wordt aangenomen, beheerscht door de Generale Resolutie des Kasteels Batavia van 9 Mei 1769.

Houdt art. 1 van de bepalingen omtrent de invoering van-en den overgang tot de nieuwe wetgeving het uitdrukkelijk voorschrift in, dat op het tijdstip der invoering dier wetgeving ten aanzien van het burgerlijk en handelsrecht en van de overige onderwerpen, welke daarbij zijn geregeld zullen vervallen: alle verordeningen, reglementen, publicatiën enz., de omstandigheid, dat zulks alleen hen betreft, op wie die wetgeving van toepassing is, deed op genoemd tijdstip ten aanzien van de Chineezen de resolutie van 1769 in onverminderde kracht voortbestaan, een standpunt, dat in de

jurisprudentie ook doorgaans wordt aanvaard.

Bedoelde resolutie legde den Chineezen, Mohammedanen of andere Onchristenen, die hunne kinderen aan een ander bij wege van adoptie overgaven, de verplichting op, bij de overgave te verklaren, „of zij van het regt van erven van zoodanig over te geven kind of kinderen afzagen, dan wel in het stuk van erfenis geconsidereerd wilden blijven als eigen vader en moeder."

In het eerste geval erfden de adoptanten, en bij hun overlijden hunne nabestaanden, van het adoptief-kind, ingeval het zonder nakomelingschap kwam te overlijden. In beide gevallen behield het echter het erfrecht zijner vleeschelijke ouders en verkreeg het daarenboven dat der adoptief-ouders tenzij in de acte het tegendeel mocht zijn bepaald.

Gebreken, welke aan de oude regeling kleefden.

a. De resolutie van 1769 hield echter geen algemeene regeling in nopens de adoptie zelve; zij nam enkel het bestaan daarvan aan zonder evenwel vast te stellen, wien en wanneer men kon adopteeren, noch gaf zij antwoord op de vraag, wie in adoptie geven kon.

Door het stilzwijgen dier resolutie ter zake zouden de godsdienstige wetten, instellingen en gebruiken der Chineezen moeten worden toegepast, althans voor zoo ver die niet in strijd waren met algemeen erkende beginselen van billijkheid en rechtvaardigheid (art. 11 A. B.).

De practijk verdiepte zich echter weinig of niet in hetgeen het ongeschreven Chineesche recht te dien aanzien voorschreef, doch nam zonder nadere bezinning alles als geoorloofd aan, wat de resolutie niet uitdrukkelijk verbood.

Een onbeperkte adoptie, volkomen in strijd met hetgeen het Chineesche gewoonterecht dienaangaande leerde, was hiervan het onvermijdelijk gevolg.

b. Ook met betrekking tot den vorm, waarin de adoptie moest plaats vinden, wilde men daaraan rechtsgevolgen verbinden, heeft de resolutie van 1769 door hare onvolledigheid tot heel wat tegenstrijdige beslissingen aanleiding gegeven.

In een arrest van 26 April 1894 [1]) gaf het Hooggerechtshof

---

[1]) Zie Fromberg, Verspreide Geschriften, pag. 290.

als zijne meening te kennen, dat adoptie geenszins bij notarieele acte behoefde te geschieden, zulks op grond van de overweging, dat, „in de slotwoorden der resolutie van 1769 geene nietigverklaring ligt opgesloten van eene adoptie, die niet bij authentieke acte is geschied; dat de wetgever van 1769, had het in zijn bedoeling gelegen het adopteeren van kinderen voortaan alleen bij authentieke acte toe te laten, dit zeker in ondubbelzinnige bewoordingen zou hebben te kennen gegeven, daar het hem bekend was dat het, ten minste volgens Chineesch recht, ongebruikelijk was van adoptie een authentieke acte op te maken."

Lijnrecht hiertegenover stond de opvatting, welke door het Hof in een arrest van 29 September 1927 [1]) werd verkondigd. „Krachtens de resolutie van 9 Mei 1769," aldus het opperrechterlijk college, „kon vóór de inwerkingtreding van Stbl. 1917 No. 129 een rechtsgeldige adoptie slechts geschieden bij authentieke acte". [2])

Het behoeft dan ook geen verwondering te baren, dat zich op dit terrein het verlangen deed gevoelen naar een betere regeling dier materie. Toch zou het nog jaren duren, alvorens de pogingen, welke ter zake werden aangewend, uiteindelijk met succes werden bekroond. Want noch de Ordonnantie van 1855 Stbl. No. 79, noch die van 1892 Stbl. No. 238, vermocht de bestaande onzekerheid ook maar eenigszins weg te nemen, de Ordonnantie van 1855 niet, daar zij in art. 10 de geldigheid der voor Chineezen bestaande verordeningen — in casu de resolutie van 9 Mei 1769 — handhaafde, terwijl Stbl. 1892 No. 238, hetwelk in een negentien-tal artikelen de adoptie poogde te codificeeren, nimmer in werking is getreden.

De toestand nà 1 Mei 1919.

Eerst de Ordonnantie van 1917 Stbl. No. 129 bracht voor de Chineezen in een elftal artikelen een nieuwe regeling nopens de adoptie.

„De moeilijke subjectieve keus tusschen vele mogelijkheden

---

[1]) T. 126, pag. 459.

[2]) Zie ook 's Hofs beslissing van 11 November 1920 (T. 115, pag. 232).

schijnt met beleid gedaan," aldus luidt van Vollenhoven's oordeel over dit stuk wetgeving. [1])

Bij de vaststelling dier bepalingen is het ontwerp-Fromberg van 1897 tot leidraad genomen.

Vooreerst zij dan de vraag gesteld, *wanneer en door wien adoptie mag geschieden.*

De Ordonnantie van 1917 stelt — op straffe van vernietigbaarheid — in art. 5 uitdrukkelijk vast, dat adoptie alleen mag plaats vinden ingeval een man, gehuwd of gehuwd geweest zijnde, geen wettige mannelijke nakomelingen in de mannelijke linie, hetzij vleeschelijke, hetzij adoptieve heeft.

De adoptie kan in de eerste plaats geschieden door den man gezamenlijk met zijne echtgenoote of, als zij na de ontbinding van het huwelijk plaats heeft, door hem alleen.

Zij vindt voorts plaats door de niet hertrouwde weduwe van een man, die geen wettige mannelijke nakomelingen in de mannelijke linie, hetzij vleeschelijke, hetzij adoptieve heeft achtergelaten, tenzij hij in zijn testament heeft te kennen gegeven, dat hij geen zoodanige adoptie door zijne weduwe verlangt.

De vraag, of het te kennen geven door een testateur geene posthume adoptie te verlangen, bepaald en nadrukkelijk behoort te zijn geschied, dan wel ook mag worden afgeleid uit de bewoordingen van het testament, moet naar het ons voorkomt, als volgt worden beantwoord:

In art. 5 lid 3 is geenszins voorgeschreven, dat de testateur — ten einde zijnen wil te kennen te geven, dat door hem geen posthume adoptie door zijne weduwe wordt verlangd — zich zal bedienen van bepaalde formules, dan wel die wilsuiting in eenen bepaalden vorm zal hebben te doen, wil zij geldig zijn.

Ongetwijfeld zal een dergelijke bedoeling dus uit de bewoordingen van het testament mogen worden afgeleid. De artikelen 885 e.v. B.W. toch zijn in het algemeen, en daarmede ook voor dit punt toepasselijk.

De algemeene opmerking moge hier worden gemaakt (en wel omdat uit dit oogpunt het geheele tweede hoofdstuk der regeling „van adoptie" is te beschouwen en daarmede ook

---

[1]) „Het Adatrecht van Ned.-Indië", dl. II, pag. 63.

voor de uitlegging van de andere voorschriften van genoemd hoofdstuk een richtsnoer wordt verkregen), dat als beginsel voorop is gesteld, dat *de wetgeving voor de Chineezen gelijk zij aan die voor de Europeanen.* Waar die wetgeving dus van de regelen van het B.W. *afwijkt,* behoort zij als *uitzondering* te worden behandeld, zoodat eene *strenge* wetsuitlegging naar den geest der bepalingen geboden is.

Voor het geval in kwestie geldt dan, dat — waar de wet niet uitdrukkelijk formules of een bepaalden vorm voor de wilsuiting voorschrijft —, deze ook op andere wijze mag blijken, aangezien de regeling, welke adoptie toelaat, uitzonderingswet is.

Terwijl het ontwerp-Fromberg in art. 45 [1]) uitdrukkelijk voorschreef, dat adoptie o.m. mag geschieden:

1e. door gehuwde lieden gezamenlijk, indien de man geen wettigen zoon heeft;

2e. door den man na de ontbinding van zijn huwelijk, indien hij geen wettigen zoon heeft;

stelde het ontwerp der Ordonnantie van 1917 *niet* de voorwaarde, dat de man, die tot adoptie overgaat, gehuwd zij of gehuwd zij geweest, zulks op grond van de overweging, dat gevallen van adoptie door Chineezen, die geene hoofdvrouw hebben, in Indië bekend schijnen geweest te zijn.

Ook Fromberg zelve erkende in zijn eindrapport (Januari 1903) dat hem een enkel dergelijk geval bekend was, waarin de man, ten pleiziere zijner concubine om haar een zoon te geven, een zoon adopteerde, doch liet er onmiddellijk op volgen, dat hij een dusdanige adoptie niet door een wettelijke regeling gehandhaafd wenschte te zien, daar zij z.i. slechts zou kunnen strekken om het concubinaat op gelijke lijn te stellen met het huwelijk, het onderscheid tusschen hoofdvrouw en concubine te doen verflauwen. [2])

Op het voetspoor van het ontwerp-Fromberg is ingevolge art. 5 der Chineezenwetgeving adoptie door een ongehuwd man — niet gehuwd geweest zijnde — thans uitgesloten.

Evenmin laat de wet adoptie toe, ingeval de man eenen

---

[1]) Vgl. art. 5 van Stbl. 1917 No. 129.

[2]) Mr. P. H. Fromberg, Eindrapport t.a.p. pag. 63; Verspreide Geschriften, pag. 362.

wettigen kleinzoon of verderen mannelijken nakomeling in de mannelijke lijn heeft (wettigen zoon van wettigen zoon, enz.) [1]) Immers, voor uitsterven van den familietak, hetwelk men met het instituut der adoptie beoogt te voorkomen, behoeft in een dergelijk geval niet te worden gevreesd, daar door den kleinzoon of verderen mannelijken nakomeling de instandhouding van het geslacht genoegzaam is gewaarborgd.

Het bestaan van natuurlijke zoons is echter voor den Chinees geen beletsel om tot adoptie over te gaan, ook al zijn zij erkend [2]), terwijl de aanwezigheid van wettige afstammelingen van natuurlijke zoons in dit opzicht al evenmin een bezwaar vormt.

Dat de tegenwoordigheid van natuurlijke zoons de adoptie geenszins verijdelt, vindt zijne verklaring hierin, dat deze personen, die als regel uit een Inlandsche vrouw geboren zijn, ongeschikt worden geacht om als continuator op te treden en den heiligen dienst der voorouderverereering waar te nemen. En hield de Chineesche wetgeving een dusdanige bepaling in, dat in het gestelde geval adoptie zou zijn uitgesloten, zij zou het erkennen van natuurlijke zoons niet ten onrechte tegenwerken.

Dat adoptie is uitgesloten, ingeval een overleden wettige zoon een adoptief-zoon heeft, behoeft naar het ons voorkomt nauwelijks vermelding.

Zooals bereids is opgemerkt, kan adoptie in de tweede plaats geschieden door de niet hertrouwde weduwe van een man, die geene wettige mannelijke nakomelingen in de mannelijke linie — hetzij vleeschelijke, hetzij adoptieve — heeft achtergelaten en die in zijn testament niet heeft te kennen gegeven, dat hij geene zoodanige adoptie door zijne weduwe verlangt.

Reeds dadelijk dringt zich de vraag aan ons op, of posthume adoptie rechtens wel geoorloofd zou zijn, indien de overledene zijne weduwe in staat van zwangerschap heeft achtergelaten. Het Burgerlijk Wetboek toch stelt in artikel 2 de fictie, dat het kind, van hetwelk een vrouw zwanger is, als

---

[1]) Zie de afwijkende meening van Fromberg ter zake in diens toelichting op de Ordonnantie van 1896, pag. 126.

[2]) De erkenning van natuurlijke zoons vóór 1 Mei 1919 bracht hen in de positie van wettige kinderen.

reeds geboren wordt aangemerkt, zoo dikwijls deszelfs belang zulks vordert.

Naar het ons voorkomt staat echter geenerlei wettelijke bepaling adoptie in genoemd geval in den weg en is zij rechtens dan ook zeer goed mogelijk. Men zij er zich wel van bewust, dat de overledene op het moment, waarop de adoptie door diens weduwe tot stand komt, géénen zoon heeft achtergelaten. Mocht zijne weduwe op dat oogenblik al in gezegende omstandigheden verkeeren, het kind, hetwelk zij het leven zou schenken, zou achteraf evengoed een dochter kunnen blijken te zijn, in welk geval het belang van het kind niet medebrengt, dat het als reeds geboren wordt aangemerkt.

Tevens mag niet uit het oog worden verloren, dat het aanstellen van eenen stamvoortzetter een bevoegdheid is, welke in het onderhavige geval der moeder rechtens toekomt.

De vraag doet zich echter voor, of de posthume adoptie ingevolge art. 15 lid 3 juncto art. 5 dan nietig zou kunnen worden verklaard, zoo het kind — ter wereld gekomen — inderdaad een zoon mocht blijken te zijn.

Wij meenen hierop ontkennend te moeten antwoorden, immers, waar art. 2 B.W. niet heeft kunnen beletten, dat de adoptie wettig tot stand kwam, zou hare wettigheid achteraf op grond van genoemd artikel bezwaarlijk kunnen worden betwist.

Ook Fromberg [1]) betoogt, dat men de fictie van art. 2 B.W. ver buiten hare grenzen zou uitbreiden, indien men haar de kracht toekende om datgene, wat eenmaal wettig tot stand kwam, te niet te doen. Tegenover deze fictie stelt hij voorts die, welke in art. 51 lid 1 van zijn ontwerp (= art. 12 lid 3 van Stbl. 1917 No. 129) voor den posthuum geadopteerde eveneens wordt aangenomen, n.l. dat deze wordt geacht uit het huwelijk der weduwe met haar overleden echtgenoot geboren te zijn. Zijns inziens neutraliseert deze fictie die van art. 2 B.W., daar op het oogenblik van de geboorte van het kind, van hetwelk de weduwe gedurende de adoptie zwanger was, de geadopteerde als wettige zoon des erflaters reeds bestond. Ten slotte moge nog worden opgemerkt, dat het hier niet zoozeer gaat om het belang van het ongeboren kind, als

---

[1]) „Verspreide Geschriften," pag. 361.

wel om de stamvoortzetting en de voorouderverereering.

De wet stelt voor de geldigheid der posthume adoptie de voorwaarde, dat de weduwe niet zij hertrouwd, zulks op grond van de overweging, dat de vrouw door haar volgend huwelijk geenerlei belang heeft bij de voortzetting van den familietak van haren overleden echtgenoot. Waar zij in de nieuwe familie, waarin zij krachtens haar volgend huwelijk is opgenomen, ook nieuwe belangen heeft te behartigen, vreest men niet ten onrechte door de mogelijkheid open te stellen ten behoeve van haren overleden man alsnog eenen zoon te adopteeren, deze belangen te zullen schaden.

De voorwaarden, waaraan de te adopteeren zoon moet voldoen.

a. De Ordonnantie van 1917 schrijft in art. 6 voor, dat slechts ongehuwde kinderlooze Chineezen [1]) van het mannelijk geslacht, die nog niet door een ander zijn geadopteerd, als continuator mogen worden aangesteld.

Het in China voorheen vigeerend recht onderwierp den adoptant bij de keuze van een stamvoortzetter aan zekere voorwaarden, aan welker naleving streng de hand werd gehouden. Zoo moest onder meerdere de continuator worden gekozen uit de generatie, die onmiddellijk onder den adoptant staat en wel te beginnen met de naaste, n.l. de zoons zijner broeders, waarop — bij ontstentenis van dezen — successievelijk volgen: de zoons van volle neven (= kleinzoons van vader's broeders), en die van achterneven (= achterkleinzoons van grootvader's broeders), enz. Derhalve moesten adoptant en adoptief-zoon zoowel vóór als nà de adoptie op denzelfden generatie-afstand van den stamvader verwijderd zijn. [2])

Geen adoptant was dan ook bevoegd om, bij gebreke van zoons, zijne keuze op een willekeurigen bloedverwant, b.v. zijn broeder dan wel zijn oom, te doen vallen.

---

[1]) Intergentiele adoptie (adoptie van tot een anderen landaard behoorende personen) is hierdor thans niet meer mogelijk.

[2]) In overeenstemming hiermede is art. 7 lid 2 der Chineezenwetgeving, waarin deze voorwaarde *in geval van adoptie van een bloedverwant, wettigen of natuurlijken,* uitdrukking vindt.

De familieverhoudingen toch zouden — in het eerste geval doordat de broeder na genoemde handeling de kleinzoon van zijnen vader, in het tweede geval doordat de oom na de adoptie de kleinzoon van zijnen broeder zou worden — er deerlijk door worden verstoord.

Terecht sprak het Hooggerechtshof bij arrest van 27 Juli 1922 (T. 118, p. 123), onder bekrachtiging van het ter zake door den Raad van Justitie te Soerabaia op 19 Januari 1921 gewezen vonnis (T. 115, pag. 168), de nietigheid uit nopens de door Liem Tik Koey vóór de invoering der Chineezenwetgeving gedane adoptie van zijn kleinzoon op grond, dat „de adoptie van een dochterszoon is als volstrekt en van rechtswege nietig te beschouwen, aangezien volgens het ter zake toepasselijk gewoonterecht een adoptie met de strekking, dat de geadopteerde in de familie van den adopteerende wordt opgenomen, als ware hij diens eigen vleeschelijke zoon ten einde door hem zijn stam te doen voortzetten op straffe van nietigheid behoort te voldoen aan het vereischte, dat de te adopteeren persoon, indien deze behoort tot de familie, hetzij tot de agnaten, hetzij tot de cognaten, één, maar dan ook niet meer dan één generatie jonger moet zijn dan dengene, die adopteert, opdat de door de adoptie kunstmatig in het leven geroepen betrekking zich zoo nauw mogelijk aan bestaande familieverhoudingen zal aansluiten en deze niet op ongeoorloofde wijze verstoort."

Hoe ver de verwantschap ook moge reiken, waarin adoptant en adoptandus tot elkander staan, één voorwaarde scheen volgens het in China geldend recht voorts niet uit het oog te mogen worden verloren. Steeds moest de te adopteeren persoon worden gekozen uit personen die, al waren zij ook vreemden, denzelfden geslachtsnaam droegen, daar zulks het bestaan van agnatische verwantschap doet vermoeden.

In afwijking hiervan, doch in overeenstemming met het ontwerp-Fromberg [1]), stelt de Ordonnantie van 1917 in artikel 6 [2]) niet de voorwaarde, dat de geadopteerde denzelfden geslachtsnaam voere. Moge al blijkens de toelichting deze afwijking worden gedragen door het motief, dat naar Wes-

---

[1]) Art. 47 lid 1.

[2]) Vgl. art. 11 en art. 7 lid 2 van genoemde ordonnantie.

tersch inzicht hoegenaamd geen verschil bestaat tusschen een volslagen vreemde en hem die, hoewel denzelfden geslachtsnaam voerende, tot den adoptant in dusdanige familieverhouding staat, dat deze niet meer kan worden nagerekend, het artikel laat den Chinees overigens volkomen vrij, om zijne keuze niettemin volgens zuiver Chineesche opvattingen te doen plaats vinden. Het niet-stellen dier voorwaarde in art. 6 sluit intusschen aan bij de practijk in Nederlandsch-Indië, waar adopties buiten de agnatische linie veelvuldig voorkomen.

Wèl heeft de wetgever overeenkomstig het Chineesche recht in artikel 7 lid 2 de bepaling opgenomen, dat *ingeval van adoptie van een bloedverwant, wettigen of natuurlijken,* de geadopteerde als zoodanig tot den gemeenschappelijken stamvader in denzelfden graad van afstamming moet komen te staan, als waarin hij vóór de adoptie tot dezen door geboorte stond, zulks om het optreden van mogelijke wanverhouding in de familierelaties voor alles te voorkomen.

b. De Chineezen-wetgeving stelt in de tweede plaats als vereischte, dat de te adopteeren persoon minstens achttien jaren jonger moet zijn dan de man, en minstens vijftien jaren jonger dan de getrouwde vrouw of de weduwe, die hem adopteert (art. 7 lid 1), welk voorschrift eveneens is gegeven ten einde behoorlijke verhoudingen in het leven te roepen. [1])

Bij de vaststelling van genoemd leeftijdsverschil heeft de wetgever zich voornamelijk laten leiden door den — mede in het Burgerlijk Wetboek (art. 29) — voor het aangaan van een huwelijk vereischten leeftijd van respectievelijk achttien en vijftien jaren.

De verdere vereischten, welke bij de adoptie in acht genomen moeten worden.

Tot de adoptie wordt voorts vereischt (art. 8):

1°. de toestemming van den persoon of de personen, die

---

[1]) Het ontwerp-Fromberg (art. 48) heeft, in verband met de omstandigheid, dat de adoptie voornamelijk geschiedt in het belang van den man en diens voorvaderen, geene bepaling gewijd aan het verschil in leeftijd, hetwelk tusschen den adoptandus en de adoptiefmoeder moet bestaan.

adopteeren;

2°. a. ingeval de te adopteeren persoon een wettig kind is, de toestemming van zijne ouders, of, bij vóóroverlijden van één hunner, van den langstlevende, met uitzondering van de moeder, die tot een volgend huwelijk is overgegaan; in dit geval, gelijk mede indien beide ouders zijn overleden, wordt voor de adoptie van een minderjarige vereischt de toestemming van zijnen voogd en van de weeskamer;

b. ingeval de te adopteeren persoon een natuurlijk kind is: de toestemming van zijne ouders, indien hij door beiden is erkend, of, bij vooroverlijden van een hunner, van den langstlevende, of, indien hij slechts door een van hen is erkend, de toestemming van dezen; indien geene erkenning heeft plaats gehad, of de ouders, die erkend hebben, overleden zijn, wordt voor de adoptie van een minderjarige vereischt de toestemming van zijnen voogd en van de weeskamer;

3°. de toestemming van den te adopteeren persoon, indien deze den ouderdom van vijftien jaren heeft bereikt;

4°. ingeval van adoptie door eene weduwe, als bedoeld in artikel 5 derde lid (posthume adoptie), de toestemming van de meerderjarige broeders en van den vader van haar overleden echtgenoot, en, bij ontbreken van dezen, dan wel wanneer genoemde personen niet in Nederlandsch-Indië gevestigd zijn, van twee der naaste in Nederlandsch-Indië gevestigde meerderjarige mannelijke bloedverwanten van vaderszijde van den overleden echtgenoot tot den vierden graad ingesloten.

De Ordonnantie van 1917 maakt — gelijk uit het bovenstaande blijkt — onderscheid [1]) tusschen eenerzijds het geval, dat de adoptandus meerder- dan wel minderjarig is, anderzijds het geval, dat hij wettig dan wel onwettig kind is.

Aan de adoptie van een *meerderjarig wettig* kind verbindt zij het vereischte, dat hiertoe hunne toestemming geven: de adoptant(en), de adoptandus — art. 8 sub 3 — en zijne ouders, zoo beide nog in leven zijn en bij vóóroverlijden van

---

[1]) Vgl. het ontwerp-Fromberg — art. 49 —, hetwelk alleen het oog heeft op wettige kinderen.

één hunner de langstlevende.

In overeenstemming met het ter zake voorheen in China geldend recht vordert Stbl. 1917 No. 129 niet de goedkeuring der weduwe (moeder van den adoptandus), die tot een volgend huwelijk is overgegaan, aangezien zij daardoor in eene andere familie is overgegaan [1]).

Dat in het onderhavige geval de toestemming der ouders noodig is, vindt zijnen grond hierin, dat de adoptie vèrstrekkende gevolgen heeft. Men bedenke wel, dat tengevolge daarvan — behoudens enkele nader te noemen uitzonderingen — de burgerlijke betrekkingen tusschen de ouders of hunne bloed- en aanverwanten en den geadopteerde, aan de natuurlijke afstamming ontleend, volledig komen te vervallen, inzonderheid het erfrecht, hetwelk die ouders anders op de nalatenschap van den adoptandus zouden kunnen doen gelden, vervalt.

Het behoeft voorshands geen betoog, dat voor de adoptie van een *minderjarig wettig* kind de toestemming zijner ouders — naast die van de(n) adoptant(en) en den adoptandus, zoo deze den ouderdom van vijftien jaren heeft bereikt — evenzeer gevorderd wordt, ook hier echter met het voorbehoud, dat de moeder-weduwe niet tot een volgend huwelijk zij overgegaan.

In dit geval, alsmede voor het geval dat beide ouders overleden zijn, verlangt de Chineezenwetgeving de goedkeuring van den voogd van den minderjarige en van de Weeskamer, welke, als in iedere voogdij, ook hier met de toeziende voogdij is belast. Waar de voogdij over het minderjarige kind — bij overlijden van den vader — veelal bij de moeder berust, ook voor het geval deze tot een volgend huwelijk mocht zijn overgegaan, zal voor de adoptie ook háár inwilliging, als voogdes, van noode zijn.

Betreft de adoptie een *meerderjarig natuurlijk* kind, zoo behoeft men, behalve de toestemming van de(n) adoptant(en) en van den adoptandus, die zijner ouders, indien hij door beiden is erkend, of, bij vooroverlijden van een hunner, van den langstlevende, of, indien hij slechts door een van hen is erkend, de toestemming van dezen alleen. Aangezien de moe-

---

[1]) Vgl. art. 5 sub 3 van Stbl. 1917 No. 129.

der, die erkend heeft, niet door huwelijk in de familie van den vader is overgegaan en dus door huwelijk met een ander niet weer uit dat familieverband kan zijn getreden, sluit de ordonnantie de goedkeuring der moeder, die tot een huwelijk is overgegaan, in dit geval niet uit.

Tot slot zij het geval behandeld, dat de adoptie ten doel heeft, een *minderjarig natuurlijk* kind tot stamhouder aan te stellen.

Evenals bij de adoptie van een meerderjarig natuurlijk kind heeft men ook hier de toestemming der aldaar vermelde personen [1]) van noode met deze toevoeging, dat de goedkeuring van den voogd over den minderjarige en van de Weeskamer vereischt wordt, ingeval geene erkenning heeft plaats gehad, of de ouders, die erkend hebben, overleden zijn.

Huldigt Fromberg [2]) in zijn ontwerp de opvatting, dat de toestemming van den te adopteeren persoon eerst dàn vereischt is, indien hij den ouderdom van achttien jaren heeft bereikt, de wetgever van 1917, uitgaande van het standpunt, dat den minderjarige — waar het de beslissing omtrent zijn persoon betreft — reeds eerder recht van medespreken moet worden toegekend, stelde in overeenstemming met het ontwerp Chineesch Burgerlijk Wetboek (art. 1394) dezen leeftijd op vijftien jaren.

Voor de niet hertrouwde weduwe, die tot posthume adoptie wenscht over te gaan, vordert de Ordonnantie in art. 8 sub 4 naast de toestemming van de reeds genoemde personen nog die van de meerderjarige broeders en van den vader van haar overleden echtgenoot. Bij ontbreken van dezen, dan wel wanneer genoemde personen niet in Nederlandsch-Indië gevestigd zijn, is vereischt de toestemming van twee der naaste in Nederlandsch-Indië gevestigde meerderjarige mannelijke bloedverwanten van vaderszijde van den overleden echtgenoot tot den 4den graad ingesloten.

Ingevolge art. 9 kan de toestemming der personen, bedoeld in art. 8 sub 4, mits niet zijnde de vader of de voogd van den te adopteeren persoon, indien die toestemming niet verkre-

---

[1]) Dat de adoptandus, die den leeftijd van vijftien jaren nog niet heeft bereikt, zelf geen toestemming behoeft te geven, is duidelijk.

[2]) Zie art. 49 ten derde van diens ontwerp.

gen wordt, zoomede bij ontstentenis ook van de aan het slot dier bepaling bedoelde bloedverwanten, worden vervangen door eene machtiging van den Raad van Justitie, in wiens rechtsgebied de weduwe, die wenscht te adopteeren, woonachtig is.

De bedoeling van dit voorschrift is duidelijk. De wetgever van 1917 beoogt hiermede te voorkomen, dat de weduwe zich in hare keuze geheel en al afhankelijk gesteld zou zien van de toestemming der naaste bloedverwanten van den overledene die, niet zelden gedreven door eigenbelang, er maar al te licht toe zouden kunnen komen aan de door de weduwe voorgenomen adoptie hunne goedkeuring te onthouden.

Echter meent hij hierop niettemin een uitzondering te moeten maken nopens den vader of den voogd van den adoptandus. Vaak toch zal de persoon, dien de weduwe waardig keurt de zorg voor de voorvaderlijke zieletabletten op zich te nemen, een familielid van haren overleden man zijn; door deze keuze wordt licht de mogelijkheid geopend, dat de bloedverwant, wiens toestemming zij voor de adoptie van noode heeft, de vader of de voogd van den adoptandus is.

Mocht zich dit geval inderdaad voordoen, dan zal bij weigering door laatstgenoemden de adoptie geen voortgang kunnen vinden en hunne toestemming niet kunnen worden vervangen door eene machtiging van den Raad van Justitie ter zake.

Aangaande deze machtiging stelt art. 9 voorts vast, dat op het daartoe door haar (de weduwe) gedaan verzoek door den Raad van Justitie buiten vorm van proces en zonder hoogere voorziening wordt beslist, na verhoor of behoorlijke oproeping van de personen, wier toestemming wordt vereischt, en van zoodanige andere als den Raad van Justitie noodig zal voorkomen.

Indien de te hooren personen woonachtig zijn buiten het gewest [1]), waar de zetel van den Raad van Justitie gevestigd is, kan deze aan het hoofd van plaatselijk bestuur [1]) het houden van hun verhoor delegeeren, welke ambtenaar het deswege op te maken proces-verbaal aan den Raad van Justitie

---

[1]) Voor de Gouvernementslanden op Java en Madoera hiervoor onderscheidenlijk te lezen „afdeeling" en „assistent-resident".

zal doen toekomen.

Het bij artikel 334 van het Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch-Indië bepaalde ten aanzien van de daarbij bedoelde bloedverwanten of aangehuwden is met betrekking tot de in deze te hooren personen van toepassing. Zij kunnen zich derhalve, ieder afzonderlijk, door eenen bijzonderen gevolmachtigde laten vertegenwoordigen. De schriftelijke volmacht daarbij is vrij van zegel.

Van de verkregen rechterlijke machtiging moet in de akte van adoptie melding gemaakt worden. [1])

De vorm, waarin de adoptie dient te geschieden.

Is onder de vigueur der resolutie van 9 Mei 1769 de vraag nopens den vorm, waarin de adoptie had te geschieden, een bron van voortdurende discussie geweest, de ordonnantie van 1917 maakte aan dezen strijd een einde door ondubbelzinnig te verklaren, dat op straffe van nietigheid adoptie alleen bij *notarieele akte* kan geschieden (artikelen 10 en 15). [2])

Dit is volkomen in overeenstemming met den geest der resolutie, die, de adoptie als een contract beschouwend, aan de „notarissen en ook aan de beambtschrijvers op de buitenkantoren tot het opstellen van alle wettige instrumenten en acten gekwalificeerd" opdraagt „om zoowel in het eene, als in het andere geval, bij de acten, dan wel contracten van adoptie, duidelijk te maken, van hetgeen de overeenkomende partijen begeeren, nadat zij door hen behoorlijk ondervraagd en geïnformeerd zijn op al het bovenaangehaalde."

De bedoeling, welke aan dezen opdracht ten grondslag ligt, is duidelijk. De wetgever van 1769 beoogt daarmede rechtszekerheid in het leven te roepen, een rechtszekerheid, die slechts afdoende zou worden gewaarborgd, indien genoemde acten inderdaad notarieel zouden worden verleden.

Dit is — zooals bereids is opgemerkt — mede de opvatting van het Hooggerechtshof, verdedigd in een arrest van 29 September 1927. [3])

---

[1]) Zie ook art. 15 lid 3 van Stbl. 1917 No. 129.

[2]) Vgl. art. 50 van het ontwerp-Fromberg.

[3]) Zie pag. 79.

Ook in ander opzicht is dit arrest een nadere beschouwing waard.

Het leert ons, dat het woord „partijen" in art. 10 lid 2 van Stbl. 1917 No. 129 ziet op àlle in art. 8 genoemde personen, die hunne toestemming tot de adoptie hebben te geven en derhalve mede omvattend den adoptandus zelve, indien deze den ouderdom van vijftien jaren heeft bereikt. Dientengevolge zullen, ingevolge genoemd artikellid, voor den notaris — hetzij in persoon, hetzij bij eenen bijzonderen bij notarieele akte gevolmachtigde — hebben te verschijnen:

1°. zij, die het kind in adoptie aannemen;

2°. zij, die het kind in adoptie geven;

3°. de geadopteerde, indien hij vijftien jaren oud is;

4°. ingeval van posthume adoptie, mede de in art. 8 sub 4 vermelde personen.

Echter meenen wij daaraan te moeten toevoegen, dat de verschijning van den minderjarigen adoptandus voor den notaris slechts *in persoon* kan geschieden. In geen geval zal diens toestemming tot de adoptie middels eenen bijzonderen bij notarieele acte gevolmachtigde mogelijk zijn, daar art. 10 lid 2 geenszins de strekking heeft, den minderjarigen adoptandus bevoegd te verklaren eene overeenkomst in zake lastgeving aan te gaan en zoodoende eene uitzondering te scheppen op de algemeene handelingsonbekwaamheid van minderjarige personen.

Met betrekking tot de personen in 4° van art. 8 bedoeld, bepaalt de Chineezen-wetgeving voorts, dat zij, behalve diegene van hen, die als vader of voogd den te adopteeren persoon in adoptie geeft, gezamenlijk of ieder afzonderlijk, hunne toestemming ook bij eene notarieele akte kunnen geven, van welke omstandigheid in de akte van adoptie wordt melding gemaakt (art. 10 lid 3).

De beide laatste leden van art. 10 houden voornamelijk verband met de invoering van een afzonderlijken Burgerlijken Stand voor Chineezen bij Stbl. 1917 No. 130: Ieder belanghebbende kan vorderen, dat van de adoptie worde melding gemaakt op den kant der geboorte-akte van den geadopteerde.

Het ontbreken echter der aanteekening van eene adoptie

op den kant der geboorteakte kan aan het geadopteerde kind niet worden tegengeworpen, ten einde zijnen verkregen staat te betwisten. [1])

De gevolgen, welke het recht aan de adoptie verbindt.

a. De adoptie heeft, blijkens art. 11, van rechtswege ten gevolge dat de geadopteerde, indien hij een anderen *geslachts*naam [2]) heeft dan de man als wiens zoon hij wordt geadopteerd, den geslachtsnaam van dezen verkrijgt in de plaats van den zijnen.

Deze bepaling is volmaakt in overeenstemming met hetgeen het Chineesche gewoonterecht dienaangaande voorschreef.

De mogelijkheid om nieuwe *eigen*namen aan te nemen verschaft het reglement op het houden van de registers van den Burgerlijken Stand voor de Chineezen van 29 Maart 1917 — Stbl. 1917 No. 130 — in de artikelen 93 en 94, maar — behoudens bij adoptie — kan van verandering van geslachtsnamen bij Chineezen geen sprake zijn, omdat de geslachtsnaam inderdaad een stamnaam is en dus wijst op een genealogische realiteit, waaraan niets kan worden gewijzigd.

b. De Ordonnantie van 1917 knoopt aan het feit der adoptie in art. 12 [3]) nog andere rechtsgevolgen vast.

Indien gehuwde lieden een zoon adopteeren, wordt deze geacht uit hun huwelijk te zijn geboren.

Indien de man na de ontbinding van zijn huwelijk een zoon adopteert, wordt deze geacht uit een door den dood ontbonden huwelijk van dien man te zijn geboren.

Indien de weduwe een zoon adopteert, wordt deze geacht uit haar huwelijk met haren overleden man te zijn geboren, met dien verstande echter, dat hij in de nalatenschap van den overledene, voor zoover deze daarover niet bij uitersten wil heeft beschikt, slechts dan als erfgenaam wordt toege-

---

[1]) Vgl. art. 281 lid 3 en 4 B.W. nopens de erkenning van natuurlijke kinderen.

[2]) Van de drie namen, welke een Chineesche man in het algemeen pleegt te dragen, is de eerste de geslachts-, familie- of stamnaam, terwijl de derde den eigenaam vormt.

[3]) Vgl. art. 51 van het ontwerp-Fromberg.

laten, wanneer de adoptie binnen zes maanden na het overlijden tot stand is gekomen, dan wel de weduwe binnen dien termijn de rechterlijke machtiging, bedoeld in artikel 9, heeft gevraagd en daarvan binnen eene maand na het verleenen heeft gebruik gemaakt.

Het ontwerp-Fromberg schrijft in art. 51 voor, dat indien gehuwde lieden een zoon adopteeren, deze gelijke rechten en verplichtingen heeft als ware hij uit hun huwelijk geboren.

Om tweeërlei redenen heeft, blijkens de toelichting, de wetgever van 1917 dit voorschrift niet over willen nemen.

Vooreerst, doordat hem de omschrijving, zooals de bepaling in art. 12 die geeft, korter voorkwam, doch in het bijzonder ook, doordat de door Fromberg voorgestelde regel eenzijdig was, daar zij met geen enkel woord repte over de gevolgen, welke de adoptie voor de adoptanten zou medebrengen.

In tegenstelling hiermede worden door de bepaling, als zou de geadopteerde moeten worden geacht uit het huwelijk der echtelieden te zijn geboren, de wederzijdsche rechten en verplichtingen zoowel van den adoptandus als die der adoptanten volledig weergegeven.

Dezelfde beweegredenen noopten den wetgever om ook in het tweede en derde lid van gemeld art. 12 het ontwerp-Fromberg niet te aanvaarden.

Uitdrukkelijk stelt de ordonnantie van 1917 in art. 12 lid 2 vast, dat, indien de man na de ontbinding van zijn huwelijk een zoon adopteert, deze wordt geacht uit *een* door den dood ontbonden huwelijk van dien man te zijn geboren en *niet* derhalve uit *het* door den dood ontbonden huwelijk van genoemden persoon, ook al moge zijne vrouw hem inderdaad door den dood zijn ontvallen.

Uitgaande van het standpunt, dat het doel der adoptie voor alles zij: het verkrijgen van een stamvoortzetter, heeft de wetgever elk misbruik ter zake willen voorkomen.

De man toch, wien door den dood zijner vrouw mogelijk een groot vermogen ontgaat, hetwelk haar eerlang bij het verscheiden van haren vader zou worden toebedeeld, zou in het instituut der adoptie inderdaad een wettig middel hebben kunnen vinden om het vermogen desniettemin deelachtig te worden ware het niet, dat genoemd artikellid hem

hiertoe elke gelegenheid ontneemt.

Evenmin spreekt de ordonnantie ter zake van een „door echtscheiding ontbonden huwelijk", daar door deze terminologie noodwendig een betrekking zou worden geschapen tusschen de gewezen echtgenoote en den geadopteerde.

Anders wordt echter de zaak, zoo de weduwe er toe overgaat voor haar overleden echtgenoot een zoon te adopteeren. Ingevolge art. 12 lid 3 wordt deze dan geacht uit *haar* huwelijk met den overledene te zijn geboren.

In verband met den in art. 836 B.W. vastgestelden regel, krachtens welken hij, die als erfgenaam wenscht op te treden, moet bestaan op het oogenblik, dat de erfenis is opengevallen, bepaalt art. 12 lid 3 voorts, dat de geadopteerde in de nalatenschap van den overledene slechts dan als erfgenaam wordt toegelaten, wanneer de posthume adoptie binnen zes maanden na het overlijden tot stand is gekomen, dan wel — bij weigering van toestemming door den in art. 8 sub 4 vermelde personen — de weduwe binnen dien termijn de rechterlijke machtiging, bedoeld in art. 9, heeft gevraagd en daarvan binnen eene maand na het verleenen heeft gebruik gemaakt.

Hoewel een termijn van zes maanden met het oog op de rechten van derden in feite te lang zou kunnen worden gevonden, meende de wetgever dezen termijn niettemin te moeten handhaven, daar — nu de posthume adoptie in het recht eenmaal erkenning heeft gevonden — de weduwe ook een redelijke tijd moet worden gelaten haar taak naar behooren te kunnen volbrengen.

Een tweede beperking, welke de Ordonnantie in de rechten van dezen geadopteerde aanbrengt, is hierin gelegen, dat hij slechts als erfgenaam wordt toegelaten nopens dat gedeelte der nalatenschap, waarover de overledene niet bij uitersten wille heeft beschikt. Het recht op een legitieme portie wordt den geadopteerde door dezen regel implicite onthouden.

De Chineezen-wetgeving verschaft aan de in art. 12 lid 3 vervatte regeling haar effect, door in art. 13 de weeskamer de verplichting op te leggen om alle noodige en dringende maatregelen in het werk te stellen, welke vereischt worden tot het behoud en het beheer der goederen, welke aan den te

adopteeren persoon zullen toekomen. [1])

Rechten van derden, waarop de adoptie van invloed kan zijn, blijven, totdat de adoptie zal zijn tot stand gekomen, doch uiterlijk gedurende de termijnen, bedoeld in het laatste lid van artikel 12, opgeschort.

Blijkens het ontwerp-Fromberg (vide art. 52), zou de weeskamer zich eerst voor deze taak gesteld zien, nadat de weduwe van haar voornemen om een zoon te adopteeren aan genoemd college had kennis gegeven.

Terecht vreesde de wetgever, dat hierdoor moeilijkheden zouden worden geschapen, ingeval derden op de nalatenschap reeds rechten zouden doen gelden, terwijl de kennisgeving der weduwe de weeskamer ter zake nog niet had bereikt.

Mede in dit verband meenen wij ook aan de weeskamer de bevoegdheid te moeten onthouden om met eenig rechtsgevolg den in het bewuste artikel vastgestelden termijn van zes maanden te verkorten, ook al moge blijkens een verhoor de weduwe nadrukkelijk hebben te kennen gegeven, van haar recht tot adoptie géén gebruik te zullen maken. Zoodanige verklaring zal haar, naar het ons voorkomt, niettemin bevoegd doen blijven om — mits binnen den wettelijken termijn gedaan — een zoon voor haren overleden man te adopteeren.

Evenmin zal dit recht ook maar op eenigerlei wijze kunnen worden verkort door alvast tot verdeeling der nalatenschap over te gaan. Immers zou, ingeval de verklaring tot adoptie inderdaad werd afgelegd, nadat reeds tot verdeeling was overgegaan, alles wat in dat opzicht werd verricht, wederom ongedaan moeten worden gemaakt.

Zoowel in het eene, als in het andere geval zou zulks enkel en alleen tot ongewenschte verwikkelingen kunnen leiden.

Van de door de weeskamer getroffen voorzieningen zal dit college uiteraard rekening en verantwoording hebben af te leggen. [2])

---

[1]) Vgl. de taak der weeskamer als curatrice over de ongeboren vrucht krachtens art. 348 B.W. juncties de artt. 44—46 van Stbl. 1872 No. 166, waaraan bovenstaande bepaling is ontleend.

[2]) Zie het ontwerp-Fromberg (art. 52 lid 2), waarin de verplichting van de weeskamer tot het afleggen van rekening en verantwoording uitdrukkelijk is omschreven.

Zooals is opgemerkt, beoogt het tweede lid van art. 13 gedurende de meerbedoelde termijnen alle rechten van derden, die door de adoptie mogelijk zouden worden aangetast of te niet gedaan, op te schorten.

Bovenstaande beschouwingen nopen ons dan ook aan te nemen, dat de practische beteekenis van art. 13 in het bijzonder hierin is gelegen, dat ingeval een man overlijdt met achterlating eener tot adoptie bevoegde weduwe, zijn nalatenschap, voor zoover de overledene daarover niet bij uitersten wil heeft beschikt, *onverdeeld* zij en blijve gedurende den wettelijken voor de posthume adoptie vastgestelden termijn, tijdens welken de weeskamer tevens al het noodige heeft te verrichten tot behoud en beheer dier goederen. [1])

c. De Ordonnantie van 1917 verbindt in art. 14 aan de adoptie als derde en laatste rechtsgevolg: het vervallen der burgerlijke betrekkingen, aan de natuurlijke afstamming ontleend, tusschen de ouders of hunne bloed- en aanverwanten en den geadopteerde, behalve ten aanzien van:

1°. de verboden graden van bloed- en aanverwantschap bij huwelijk;

2°. de op de natuurlijke afstamming gegronde bepalingen van strafrecht;

3°. de compensatie van proceskosten en de gijzeling;

4°. het getuigenbewijs;

5°. het optreden als getuige bij authentieke akten.

De gevallen, waarin adoptie van rechtswege nietig is, dan wel nietig kan worden verklaard.

Tot slot schrijft de Chineezen-wetgeving in art. 15 lid 1 voor, dat adoptie niet door onderlinge overeensteming kan worden teniet gedaan en wijdt vervolgens in de daarop volgende leden van genoemd artikel een regel aan de adoptie, welke in strijd met de voorschriften der Ordonnantie van

---

[1]) Art. 91 lid 1 van Stbl. 1917 No. 130 verplicht den ambtenaar van den Burgerlijken Stand om, binnen vier en twintig uren na de aangifte, aan de weeskamer kennis te geven van het overlijden van alle personen, met opgave tevens of zij minderjarige kinderen achterlaten.

1917 is tot stand gekomen.

Adoptie van meisjes en adoptie op andere wijze dan bij notarieele akte is *van rechtswege nietig* (art. 15 lid 2). Zoodanige adoptie moet dan ook als strijdig met de artikelen 6 en 10 worden geacht nimmer te hebben bestaan.

De adoptie kan voorts worden *nietig verklaard* wegens strijd met een der overige bepalingen van de artikelen: 5, 6, 7, 8, 9, of het tweede en derde lid van artikel 10 (art. 15 lid 3). Moge al de adoptie in strijd met een dier artikelen worden bevonden, zij blijft desniettemin van kracht, zoo lang en voor zoover zij niet — na opzettelijk rechtsgeding — bij rechterlijk vonnis is nietig verklaard.

Van zelf dringt zich de vraag aan ons op, *door* wien en *tegen* wien de vordering tot nietigverklaring zal moeten worden ingesteld, nu de Ordonnantie van 1917 er met geen enkel woord over gewaagt.

In het meergemeld arrest van 29 September 1927 (T. 126, pag. 459) gaf het Hooggerechtshof als zijne meening te kennen, dat, nu art. 15 lid 3 van Stbl. 1917 No. 129 wel de gronden tot nietigverklaring aangeeft, doch nergens de personen noemt, die bevoegd zijn om de adoptie nietig te doen verklaren, bij het stilzwijgen der wet, die bevoegdheid moet worden geacht toe te komen aan *„een ieder, die bij de al- of niet geldigheid der adoptie belang heeft."*

De vraag, tegen wien die actie moet worden ingesteld, meenen wij volgens algemeene beginselen van recht in dezen zin te moeten beantwoorden, dat zij dient te geschieden tegen hen, *die geacht moeten worden als partijen bij het verlijden der notarieele akte van adoptie betrokken te zijn geweest.*

Deze vordering zal, nu het Hof uitdrukkelijk heeft verklaard, dat het woord „partijen" in art. 10 van Stbl. 1917 No. 129 ziet op alle in art. 8 genoemde personen, [1]) dientengevolge moeten worden ingesteld tegen:

1°. hen, die het kind in adoptie aannemen;

2°. hen, die het kind in adoptie geven (de personen, genoemd in art. 8 sub 2);

3°. den geadopteerde, zoo hij den ouderdom van vijftien

---

[1]) Zie T. 126, pag. 459.

jaren heeft bereikt;

4°. ingeval van posthume adoptie, mede de in art. 8 sub 4 bedoelde bloedverwanten, echter alleen voorzoover zij aan het verlijden der notarieele akte hunne medewerking hebben verleend.

§ 8. OUDERLIJKE MACHT EN VOOGDIJ.

A. Ouderlijke macht.

Begrippen als ouderlijke macht en voogdij waren in het oud-Chineesche recht niet te scheiden. Het zoo krachtig en verstrekkend gezag van den vader in China verzette zich tegen de onderscheiding, zooals die in het Westersch recht wordt voorgestaan. Van voogdij kon enkel sprake zijn, ingeval de *vader* overleden was.

De vaderlijke macht of patria postestas, welk klassiek begrip den omvang dier macht wellicht het best weergeeft, heeft nochtans onder de Chineezen in Nederlandsch-Indië nimmer in die strenge beteekenis gegolden, welke zij in het oude China steeds heeft gehad.

Toch zou de term „vaderlijke macht" hier verwarring kunnen stichten. Men hoede zich namelijk er voor deze macht gelijk te stellen aan die, welke vóór 1927 in het Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch-Indië onder denzelfden naam werd omschreven als een zoodanige, welke het kind tot aan zijn meerderjarigheid plaatste onder het gezag der beide ouders, terwijl — staande huwelijk — die macht alleen door den vader werd uitgeoefend, tenzij hij daartoe buiten de mogelijkheid was, in welk geval de moeder hem verving (artt. 299 en 300 B.W.-oud).

Het Chineesche kind stond in letterlijken zin onder de macht van den vader, in welken toestand het overlijden der moeder geen wijziging vermocht te brengen. Ook het verschil in haren omvang was duidelijk, terwijl haar werkingsinvloed aan geene temporeele grenzen was gebonden.

De kinderwetgeving van 1927 Stbl. No. 31 baseerde het ouderlijk gezag op nieuwe grondslagen, waardoor de Chineezen zich nog verder van hun oorspronkelijk recht geplaatst zagen en het vaderlijk gezag in belangrijke mate

werd ingekrompen. [1])

Van ouderlijke macht kan mitsdien thans ook onder de Chineezen enkel sprake zijn wanneer en zoolang tusschen de ouders een huwelijk bestaat; dit stelt de kinderwetgeving wel ondubbelzinnig vast.

De noodzakelijke consequentie hiervan is, dat kinderen uit andere vrouwen dan de echtgenoote (in de eerste plaats dus: bijvrouwen-kinderen), ook als zij als „wettige kinderen" zijn aan te merken, nimmer onder ouderlijke macht, doch aanstonds en uitsluitend onder *voogdij* staan, *terwijl de weeskamers in Nederlandsch-Indië in feite rechtens belast zijn met de toeziende voogdij over al die kinderen.*

B. VOOGDIJ.

I. *Voogdij in het algemeen.*

In tegenstelling tot het recht in Zuid-China primeerde in Nederlandsch-Indië de testamentaire voogdij. [2]) Ontbrak eene uiterste wilsbeschikking, houdende aanwijzing van een voogd, dan was de beurt aan hen of hem, op wie(n) de vaderlijke macht volgens de regels van het oud-Chineesche recht overging. Geen eenstemmigheid bestond ten aanzien van het antwoord op de vraag, wie naar dat recht daarvoor was aangewezen.

De boedelkamers traden bij ontstentenis van een testamentairen voogd tijdelijk als zoodanig op en kozen vervolgens uit den naasten familiekring een persoon (bij voorkeur de hoofdvrouw-weduwe), die geschikt was en in de termen viel om tot voogd te worden erkend of aangewezen.

Deze gedragslijn steunde niet op een wettelijk voorschrift, doch op gebruik.

De voogdserkenning had intusschen enkel deze beteekenis, dat de gekozene voor de uitoefening der voogdij het meest geschikt werd bevonden.

Een tweede bijzonderheid was, dat het gewoonterecht de voogdij beperkte tot het beheer over de *goederen* der pu-

---

[1]) Dezelfde wijziging onderging ook echter het recht in China zelf.

[2]) Zie art. 3 van Stbl. 1828 No. 46 (Reglement voor het College van Boedelmeesteren).

pillen. [1])

Met dit systeem is als gevolg der Chineezen-wetgeving gebroken; van geene „erkenning" van voogden door de Weeskamers naar rangorde van het oude recht is thans meer sprake. Het op de Chineezen toepasselijk verklaarde Burgerlijk Wetboek wijst gebiedend aan, op welke wijze in de voogdij moet worden voorzien.

Nochtans heeft de wetgever zich bezorgd gemaakt over de positie der door de boedelkamers onder vigueur van het gewoonterecht erkende voogden.

Ter vermijding van ongewenschte procedures over het al dan niet rechtmatig optreden van zoodanige voogden, behelst art. 20 der overgangsbepalingen van de Chineezen-wetgeving het voorschrift, dat zij, die vóórdat deze ordonnantie op die voogdij toepasselijk was, wettiglijk de voogdij uitoefenden, haar blijven behouden, terwijl zij, die vóór dat tijdstip door de wees- en boedelkamers als voogden zijn erkend, op den enkelen grond dier erkenning als wettige voogden worden aangemerkt, tenzij bij een vóór dat tijdstip in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak is beslist, dat de als voogd erkende persoon niet is de wettige voogd, of tenzij op dat tijdstip over die al of niet wettigheid een geding aanhangig is of een rechterlijke uitspraak bestaat, welke nog niet in kracht van gewijsde is gegaan.

Nu de boedelkamers ter sprake komen, zij terloops de aandacht gevestigd op de overgangsbepaling vervat in art. 19, krachtens welke de bemoeiingen van de wees- en boedelkamers met Chineezen en hunne boedels, vóórdat ter plaatse de Chineezen-wetgeving toepasselijk was aangevangen krachtens de destijds bestaande wettelijke voorschriften, door deze colleges op denzelfden voet worden voortgezet en ten einde gebracht.

Die bemoeiingen houden echter op in de gevallen, waarin zij volgens diezelfde wetgeving zijn gesloten.

Behelst dit voorschrift nu een norm van materieel voogdijrecht? Het wil ons voorkomen van niet; ook de reeds vóór 1 Mei 1919 opengevallen voogdijen zullen door de bepalingen

---

[1]) Zie van Vollenhoven: Het Adatrecht van Nederlandsch-Indië, dl. II, pag. 79.

van het Burgerlijk Wetboek worden beheerscht.

Dualisme in zake het materieele voogdijrecht der Chineezen kan door de bewuste overgangsbepaling geenszins zijn bedoeld.

Slechts in de administratie der boedelkamers (sinds 1921 heeten deze colleges: weeskamers) is geene verandering gekomen. [1])

II. *Voogdij over bijvrouwen-kinderen en kinderen uit „losse" vrouwen geboren.*

Zij, die de Indische periodieken en publicaties op juridisch gebied naslaan, in de hoop, daarin het antwoord te zullen vinden op de vraag, welk het karakter is der voogdij over de bijvrouwen-kinderen en de kinderen uit „losse" vrouwen geboren, zullen spoedig ervaren, dat hunne moeite ter zake vruchteloos zal blijken te zijn.

Niemand zal echter willen verhelen, dat deze voogdij uitzonderlijk en bovenal frequent genoeg is, en juist daarom maakt zij — naar het ons voorkomt — eene bezinning op haren waren aard dringend noodig.

Het Burgerlijk Wetboek onderscheidt de voogdijen in die over wettige en over natuurlijke erkende kinderen.

Van de voogdij over de suppletoire groep „wettige" kinderen bij Chineezen gedurende het leven beider ouders wordt door de Chineezen-wetgeving evenwel met geen enkel woord gerept.

De invoering van het systeem van het B.W. stelt ons inmiddels noodwendig voor de gewichtige keuze tusschen de twee voogdijtypen, welke dat wetboek kent; op den wetstoepasser rust dientengevolge de moeilijke taak, bedachtzaam te zijn bij het bepalen zijner keuze.

Toch kan in waarheid slechts de wetgever deze onzekerheid wegnemen door uitdrukkelijk te verklaren, welke voogdijbepalingen hij op de onderwerpelijke groep van kinderen toegepast wenscht te zien.

De groote moeilijkheid baart ons dan met name de legale

---

[1]) Vgl. art. 71 der Overgangsbepalingen, Stbl. 1848 No. 10. Zie de toelichting op art. 70 derzelve in T. 13, pag. 389.

oudervoogdij.

Is daarvoor wellicht het tweede lid van art. 18 der overgangsbepalingen van de Chineezen-wetgeving, hetwelk bij overlijden van den vader de voogdij over minderjarige kinderen opdraagt aan hunne vleeschelijke moeder — de bijvrouw — richtinggevend?

Wij meenen zulks te moeten betwijfelen. Het daaraan ten grondslag liggend beginsel strookt immers zoowel met art. 345 B.W. als met art. 353 lid 3 B.W.

Niettemin doet de opzettelijke plaatsing der bijvrouwenkinderen c.s. in de groep „wettige kinderen" veeleer ons oog gericht houden op de voogdij over hunne volwaardige groepsgenooten, n.l. de wettige kinderen der hoofdvrouw.

Het schijnt ons toe het meest logische, het meest billijke en met 's wetgevers onuitgesproken bedoeling het meest in overeenstemming te zijn op de voogdij over de bijvrouwenkinderen de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de legale voogdij over wettige kinderen toepasselijk te achten, wil men niet het verwijt krijgen met twee maten te meten. Wel pleit hiertegen het feit, dat in het systeem van het Burgerlijk Wetboek voor wettige kinderen bij uitsluiting de oudervoogdij bekend is na verbreking der huwelijksbanden, welke het gezin bijeenhoudt, terwijl in ons geval geen „voorportaal" der oudervoogdij bekend is en derhalve van een doelbewuste scheiding tusschen de ouders nog minder sprake kan zijn — integendeel.

Hoe het ook zij, het wettelijk stelsel laat geen ruimte voor eene andere oplossing. De voogdij over bijvrouwen-kinderen c.s. laat zich het best vergelijken met de voogdij over wettige kinderen na scheiding der ouders, al zijn de feiten ook anders.

De vraag dringt zich dan echter noodwendig aan ons op, wie der ouders van rechtswege met de voogdij is belast, nu deze niet door rechterlijke uitspraak aan een hunner wordt opgedragen, zooals bij echtscheiding het geval zou zijn.

Voor de beantwoording van deze vraag zal o.i. een duidelijke aanwijzing in het tweede lid van art. 18 voornoemd kunnen worden gevonden. Immers gewaagt dit artikellid van de voogdij der bijvrouw na het overlijden van den vader, waaruit a contrario moet worden afgeleid, dat beoogd werd

tevoren den vader tot voogd aan te wijzen.

Het tweede probleem vormt de vraag, of normaliter de bijvrouw na het overlijden van den vader harer kinderen rechtens het vruchtgenot toekomt van het vermogen dezer laatsten.

Dat het vruchtgenot aan den vader toekomt, lijdt naar het ons voorkomt geen twijfel. Behandelde hij de uit zijne bijvrouw of concubine geboren kinderen als de zijnen, dan moest hij als vanzelfsprekend zorg dragen voor het onderhoud en de opvoeding dier kinderen. Behalve constitutief element voor de wettigheid zijner hier bedoelde kinderen, is de alimentatie derhalve ook rechtsplicht, in compensatie waarvoor hij het vruchtgebruik erlangt.

Anders is het gesteld met de bijvrouw, bijaldien zij in het bij het tweede lid van meergenoemd art. 18 voorziene geval met de voogdij is belast.

Men pleegt het instituut van het vruchtgenot aan de hand van de geschiedenis te motiveeren met een beroep op de zorgen en de kosten verbonden aan de opvoeding, waartegenover dan de lusten moeten staan.

Dat genot is echter niet, zooals b.v. het recht van erfopvolging bij versterf, een sequeel van de afstamming, van de natuurlijke betrekking tusschen ouders en kinderen, hetgeen beter nog in de kinderwetgeving tot uiting komt.

Dat het kind wettig afstamt van de bijvrouw neemt de jurisprudentie als vaststaand aan, doch is laatstgenoemde nu ook alimentatieplichtig? Bij gebreke van een stellige wetsbepaling is dit twijfelachtig.

Toch pleit ook hier de billijkheid ervoor aan de bijvrouw het vruchtgenot toe te kennen; anders zou men ertoe moeten komen het beginsel van de alleen-heerschappij van de letter der wet te erkennen.

Anderzijds moet dan worden toegegeven, dat een bevestigende beantwoording in de practijk van het leven in verreweg de meeste gevallen zal leiden tot de wederinvoering van de eertijds in Parijs gegolden hebbende garde bourgeoise, een recht van vruchtgenot, dat de langstlevende ouder had op het vermogen, hetwelk het kind van den andere zijner ouders had geërfd.

§ 9. HET ERFRECHT.

I. Nieuwe elementen.

Met betrekking tot het erfrecht zijn de verschillen met het oude recht uit den aard der zaak bovenal te vinden in de erfopvolging bij versterf en de daarmede onmiddellijk samenhangende regelen op het stuk der legitieme portie.

Door de toepasselijkverklaring van het Burgerlijk Wetboek op dit punt is het erfrecht voor de Chineezen in Nederlandsch-Indië sinds de inwerkingtreding van Stbl. 1917 No. 129 fundamenteel gewijzigd en nagenoeg geheel op andere grondslagen gevestigd.

Tusschen mannelijke en vrouwelijke erfgenamen bestaan thans geen verschillen meer. Afgerekend is met de netelige vragen nopens het erfrecht van dochters of weduwen van Chineezen. Een blik in de jurisprudentie schenkt ons de overtuiging, dat de rechters weinig eensgezind waren in de beantwoording der vraag, in welke gevallen dochters en weduwen tot de nalatenschap geroepen werden, hetzij alleen, hetzij met anderen en welke erfdeelen het oude recht hun in die gevallen toedacht.

Dochters zijn thans met zoons gelijkgerechtigd tot de nalatenschap huns vaders [1]). De wettige dochter bekomt daarin zelfs een grootere erfportie dan de erkende natuurlijke zoon, hetgeen bij de invoering der Chineezenwetgeving de justiciabelen wel heel vreemd in de ooren zal hebben geklonken.

De hoofdvrouw zal sinds 1 Januari 1936 [2]) aanspraak kunnen maken op een kindsdeel van de nalatenschap van haren echtgenoot (art. 852*a* B. W.-nieuw).

Omgekeerd erlangt de Chineesche man een kindsdeel uit de nalatenschap van zijn overleden hoofdvrouw; een en ander behoudens de bevoegdheid van de(n) erflater(-laatster) om hem (haar) dit erfdeel bij testament te ontnemen en aan een ander te vermaken. Een legitieme portie toch heeft het

---

[1]) Zie ook het Chineesch Burgerlijk Wetboek (art. 1138), waarin de gelijkgerechtigdheid der dochters met betrekking tot de erfenis hunner ouders erkenning vindt.

[2]) Op dezen datum vond de invoering van het nieuwe erfrecht in Ned.-Indië, vervat in Stbl. 1935 No. 486, plaats.

nieuwe erfrecht de(n) langstlevende(n) echtgenoot(e) niet toegekend.

Wat het wettelijk erfdeel betreft, zijn thans ook de belangen der dochters veilig gesteld. De wijze, waarop ingevolge Stbl. 1855 No. 79 (art. 1 § 1, letter o, juncto Stbl. 1906 No. 517) de instelling van de legitieme portie was ingevlochten in het Chineesche versterfrecht, resulteerde practisch in de erkenning van zoodanig erfdeel enkel voor zoons van den erflater, hetgeen ook meermalen in de rechtspraak tot uitdrukking is gekomen. Immers werd aan de dochters, te wier aanzien het Hooggerechtshof in vaste jurisprudentie [1]) de opvatting huldigde, dat zij van het erfrecht werden uitgesloten, wanneer er mannelijke afstammelingen van den overledene waren, elke aanspraak op een legitieme portie implicite onthouden. De dochters waren dientengevolge aan de genade van hunne broeders overgeleverd, hoewel nochtans op laatstgenoemden de plicht rustte, hunne zusters te onderhouden en haar bij huwelijk een uitzet te verschaffen [2]).

Aan dezen toestand is thans een einde gemaakt; zooals gezegd, hebben zoons en dochters absoluut gelijke rechten gekregen.

De Chineezen-wetgeving bracht in zake het erfrecht mitsdien:

primo: voor de vrouw een niet te onderschatten verbetering in hare positie van erfgenaam.

secundo: grootere rechtszekerheid.

II. De groep wettige erfgenamen en hunne erfgerechtigheid.

Van de Europeesche verwantengroep verschilde de Chineesche voorheen in tweeërlei opzicht.

De incongruentie sproot voort uit de omstandigheid, dat eenerzijds de kring werd verkleind door het uithuwen van vrouwen, anderzijds werd vergroot door de inlijving van de bijvrouwenkinderen en de wettige (metterdaad erkende) kinderen van concubines en „losse" vrouwen, terwijl ten

---

[1]) Zie onder meer 's Hofs beslissing van 14 September 1933, T. 139, pag. 56 en Kollewijn's naschrift op genoemd arrest, — pag. 57.

[2]) Zie T. 139, pag. 56.

slotte de adoptie ter zake een middel aan de hand deed tot uitbreiding van den familiekring.

Waar voor het erfrecht bij versterf moet vaststaan, welke personen tot de wettige bloedverwanten moeten worden gerekend, is het van belang na te gaan, welken invloed de invoering van Stbl. 1917 No. 129 heeft gehad op de verwantengroep van den erflater, zooals die door het gewoonterecht was geconstitueerd.

Bij de bespreking der „wettige afstamming" is gebleken, dat in de rechtspositie van de bijvrouwenkinderen c.s. sinds de invoering der Chineezen-wetgeving geene verandering is gekomen, terwijl geenerlei reden bestaat om eraan te twijfelen, dat de onder vigueur van het oude recht geadopteerde kinderen hun eenmaal verkregen staat hebben behouden.

Met betrekking tot de plaats, welke uitgehuwde zusters in den verwantenkring van den Chinees innemen sinds de inwerkingtreding van Stbl. 1917 No. 129 kan worden gewezen op het belangrijke arrest van het Hooggerechtshof van 15 Juli 1926 — T. 124, pag. 216 —.

Door appellante werd namelijk gesteld, dat volgens het vóór 1 Mei 1919 geheerscht hebbende gewoonterecht voor Chineezen het agnatisch verwantschapsstelsel in al zijne gestrengheid gold en als gevolg daarvan de vrouw, door in het huwelijk te treden, geheel en al van haar verwantengroep werd losgemaakt en bij die van haren echtgenoot werd ingelijfd, zoodat zij niet meer als „wettige" bloedverwante kon worden aangemerkt van hare oorspronkelijke bloedverwanten.

Hieruit werd de conclusie getrokken, dat uitgehuwde zusters niet meer als zoodanig zouden kunnen erven op grond van art. 856 B. W.

Wij meenen echter te moeten betwijfelen of voor de Chineezen in Nederlandsch-Indië het agnatisch verwantschapsstelsel inderdaad in dezen strengen vorm mocht worden aanvaard. Veeleer bestaat er reden om aan te nemen — gelijk ook door het Hof wordt geleerd — dat „het hier te lande geldende Chineesche gewoonterecht zich vóór 1 Mei 1919 reeds lang had ontwikkeld in de richting van het cognatisch ouderrechtelijk versterfrecht."

De vraag, in hoeverre de „wettigheid" der verwantschap

tusschen Chineezen, op wie het Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch-Indië van toepassing is verklaard, moet worden beoordeeld, wordt blijkens genoemd arrest door het opperrechterlijk college aldus beantwoord, dat zij „na die toepasselijkverklaring moet worden begrepen in Europeesch-rechtelijken, niet in Chineesch-rechtelijken zin. Zusters zijn daarom „wettige bloedverwanten", ook al waren zij gehuwd vóór 1 Mei 1919 en ook al zouden zij bij hun huwelijk volgens het toen nog geldende gewoonte-erfrecht der Chineezen moeten worden beschouwd als losgemaakt van haar verwantengroep. Slechts indien elke band van de gehuwde vrouw en hare bloedverwanten door haar huwelijk in Europeesch-rechtelijken zin in alle opzichten verbroken werd, zou zij als vreemde moeten worden aangemerkt."

Resumeerend blijkt ons dat thans slechts de Chineesche groep wettige kinderen en verdere wettige afstammelingen (van den vader) ruimer is dan die der Europeanen als gevolg van de omstandigheid, dat daarin ook de bijvrouwenkinderen c.s. zijn ondergebracht.

Door de fictie van art. 5 van Stbl. 1917 No. 129 ondergaat de verwantengroep door de adoptie van zoons uiteraard geene uitbreiding.

Tot slot zij nog de vraag gesteld, of bijvrouwenkinderen c.s. van kinderen uit de hoofdvrouw (en omgekeerd) erven als broeders en zusters van halven bedde, dan wel als volle broeders en zusters.

Wij meenen deze vraag in eerstgenoemden zin te moeten beantwoorden.

Vooreerst is de fictie, dat bijvrouwenkinderen geacht moeten worden te zijn geboren uit de hoofdvrouw, reeds lang verlaten, zoodat bij de omzetting van de Chineeschrechtelijke familie-verhoudingen in Europeeschrechtelijke van deze fictie geen gebruik kan worden gemaakt.

In de tweede plaats zou men de feiten geweld aandoen, door beide categoriën van kinderen te beschouwen als uit het zelfde bed te zijn gesproten, waar zij in feite toch uit verschillende moeders zijn geboren.

De regel vervat in art. 857 B. W. zal hier derhalve toepassing moeten vinden.

III. Het erfrecht der bijvrouw.

Het erfrecht der bijvrouw moet uit tweeërlei gezichtshoek worden bezien.

In de eerste plaats kan de vraag worden gesteld, of zij bij het overlijden van den man, met wien zij heeft samengeleefd, evenals de hoofdvrouw-weduwe, recht heeft op een kindsdeel.

Het valt niet te loochenen, dat zij dit recht ten eenenmale mist, daar zij volgens Europeeschrechtelijke begrippen niet met den overledene gehuwd was. Aangezien zij niet tot hem in zoodanige verhouding staat, kan zij ten opzichte van den erflater dan ook niet anders dan als eene vreemde worden aangemerkt.

Aan den anderen kant wordt hetgeen de erflater aan zijne bijvrouw bij testament vermaakt, niet beperkt tot het maximum voordeel, hetwelk krachtens art. 902 B. W. aan de tweede echtgenoote kan opkomen. Gelijk ieder willekeurige derde kan haar dientengevolge door den erflater het beschikbaar gedeelte zijner nalatenschap worden toebedacht.

Het tweede punt, hetwelk onze aandacht vraagt, is het erfrecht van de bijvrouw in de nalatenschap harer kinderen.

Waar de jurisprudentie de wettige afstamming van het bijvrouwenkind ook met betrekking tot zijne moeder heeft erkend, valt het niet moeilijk in te zien, dat de bijvrouw gerechtigd is in de nalatenschap van haar kind in hetzelfde geval als eene gehuwde moeder daarop recht kan doen gelden.

De artikelen 854, 855 en 859 B. W. zullen mitsdien hare werking tot de bijvrouw uitstrekken.

Omgekeerd zijn de bijvrouwenkinderen in de eerste plaats geroepen tot de nalatenschap hunner moeder.

De kinderen geboren uit de hoofdvrouw en den man, met wien de bijvrouw samengeleefd heeft, zijn uiteraard geene erfgenamen van laatstgenoemde.

SLOT.

Wie zich voorheen een ook maar eenigszins volledig beeld wenschte te vormen van het voor de Chineezen in Nederlandsch-Indië vigeerend recht, zag zich waarlijk voor geen gemakkelijke taak geplaatst. In dezen toestand bracht de Ordonnantie van 1917 — Stbl. No. 129 — eene belangrijke verbetering van niet te onderschatten gewicht: voor den jurist, die gewend was aan wetboekenrecht, was hare invoering een verademing; voor de justiciabelen gaf zij rechtseenheid en rechtszekerheid.

Toch vloeide het schrijven van het door ons behandelde voort uit het besef, dat toelichting op de zich in schijnbaren eenvoud aandienende bepalingen, welke in de Chineezenwetgeving zijn vervat, hoogst noodzakelijk was. Wij vleien ons met de hoop, in dit werk die toelichting eenigszins te hebben kunnen geven.

Voor één punt nog zouden wij eene nadere verklaring willen geven.

Slechts weinige jaren terug zag China zich begiftigd met een nieuwe wetgeving; ook daar te lande meende de wetgever te moeten breken met oude, vastgeroeste gebruiken en instellingen.

Het ligt in den aard der dingen, dat men over den toestand, waarin een ander verkeert, een beter en objectiever oordeel vermag uit te spreken dan over de positie, waarin men zich zelf gesteld ziet. Het wil ons daarom voorkomen, dat de Chineesche jurist, die zich de moeite zou willen getroosten kennis te nemen van het recht, waaronder de Chinees in Nederlandsch-Indië leeft, bij het treffen van eene vergelijking met het moederlandsche recht, tot de slotsom zou komen, dat zijn wetgever bedachtzamer te werk is gegaan, doordat hij op meerdere punten concessies heeft gedaan aan hetgeen nog in den boezem van het Chineesche

volk — conservatief van aard als het veelal is — voortleefde.

Dat op die wijze het rechtsgevoel der justiciabelen wellicht er meer door wordt bevredigd, willen wij gaarne toegeven. Het valt niet te loochenen, dat de wetgever in China er voortreffelijk in is geslaagd, den overgang tot de nieuwe wetgeving meer geleidelijk te doen plaats vinden, getuige slechts de regeling nopens den burgerrechtelijken staat van het buiten huwelijk geboren kind.

Van den Indischen wetgever mogen daarom echter niet minder de verdiensten worden erkend, die hem toekomen. Integendeel! Op het rechtsleven harer justiciabelen heeft de Ordonnantie van 1917 een niet te miskennen gunstigen invloed uitgeoefend en de vergelijking is slechts gemaakt om te doen uitkomen, dat de ontwikkeling van het recht der Chineezen zich hier te lande in eene andere richting heeft voltrokken.

Het is dan ook om deze reden, dat wij bij onze beschrijving van het „nieuwe" Indo-Chineezen-recht vergelijkingen met het thans in China vigeerend recht meenden te moeten mijden.

Voor alles was ons doel — voor zoover de bespreking ons aanleiding gaf tot eene vergelijkende studie — de ontwikkelingsgang van het recht voor de Chineezen in Nederlandsch-Indië aan eene nadere beschouwing te onderwerpen. Dat wij ter zake niet verder zijn gegaan dan daarbij het Chineesche gewoonterecht van Nederlandsch-Indië te betrekken, moge hiermede verklaard zijn.

STELLINGEN.

I.

Het begrip „bijvrouw" behoort in dezen zin te worden opgevat, dat men er onder heeft te verstaan eene vrouw, met wie een Chineesche man — gehuwd of ongehuwd — in een vaste en duurzame verhouding samenleeft.

II.

Men mag met vrij groote zekerheid aannemen, dat de Ordonnantie van 1917 — Ind. Staatsblad No. 129 — in hare overgangsbepalingen geene regeling heeft gewijd nopens den staat der uit eene losse verhouding geboren kinderen.

III.

Terecht besliste het Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië bij arresten van 27 November 1930 en 25 Juni 1931 (Indisch Tijdschrift van het Recht, dl. 135 pag. 32 e.v. en 36 e.v.) dat de vóór 1 Mei 1919 buiten huwelijk geboren kinderen van Chineesche vaders, mits door deze openlijk als kind behandeld, onder de nieuwe wetgeving als wettige kinderen moeten worden aangemerkt, waarbij het ten eenenmale onverschillig is, of zij al dan niet uit eene bijvrouw zijn geboren.

IV.

Door de erkenning van het instituut der adoptie in Ind. Staatsblad 1917 No. 129 heeft de wetgever bezwaren van religieuzen aard, welke tegen de nieuwe wetgeving mochten bestaan, weggenomen.

V.

Posthume adoptie is rechtens zeer wel mogelijk, ingeval de overledene zijne weduwe in staat van zwangerschap heeft achtergelaten.

VI.

De woorden „door dezen (vader) openlijk als zijne kinderen behandeld" in art. 18 van Staatsblad 1924 No. 557 verleenen aan de openlijke behandeling het karakter van bewijsmiddel (bij uitsluiting) van de afstamming.

VII.

Tengevolge van het „Gesetz zum Schutze des Deutschen Blutes und der Deutschen Ehre" van 15 September 1935 is het niet mogelijk, dat hier te lande een huwelijk voltrokken wordt tusschen een Duitscher van Duitsch- of aanverwant bloed en een Jood, in den zin aan dat begrip gegeven in de uitvoeringsverordeningen van 14 November 1935 en wel onverschillig of deze laatste de Nederlandsche- of Duitsche nationaliteit bezit.

In Nederlandsch-Indië daarentegen kunnen dergelijke huwelijken wel gesloten worden.

VIII.

Het criterium van artikel 163 van de Wet op de Staatsinrichting van Nederlandsch-Indië behoort in dezen zin te worden gewijzigd, dat de Chineezen daar te lande, op wie ingevolge de Ordonnantie van 1917 — Ind. Staatsblad No. 129 — nagenoeg het geheele Europeesche privaatrecht van toepassing is verklaard, in de bevolkingsgroep der Europeanen worden opgenomen.

IX.

Wanneer artikel 59 van het Koninklijk Besluit van 21 October 1929 — Ned. Staatsblad No. 474 —, tot vaststelling van eenen algemeenen maatregel van bestuur, als bedoeld in

artikel 15 van de wet van 2 Juli 1928 — Ned. Staatsblad No. 222 —, eenen inbreuk inhoudt, zooals de woorden suggereeren, van het zoogenaamde dagvaardingsbeginsel, dan mist dit artikel verbindende kracht.

X.

Het arrest van den Hoogen Raad van 21 Juni 1935, Nederlandsche Jurisprudentie 1935, pag. 891, als zou de verplichting van den vader om door eene uitkeering in het onderhoud en de opvoeding van zijn natuurlijk, niet door hem erkend kind gedurende de minderjarigheid te voorzien, door diens dood verloren gaan, is onjuist.

XI.

Het moderne familierecht in China huldigt een monogaam huwelijksstelsel.

XII.

De Chineezen behooren aan de Inlandsche rechtspleging te worden onttrokken.

XIII.

De verhuurder, die vóór het aangaan der huurovereenkomst de wetenschap heeft, dat de in het gehuurde perceel ingebrachte goederen geen eigendom zijn van den huurder, kan, ingeval de huurpenningen niet zijn voldaan, op die goederen geen voorrecht doen gelden.

XIV.

Het beding, hetwelk men ten behoeve van een derde aan een overeenkomst kan toevoegen, doet voor laatstgenoemde het vorderingsrecht eerst geboren worden op het tijdstip, waarop de derde heeft verklaard de voor hem bedongen praestatie te willen aanvaarden.

Bijlage A. (Zie voor noten pagina 135.)

Chronologische lijst der belangrijkste vonnissen inzake het

No	RECHTER DIE HET VONNIS WEES.	DAGTEEKENING VAN HET VONNIS.	HET VONNIS WERD GEPUBLICEERD IN:	ONDERWERP TER ZAKE WAARVAN VONNIS WERD GEWEZEN.
1	H. R. H.	1894 Nov. 22	T. 63, p. 753	Chineesche instellingen. Art. 2 van Stbl. 1855 No. 79.
2	R. v. J. te Batavia	1901 Dec. 27	W. No. 2013	Bijstand van den man in rechte. Vermogen der gehuwde Chineesche vrouw.
3	R. v. J. te Soerabaja	1902 Nov. 5	W. No. 2057	Art. 2 van Stbl. 1855 No. 79.
4	H. R. H.	1920 Nov. 11	T. 115, p. 230	Adoptie.
5	R. v. J. te Soerabaja	1921 Jan. 19	T. 115, p. 168	Adoptie.

[1]) De volgende afkortingen zijn gebezigd:
H.R.H. Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië.
R.v.J. Raad van Justitie.

ndo-Chineesch familie- en erfrecht in dit werk aangehaald.[1])

BEKNOPTE INHOUD VAN HET VONNIS.

De Chineesche instellingen verbieden een tweede huwelijk, na ontbinding van het eerste, niet. Wel wordt het tweede huwelijk eener Chineesche vrouw niet gaarne gezien, en daarom vermijdt men, bij de voltrekking er van, het geven van feesten.

Wanneer de bepalingen van art. 2 van Stbl. 1855 No. 79 niet in haar geheel zijn nagekomen, kan de Chineesche vrouw niet bewijzen (ook niet door getuigen), dat roerende goederen, in den boedel van haren in staat van faillissement verklaarden echtgenoot aangetroffen, aan haar toebehooren.

Uit het feit dat de man niet in het geding is tot bijstand zijner vrouw, volgt niet dat de vrouw in rechten is verschenen zonder zijne machtiging.

Waar machtiging is verleend — gelijk in casu — is bijstand onnoodig.

De gehuwde Chineesche vrouw kan de aanbrengst van roerende zaken ten huwelijk en de aankomst van zaken staande huwelijk bij erfenis, legaat of schenking dan wel van winsten uit hare eigen zaken of handel niet anders bewijzen dan door de middelen aangegeven in art. 2 van Stbl. '55 No. 79.

Art. 2 van Stbl. 1855 No. 79 is geschreven ten behoeve van derden belanghebbenden in den boedel der echtgenoote, die door onttrekking van baten aan dien boedel schade lijden.

Voor de inwerkingtreding van Stbl. 1917 No. 129 is krachtens de ten deze toepasselijke generale Resolutie des Kasteels Batavia, genomen in Rade van Indië op 1 Mei 1769 voor een rechtsgeldige adoptie een authentieke acte, waarbij die adoptie geschiedt, een essentieel vereischte.

Adoptie van een kleinzoon door zijn grootvader is zóó zeer in strijd met de rechtsbegrippen der Chineezen, dat een gewoonterecht, hetwelk zoodanige adoptie zoude toelaten, als onbestaanbaar moet worden beschouwd.

Zoodanige adoptie, dateerend van 1894, is van rechtswege nietig.

T. Indisch Tijdschrift van het Recht.
W. Indisch Weekblad van het Recht.
Stbl. Staatsblad van Nederlandsch-Indië.

Chronologische lijst der belangrijkste vonnissen inzake het

No	RECHTER DIE HET VONNIS WEES.	DAGTEEKENING VAN HET VONNIS.	HET VONNIS WERD GEPUBLICEERD IN:	ONDERWERP TER ZAKE WAARVAN VONNIS WERD GEWEZEN.
6	R. v. J. te Soerabaja	1922 Febr. 1	T. 118, p. 84	Stbl. 1917 No. 129. Machtiging tot posthume adoptie.
7	H. R. H.	1922 Juni 1	T. 116, p. 302	Gebruiken. Adat. Gewoonte. Bewijs.
8	H. R. H.	1922 Juli 27	T. 118, p. 123	Adatrecht Chineezen. Adoptie. [1])

[1]) De volgende afkortingen zijn gebezigd:
H.R.H. Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië.
R.v.J. Raad van Justitie.

Indo-Chineesch familie- en erfrecht in dit werk aangehaald.[1])

BEKNOPTE INHOUD VAN HET VONNIS.

Uit de door wijlen Tan Siok Ing in zijn testament van 27 Mei 1916 opgenomen verklaring: „dat ik geen adoptiefkinderen heb omdat ik ze niet wil hebben" volgt — in aanmerking genomen de omstandigheden, waarvan ten deze is gebleken — niet, dat de voorgenomen posthume adoptie in strijd met den uitdrukkelijk verklaarden wil van den overledene zou geschieden.

Evenmin kan uit de benoeming door Tan Siok Ing van zijne eenige dochter tot universeele erfgename worden afgeleid, dat hij geen prijs zou hebben gesteld op de voortzetting van zijn stam.

Hoewel Tan Siok Ing na den dood zijner dochter niet tot adoptie van een zoon is overgegaan, moet toch worden aangenomen dat de voorgenomen adoptie geheel strookt met de laatste wenschen van den overledene.

Eigen wetenschap des rechters omtrent de oude herkomsten en gebruiken.

Chineezen-recht (oud).

Volgens het oude op Java gegolden hebbend Chineezenrecht was de hoofdvrouw niet de legale moeder van de kinderen door haar echtgenoot verwekt bij een bijvrouw en door hem steeds als de zijne behandeld.

Chineezen-recht (nieuw). Natuurlijke zoon onder oud recht.

De vraag, wie als wettelijke erfgenamen gerechtigd zijn tot een op of na 1 Mei 1919 opengevallen nalatenschap, moet beantwoord worden naar het nieuwe recht.

De nalatenschap van het natuurlijk kind, dat onder den ouden rechtstoestand door den vader reeds als zoon was erkend, en dus een wettig kind was, vervalt dus in dit geval, waar de vader vooroverleden was, aan de moeder, die het erkende.

Een in 1894 plaats gehad hebbende adoptie van een dochterszoon is als volstrekt en van rechtswege nietig te beschouwen, aangezien volgens het ter zake toepasselijk gewoonterecht een adoptie met de strekking, dat de geadopteerde in de familie van den adopteerende wordt opgenomen, als ware

T. Indisch Tijdschrift van het Recht.
W. Indisch Weekblad van het Recht.
Stbl. Staatsblad van Nederlandsch-Indië.

Chronologische lijst der belangrijkste vonnissen inzake het

No	RECHTER DIE HET VONNIS WEES.	DAGTEEKENING VAN HET VONNIS.	HET VONNIS WERD GEPUBLICEERD IN:	ONDERWERP TER ZAKE WAARVAN VONNIS WERD GEWEZEN.
9	R. v. J. te Soerabaja	1922 Nov. 8	T. 118, p. 88	Stbl. 1917 No. 129. Nietigverklaring adoptie.
10	H. R. H.	1925 Jan. 22	T. 124, p. 290	Adoptie Chineezen; Uitlegging van testament.
11	President R. v. J. te Batavia	1926 Maart 1	T. 123, p. 422	Art. 18 van Stbl. 1924 No. 557.

[1]) De volgende afkortingen zijn gebezigd:
H.R.H. Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië.
R.v.J. Raad van Justitie.

hij diens eigen vleeschelijke zoon ten einde door hem zijn stam te doen voortzetten op straffe van nietigheid behoort te voldoen aan het vereischte, dat de te adopteeren persoon, indien deze tot de familie, hetzij tot de agnaten hetzij tot de cognaten behoort, één en ook niet meer dan één generatie jonger moet zijn dan dengene, die adopteert, opdat de door de adoptie kunstmatig in het leven geroepen betrekking zich zoo nauw mogelijk zal aansluiten aan bestaande familieverhoudingen en deze niet op ongeoorloofde wijze verstoort.

Hoezeer adopties als de onderwerpelijke zich in de praktijk hebben voorgedaan, deze mogen nimmer geacht worden te steunen op de rechtsovertuiging der Chineezen en mitsdien kan daaruit niet het bestaan van een gewoonterecht worden afgeleid.

Met de door hen ingestelde vordering tot nietigverklaring der posthume adoptie, waartoe bij 's Raads beschikking van 1 Februari 1922 machtiging is verleend, zijn eischers nietontvankelijk.

Art. 15, lid 3 van Staatsblad 1917 : 129 stelt geheel in het algemeen de mogelijkheid tot nietigverklaring van een adoptie open in alle gevallen van strijd met eenige bepaling der in dat lid genoemde artikelen, ook al heeft de adoptie ingevolge art. 9 van dat staatsblad met machtiging van den Raad van Justitie plaats gehad. [2])

Uit de eerste zinsnede van artikel 18 Stbl. 1924 No. 557 „*Met afwijking in zooverre van artikel 283 van het Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch-Indië* worden kinderen, geboren uit bijvrouwen van hun vader en door dezen openlijk als zijne kinderen behandeld, als wettige kinderen aangemerkt, indien de tusschen den vader en de bijvrouw bestaande verhouding is ontstaan vóórdat deze ordonnantie op den vader toepasselijk was", mag niet worden opgemaakt, dat die bepaling uitsluitend betrekking heeft op kinderen, die — indien het B.W. ten volle toepasselijk was — inderdaad in overspel

T. Indisch Tijdschrift van het Recht.
W. Indisch Weekblad van het Recht.
Stbl. Staatsblad van Nederlandsch-Indië.

Chronologische lijst der belangrijkste vonnissen inzake het

No	RECHTER DIE HET VONNIS WEES.	DAGTEEKENING VAN HET VONNIS.	HET VONNIS WERD GEPUBLICEERD IN:	ONDERWERP TER ZAKE WAARVAN VONNIS WERD GEWEZEN.
12	H. R. H.	1926 Maart 18	T. 124, p. 120	Verhouding van het buiten-huwelijk geboren kind tot zijne moeder.
13	R. v. J. te Soerabaja	1926 Maart 24	T. 124, p. 131	Art. 2 van Stbl. 1855 No. 79.
14	R. v. J. te Medan	1926 Oct. 8	T. 125, p. 55	Begrip „Nevenhuwelijk" (in art. 17 van Stbl. 1921 No. 620).
15	H. R. H.	1926 Oct. 21	T. 125, p. 96	Begrip „bijzitten" (in art. 17 van Stbl. 1917 No. 129.[4])
16	H. R. H.	1926 Dec. 2	T. 125, p. 100	Art. 17 van Stbl. 1917 No. 129.

[1]) De volgende afkortingen zijn gebezigd:
H.R.H. Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië.
R.v.J. Raad van Justitie.

zouden zijn verwekt.

Het artikel ziet, naar zijn strekking, ook op kinderen, verwekt bij een bijvrouw na den dood van de hoofdvrouw, al zou daarbij van overspel ook naar het B.W. nimmer sprake kunnen zijn.

Kind vóór 1 Mei 1919 bij Inlandsche vrouw verwekt door *ongehuwden* Chineeschen vader en door dezen openlijk als zijn kind behandeld. Art. 18 van Stbl. 1924 No. 557 niet toepasselijk. Het kind komt van rechtswege onder voogdij zijner moeder.

Het bepaalde bij artikel 2 van Stbl. 1924 No. 556 (vroeger 1855 No. 79) mist toepassing, indien tusschen den man en de vrouw zelve of hare rechtverkrijgenden de eigendom van goederen in geschil is; dat artikel schrijft alleen voor tot welk bewijs de vrouw tegenover derden gehouden is.

Een Chineesche man — niet-Nederlandsch onderdaan — die in Nederlandsch-Indië een huwelijk met een hoofdvrouw gesloten heeft kan in China een rechtsgeldig nevenhuwelijk met een andere vrouw sluiten. De daaropvolgende samenleving kan daarom niet als overspel worden aangemerkt. [3])

Onder bijzitten in dit artikel heeft de wetgever ongetwijfeld de eigenlijke bijvrouwen begrepen, aangezien hij in de eerste plaats de behartiging der belangen der kinderen van deze vrouwen heeft beoogd.

De feiten in het arrest vermeld laten geen andere conclusie toe dan dat tusschen den overledene en de moeder van zijne zonen een zoodanige duurzame verhouding bestond, dat laatstgenoemde als bijvrouw van eerstgenoemde moet worden beschouwd.

Art. 17 van Staatsblad 1917 No. 129 zooals dat artikel oorspronkelijk luidde, heeft de daarbedoelde kinderen een onaantastbaar recht op den staat van wettig kind gegeven.

Ook na de wijziging van dat artikel 17 bij Staatsblad 1921 :

T. Indisch Tijdschrift van het Recht.
W. Indisch Weekblad van het Recht.
Stbl. Staatsblad van Nederlandsch-Indië.

Chronologische lijst der belangrijkste vonnissen inzake het

No	RECHTER DIE HET VONNIS WEES.	DAGTEEKENING VAN HET VONNIS.	HET VONNIS WERD GEPUBLICEERD IN:	ONDERWERP TER ZAKE WAARVAN VONNIS WERD GEWEZEN.
17	H. R. H.	1927 Sept. 29	T. 126, p. 459	Adoptie-Chineezen. Artt. 10 en 15 Stbl. 1917 No. 129.
18	H. R. H.	1927 Oct. 20	T. 126, p. 481	Verhouding van het buiten huwelijk geboren kind tot zijne moeder.
19	H. R. H.	1928 Juli 26	T. 131, p. 281	Schijnkoop.
20	H. R. H.	1929 Aug. 22	T. 131, p. 567	Huwelijksgoederenrecht van de Chineesche vrouw. Overgangsrecht. [6])

[1]) De volgende afkortingen zijn gebezigd:
H.R.H. Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië.
R.v.J. Raad van Justitie.

BEKNOPTE INHOUD VAN HET VONNIS.

620 moet de aldus verworven staat in elk geval geacht worden te blijven bestaan.

Krachtens de Resolutie van 9 Mei 1769 kon voor de inwerkingtreding van Staatsblad 1917 No. 129 eene rechtsgeldige adoptie slechts geschieden bij authentieke acte. [5])

Artikel 15 lid 3 van Staatsblad 1917 No. 129 geeft aan iedere belanghebbende de bevoegdheid nietigverklaring van eene adoptie te vorderen.

De rechter *moet* de nietigverklaring uitspreken, indien de grond daartoe aanwezig blijkt te zijn.

Het woord „partijen" van artikel 10 van genoemd Staatsblad ziet op alle in artikel 8 genoemde personen.

Artikel 17 (thans 18) van Staatsblad 1917 No. 129 houdt niets bepaalds in omtrent de vraag, in welke rechtsverhouding een kind van eene Chineesche bijvrouw, dat als wettig kind van den vader moet worden aangemerkt, na 1 Mei 1919 tot zijn moeder moet geacht worden te staan.

Die verhouding moet worden gelijkgesteld met de verhouding van een kind tot zijn moeder, met wie zijn vader een in Europeesch-burgerrechtelijken zin wettig huwelijk sloot.

De wet legt in art. 584 B.W. een causaal verband tusschen de levering en den titel, die daartoe leidt, en wel in dezen zin, dat de geldigheid der levering afhangt van de geldigheid van den titel van eigendomsovergang, zoodat, waar moet worden aangenomen, dat geen titels van eigendomsovergang aanwezig zijn, ook geen geldige overdracht heeft plaats gehad.

Volgens een algemeen beginsel van overgangsrecht moet het tusschen echtelieden geldende huwelijksgoederenrecht beoordeeld worden naar het recht, dat gold tijdens de sluiting van het huwelijk, zoodat nu partijen (Chineezen) gehuwd zijn voor 1 Mei 1919 de regeling omtrent huwelijksgoederenrecht vervat in Stbl. 1855—79 op haar toepasselijk is.

T. Indisch Tijdschrift van het Recht.
W. Indisch Weekblad van het Recht.
Stbl. Staatsblad van Nederlandsch-Indië.

Chronologische lijst der belangrijkste vonnissen inzake he

No	RECHTER DIE HET VONNIS WEES.	DAGTEEKENING VAN HET VONNIS.	HET VONNIS WERD GEPUBLICEERD IN:	ONDERWERP TER ZAKE WAARVAN VONNIS WERD GEWEZEN.
21	R. v. J. te Makassar	1929 Sept. 13	T. 133, p. 485	Huwelijksgoederenrecht Chineezen. Art. 2 van Stbl. 1855 No. 79.
22	H. R. H.	1930 Jan. 23	T. 132, p. 65	Begrip „bijzit" of „bijvrouw" in art. 17 van Stbl. 1917 No. 129 en art. 18 van Stbl. 1924 No. 557.

[1]) De volgende afkortingen zijn gebezigd:
H.R.H. Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië.
R.v.J. Raad van Justitie.

Indo-Chineesch familie- en erfrecht in dit werk aangehaald.[1])

BEKNOPTE INHOUD VAN HET VONNIS.

Hieraan doet niet af, dat de feiten, waaruit de Chineesche vrouw haar eigendomsrecht op de perceelen afleidt na 1 Mei 1919 hebben plaats gevonden.

De in de alinea's 3, 4 en 5 van art. 2 van voornoemd Staatsblad vervatte bepalingen van bewijsrechtelijken aard hangen toch zoo nauw samen met den door hetzelfde artikel (al. 1 en 2) bepaalden rechtstoestand, welke voor de echtelieden na hun huwelijk ten opzichte van hunne goederen ontstaat dat zij ook feiten voorgevallen na het in werking treden der nieuwe bepalingen blijven beheerschen.

Ook van goederen welke een gehuwde Ch. vrouw, hetzij uit door haar behaalde winsten, hetzij uit de opbrengst van verkochte haar toebehoord hebbende goederen, hetzij uit gelden verkregen, door betaling van haar toebehoorende schuldvorderingen heeft aangekocht, geldt de regel van art. 2 lid 5, dat de aankomst dier goederen aan de vrouw uitsluitend door schriftelijke bewijzen moet worden bewezen. [7])

De voorschriften vervat in de leden 3 en 4 van Stbl. 1855 No. 79 bevatten zuiver regelen van bewijsrecht, en zijn in tegenstelling met de beide eerste leden van dit artikel thans niet meer van toepassing zoodat het te leveren bewijs (van het feit dat een onroerend goed aan de vrouw toebehoort) moet worden beoordeeld naar de eischen van de thans geldende wet, i.c. art. 60 F.V., welk art. naar uit de geschiedenis blijkt, eveneens op onroerende goederen van toepassing is. [8])

Het begrip bijzit of bijvrouw in bovengenoemde artt. (17 van Stbl. 1917 No. 129 en 18 van Stbl. 1924 No. 557) eischt slechts dat een zekere vaste en duurzame verhouding tot een bepaalde vrouw bestaat of heeft bestaan.

Hoewel de uit de onderhavige bijvrouw gesproten kinderen door den erflater geldelijk worden ondersteund, hun schoolgeld door hem werd betaald en zij aan de begrafenisplechtigheden deelnamen, terwijl zij ook den familienaam droegen, wordt op in het arrest in extenso opgenomen feitelijke gronden aangenomen dat de erflater die kinderen niet openlijk

---

T. Indisch Tijdschrift van het Recht.
W. Indisch Weekblad van het Recht.
Stbl. Staatsblad van Nederlandsch-Indië.

Chronologische lijst der belangrijkste vonnissen inzake het

No	RECHTER DIE HET VONNIS WEES.	DAGTEEKENING VAN HET VONNIS.	HET VONNIS WERD GEPUBLICEERD IN:	ONDERWERP TER ZAKE WAARVAN VONNIS WERD GEWEZEN.
23	President R. v. J. te Batavia	1930 Febr. 13	T. 132, p. 74	Art. 2 van Stbl. 1855 No. 79. [9])
24	H. R. H.	1930 Juli 24	T. 132, p. 272	Berekening legitieme portie van een in 1923 op Java overleden Chinees. Overgangsrecht.
25	H. R. H.	1930 Nov. 13	T. 133, p. 485	Huwelijksgoederenrecht Chineezen. Art. 2 van Stbl. 1855 No. 79.

[1]) De volgende afkortingen zijn gebezigd:
H.R.H. Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië.
R.v.J. Raad van Justitie.

als de zijne heeft behandeld.

De hypothecaire crediteur van de Chineesche vrouw die voor 1 Mei 1919 is gehuwd en op wie mitsdien dit artikel (2 Stbl. 1855 No. 79) toepasselijk is, heeft tegenover de Weeskamer als curatrice in het faillissement van den man te bewijzen dat de kooppenningen waarmee de onroerende goederen staande huwelijk door de vrouw met bijstand van den man zijn gekocht en ten haren name ingeschreven, aan de vrouw toebehoorden.

Nu niet is bewezen dat de koopprijs uit het vermogen van de vrouw is gekweten, zijn de hypotheken niet rechtsgeldig, daar zij zijn gevestigd door de vrouw met bijstand van den man, niet door den man.

Deze hypotheken zijn niet van rechtswege nietig; nietigverklaring zal door den rechter moeten worden uitgesproken.

Een nalatenschap wordt vererfd volgens de wetgeving van kracht op het oogenblik van het overlijden van den erflater, nu dit overlijden plaats vond in 1923 worden de rechten en verplichtingen der erfgenamen dus in alle opzichten beheerscht door de nieuwe wetgeving.

Ook vóór 1 Mei 1919 waren de volgens Indo-Chineesch recht geroepen erfgenamen in de rechte lijn legitimarissen en moest hun wettelijk erfdeel worden berekend op de wijze als art. 921 B.W. aangeeft, zulks met inachtneming van het bepaalde bij art. 1 sub c van Stbl. 1855 No. 79.

De in art. 2 van Stbl. 1855 No. 79 vervatte bewijsrechtelijke bepalingen zijn in het onderhavig geval van toepassing, omdat die bepalingen één geheel uitmaken met en niet te scheiden zijn van het in de beide eerste leden van dat artikel vervatte beginsel, dat door de voltrekking van het huwelijk gemeenschap van goederen is uitgesloten. [10])

T. Indisch Tijdschrift van het Recht.
W. Indisch Weekblad van het Recht.
Stbl. Staatsblad van Nederlandsch-Indië.

Chronologische lijst der belangrijkste vonnissen inzake het

No	RECHTER DIE HET VONNIS WEES.	DAGTEEKENING VAN HET VONNIS.	HET VONNIS WERD GEPUBLICEERD IN:	ONDERWERP TER ZAKE WAARVAN VONNIS WERD GEWEZEN.
26	H. R. H.	1930 Nov. 27	T. 135, p. 32	Bijvrouw? Buiten huwelijk geboren kind. Overgangsrecht. [11])
27	H. R. H.	1931 Jan. 8	T. 134, p. 33	Art. 18 van Stbl. 1917—129. (Chineezenwetgeving). Openlijke behandeling als kind.
28	H. R. H.	1931 Juni 25	T. 135, p. 36	Bijvrouw. Buiten-huwelijk geboren kind. Overgangsrecht. [11])
29	H. R. H.	1931 Aug. 13	T. 135, p. 44	Bijvrouw Openlijke behandeling als kind. [11])

[1]) De volgende afkortingen zijn gebezigd:
H.R.H. Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië.
R.v.J. Raad van Justitie.

Indo-Chineesch familie- en erfrecht in dit werk aangehaald.[1])

BEKNOPTE INHOUD VAN HET VONNIS.

Nu geïntimeerde eerst met den erflater is gaan samenleven na den dood van diens wettige vrouw, kan het uit die samenleving geboren kind niet als geboren uit een „bijvrouw", bedoeld in art. 18 van S. 1924—557 worden aangemerkt.

Nu echter tevens vaststaat, dat de erflater dat kind openlijk als het zijne heeft behandeld en het dus metterdaad heeft erkend voor 1919, moet dit kind, waar het den verkregen staat door de nieuwe wetgeving niet heeft verloren, ten opzichte van den vader als met wettige kinderen gelijkstaande worden aangemerkt en is het met de wettige kinderen gelijkgerechtigd tot de nalatenschap van den vader.

Art. 18 van Stbl. 1917—129 stelt niet den eisch, dat van de openlijke behandeling als kind tegenover de eigen familie en standgenooten van den overledene nader is gebleken.

Van af het oogenblik, dat er een hoofdvrouw was, is de vrouw, die tot de erflater in „een vaste en duurzame verhouding" stond, als bijvrouw te beschouwen.

Ten aanzien van de kinderen uit die vrouw geboren voordat er een hoofdvrouw was, moet worden aangenomen, dat zij de rechten, verkregen door hunne erkenning metterdaad, door de nieuwe wetgeving niet hebben verloren, (zoodat de Raad terecht heeft beslist, dat deze kinderen als wettige kinderen moeten worden aangemerkt).

Door het feit, dat tusschen appellante en den erflater, „een vaste en duurzame verhouding" heeft bestaan, wordt bewezen, dat zij de bijvrouw van den erflater is geweest.

Op grond van verschillende feiten aangenomen, dat de erflater het kind openlijk als het zijne heeft behandeld en ook omdat, nu de naaste familie van den overledene het openlijk aan het publiek als diens dochter heeft voorgesteld hieruit niet anders kan worden afgeleid dan dat de overledene haar ook steeds openlijk als zijn kind heeft behan-

T. Indisch Tijdschrift van het Recht.
W. Indisch Weekblad van het Recht.
Stbl. Staatsblad van Nederlandsch-Indië.

Chronologische lijst der belangrijkste vonnissen inzake het

No	RECHTER DIE HET VONNIS WEES.	DAGTEEKENING VAN HET VONNIS.	HET VONNIS WERD GEPUBLICEERD IN:	ONDERWERP TER ZAKE WAARVAN VONNIS WERD GEWEZEN.
30	R. v. J. te Batavia	1932 Aug. 19	T. 136, p. 440	Indo-Chineesch erfrecht te Batavia 1899. Erfrecht kleindochter. Plaatsvervulling.
31	President R. v. J. te Batavia	1932 Aug. 19	T. 136, p. 442	Erfrecht vrouwen zuiver Chineesch erfrecht.
32	H. R. H.	1933 Sept. 14	T. 139, p. 56	Indo-Chineesch adatrecht. Erfrecht.
33	H. R. H.	1934 April 12	T. 139, p. 848	Chineezenrecht - Legitieme.

[1]) De volgende afkortingen zijn gebezigd:
H.R.H. Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië.
R.v.J. Raad van Justitie.

deld, omdat, indien hij dat niet had gedaan, de familie nimmer tot een dergelijke publicatie zou zijn overgegaan.

Volgens het te Batavia in 1899 geldend Chineesch of Indo-Chineesch erfrecht had een vrouw geen erfrecht bij het bestaan van mannelijke afstammelingen en had zij ook geen recht op een erfenis bij plaatsvervulling.

Volgens zuiver Chineesch erfrecht erft een vrouw niet bij aanwezigheid van mannelijke erfgenamen.

Volgens dit, vóór 1 Mei 1919 geldende, recht erfden de dochters niet, wanneer er zoons waren; op de zoons rustte echter de plicht hun zusters te onderhouden en haar bij huwelijk een uitzet te verschaffen. [12])

De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de legitieme portie waren toepasselijk op Chineezen onder vigueur van Staatsblad 1855 No. 79, zooals dit 1889 luidde. [13])

Zie voor noten pagina 135.

T. Indisch Tijdschrift van het Recht.
W. Indisch Weekblad van het Recht.
Stbl. Staatsblad van Nederlandsch-Indië.

NOTEN BEHOORENDE BIJ BIJLAGE A.

[1]) Zie vonnis in eersten aanleg in T. dl. 115 blz. 168.

[2]) Vonnis a quo T. 118 bl. 84 v.v.

[3]) De Raad ziet voorbij, dat met een bijvrouw „juist geen huwelijk" wordt aangegaan. Zie Van Vollenhoven, Het adatrecht van Nederlandsch Indië, II, bl. 65.

B. t. H.

[4]) Vgl. Cowan, T. 112, pag. 243, noot. Vollenhoven, Adatrecht, II, pag. 58, 59 en 65; Stuart, T. 75, pag. 286—289; Fromberg, Verspreide geschriften, pag. 270 e.v., 353, 354—356.

[5]) In overeenstemming met 's Hofs beslissing van 11 November 1920 Tijdschrift deel 115 bl. 232, doch in strijd met de opvatting dat de resolutie van 1769 na 1 Mei 1855 ophield te gelden (van Vollenhoven, Het adatrecht van Ned. Indië II (1924) bl. 17).

[6]) Zie o.m. Fromberg in T. dl. 117 bl. 333.

[7]) Vgl. R. v. J. Bat. 5 Juli 1878. H. 799; R. v. J. Semarang 5 Juli 1899, W. 1909; Pres. R. v. J. Soerabaja (1907), T. 93, 149.

[8]) Zie H. R. H. 13 November 1930 T. 133, pag. 485.

[9]) Zie het hiervoor in T. 131, op bl. 567 opgenomen arrest H. G. H. 22 Augustus 1929.

[10]) In denzelfden zin H. R. H. 22 Aug. 1929 T. 131, blz. 567, vergl. de aldaar aangehaalde literatuur en jurisprudentie benevens Pres. R. v. J. Batavia 13 Februari 1930 T. 132, blz. 74 en H. R. H. 10 April 1930 T. 132, blz. 180.

[11]) Zie het in deze aflevering opgenomen artikel van prof. mr. Kollewijn: Nieuwe arresten van het Hooggerechtshof over chinees familierecht (bl. 9 e.v.).

[12]) Zie het naschrift van prof. mr. Kollewijn in T. 139, pag. 57.

[13]) Zie het naschrift van prof. mr. Kollewijn in T. 139, pag. 853.

Bijlage B.

Alphabetische indeeling — naar de onderwerpen — der belangrijkste vonnissen in zake het Indi-Chineesch familie- en erfrecht in dit werk aangehaald.

INHOUD