Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

THEMIS,

1839.

GEDRUKT TE 'S GRAVENHAGE,
BIJ J. ROERING.

Zolder

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT,

DOOR

M.R DAV. H. LEVYSSOHN, M.R A. DE PINTO
EN M.R N. OLIVIER.

EERSTE DEEL
1839.

's Gravenhage,
J. BELINFANTE,
1839.

INHOUD.

STELLIG REGT. (NEDERLANDSCH)

Bl.

Over den verkoop van roerende en onroerende goederen, aan minderjarigen alleen, of met meerderjarigen te zamen, toebehoorende, door M.r A. S. van Nierop. . . . . 1.

Mag men in eene hypotheek stipuleren, dat de debiteur het verbonden goed niet zal mogen verkoopen, zonder consent van den crediteur, door M.r H. A. van den Burgh . . 15.

Over de verdediging van beschuldigden, door M.r A. de Pinto . . . . . 19.

Qualiteiten, door M.r L. Asser . . . . . 55.

Over de manier van procederen in geval van echtscheiding, uit hoofde van veroordeeling tot onteerende straf van een der echtgenooten. . . . . . 135.

Over de wijze van daarstelling van kanalen en wegen of dergelijke ondernemingen, òf onder den vorm eener naamlooze Maatschappij *òf onder dien van een zoogenaamd* zedelijk lichaam, *waarover handelt Titel* X *Boek* III *van het Burgerlijk Wetboek, door* M.r H. van Sonsbeeck. 148.

Over de gevolgen van veroordeeling, overeenkomstig artikel 209 *van het Wetb. v. Strafvord. bij herhaald misdrijf, door* M.r J. Schröder. . . . . 164.

Over het dienstboden-regt, door M.r A. de Pinto . . . 271.

Bl.

Is Art. 209 *van het Wetb. van Strafv. voor den militairen regter verbindend? door* M.r D. Tieboel Siegenbeek, *Substituut-Officier bij de Arrondissements-Regtbank te Leiden.* . . . . . 291.

De bevoegdheid van de ambtenaren der belastingen om, ter zake van het geslagt om, zonder autorisatie en adsistentie van den kantonregter of eenig ambtenaar in de woningen van particulieren visitatien te doen, aan de bestaande wetten getoetst . . . . . 305.

REGTS-GESCHIEDENIS.

Over de verdiensten van Merlin, *als regtsgeleerde, door* M.r Dav. H. Levyssohn. . . . . 69.

Eduard Gans, *door* M.r A. de Pinto. . . . . 177.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Iets over onteigening ten algemeenen nutte, door M.r N. Olivier . . . . . 179.

Proeve over de te volgen beginselen bij de toepassing der onbepaalde straffen, gegrond op de leer van het doel der straffen, door M.r G. D. Ribbius, *Substituut-Griffier bij het Provinciaal Geregtshof van Overijssel.* . . . . 314.

Beoordeeling der waarde van de bewijzen door eenen vreemdeling voor zijnen wettigen staat hier te lande aangevoerd, door M.r Dav. H. Levyssohn. . . . . 333.

Overzigt van de voornaamste meeningen aangaande den aard van het bezitregt in de laatste jaren in Duitschland geuit, door M.r N. Olivier. . . . . 353.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

De la réforme des prisons en France, basée sur la doctrine du système pénal et le principe de l'isolement individuel; par M. L.-M. Moreau Christophe. — *Sur la réforme des prisons, par* M. Victor Foucher, door W. W. — s. 77, 212.

Voyage en Hollande et en Belgique sur le rapport de l'instruction primaire, des établissements de bienfaisance, et des prisons dans les deux pays, par M. Ramon de la Sagra, *door* W. W—s. . . . . 113.

Blz.

Assises du Royaume de Jérusalem, par M. VICTOR FOUCHER, *door* W. W—s. . . . . 120.

H. VOLLENHOVEN, *Diss. continens quaestiones juridicas, door* M.r A. DE PINTO . . . . . 123.

S. P. LIPMAN, *Burgerlijk Wetboek, vergeleken met het Romeinsche en Fransche regt, door* M.r A. DE PINTO. . . 254.

T. GRAHAM VAN GORKUM, *diss. de corporibus moralibus, door* M.r A. DE PINTO . . . . . 259.

J. J. L. VAN DER BRUGGHEN, *J. u. D. De officio judicis door* M.r F. DE GRÈVE, hoogleeraar te *Franeker*. . . 366.

ED. JOSEPHO HUB. BORRET, *Disquisitio Philos. Juris Publici Inaug. de Summi Imperii Civilis origine et natura, deque variis ejusdem formis, praesertim de monarchiâ, door* M.r H. A. HARTOGH . . . . . 389.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD . . 132, 263, 401.

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

STELLIG REGT. (NEDERLANDSCH)

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Over den verkoop van roerende en onroerende goederen, aan minderjarigen alleen, of met meerderjarigen te zamen, toebehoorende, door M.r* A. S. VAN NIEROP, *Advokaat te Amsterdam.*

Nihil novandum censeo.

Hoezeer de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en van dat der Regtsvordering, ten opzigte van den verkoop van roerende en onroerende goederen, aan minderjarigen geheel of gedeeltelijk toebehoorende, alleen in de formaliteiten schijnen te verschillen van die, welke men daaromtrent in de Fransche Codes en in de wet van 12 Junij 1816 (Staatsbl. n.° 26) aantreft, zoo is het echter aan sommigen voorgekomen, dat er ook een belangrijk verschil gelegen is in de beginselen zelve, die men ten deze te volgen heeft. Het *Handelsblad*, zoowel als het *Regtsgeleerd Bijblad*, deelt nog van tijd tot tijd verschillende gevoelens op verschillende gronden mede, betrekkelijk de vraag: in hoeverre er eene regterlijke magtiging noodig is tot verkoop van goederen aan minderjarigen te zamen met meerderjarigen toebehoorende? — Hoezeer het wagende omtrent deze vraag ook onze stem uit te brengen, hebben wij echter geene noodza-

kelijkheid gevonden om alle de redeneringen van hen, die over dit onderwerp hunne gedachten reeds hebben in het midden gebragt, naauwkeurig na te gaan, te onderzoeken en te beoordeelen. Wij willen alleen bij de reeds geleverde beschouwingen de onze voegen, in de hoop dat dezelve mogen waardig zijn, daarmede vergeleken te worden.

A. Wat den verkoop der roerende goederen betreft, hieromtrent schijnt minder zwarigheid gerezen te zijn. Wij gelooven dat de regterlijke magtiging hier niet vereischt wordt. Te allen tijde is tusschen *roerende* en *onroerende* goederen een groot verschil gemaakt. In de oratio van Keizer SEVERUS (L. 1, § 2, D. *de reb. eor. qui sub tutela.*) bepaalde het verbod tot verkoop zich alleen tot de *praedia rustica vel suburbana.* Later heeft CONSTANTINUS hetzelve wel uitgestrekt tot de *praedia urbana, et aurum, argentum, gemmas, vestes, ceteraque mobilia pretiosa* (L. 22 Cod. *de admin. tut.*); doch hij zelf heeft dadelijk op de roerende goederen weder eenige uitzonderingen gemaakt (L. 4 Cod. *quando decreto opus non est*), terwijl het hedendaagsche regt, wat de roerende goederen betreft, zijne leer zoo zeer verworpen heeft, dat hetgeen door hem *verboden* was, thans *geboden* is. Volgens het Fransche regt, zoo wel als volgens het Nederlandsche, *moet* de voogd de roerende goederen zijner pupillen verkoopen (art. 452 Cod. Nap. en 447 B. W.). Indien hij eenige *niet* verkoopen wil, heeft hij eene bijzondere vergunning noodig (aangeh. artt.). Met regt mag men dus hier vragen: waartoe een verlof tot hetgeen men moet doen, tot hetgeen de regter niet zou kunnen weigeren, zonder de duidelijke letter der wet te schenden?

De Hoogleeraar BERRIAT S.t PRIX (*Cours de Proc. Civ. tit.* 3 *des vent. judic.* § 1) zegt dan ook maar, als hij spreekt *de la vente des meubles*: «*Lorsqu'il y a des créanciers saisissans ou opposans, ou lorsque la majorité des héritiers* (dat is, bij ver-

schil, indien niet *alle* toestemmen) *le juge nécessaire pour acquitter les dettes et charges, les meubles d'une succession doivent être vendus — en vertu d'une ordonnance*, enz., terwijl hij in de volgende §, handelende *de la vente des immeubles*, zeer algemeen en zeer te regt stelt: *Les immeubles des mineurs ne peuvent être vendus que par — un jugement*, enz. (Verg. tit. 4 des part. et licit., princ. nota 5).

Het Fransche regt vordert derhalve even weinig als het Nederlandsche, eenige regterlijke magtiging tot verkoop van roerende goederen. De enkele gevallen, waarin zulks te pas kan komen, hebben of betrekking tot regten van derden (art. 826 C. C., 945 Pr., cf. 1117 B. W.), of tot geschillen (art. 826 C. C., 945 *sq.* Pr., 686 Regtsv.), of tot het beraad (art. 796 C. C., 1073 B. W.), of tot het volgen eener andere wijze van verkoop (art. 447, al. 2. B. W., art. 685 Regtsv.). Maar de regel staat vast, *et exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

B. Wat den verkoop van onroerende goederen betreft, hieromtrent zijn wij van een ander gevoelen, en houden de magtiging altijd noodzakelijk.

I. In het algemeen toch zijn de voogden gehouden de hun opgelegde pligten en de ten aanzien van minderjarigen voorgeschrevene formaliteiten te vervullen, onverschillig of die minderjarigen alleen of met anderen te zamen geïnteresseerd zijn. Zoo mogen zij, *al hebben meerderjarigen medebelang*, geene erfenis aanvaarden dan onder het voorregt van boedelbeschrijving; zonder regterlijke magtiging geene erfenis verwerpen, geene dading aangaan, enz. De wetgever schijnt het daarvoor te houden, dat, al hebben meerderjarigen gelijke regten en gelijke belangen, daarom die der minderjarigen niet meer gewaarborgd zijn. En, inderdaad, de wetgever zou, door van een ander beginsel uit te gaan, voor de minderjarigen kwalijk zorgen, daar die gelijkheid van reg-

ten en belangen toch niet anders is dan die van leden eener vennootschap, bij welker beheer en ontbinding de eene deelgenoot den ander grovelijk kan benadeelen.

Bij art. 451 B. W. is nu in het algemeen bepaald en als regel vastgesteld, dat de voogd de onroerende goederen van zijn pupil niet mag vervreemden, zonder daartoe door de Arrondissements-regtbank te zijn gemagtigd.

Art. 455 van hetzelfde Wetboek behelst echter op dezen regel eene uitzondering. Wanneer namelijk, bij een vonnis, op verzoek van een der mede-eigenaars van een onverdeeld stuk goed, de verkoop bevolen mogt zijn, zijn de formaliteiten, bij art. 451 voorgeschreven, niet van toepassing. Wat beteekent nu dit art. 455, dat men, zonderling genoeg, zoo maar geheel over het hoofd ziet? Voorzeker niets anders dan dat, wanneer een mede-eigenaar den verkoop *geprovoceerd* en daartoe de regterlijke magtiging verkregen heeft, de gewone aanvrage niet noodig is. En geen wonder. Waartoe toch twee vonnissen, die dezelfde magtiging behelzen? Waartoe iets gevraagd, hetgeen reeds toegestaan is? Heeft echter die provocatie en dus die exceptie geen plaats, dan moet de regel van art. 451 gelden. Wij zeggen hier weder: *exceptio firmat regulam.*

II. Het is echter van belang die provocatie meer van nabij te beschouwen, omdat wij daardoor leeren kunnen, dat de verkoop met de verdeeling in een naauw verband staat en de artikelen 1119—1124 B. W. hier wel degelijk te pas komen. Die *provocatie* dan kan geschieden op drieërlei wijze: 't zij *actione communi dividundo*, wanneer het geene nalatenschap betreft; 't zij *actione familiae erciscundae* (art. 970 Proc., 698 Regtsv.); 't zij, eindelijk, door enkel *verzoek tot licitatie*, dat is, tot verkoop om tot scheiding en verdeeling te geraken (art. 954 proc., art. 2, § 3 der wet van 12 Junij 1816, art. 692 Regtsv.). Welk dezer middelen nu te

pas komt en aangewend wordt, de verkoop kan alleen dan bevolen worden, wanneer er blijkt dat de verdeeling der goederen *in natura* niet mogelijk, en de verkoop derhalve noodzakelijk is. Die noodzakelijkheid geeft het regt om *bepaaldelijk den verkoop* te verzoeken. Wanneer er derhalve sprake is van een *verzoek tot verkoop*, dan moet het blijken, dat die verkoop noodzakelijk is. Daarom ook wordt in het Wetboek van Regtsv., waar afzonderlijk gehandeld wordt van den verkoop der onroerende goederen en van het verzoek daartoe, art. 689—694 (beter dan in den Franschen Code en in de wet van 1816), die noodzakelijkheid op den voorgrond gesteld, door de woorden: *wanneer er verkoop* MOET *plaats hebben*, art. 690 *initio*, gelijk wij dit bij de ontleding van die artikelen hierna nog nader zullen zien. Trouwens, wanneer die noodzakelijkheid niet behoefde te blijken, wat zoude dan dat stellige verbod en die algemeene regel van art. 451 B. W. baten, indien de exceptie van art. 455 zoo gemakkelijk daar te stellen is? De wetgever toont toch door dat verbod en door dien regel op het bezit van onroerend goed voor de minderjarigen hoogen prijs te stellen, en zal hij nu den voogd zoo ligt in de gelegenheid willen brengen, om of zelf of door een meerderjarig mede-eigenaar den minderjarigen de kans te benemen van onroerend goed bij verdeeling te verkrijgen? Want, naar ons inzien, gelijk wij dit hierna zullen trachten te ontwikkelen, kan ook een voogd, naar het Nederl. regt, den verkoop bij licitatie provoceren; terwijl, zelfs indien men hieromtrent ons gevoelen niet mogt deelen, het hem toch weinig moeite zoude kosten, om *één* meerderjarig mede-eigenaar te vinden, die in het verkrijgen van onroerend goed geen belang stelt, ja dit liefst niet begeert, en daarom het verzoek tot verkoop wel wil indienen. Doch reeds onder de wet van 12 Junij 1816, welker bepalingen vrijgeviger schijnen en het ook welligt zijn,

in zoover in art. 2, § 3, gesproken wordt van *verlangen* der meerderjarigen, was de regter gewoon zich door productie van eene notariële boedelbeschrijving enz. van de noodzakelijkheid des verkoops te overtuigen, ook dan, wanneer zelfs alle partijen, voogden en meerderjarigen, het verzoek indienden. In allen gevalle, kan, onzes erachtens, aan het vereischte van die noodzakelijkheid, naar ons nieuw regt, waarbij het beginsel ook nog strenger bepaald is, niet getwijfeld worden; terwijl art. 1122 B. W. duidelijk leert, wanneer die noodzakelijkheid aanwezig is. De boedelbeschrijving en het verslag der deskundigen, bij art. 1120 en 1121 vermeld, moeten dus bij dat verzoek tot verkoop beoordeeld worden, en wij kunnen ons alzoo niet vereenigen met hen, die meenen dat die artikelen niet te pas komen, «indien *men* (hieronder zijn minderjarigen) het gemeen» schappelijk meer verkieslijk acht, door openbaren verkoop » *de erfenis te realiseren*;» waaruit ook nog zoude volgen, dat er geene *boedelbeschrijving* behoeft opgemaakt te worden.

III. Een gemeenschappelijk goedvinden is hier evenmin toe te laten als bij het maken van kavelingen, die de wet op straffe van nietigheid wil, dat door het lot getrokken worden. Art. 1124 en 1119 B. W. Of zou de wetgever de verdeelingen, waarbij nog wel de kantonregter assisteert, zoo moeijelijk gemaakt hebben, en omtrent de verkoopingen, waarbij het regterlijk overstaan is afgeschaft, eene te voren ongekende vrijgevigheid en gemakkelijkheid hebben ingevoerd, en dat alleen om die openbaarheid, die vroeger ook bestond, en die door veilconditien (welke thans niemand meer naziet, verg. art. 5 van het besluit van 12 Sept. 1822, Staatsbl. n.° 43), door indeeling der koopen, en door honderd andere omstandigheden zoo ligtelijk in gebreke kan blijven, den gewenschten waarborg op te leveren? Waartoe dienen dan die zorgvuldige bepalingen omtrent de scheiding,

indien partijen altijd het regt hebben, die scheiding, die kavelingen, dat loten enz. te voorkomen of tot eene ijdele formaliteit te maken, door *gemeenschappelijk goed te vinden, de erfenis door verkoop te realiseren*, en zoo lang te realiseren, tot dat er ten slotte niets meer te schiften, scheiden en verdeelen, te kavelen en te loten valt, dan provenuen of *kontanten*; bij welke kaveling, loting, schifting, scheiding en verdeeling de kantonregter dan zal kunnen assisteren om na te zien, of het papierengeld ook valsch en de guldens gesnoeid zijn? Vergelijk art. 1124. Of, eindelijk, zou de wetgever zoo ver van de algemeene regelen van voogdij-beheer afgeweken zijn, alleen omdat ook meerderjarigen mede belanghebbenden zijn? Maar wij hebben het onaannemelijke van die vooronderstelling reeds doen opmerken, terwijl wij nu nog, door het betoog dat ook de voogd provoceren kan, willen doen zien, dat de Nederlandsche wetgever het eenige voorregt dat meerderjarigen, in een geval als het onderhavige hadden, volgens den Franschen Code de Proc. Civ. art. 954 (in strijd met de algemeenheid van art. 460 Cod. Civ.), en volgens art. 2, § 3 der wet van 1816, met eene bijzondere zorgvuldigheid, en, naar ons oordeel, zeer te regt, schijnt ingetrokken of gemeen gemaakt te hebben.

IV. Onder provocatie van verkoop begrijpen wij niet het gewone verzoek tot magtiging, dat de voogd ingevolge art. 451 B. W. doet, indien zijne pupillen alleen eigenaaars zijn; maar provocatie heeft dan alleen plaats, wanneer een of meer, doch niet alle, mede-eigenaars magtiging tot verkoop vragen, en die bekomen hebbende, daardoor de overige mede-eigenaars dwingen den verkoop te gedoogen; zoodat degeen, die geprovoceerd heeft, tot dien verkoop ook buiten tegenwoordigheid der overigen, mits behoorlijk opgeroepen, kan overgaan. Nu kan het geval zich voordoen, dat de voogd, met meerderjarigen onroe: end goed in gemeenschap bezit-

tende, den verkoop van dat goed noodzakelijk acht, terwijl de meerderjarige deelgenooten van een ander gevoelen zijn. Dan kan de voogd, daartoe behoorlijk geautoriseerd, de *actio communi dividundo* of *familiae erciscundae* instellen; maar of hij van het derde middel van provocatie, van *het verzoek tot licitatie*, regtstreeks mag gebruik maken, dit kon men onder het Fransche regt en onder de wet van 1816 betwijfelen, daar dat middel bij art. 954 pr. (in strijd, zoo als wij zeiden, met de algemeenheid van 460 Civ.) en bij art. 2, § 3, der wet van 1816, alleen aan *meerderjarigen* toegekend is. De Hoogleeraar ZACHARIA, *Handb. des Französ. Civ.-Rechts*, I, p. 248 van de 4e uitg., na aangemerkt te hebben dat de art. 457 en 458 C. C. niet van toepassing zijn, *wenn auf Antrag des Miteigenthümers die Versteigerung der Liegenschaft der Theilung wegen (la licitation) durch ein richterliches Erkenntniss verfügt wird*, voegt daar in eene aanteekening bij: *Also es bleibt bei der Regel, wenn der Vormund selbst auf Licitation antragen will.* Maar het komt ons voor, dat wij met dien raad weinig geholpen zijn, want 1.° is de vraag, of de aanwending van den regel, dat is, het vragen, verkrijgen en de homologatie van de toestemming des familieraads, wel als eene provocatie te beschouwen is, in dien zin, dat wij daardoor het regt hebben ook zonder toestemming der mede-eigenaren te verkoopen. Wij zouden, zelfs wanneer volgens ons regt de regel van art. 451 gevolgd en dus eene gewone magtiging en beschikking der *Regtbank* verkregen was, zulks meenen te mogen betwijfelen; doch volgens, het Fransche art. 457, waar *de familieraad* beschikt en de Regtbank slechts *homologeert*, gelooven wij dat het veel minder opgaat, dien familieraad het regt toe te kennen, om ook over meerderjarigen te beschikken en den voogd eene autorisatie te geven, welke de Regtbank niet zou kunnen homologeren, omdat zij alleen kan bekrachtigen hetgeen

de familieraad in hare bevoegdheid gedaan heeft. Maar 2.° betwijfelen wij het, of de oorzaak, die voor het vragen van licitatie voldoende is (de onmogelijkheid om te kunnen verdeelen), wel voldoende zij voor het vragen van toestemming in den regel, dat is, ingevolge het Fr. 457 en het Ned. 451. Daartoe wordt toch vereischt *une nécessité absolue, ou un avantage évident*, of, zoo als het in het Nederlandsche artikel vertaald is, *eene volstrekte noodzakelijkheid of een klaarblijkelijk voordeel.* Tot die volstrekte noodzakelijkheid of dat klaarblijkelijk voordeel behoort niet *de onmogelijkheid van verdeeling*, want men kan goederen in gemeenschap blijven behouden en zulks kan zelfs voordeelig zijn. Wat men onder die woorden te verstaan heeft vindt men bij MERLIN, *Repert.*, Voce *Transcription* § 3, n.° 7, zeer naauwkeurig aldus aangeteekend: «*Dans l'usage, on regarde comme nécessaire et avantageuse une vente qui est faite dans l'objet de payer des dettes urgentes, ou de pourvoir à des frais indispensables, lorsque les meubles et autres ressources de mineur ne peuvent y suffire.*»

Keizer SEVERUS zegt l. l. hetzelfde: *Quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus caeteris non possit exsolvi: tunc Praetor urbanus, Vir Clarissimus, adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possint alienari, obligarive debeant.* Indien nu een Voogd bij den Praetor gekomen was om verlof tot verkoop van gronden, die de pupillen met anderen in gemeenschap bezaten, en zulks niet om schulden te betalen, maar omdat die gronden niet wel verdeeld kunnen worden, zou dan de Praetor het verlof verleend hebben? Wij gelooven zulks geenszins, want die beperking der minderjarigen in het regt van provocatie, welke wij in den Franschen Code de Proc. en in de wet van 1816 bespeuren, schijnt ons nog een overblijfsel te zijn van de *Romeinsche* leer, *dat minderjarigen niet kunnen provoceren.* Wij vinden die leer bij ULPIA-

NUS in L. 7 *princ.* D. *de reb. eorum qui sub tutela.* Hij stelt daar de vraag voor: *si pupillorum sint communia praedia, qui diversos tutores habent: videamus, an alienatio locum habere possit?* Zijn antwoord is: *Et cum provocatio necessaria sit, puto alienationem impediri: neuter enim poterit provocare, sed ambo provocationem exspectare. Item, si eosdem tutores habeant, multo magis quis impeditam alienationem dicet.*

Dat antwoord zou heden ten dage zeker wegens gebrek aan motieven gecasseerd worden, want hij zegt ons niet, *waarom* geen van beide kan provoceren.

Ondertusschen vinden wij die zelfde leer bevestigd in de L. 17 Cod. *de praediis et aliis reb. minor.*

Doch, wat van dat alles ook wezen moge, volgens ons nieuw regt, schijnt het er voor te kunnen gehouden worden, dat de Voogd in alle opzigten gelijkelijk met de meerderjarigen provoceren kan. De artikelen 455 B. W. en 692 Regtsv. spreken in het algemeen van mede-eigenaars en partijen, zonder dat men daar iets vindt van meerderjarigen of minderjarigen.

De Wetgever heeft in het eerste artikel, in den algemeensten zin, op het oog den mede-eigendom *pro indiviso* en de provocatie tot verkoop, door welk middel ook; in het laatste meer bepaaldelijk de licitatie. Dit regt tot het vragen van licitatie, bij art. 954 al. 2 Proc. en art. 2, § 3 der wet van 1816 alleen aan meerderjarigen toegekend, is dus thans gemeen gemaakt. En te regt. Waarom toch zal de Voogd, na verkregen magtiging, de actie tot boedelscheiding kunnen instellen, en niet het verzoek kunnen doen tot licitatie, dat toch eigenlijk eene gedeeltelijke *actio familiae erciscundae* is? Waarom zal de Voogd die omslagtige actie altijd in haar geheel moeten instellen, ook dan, wanneer er omtrent de boedelscheiding zelve geen verschil is, wanneer alle willen

medewerken, wanneer de noodzakelijkheid van verkoop blijkt, doch wanneer er maar een gering verschil bestaat omtrent den *modus dissolvendi?* De Nederlandsche Wetgever schijnt te regt ingezien te hebben, dat, ook hier, omtrent des Voogds bevoegdheid behoort te gelden de regel van ULPIANUS zelven: *Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere;* en dat er zich gevallen kunnen voordoen, waarin het voor de belangen der minderjarigen noodzakelijk is, dat de gemeenschap, die oude *mater discordiarum*, op eene eenvoudige doch wettige wijze worde ontbonden.

Wij gelooven alzoo dat het eenige voorregt, dat de vroegere Wetgeving hier aan *meerderjarigen* toekende, in zoo verre de licitatie een regt was, dat *zij alleen en uitsluitend* vragen konden, door den Nederlandschen Wetgever is afgeschaft, en houden ook daarom voor onaannemelijk de vooronderstelling, dat die Wetgever, wanneer de belangen van meerder- en minderjarigen zamenloopen, van de zekerheid der laatste zooveel ten gerieve der eerste zal hebben willen opofferen als wij boven hebben aangewezen.

Wij zullen ons nu nog kortelijk bezig houden met de beschouwing van eenige ten deze betrekkelijke wets-artikelen.

V. Art. 1122 B. W. Men vat, naar ons inzien, dat artikel gewoonlijk verkeerd op. Het zegt niet, dat de onroerende goederen moeten worden verkocht, *indien de deskundigen verklaard hebben* dat zij voor geene verdeeling vatbaar zijn; maar alleen, *indien de goederen voor geene verdeeling vatbaar zijn*, d. i. indien *de Regter* het daarvoor houdt, na het verslag der deskundigen overwogen te hebben.

Indien de Regter als *judex facti* geoordeeld heeft, dat de onroerende goederen voor geene verdeeling vatbaar zijn, en dat bij het maken der kavelingen geene roerende goederen van gelijke waarde tegengesteld kunnen worden, dan eerst

moet hij den verkoop toestaan. Dat *moeten* hangt dus af van de regterlijke beoordeeling der daadzaken.

De Regter leest en beoordeelt den inventaris en het verslag der deskundigen — en beslist. Die beoordeeling en beslissing kan door geene handeling, overeenkomst of verklaring van eensgezindheid van partijen voorkomen of vermeden worden, want het betreft hier de *openbare orde*. Zie art. 14 Algem. Bep.; verg. M.r VOORDUIN op art. 451 aanm. III.

Neemt men eene andere leer aan, dan zullen de deskundigen de plaats der Regters bekleeden.

Men houde hierbij in het oog, dat de deskundigen door partijen kunnen gekozen worden, art. 1121 *princ.* Men zal dus wel altijd gedienstige regters kunnen vinden. Het is wel waar, dat de Regter ook veelal op het rapport der deskundigen zal moeten afgaan, doch hij kan, indien dat rapport of deszelfs motieven bevonden worden aan een of ander gebrek te lijden, van hetzelve afwijken of zelfs eene andere expertise bevelen. Het verslag der deskundigen strekt tot voorlichting, niet tot wet.

VI. Een andere grond, waarop wij gelooven dat deze uitlegging aannemelijk is en de regterlijke magtiging vereischt wordt, is deze. Indien er na de inachtneming van art. 1120 en 1121 en bij onderlinge overeenstemming geene regterlijke magtiging voor den verkoop zou te pas komen, dan zou zulks evenzeer het geval moeten wezen, wanneer de respective mede-eigenaars *alle minderjarig* zijn. Want niemand kan er aan twijfelen, of die bepalingen van art. 1119 seqq. zijn ook van toepassing indien *alle* erfgenamen minderjarig zijn. Men zou dus maar een inventaris en een verslag van deskundigen behoeven op te maken, en dan tot verkoop van onroerende goederen alleen aan minderjarigen behoorende kunnen overgaan, zonder eenig regterlijk verlof, zonder dat gebleken is van noodzakelijkheid of voordeel,

zonder verhoor of oproeping van toezienden Voogd en bloedverwanten, zonder conclusien van het openbaar ministerie!

VII. Wij moeten nu nog spreken van die bepalingen, waar de wet zegt, dat de Regter den verkoop zal *kunnen* bevelen. Ook hier schijnt mij gebrek aan een goed begrip dier bepalingen oorzaak der verwarring te zijn. Bij art. 689 Wetb. v. Regts. wordt gezegd, dat meerderjarigen kunnen handelen *pro lubitu*. Nu volgt de tegenstelling in 690, doch zij volgt niet dadelijk. Er wordt niet dadelijk gezegd: «doch wanneer er minderjarigen zijn» enz. Maar op den voorgrond wordt eerst gesteld: *wanneer er verkoop moet plaats hebben* enz. Dit beginsel moet men bij al de volgende artikelen in het oog houden. Dan eerst volgt art. 691, waarbij bepaald wordt, dat, wanneer *alle* belanghebbenden er in toestemmen, dat is, wanneer er verkoop *moet* plaats hebben en alle belanghebbenden er in toestemmen, de *onderhandsche* verkoop zal kunnen worden toegestaan. Indien echter niet *allen* toestemmen, of indien de Regter het verlof tot *onderhandschen* verkoop weigert, en *indien dus de verkoop in het openbaar moet plaats hebben* (692), dan zal de Regter den *openbaren* verkoop *kunnen* bevelen op verzoek van *eene* der partijen. Doch hij zal dit niet bevelen dan *wanneer er verkoop moet plaats hebben*, dat is bij noodzakelijkheid, aangewezen in art. 1122 B. W. Daarom zal hij *kunnen* bevelen, dat is, naarmate die noodzakelijkheid blijkt. Art. 692 consacreert slechts het beginsel, dat niemand behoeft in gemeenschap te blijven en den verkoop kan vorderen, *indien de verdeeling niet mogelijk is*. Wanneer nu ten gevolge van dit art. 692 vonnis verkregen is, komt art. 451 B. W. niet te pas, naar luid van art. 455 eod. Is echter geen zoodanig vonnis verkregen, heeft er geene exceptie plaats, dan geldt de regel.

VIII. Eindelijk, meenen wij, ter staving van het gevoelen dat eene regterlijke magtiging tot verkoop der onroerende

goederen vereischt wordt, nog te mogen aanmerken, dat de Fransche Wet en de Wet van 1816, hoezeer beide andere formaliteiten voorschrijvende, echter in de hoofdzaak, dezelfde onderscheidingen vaststellen, verg. ons art. 451, 455 B. W. en 692 Regtsv. met 457, 460 Cod. Civ., 954 Proc., en art. 2 der wet van 1816, terwijl onder die Wetgevingen er niet aan getwijfeld werd, of in een geval als het onderhavige, hetwelk niet het zeldzaamste maar het meest gewone is, de regterlijke magtiging tot verkoop werd vereischt. Indien men nu in de nieuwe wetten van die onderscheidingen, van de beginselen die daardoor gevestigd zijn, van die vaste gewoonte eindelijk, had willen afwijken, dan zou men voorzeker zulk eene belangrijke uitzondering als daardoor op den regel zou worden daargesteld, in de wet wel uitdrukkelijk vermeld hebben, terwijl men thans, ook uit het stilzwijgen der wet en uit het stilzwijgen der deliberatien, motieven, conférences en commentarien, gereedelijk tot het besluit mag komen, dat in dit opzigt geene verandering heeft plaats gehad.

Wij onderwerpen deze beschouwingen aan het beter oordeel van meer bevoegden; ons vleijende dat dezelve zullen kunnen strekken om nog nader het gewigt te doen kennen van een onderwerp, dat met de openbare orde en het lot der hulpbehoevenden in een naauw verband staat.

Mag men in eene hypotheek stipuleren, dat de debiteur het verbonden goed niet zal mogen verkoopen, zonder consent van den crediteur, door M.r A. H. VAN DER BURGH, Advokaat te 's Gravenhage.

Bij de beantwoording dier vraag moet men onderscheiden tusschen den debiteur zelven en derden. De verbindtenis bevat niets ongeoorloofds, is niet met de goede zeden strijdig noch bij de wet verboden, en alzoo voor den contractant, den debiteur, verbindende (art. 1374. 1290 B. W.). Zeer zeker is de debiteur, als hij verkoopt, niettegenstaande zijne verbindtenis om dit niet te doen, tot schadevergoeding gehouden, als waarin zich alle verbindtenissen om iets te doen of niet te doen, oplossen (art. 1275 B. W.). Het kan geene zwarigheid maken, dat de debiteur zich door die verbindtenis de handen bindt, zijn goed ten zijnen opzigte eenigzins onverkoopbaar wordt, want 1° is de inalienabiliteit van een stuk goed, ofschoon ongunstig in onze wetten aangezien (men denke b.v. om de afschaffing der fidei-commissen) echter nergens in de wet zoo bepaald verboden, dat daarom eene verbindtenis, die inalienabiliteit met zich brengende, als nietig zou moeten worden beschouwd. 2° is die inalienabiliteit niet absoluut; de debiteur behoeft niets anders te doen dan de schuld af te lossen (als dezelve losbaar is, en de bepaling van den termijn daartoe ligt bij het maken van de hypotheek in zijne magt) en zijn goed is even verkoopbaar als ieder ander.

Hoe is het echter omtrent derden? Kan men het beding tegen dezen inroepen, b.v. tegen een kooper aan wien de debiteur, niettegenstaande het beding, zijn goed ver-

kocht heeft? Het spreekt wel van zelf dat art. 1276 B. W. houdende, dat de vernietiging kan gevraagd worden van hetgeen hij, die zich verbonden had iets niet te doen, tegen die verbindtenis, en niettegenstaande dezelve, gedaan heeft, hier niets beslissen kan. Dat art. ziet blijkbaar op een *bloot factum* van den verbonden persoon; zonder dat daarbij eenige regten van derden in het spel komen; zijn uit dat factum regten voor derden geboren, dan houdt de vernietiging op. De vordering van art. 1276 B. W. gaat alleen op tegen den verbonden persoon, niet tegen derden, die met de verbindtenis *de non faciendo* niets te maken hebben. Indien echter het beding hier in verschil ook tegen derden werkt, dan hebben de derden, behoorlijk gewaarschuwd door de inschrijving van het beding bij de hypotheek-registers, uit den lateren verkoop door den debiteur gedaan, geene regten kunnen verkrijgen, dan blijft alzoo de vordering uit art. 1276 tot vernietiging gaaf. Altijd is dus de eenige vraag, werkt het beding tegen derden of niet?

Naar mijn inzien moet het antwoord *negatief* zijn. Geen beding kan tegen derden werken, dan voor zoo ver het *reëele* regten doet geboren worden, zoo als b.v. van pand of hypotheek. Dan nog werkt tegen derden minder het beding door andere personen aangegaan, dan wel de uit dat beding geborene reëele regten. Het beding, dat een debiteur het gehypothekeerde goed niet verkoopen of verhuren mag zonder consent van den crediteur, is, ofschoon ter gelegenheid van eene hypothecaire en alzoo reëele regten gevende verbindtenis aangegaan, niets meer dan eene personele verbindtenis. Het behoort niet tot het wezen van de reëele verbindtenis, tot de reëele regten noodzakelijk uit het contract voortvloeijende; het is een louter personeel beding *de non faciendo*. Om dit tegen derden te kunnen doen werken, moet er eene exceptive wet bestaan, die

ten opzigte van hetzelve van den bekenden regel, dat overeenkomsten alleen gelden tusschen de handelende partijen en niet tegen derden (art. 1376 B. W.), eene uitzondering maakt, zoo als dit het geval was in het Romeinsche regt, men zie VOET *ad tit. D. de pignoribus et hypothecis* § 22. In ons regt is nu wel zoodanige wet, voor het beding wegens verhuring, art. 1230 B. W., maar nergens voor koop. Art. 1231, n.° 5 B. W. bepaalt zich dus te regt, bij de opsomming der bedingen, die in de inschrijving moeten vermeld worden, tot de aanhaling van art. 1230, 1223 en 1254, zonder de mogelijkheid zelfs te vooronderstellen van nog andere bedingen, waaromtrent die vermelding noodzakelijk kon zijn.

Men zegge niet, wat heeft men dan aan de onherroepelijke volmagt van art. 1223? Want men heeft daaraan zeer veel, en zeer zeker juist dat, waarom die wordt gestipuleerd, een goedkoop middel om zijn geld terug te krijgen, zonder executie. Heeft de debiteur verkocht, dan verliest men dit middel niet, maar ook tegen den nieuwen bezitter zal het werken naar art. 1257 laatste al. B. W.

Men zegge evenmin, wat zal ik dan hebben aan het beding van niet zuiveren van art. 1254? Alles weder, waarom de Wetgever dit beding heeft toegelaten, dat men namelijk niet kan gedwongen worden, zijn geld, dikwijls minder dan het geschoten geld als de verkoop ongunstig was geweest, en de koopprijs minder dan de hypotheek bedroeg, terug te nemen, lang vóór dat de daartoe bij de hypotheek bepaalde termijn dáár is; zoo als dit naar het Fransche regt het geval was.

Het is wel waar, dat dit reeds schijnt voorgekomen te zijn, doordien de zuivering zich bepaalt tot hetgeen den koopprijs te boven gaat, art. 1254, terwijl het overige tegen den kooper blijft bestaan, art. 1257, en de laatste

helft van art. 1254 alzoo of overbodig is, indien het door een exceptioneel beding nog eens wil doen voorkomen wat in den regel reeds onmogelijk is, of bespottelijk zou zijn indien men het in dien zin wilde opvatten, dat door dat beding van den eersten hypotheekhouder ook het zuiveren der verdere hypotheken, die den koopprijs te boven gaan, zou verhinderd worden, of zich bepalen zal tot het uiterst zeldzame geval, dat eene EERSTE hypotheek meer bedraagt dan de waarde van het goed; maar wat hiervan ook zij, dit is zeker, dat het beding alleen het *zuiveren* verbiedt, en geenszins het verkoopen, hetwelk integendeel bij dat verbod van zuiveren juist voorondersteld wordt, daar zonder verkoop zuivering niet te pas kan komen.

Het beding in verschil niet tegen derden kunnende werken, spreekt het wel van zelf, dat de insertie daarvan in eene hypotheek weinig zal baten, daar het regt om van den debiteur vergoeding te vragen, in weinige gevallen eenig heil zal aanbrengen.

STRAFREGT, STRAFVORDERING. — *Over de verdediging van beschuldigden*, door M.r A. DE PINTO, *Advokaat te 's Gravenhage.*

L'avocat doit, avant tout, se bien pénétrer de cette idée, que la défense des accusés, sans cesser d'être respectueuse, doit essentiellement être libre, que tout ce qui la gêne empêche qu'elle ne soit complète, et par là-même compromet le sort de son client.

DUPIN.

Weinige waarheden zijn er, welke ieder mensch zonder onderscheid, onvoorwaardelijk erkent, die men voor niemand behoeft te bewijzen, omdat iedereen ze gevoelt, die niemand tegenspreekt, omdat het geloof aan dezelve iedereen als aangeboren en ingeschapen is.

Onder die weinigen echter meen ik deze te mogen rangschikken, dat geen mensch, hoe schuldig, hoe misdadig ook, mag veroordeeld worden, zonder gehoord, zonder in de gelegenheid gesteld te zijn om de stem der verdediging te doen hooren. Gelijk niemand dit ooit betwisten of in twijfel trekken zal, zoo ook gevoelt ieder de reden dezer eeuwige waarheid, welke door tijd noch plaats noch gebeurtenissen weggenomen of beperkt wordt, maar die overal en altijd onwrikbaar vaststaat. Het is omdat het regt van verdediging een heilig regt is, een uitvloeisel der natuur, een geschenk van God zelven (1); het is omdat het regt van verdediging geen verkregen, maar een aangeboren regt is; het is, eindelijk, omdat men van hetzelve gebruik mag maken tegen iederen aanval, regtmatig of onregtmatig, tegen de grooten der aarde of

(1) *La défense est de droit naturel*, leeren alle Fransche schrijvers die over strafvordering geschreven hebben.

tegen den schamelen arme, tegen den eerlijken, braven man, of tegen boosdoeners en gaauwdieven, tegen enkele personen eindelijk, of tegen de maatschappij zelve.

Alle wetgevingen van beschaafde volken hebben het regt van verdediging in meerdere of mindere mate erkend; sommigen zelfs hebben gewild, dat niemand die van eene misdaad beschuldigd wordt, mag worden veroordeeld zonder in zijne verdediging te zijn bijgestaan door eenen deskundige, door iemand die de wet kent, door eenen regtsgeleerde. Het heilzame, het nuttige, het onontbeerlijke van zulk eene instelling is wel eens in twijfel getrokken, en wordt, in ons land vooral, en veel minder dan bij onze Fransche naburen, niet zoo door ieder erkend: waartoe toch, zegt men, dient het, eenen beschuldigde, wiens schuld zonneklaar is bewezen, in wiens lot geene verandering kan worden te weeg gebragt, eenen verdediger toe te voegen; waarom niet in alle gevallen zijne verdediging aan hem alleen overgelaten, en aan het verlicht oordeel van den Regter, die toch ook de wetten kent, die de zaak onpartijdig onderzoekt, die ambtshalve, en zonder voorlichting van anderen, ook de gronden tot verschooning en verontschuldiging opspoort? Waarom dus den Regter genoodzaakt zijnen kostbaren tijd te verspillen in het aanhooren van dikwijls langgerekte pleitredenen, zonder nut, zonder doel? Waarom inzonderheid al dat gepraat over zaken, die duidelijk en klaar zijn? — Voor den regtsgeleerde zijn zeker de honderde antwoorden, welke men op alle deze en dergelijke vragen geven kan, niet moeijelijk; hij weet, dat ieder beschuldigde moet verdedigd worden; maar daarom nog niet in staat is de gronden zijner verdediging zelf voor te dragen, deels omdat hij dezelve, voor zoo verre zij alleen in de wet gelegen zijn, niet kent; deels, omdat het hem ontbreekt aan de noodige kundigheden en kalmte om er den Regter op eene gepaste, duidelijke en

korte wijze mede bekend te maken; deels, omdat de reeds doorgestane angsten van den kerker, de droevige gewaarwordingen, welke eene langdurige voorafgaande instructie in zijne geschokte ziel heeft achtergelaten, de indrukken van het voor hem ongewone schouwspel eener openbare teregtzitting, met hare dikwijls omslagtige formaliteiten, met hare talrijke en nieuwsgierige toehoorders, en de vrees eindelijk om door onkunde of onbehendigheid zijne zaak te bederven, hem den noodigen moed daartoe benemen. De verdediger daarentegen onderzoekt de zaak met onpartijdigheid; hij spoort de noodige maatregelen op, die moeten aangewend worden, om den Regter omtrent alle omstandigheden, welke tot vrijspraak of althans tot vermindering van straf leiden kunnen, in te lichten; hij waakt voor de stipte nakoming der vormen, welke de wet tot bewaring der persoonlijke vrijheid en tot handhaving eener vrije, onbeperkte, volkomene verdediging voorgeschreven heeft. Hij weet, dat niet alle zedelijk slechte daden onder het bereik der strafwet vallen; hij weet, dat het ook voor den schuldige niet onverschillig is, welke straf men hem oplegge, en hij kent de straf door de wet op iedere misdaad gesteld. — Ziedaar, waartoe de verdediger dient; zijne geheele taak ligt niet opgesloten in het uitspreken der verdedigingsrede, welke dikwijls het minst belangrijke gedeelte derzelve is. Dáárom zeide de Praetor te Rome: *si non habebunt advocatum, ego dabo* (1). Dáárom wilde het Fransche, en dáárom wil ook het hedendaagsch Wetboek van Strafvordering (2), dat ieder beschuldigde *in criminalibus* van eenen verdediger moet voorzien zijn, *op straffe van nietigheid.*

Het is mijn voornemen niet het heilzame en nuttige van dit beginsel, *in abstracto* te betoogen; noch om mij in verdere

(1) L. 1, § 4 D. de post.

(2) Art. 294 C. d'I. Art. 148, 149 W. van Strafv.

beschouwingen omtrent den aard van het regt van verdediging in het algemeen te verdiepen. Hen, die daarover meer verlangen te weten, verwijs ik naar de uitmuntende verhandeling *de la libre défense des accusés* van DUPIN (1).

Ik heb alleen vermeend deze allereerste beginselen te moeten terugroepen in de geheugenis van anderen en van mij-zelven, ten einde den lezer met mij te plaatsen op het juiste standpunt, waarvan het onderzoek dat ik ondernemen wil, moet uitgaan: de verdediging van beschuldigden ter zake van misdaad, volgens ons hedendaagsch regt.

Vragen wij derhalve welke zijn de regten, welke de pligten van den Advokaat, die met zulk eene verdediging belast is? en volgen wij hem, ter beantwoording dezer vraag, in alle zijne bemoeijenissen zoo vóór als gedurende de teregtstelling van den beschuldigde, met het Wetb. van Strafv. in de hand en met het oog gevestigd op de voorschriften van eer en deugd; want vergeten wij het vooral niet, het zijn niet alleen de dorre bepalingen der geschreven wet, die den pleitbezorger hier den schoonen en edelen, maar tevens moeijelijken en glibberigen weg, dien hij te bewandelen heeft, aanwijzen; maar, wat hij daar niet vindt, dat zoeke hij in de beginselen van zedelijkheid en deugd, en in de lessen van diezelfde kieschheid, welke hij dagelijks heeft te raadplegen.

Het zij mij echter vergund, alvorens in bijzonderheden te treden, éénen algemeenen regel op den voorgrond te stellen, welken ik beschouwe als den grondslag van alles wat tot dit onderwerp maar eenigzins in betrekking staat, en welken men juist daarom telkens zal behooren te raadplegen, wanneer zich bij de behandeling van zaken, zwarigheden of twijfelingen opdoen; en die door den onkundige en

(1) Afgedrukt onder anderen in zijne verzameling: *de la profession d'avocat*, p. 224 *sqq.* (Ed. Brux. 1833.)

door de zoodanigen vooral, die gaarne over alles oordeelen, ook over dat wat zij niet weten, maar al te dikwijls wordt over het hoofd gezien (1).

Van het oogenblik af dat een Advokaat, op welke wijze dan ook, belast is met de verdediging van eenen beschuldigde moet bij dezen verstrekken tot eenen getrouwen en onvermoeiden raadsman, hij moet alles aanwenden, wat tot verschooning of tot ondersteuning strekken kan van den ongelukkige, die in hem alleen zijne laatste hoop gevestigd heeft, die hem tot vertrouweling zijner daden, zijner gedachten, zijner gemoeds-aandoeningen maakt; hij mag niet alleen, maar hij moet gebruik maken van alle geoorloofde middelen om den onschuldige te redden, en om het lot van den schuldige te verzachten; hij moet gedachtig zijn aan de waarheid, die hij, door de droevige ondervinding geleerd, beter dan iemand kent, dat niet allen, die eene enkele volgens de Wet strafbare daad verrigt hebben, dáárom gevaarlijke en onverbeterlijke booswichten zijn (2). Hij weet het, dat, als de belangen der maatschappij en de openbare rust en veiligheid het straffen der misdaden voorschrijven, desniettemin de wet voor daden en zaken en niet voor personen geschreven wordt. De braafste en eerlijkste kan éénen enke-

(1) Ik geef hier deze redenen vooral op, omdat ik niet gaarne verkeerd begrepen zou worden, en omdat ik zelfs den schijn wil vermijden van eene les te willen geven aan mijne ambtgenooten. Maar als men de handelingen en de drijfveren van verdedigers wel eens miskent, dan is het misschien noch onnuttig noch overbodig hen, die dit doen, eens te regt te wijzen. Dáárom en dáárom alleen, schrijf ik hier dezen regel ter neder, anders ware het overtollig, en meer dan dit misschien.

(2) «Tout crime, toute violation des lois, ne suppose point une dépravation de sentimens, un oubli des premiers préceptes de la morale; tout délit n'est point également blâmable et contraire aux lumières de la raison.» MEIJER, *Inst. Jud.*, VI, 459.

len keer dwalen, kan zich door onvoorzigtigheid te buiten gaan, kan zich uit drift vergeten; hij kan misdadig worden voor de Wet, zonder toch op te houden eerlijk en deugdzaam te zijn. En als dan het berouw de misdaad op den voet volgt, dan is er geen edel en verlicht-denkend mensch, die aan den misdadiger zijn medelijden weigert; en de verdediger van zulk eenen misdadiger maakt zich zelfs niet zedelijk medepligtig aan de misdaad, al tracht hij de schuld te verkleinen, ja al poogt hij hem geheel aan de schande en oneer, waarmede hij bedreigd wordt, te onttrekken.

Een van beiden moet altijd het geval zijn, óf de verdediger vervult zijne taak ten gevolge der vrije keus van den beschuldigde, óf hij wordt aan dezen ambtshalve toegevoegd.

In dit laatste geval neemt hij de zaak, zoo als zij is, zonder voor het misdadige, voor het slechte, voor het zedelooze der gepleegde daden verantwoordelijk te zijn; en dan is hij *ambtshalve verpligt* geen middel (ik spreek altijd van geoorloofde middelen) tot verzachting of verschooning onbeproefd te laten, en dan *moet* hij den beschuldigde verdedigen, gelijk hij zich-zelven, in gelijke omstandigheden, verdedigen zou.

Aanvaardt de Advokaat daarentegen zijne taak ten gevolge der keuze van den beschuldigde, en dus met zijne eigene vrijwillige toestemming, dan spreekt het van zelven (en wie zal het tegenspreken?) dat hij zijnen bijstand alleen verleent aan hen dien hij zijne zorgen, zijne belangstelling, om welke reden dan ook, waardig bevindt, na eerst de zaak in alle hare bijzonderheden naauwkeurig en onpartijdig te hebben onderzocht. In dat geval is hij, gelijk in alle andere zaken, de allereerste regter, en oordeelt niet over het lot van den beschuldigde, maar over dat wat eigen pligt en eer hem voorschrijven te doen; en van de uitspraak, die het gevolg is van deze zijne overpeinzingen, is hij, even als

ieder onafhankelijk regter, alleen rekenschap verschuldigd aan God en zijn geweten, en niemand dan hij alleen heeft het vermogen, en dus ook de bevoegdheid, om die uitspraak te beoordeelen. — Maar heeft hij éénmaal tot de verdediging besloten, dan verandert zijn rol, dan houdt hij op onpartijdig regter te zijn, dan wordt hij de raadsman van den beschuldigde, wiens zaak hij nu als de zijne moet behartigen. En daarin juist verschilt hij van den openbaren aanklager, die tegen hem overstaat. Deze is niet alleen in het onderzoek, maar ook in de behandeling der zaken onpartijdig; deze heeft alleen de Wet tot rigtsnoer; hij vraagt de veroordeeling of de vrijspraak van den beschuldigde, zoo als hij in gemoede overtuigd is, dat de Wet het eerste of het laatste van hem vordert; de beslissing laat hij aan het geweten van den regter over en, het zij deze schuldig of onschuldig verklare, straffe of vrijspreke, het is den beschuldiger, die zich-zelven bewust is, in alle opzigten en tot het einde toe, zijnen pligt te hebben gedaan, onverschillig (1).

Uit al het gezegde blijkt overtollig, dat ik mij-zelven niet rangschik onder degenen, die vermeenen mogten, dat men zich uit eigene beweging alleen belasten mag met de verdediging van hen, van wier volkomen onschuld en *in foro juridico* en *in foro conscientiae*, men stellig overtuigd is. Zonder dit in het breede te betoogen, zonder stil te staan bij alles wat ter bevestiging hiervan, door oudere en nieu-

(1) « L'officier du ministère public est le soutien de l'accusation et l'adversaire *direct* de l'accusé; mais il n'est point son adversaire *personnel*. Si les faits ressortant du débat, viennent combattre, en faveur de l'accusé, les imputations qui ont donné lieu aux poursuites, il est de son devoir de les rappeler lorsqu'ils lui paraissent susceptibles d'influer sur la décision des juges; et c'est la partie la plus douce et la plus précieuse de ses nobles fonctions. » Le Graverend, *Traité de Législ. Crim.*, III, 201. (*Edit. Brux.* 1832.)

were schrijvers (1) reeds bijgebragt is, voeg ik bij al het aangevoerde nog slechts dit, dat hij die zijne hulp verleent aan hem die, naar zijne overtuiging, meer onvoorzigtig dan misdadig, meer ongelukkig en beklagenswaardig, dan slecht en verachtelijk is, in mijn oog, veeleer eene verdienstelijke, dan eene laakbare daad verrigt.

Derhalve getrouwe, algeheele, onvoorwaardelijke behartiging van de zaak des beschuldigden, is de eerste en voorname pligt des verdedigers, de eerste, oorspronkelijke bron, waarvan alle verdere of andere verpligtingen, slechts de uitvloeisels en gevolgen zijn. En zal nu zijne verdediging de gewenschte vruchten dragen voor den ongelukkige, wien hij zijnen bijstand biedt; voor de geregtigheid en voor de maatschappij zelve, dan moet zij in den volsten zin des woords vrij en onbeperkt zijn (2); iedere belemmering, aan het regt van verdediging in den weg gelegd, is eene inbreuk op het regt der natuur. En dit is geene declamatie, maar het is daarom eene hoogst belangrijke opmerking,

(1) Wie kent b. v. niet de schoone plaats van Cicero (de Off. II, 14). *Nec tamen, ut hoc (innocentem judicio capitis accessere) fugiendum est, item habendum est religioni, nocentem aliquando, modo ne nefarium, impiumque defendere. Vult hoc multitudo, putitur consuetudo, fert etiam humanitas. Judicis est, semper in causis verum sequi: patroni, nonnunquam verisimile, etiamsi minus sit verum, defendere: quod scribere, praesertim cum de philosophia scriberem, non auderem: nisi idem placeret gravissimo Stoicorum Panaetio.* Zie ook Meijer, *Inst. Jud.* VI, 545.

(2) «La loi pénale doit avoir soin que la défense soit aussi ample que le comporte la dignité de l'objet; sans plénitude de cette défense, point de certitude du délit, par conséquent point d'exemple; la peine paraît dépendre des caprices des juges, et le public s'habitue à ne voir dans les condamnés que les victimes de l'arbitraire; on oublie l'existence du crime qui n'a pas été débattu librement, et l'on ne voit que le malheureux envoyé à la mort ou à l'échafaud par arrêt du magistrat, sans qu'il ait eu les moyens de constater son innocence.» Meijer, *Inst. Jud.* VI, 330.

omdat uit dezelve volgt, dat alle die beperkingen, welke in onzen maatschappelijken toestand, in het algemeen belang, door de stellige wet, mogten en moesten worden daargesteld, zijn *strictae interpretationis*, gelijk wij later de gelegenheid zullen hebben te zien.

Zien wij thans, hoe onze tegenwoordige Wet het regt van verdediging begrepen heeft? Welke verpligtingen zij den verdediger heeft opgelegd? Welke regten zij hem heeft toegestaan? Hoe de verdediger zich van de eerste moet kwijten? Hoe hij de laatste moet handhaven?

De bepaling, dat aan den beklaagde, die naar den Procureur-Generaal verwezen is, op zijn verzoek, door de regtbank, een advokaat moet worden toegevoegd, die hem behulpzaam zal zijn bij het opmaken der memorie, welke hij aan het hof zou verlangen in te dienen (art. 124), ga ik, als niet regtstreeks tot mijn onderwerp behoorende, met stilzwijgen voorbij. Ik wil er alleen van zeggen, dat door het aangeh. art., eene sedert lang erkende gaping in de Wet is aangevuld. Voor den onschuldige is het geenszins onverschillig, of hij in eene openbare teregtzitting, op de bank der misdadigers zal worden te regt gesteld. Men kent te goed de droevige gevolgtrekkingen, die daaruit, ook na de volkomenste vrijspraak, afgeleid worden. Die gevolgtrekkingen zijn wel is waar de voortbrengselen van een blind en verderfelijk vooroordeel, maar dat vooroordeel bestaat, en wie zal het uitroeijen? — Indien de bepaling, op zich zelve zoo heilzaam, nog iets te wenschen overliet, dan zou het misschien dit zijn, dat het beter geweest ware deze verpligting voor den regter niet afhankelijk te maken van een verzoek van den beklaagde, die meestal niet weten zal, dat hij het regt heeft hetzelve te doen, immers, als hij in hechtenis is (1).

(1) Intusschen belet niets den regter om, ook al wordt het niet

Van het oogenblik af, dat iemand door geregtelijke vervolgingen ter zake van een gepleegd of beweerd misdrijf, van welken aard ook, bemoeijelijkt wordt, of vroeger zelfs, heeft hij natuurlijk het regt, om, het zij in persoon, het zij door tusschenkomst van vrienden of nabestaanden, de hulp en den raad in te roepen van eenen regtsgeleerde, of van ieder ander, aan wien hij dit vertrouwen meent te moeten schenken. Maar zoodra iemand ter zake van misdaad, waartegen lijf- of onteerende straf bedreigd is, in staat van beschuldiging gesteld, en, ingevolge Art. 135, naar de openbare teregtzitting van het Provinciaal Geregtshof verwezen is, vordert de wet gebiedend, dat hij in zijne verdediging door eenen raadsman worde bijgestaan. Het zij de beschuldigde in hechtenis zij, dan wel dat hij zich op vrije voeten bevinde, altijd heeft hij de bevoegdheid om zelf dien raadsman of verdediger te kiezen. Maakt hij echter van die bevoegdheid geen gebruik, dan gedoogt de wet evenmin, dat hij onverdedigd blijve, omdat de verdediging is *d'ordre public*; maar dan voorziet de Regter ambtshalve in die keuze. De President van het hof voegt hem alsdan eenen verdediger toe, bij gelegenheid der ondervraging, binnen 48 uren na de overbrenging in de gevangenis van het hof, met vermelding daarvan op het proces-verbaal der ondervraging, indien hij zich in hechtenis bevindt. Is de beschuldigde daarentegen op vrije voeten, dan doet de President hetzelfde, ten zij eerstgemelde binnen vijf dagen na zijne dagvaarding ter openbare teregtzitting ter griffie van het hof hebbe verklaard, dat hij van eenen Advokaat als raadsman voorzien is (art. 148 en 149).

Het verzuim dezer formaliteit brengt noodwendig de nie-

verzocht, in deze toevoeging ambtshalve te voorzien en ook hier indachtig te zijn aan het: *quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium* van *Papinianus* in L. 13 *D. de test.*

tigheid mede, van alles wat er later mogt verrigt zijn, en bepaaldelijk die der teregtstelling en der veroordeeling. Het is waar, art. 380 beveelt alleen de vernietiging van het arrest van veroordeeling, indien er eenige vormen mogten zijn geschonden of nagelaten, welke *op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven*; wel is waar, art. 148 en 149 spreken die nietigheid niet uitdrukkelijk uit. Maar, ofschoon het mij onbekend is, waarom men hier de woorden: *à peine de nullité de tout ce qui suivra* van Art. 294 van den Franschen C. d'I. niet heeft overgenomen, aarzel ik echter geen oogenblik, om dezelfde nietigheid ook bij ons nog aan te nemen. De verdediging is zulk een noodzakelijk gevolg der beschuldiging, is zulk een wezenlijk vereischte voor de wettigheid van iedere veroordeeling, dat zonder de eerste de laatste niet denkbaar is; en wij hebben vroeger gezien, waarom de wet de verdediging aan den beschuldigde alleen niet heeft kunnen of willen overlaten; en waarom hij, die van den bijstand van eenen raadsman is beroofd geweest, regtens geacht wordt *niet* verdedigd te zijn geweest. Ik weet dus voor de weglating der aangehaalde woorden uit het Fr. Art. geen andere reden te bedenken, dan deze, dat men derzelver vermelding voor overtollig hield (1).

De woorden van Art. 380 schijnen mij dan ook toe volstrekt niet limitatief te zijn; de wet, door te zeggen dat schending of nalating van vormen, *op straffe van nietigheid voorgeschreven*, grond tot vernietiging van het arrest opleveren, zegt daarom nog niet dat die van deze vormen *alleen, en van geene andere*, daartoe grond geeft. Ik word in die meening

(1) In het oorspronkelijke ontwerp kwam de bedreiging van nietigheid wel voor: zie *aanmerkingen op het Ontw. van het Wetb. van Strafv.*, door M.r J. J. Uitwerf Sterling; F. A. van Hall, C. A. den Tex, en J. van Hall (1829), bl. 171, 172. In Art. 123 van het Wetb. van 1830 is dezelve niet opgenomen.

versterkt door eene aandachtige vergelijking van het bedoelde art. met art. 90 van het W. van B. R.; «geenerlei exploit, lees ik daar, of akte van Regtspleging kan nietig verklaard worden, indien de wet de nietigheid niet uitdrukkelijk bevolen heeft.» Dit is eene stellige verbods-wet, welke geene uitzondering, geene uitbreiding toelaat. Maar geheel anders in art. 380, dat eene bloot *enuntiatieve* bepaling inhoudt. Uit dit aanmerkelijk verschil van redactie nu, dat anders niet te verklaren is, mag men, meen ik, deze gevolgtrekkingen maken; *in civilibus* heeft de Wetgever den regel gewild: *geene nietigheid, indien dezelve niet uitdrukkelijk bij de wet bevolen is;* maar daarom heeft hij denzelven ook bepaaldelijk vastgesteld; *in criminalibus* heeft hij dien niet gewild, juist omdat hij denzelven *daarvoor* niet heeft voorgeschreven; had men hetzelfde gewild, men zou waarschijnlijk hetzelfde gezegd hebben (1).

De verdediging van eenen beschuldigde is voor hem een al te gewigtige zaak, dan dat men hem in zijne keuze eenigermate zou mogen binden of beperken. Men heeft die keuze integendeel zoo vrij mogelijk gesteld. Hij kan als zijnen verdediger doen optreden iederen Advokaat voor de hoven of regtbanken binnen het Koningrijk practiseerende (art. 160), *zonder onderscheid*, en al mogt deze in het algemeen tot de uitoefening van zijn beroep niet worden toegelaten bij het hof, dat geroepen is om van de zaak kennis te

(1) Art. 380 is letterlijk overgenomen uit Art. 408 *C. d'I.*; maar alle Fransche schrijvers leeren dan ook, in overeenstemming met de volstandige jurisprudentie van het hof van cassatie dat dit Art. niet limitatief is, maar dat men wel degelijk moet onderscheiden tusschen *formele* en *substantiele* formaliteiten, en dat verzuim dezer laatste *altijd* nietigheid te weeg brengt, al heeft de wet die niet uitdrukkelijk uitgesproken. Men zie b.v. LE GRAVEREND, IV, 14. PAILLIET, BOURGUIGNON, ROGRON, en anderen *ad* Art. 408.

nemen; eene belangrijke uitzondering, van art. 4 van het Regl. van orde en discipline, voor de Advokaten en Procureurs, volgens hetwelk een Advokaat alleen de praktijk mag uitoefenen binnen het ressort van het hof of van de regtbank, waarbij hij is ingeschreven (1). De President daarentegen, die ambtshalve aan een beschuldigde eenen verdediger toevoegt, is in zijne keuze meer beperkt, en moet zich bepalen tot die advokaten welke de praktijk uitoefenen binnen de gemeente, alwaar het hof zitting houdt (Art. 160), en zulks eensdeels omdat de beschuldigde, die zelf geene keus doet, geacht wordt daaromtrent meer onverschillig te denken, en omdat de President van het hof geen gezag behoort te voeren over advokaten, die elders wonen en practiseren, en anderdeels, omdat men van eenen advokaat, die geroepen wordt om zich ambtshalve en kosteloos met de verdediging te belasten, niet vorderen kan, dat hij zich de ongelegenheden en de onkosten van verplaatsing getrooste (2); en zulks te minder, omdat hij zich aan zijne benoeming niet mag onttrekken, dan om redenen door den President van het hof goedgekeurd (Art. 18 (3) van het Regl. van

(1) Onder de Fransche wetgeving mogt ook de beschuldigde alleen zijnen verdediger kiezen onder de advokaten van het hof of van deszelfs ressort; indien hij een ander Advokaat verlangde, moest deze, telken reize alvorens de verdediging te aanvaarden, het verlof bekomen van den Minister van Justitie, om buiten zijn ressort te mogen pleiten. Art. 295 *C. d'I.*, Art. 10 van het Decreet van 15 Dec. 1810. — Deze uitbreiding van het regt van verdediging in onze nieuwe wet verdient allen lof.

(2) In het eene en in het andere geval, worden te dezen met Advokaten gelijk gesteld, de Procureurs, welke den graad van Meester in het regt bezitten, Art. 160; en in dat geval zijn op hen toepasselijk de bepalingen door de wet voor Advokaten vastgesteld.

(3) Dit Art. spreekt van eenen Advokaat, geroepen om eenen beschuldigde te verdedigen; en men zou misschien uit deze algemeene uitdrukking kunnen opmaken, dat het art. van toepassing

orde). Hij, die om andere redenen weigerde de verdediging op zich te nemen, zou zich niet alleen zijnen stand onwaardig toonen, en één zijner heiligste ambts-pligten op eene laakbare wijze vergeten; maar hij zou zich daarenboven aan disciplinaire straffen, ingevolge Art. 11 van het Regl., blootstellen. Welke redenen nu als wettige beletselen kunnen beschouwd worden, valt moeijelijk te bepalen; men moet dit aan het geweten van den Advokaat en aan het oordeel van den Regter overlaten.

Maar zeker is het, dat die redenen altijd in den persoon van den Advokaat en niet in de zaak moeten gelegen zijn. Naar mijne meening ten minste mag men den last der verdediging in geen geval weigeren, onder voorwendsel, dat men van de schuld van den beschuldigde en van de regtmatigheid van de beschuldiging, in alle opzigten, overtuigd is. Geene zaak is zoo wanhopig, of er kan nog iets voor den beschuldigde te zeggen of te doen zijn, al ware het slechts de inroeping der koninklijke genade na de veroordeeling.

Bovendien, zulke redenen zouden door allen, die men in de plaats des weigerachtigen achtereenvolgende benoemden, kunnen worden ingeroepen niet alleen, maar het is zelfs waarschijnlijk, dat, indien eenmaal een Advokaat de verdediging uit dien hoofde geweigerd had, geen zijner ambtgenooten dezelve zou op zich nemen; en op deze wijze zou dan de beschuldigde in het geheel geenen verdediger kunnen vinden, en zou het regt van verdediging voor hem illusoir zijn.

is zoo wel op hem, die door den beschuldigde als op hem die door den Regter daartoe *geroepen* wordt, ware het niet, dat zulk eene uitlegging in volslagen strijd zou zijn met de vrijheid, de eer en de pligten aan het beroep van Advokaat verbonden. Dit alles zal wel geen betoog behoeven, en het spreekt van zelven, dat men zulk eene ongerijmdheid niet kan bedoeld hebben.

De voornaamste wettige redenen van verschooning zullen overigens wel zijn ziekte, andere ambtsbezigheden, welke geen uitstel kunnen lijden, en dergelijken. Zoo ook kan de Advokaat, wanneer hij aan twee of meer beschuldigden is toegevoegd, en wanneer het hem, bij het onderzoek blijkt dat deze tegenstrijdige belangen hebben, zich van de verdediging van één hunner wettig verschoonen.

Zoodra een Advokaat op de ééne of andere wijze met de verdediging van eenen beschuldigde belast is, rust op hem de verpligting zijnen client tot het einde toe en naar zijn beste vermogen bij te staan. Wij hebben het vroeger reeds gezien, dat hij daartoe alle geoorloofde middelen moet bezigen. Dat denkbeeld moet altijd het eenige, ware rigtsnoer zijner handelingen zijn. Hij houde altijd deze waarheid voor oogen, dat hij den beschuldigde in allen deele vertegenwoordigt; dat hij diens belangen, en deze alleen, moet behartigen; en dat hij voor dezelve moet waken op dezelfde wijze, als de beschuldigde zelf dit zou mogen en moeten doen (1). De verdediger mag zich niet laten afschrikken door de vrees, dat hij welligt eenen schuldige aan het zwaard der geregtigheid onttrekt; hij heeft zich niet te bekreunen over maatschappelijke belangen; de maatschappij heeft haren verdediger, dien zij tegen dien des beschuldigden overstelt, en die voor hare belangen zal zorgen, in het openbaar ministerie.

De eerste pligt, welken de verdediger als zoodanig te vervullen heeft, is te onderzoeken, of er, naar aanleiding van art. 150, gronden bestaan, om zich tegen het arrest van teregtstelling in cassatie te voorzien, en zoo ja, van die gron-

(1) « Le défenseur répresente le prévenu pour ce qui est utile à sa défense, mais non point pour ce qui tendrait à lui nuire. — Il est, en tant que besoin, le tuteur de l'accusé (pour la défense). » Rauter, *Tr. du dr. crim.* n.° 727.

den gebruik te maken, indien hij oordeelt, dat het belang van den beschuldigde dit vordert. Begrijpt hij zulks niet te moeten doen, of is de voorziening afgewezen (1), dan begint hij zich voor te bereiden tot de eigenlijke verdediging. Tot dat einde, en zal hij zich behoorlijk van zijne taak kunnen kwijten, zijn er twee dingen, welke aan hem onontbeerlijk zijn: toegang tot den beschuldigde namelijk, en mededeeling der stukken. In beiden heeft de wet voorzien; gaan wij na op welke wijze?

Zoodra de beschuldigde in de daartoe bestemde gevangenis is overgebragt, zal zijn raadsman toegang tot hem hebben, en hem, behoudens het vereischte toezigt, alleen kunnen spreken. Art. 161. Op deze bepaling zijn twee aanmerkingen te maken, op twee punten van verschil met het Fransche art. 302, en, naar mijn oordeel, ééne wezenlijke verbetering en ééne treurige beperking van het regt van verdediging.

Volgens het Fransche art. verkrijgt de verdediger in alle gevallen, eerst toegang tot den beschuldigde, nadat deze door den President van het hof van assises is ondervraagd. Volgens ons art. wordt de verdediger dadelijk bij hem toegelaten, als bij in 's Hofs Gevangenis is overgebragt, en dus reeds *vóór de ondervraging*, indien hij voor dien tijd een verdediger heeft gekozen.

En nu de tweede aanmerking. De beschuldigde kan zijnen verdediger alleen spreken, *behoudens het vereischte toezigt;*

(1) Wanneer toch de zaak, ingevolge art. 159, naar een ander hof wordt verwezen, dan vervalt de benoeming, en kan de verdediger niet genoodzaakt worden zich langer met de verdediging te belasten; behoudens de verpligting van den President van het hof, waarnaar de beschuldigde verwezen wordt, om hem op nieuw eenen raadsman toe te voegen.

de Fransche Wet kende die beperking niet (1); wat heeft men derhalve onder dat vereischte toezigt te verstaan? — Hoe gaarne ik er mij ook van zou overtuigen, is het mij evenwel niet mogelijk geweest mij voor te stellen, dat hier de rede kan zijn van een toezigt, in het belang van den verdediger, dat deze tot zijne eigene veiligheid kan vorderen, omdat er wel enkele voorbeelden bestaan van gevangenen, die getracht hebben hunne snoodheid en bloeddorst te koelen aan hem, die hun hulp en troost in hunnen rampzaligen toestand komt aanbieden. Want zou het wel noodig zijn dit in de Wet te bepalen? En sprak dit niet van zelven? Dat toezigt kan dus tot niets anders dienen, dan om de ontvlugting, verkeerde inblazingen of raadgevingen van den verdediger, of andere zamenspanningen tusschen verdediger en beschuldigde te beletten. Zeker is zulk een voorzorg zeer weinig vereerend voor de orde der advokaten; en misschien zelfs verdienen zij dat mistrouwen niet. Dit echter is eene tegenwerping, ik erken het, van luttel beteekenis. Maar erger is het, dat door dit toezigt, de weldadige en nuttige gevolgen van een vertrouwelijk gesprek voor den beschuldigde grootendeels verloren gaan. Hoe toch kan men vooronderstellen, dat deze vrij en gerust met zijnen verdediger zal spreken, indien hij bespied en beluisterd wordt door eenen Cipier, door eene wacht, of misschien wel door eenen geregtsdienaar? Indien hij weet, dat men alle die personen later in de teregtzitting van het hof kan doen oproepen, om tegen hem te getuigen? En juist daarom is dat toezigt eene inbreuk op

(1) Ik weet wel, dat sommige schrijvers dezelve hebben willen afleiden uit art. 613 C. d'I., nagenoeg overeenstemmende met ons art. 420. Zie b. v. Paillet ad art. 302. Doch ik geloof met Rauter t. a. p., dat dezelve noch daar noch ergens in de wet te lezen staat. Zoo ook Carnot, *de l'Instr. Crim.*, ad art. 302, en obs, add. Art. 129, Wetb. van 1830, sprak niet van dat toezigt.

het vrije regt van verdediging, en is het *strictissimae interpretationis;* juist daarom is het te wenschen, dat men er slechts zeer spaarzaam gebruik van zal maken; en dat de procureur-generaal, of wien het aangaat, slechts zeer zeldzaam zal vermeenen, dat het toezigt *vereischt wordt.* Ik zeg, *of wien het aangaat*; want, vreemd genoeg, daarover zwijgt de Wet, even als over de redenen, waarom het kan worden gelast. — Nadere wettelijke bepalingen daaromtrent zouden, geloof ik, niet ondienstig zijn.

Meerdere vrijheid heeft de verdediger in het raadplegen der stukken van het geding, welke hij allen ter griffie van het hof kan inzien, zonder dezelve te ligten of de voortzetting der zaak op te houden, art. 162. Deze laatste voorwaarde is volkomen billijk; het moet niet in de magt van den verdediger zijn, om den loop der justitie te vertragen en te stremmen. En de beschuldigde en de maatschappij zouden daar slecht bij varen, om niet te spreken van mogelijke misbruiken. Wat het verbod van ligting der stukken betreft, ik moet het erkennen, dat ik daarvan nooit regt het doel noch het nut heb ingezien (1). Vreest men, dat de stukken bij den verdediger door slordigheid, onachtzaamheid of onvoorzigtigheid zullen verloren raken? Zeker, dat *kan* gebeuren, maar het is niet zeer waarschijnlijk, als men bedenkt, dat de Advokaat gewoon is, en dat zijn beroep dit mede brengt, om altijd papieren van belang onder zijne bewaring te hebben;

(1) Het Fransche art. 302 hield hetzelfde verbod in. Ter griffie echter van het voormalig Hoog-geregtshof alhier, was de bepaling zoo al niet onbekend, dan toch volkomen in onbruik geraakt. De verdediger ligtte daar *altijd alle* stukken, en het is mij niet bekend, dat daarvan ooit eenige nadeelige gevolgen ondervonden zijn. Over het geheel heerschte er bij het hof eene zeer prijzenswaardige loijaliteit, ook in de criminele praktijk; en het is wel te wenschen, dat deze bij onze nieuwe hoven navolging zal vinden.

bovendien zulke ongevallen kunnen bij den President of bij den Procureur-Generaal ook plaats grijpen; of is men welligt beducht, dat de verdediger de stukken te kwader trouw zal wegmaken of verdonkeren? Dit behoort zoo al niet tot het gebied der onmogelijkheden, dan toch tot dat der grootste onwaarschijnlijkheden. En mogt het gebeuren, dan zou de strafwet dáár zijn. Doch, wat hiervan zij, dit bezwaar is gering, omdat de wet in het volgende art. 163 hetzelve grootendeels heeft uit den weg geruimd. Dat art. is op het eerste gezigt misschien eenigzins duister, ja schijnt twee tegenstrijdige bepalingen te bevatten. In het eerste lid van hetzelve wordt gezegd, dat de beschuldigden afschrift mogen doen nemen van zoodanige stukken als zij tot hunne verdediging noodzakelijk oordeelen, doch ten hunnen koste. Daaruit zou men dus afleiden, dat zij geene afschriften *om niet* kunnen bekomen. Intusschen blijkt het uit het tweede lid, dat, indien er meerdere beschuldigden zijn, aan hen, zonder uitdrukkelijk verlof van het hof niet meer dan een eenig afschrift *voor niet* mag worden uitgekeerd, zoo van de processen-verbaal waaruit van het misdrijf blijkt, als van de verklaringen der getuigen en de verhooren van den beschuldigde. Nu is het wel waar, dat het tweede lid alleen spreekt van het geval *dat er meer beschuldigden zijn*, maar er zou bezwaarlijk eenige reden kunnen uitgedacht worden, waarom ditzelfde voorregt, om die afschriften om niet te kunnen bekomen aan éénen enkelen beschuldigde zou worden geweigerd. Doch de woorden mogen niet zeer duidelijk zijn, men moge eenigzins onbedacht art. 305 C. d'I. genoegzaam letterlijk vertaald hebben: de zin kan geen andere zijn dan deze: van processen-verbaal, waaruit van het misdrijf blijkt, enz., zullen afschriften om niet worden uitgereikt, maar verlangt de beschuldigde afschriften van andere stukken, dan moet hij dezelve te zijnen koste ligten. Het

tweede lid zegt dan ook niet dat de afschriften om niet slechts zullen gegeven worden, als er meer beschuldigden zijn: het vooronderstelt integendeel, dat die afschriften altijd gegeven worden, het behelst eene bloot fiscale bepaling, het verbod namelijk om als er meerdere beschuldigden zijn, meerdere afschriften *om niet* te geven. — Ons art. behelst voor het overige weder eene heilzame verbetering en aanvulling van het Fransche art., dat wel de uitgifte om niet toeliet van de processen-verbaal waaruit van het misdrijf blijkt, en van de verklaringen der getuigen, maar niet van de verhooren der beschuldigden, welke tot eene volledige kennis der zaak even noodig zijn.

Het spreekt van zelven, dat, zal de bepaling van art. 163 het beoogde doel bereiken, die afschriften, indien dezelve tijdig gevraagd zijn, ook tijdig, en wel zoo spoedig mogelijk, moeten worden uitgereikt. Geheele of gedeeltelijke nalatigheid van die uitgifte zou niet alleen eene grove inbreuk op het regt van verdediging daarstellen; maar de verdediger, die daardoor buiten staat is geweest, om zich behoorlijk met de zaak bekend te maken, zou allezins geregtigd zijn om uit dien hoofde een uitstel te verzoeken. De weigering van dit uitstel zelfs, indien het in overeenstemming met den beschuldigde gevraagd was, zou grond opleveren, tot cassatie van het arrest van veroordeeling dat er op volgen mogt. De verdediging zou onvolledig geweest zijn; aan den beschuldigde zou de gelegenheid benomen zijn, om gebruik te maken van een regt hem door de wet toegekend; van het regt namelijk om de stukken behoorlijk te raadplegen. Art. 380 (1).

(1) Alle de Fransche schrijvers zijn het daarover eens, en in de Fransche jurisprudentie is het eene uitgemaakte zaak. Zie b. v. Le Graverend, III, 147; Paillet, *ad* art. 305; Rogron, Carnot *eod.* Wel is waar, art. 380 spreekt alleen van het geval, dat

Wanneer de verdediger alzoo door zijne gesprekken met den beschuldigde en door het onderzoek der stukken met de noodige kennis der zaak is toegerust, kan hij zich tot de verdediging in de teregtzitting voorbereiden, en de voorloopige maatregelen nemen, welke hij noodig of nuttig acht. Die maatregelen zijn niet altijd dezelfde; maar naar den aard van iedere zaak verschillende. Ik zal bij dezelve dan ook niet opzettelijk stilstaan; doch alleen met een woord gewagen van de voornaamste, van het dagvaarden van getuigen *à décharge*, welker verklaringen leiden kunnen, het zij tot algeheele vrijspraak, het zij tot wezenlijke verzachting van het lot der beschuldigden. De verdediger moet echter tot die dagvaardingen noch ligtvaardig noch gemakkelijk overgaan. Hij moet het onderzoek op de teregtzitting niet buiten noodzakelijkheid verlengen, noch den regter dwingen om, zonder nut voor den beschuldigde, zijnen tijd te verspillen. Maar hij moet er bovenal gedachtig aan zijn, dat de kosten der dagvaardingen van deze getuigen, gelijk mede de schadeloosstellingen aan dezelve verschuldigd, *altijd* voor rekening van den beschuldigde komen (art. 187), *ook dan als hij vrijgesproken wordt*; en dat dit een zeer drukkende last kan wezen voor hem die onschuldig in een Crimineel geding is betrokken geworden (1). Wel is waar de wet zelve geeft

nagelaten of geweigerd is uitspraak te doen. Maar ik ben met de kundige schrijvers van de reeds aangehaalde *aanmerkingen op het ontw.*, enz., bl. 371, van oordeel, dat hetzelve evenzeer toepasselijk is, wanneer er verkeerd uitspraak gedaan is; het bezwaar zal toch wel hetzelfde zijn, het zij voor den Procureur-generaal, het zij voor den beschuldigde.

(1) In deze bepaling, welke, alleen uit vrees voor een mogelijk misbruik, ten nadeele der schatkist in de wet is gebragt, is en blijft altijd eene groote hardheid opgesloten. Wanneer de maatschappij mij met eene onregtvaardige beschuldiging vervolgd heeft, mij onregtvaardig weken en maanden in den kerker

den beschuldigde meer dan één hulpmiddel tegen het kwaad aan de hand; hij kan beginnen met aan den procureur-generaal op te geven de getuigen, welke hij verlangt te doen hooren, en indien deze hunne getuigenis dienstig acht tot ontdekking der waarheid en dezelve ten verzoeke van den beschuldigde laat dagvaarden, komen de kosten ten laste van den Staat; bij weigering van den Procureur-generaal kan bij hetzelfde verzoek met hetzelfde gevolg doen aan den President van het hof; maar er kunnen zich gevallen voordoen, dat noch de één noch de ander genoegzaam vooraf het nut en het gewigt weet te berekenen van eene verklaring, waarop door den verdediger prijs wordt gesteld. — Wel is waar de nieuwe wet is ook hier eenen stap verder gegaan dan de Fransche, door te bepalen, dat het aan het hof zal vrijstaan, om, in geval van vrijspraak, den beschuldigde geheel of gedeeltelijk vrij te stellen van de betaling der kosten van dagvaardingen en schadeloosstellingen der getuigen (door hem opgeroepen); maar dit laatste is dan

heeft opgesloten, is het dan nog niet genoeg, dat ik geene de minste vergoeding kan ontvangen voor de wezenlijk geleden nadeelen? en is het dan wel meer dan billijk, dat ik ten minste de onkosten kan terugvragen, die ik heb moeten maken, om mijne onschuld te bewijzen, en mijne vrijheid terug te bekomen? In den Franschen staatsraad, bij gelegenheid der beraadslagingen over eene dergelijke bepaling, in art. 321 C. d'I. opgenomen, heeft dezelve ook veel tegenkanting gevonden. Zie Locré, *Legislation*, etc., XIII, 114, XIV, 52, 53, (Ed. Brux. 1836). — De heer van Rappard, in zijn *Ontw. van het wetb. van Strafv.*, II, 52 enz., had gewenscht eene bepaling in de wet aan te treffen, dat, in geval van vrijspraak, steeds alle getuigen, op verzoek van den aangeklaagde gehoord, door het rijk zouden worden schadeloos gesteld, en dat voorts, in geval van vrijspraak, alle kosten van 's rijks wege zouden worden vergoed, die de aangeklaagde tot zijne verdediging zoude hebben moeten aanwenden. — Jammer dat aan dien wensch geen gehoor is gegeven.

toch niets meer dan eene uitzondering, het tegenovergestelde blijft altijd de regel.

Ten slotte blijft mij nog over te onderzoeken, welke de bemoeijingen van den verdediger zijn bij de openbare teregtstelling van den beschuldigde. Dat hij ten bepaalden dage op de teregtzitting moet verschijnen, spreekt van zelven. De Advokaat, die zich zoo ver vergeet om dezen voor hem heiligen pligt te verwaarloozen, zou zonder eenigen twijfel de strengste disciplinaire straf beloopen, en, naar gelang der omstandigheden, zich zelfs blootstellen aan eene civiele actie tot vergoeding van kosten, schaden en interessen jegens den beschuldigde. — Maar wat zijn de gevolgen voor het geding, in geval van zoodanig pligtverzuim van den verdediger? — Belet hetzelve het hof om met het onderzoek der zaak voort te gaan, op straffe van nietigheid van het arrest van veroordeeling? Deze vraag is door alle Fransche schrijvers behandeld, en, voor zoo veel mij bekend is, ook door allen eenparig ontkennend beantwoord; er is aan het vereischte der wet voldaan, leeren zij, wanneer er een verdediger benoemd is; en het levert geen grond tót cassatie op als deze aan zijne roeping geen gehoor geeft en aan zijne verpligtingen niet voldoet (1). — Het is mij niet onbekend, dat er tegen deze beslissing vele en gewigtige tegenwerpingen te maken zijn. Het is volkomen waar, dat uit den geheelen vijfden Titel *van het regtsgeding op de teregtzitting van het provinciaal geregtshof*, overal vooronderstelt wordt niet alleen, maar zelfs gebiedend gevorderd, dat de verdediger tegenwoordig zij; zoo zelfs, dat hij met de verdediging belast blijft, ook dan wanneer het hof den beschuldigde, die de goede orde door geraas of beweging verstoort, doet verwijderen. Art. 201. Het is niet minder waar, dat op die wijze het voorname

(1) Zie b.v. Rauter, n.° 727; Paillet, Rogron, *ad* art. 294 enz.

doel, dat de wet zich met het toevoegen van eenen verdediger voorstelde, voor den beschuldigde verloren gaat; dat hij daardoor gedeeltelijk of misschien geheel onverdedigd blijft; dat hij eindelijk op deze wijze door de enkele daad, door het laakbaar gedrag van een ander, beroofd wordt van het genot van een voor hem onschatbaar regt. Maar toch, niettegenstaande dit alles komt het mij ten uiterste bedenkelijk voor, of men hier ook wel onder de nieuwe wet, eene nietigheid mag aanvullen welke nergens noch *direct* noch *indirect* in de wet geschreven staat. Ik geloof dit te minder, omdat bij de aanneming van zulk een stelsel de beschuldigde het altijd in zijne magt zoude hebben om zijne teregtstelling *ad kalendas Graecas* te verschuiven, en dezelve ten eeuwigen dage te beletten. Spreekt men den eersten keer de nietigheid uit; men moet het evenzeer den tweeden, den derden en alle volgende keeren doen. Ik weet wel, dat dergelijke kunstenarijen slechts zeer zeldzaam, zoo ooit, plaats zullen hebben, omdat het van de verdedigers, welke den beschuldigde achtervolgens zouden worden toegevoegd, niet te verwachten is, dat zij allen tot het bezigen van zoodanige *ongeoorloofde middelen* zouden medewerken; maar de wet en de regter moet ook tegen mogelijke misbruiken waken.

Eene andere vraag is het, of niet op het hof de zedelijke verpligting berust om, bij afwezigheid van den verdediger, een ander in zijne plaats te benoemen, en aan dezen, op zijn verzoek, een kort doch bekwaam uitstel te verleenen om zich met de zaak bekend te maken? Eene andere vraag ook, of het niet wenschelijk ware zulk eene bepaling in de wet op te nemen? — Het eerste zal voorzeker niemand tegenspreken; het tweede is eene vraag *de lege constituenda* en niet *de lege constituta*.

Het behoeft geene melding dat de verdediger zich op de

teregtzitting even zoo moet gedragen als hij dit overal doen moet, waar hij in de uitoefening van zijn beroep werkzaam is; dat hij met gepaste vrijheid in de verdediging en in de handhaving zijner regten en van die des beschuldigden eerbied voor den regter en voor de wet moet vereenigen, dat hij zich behoeft noch vermag te ontzien om die waarheden, zelfs die onaangename waarheden, te zeggen, welke hij in het belang van zijnen client dienstig acht; maar dat hij zich moet onthouden van onbetamelijke en beleedigende uitdrukkingen. Ieder die een denkbeeld heeft van behandeling van regtszaken weet en begrijpt dit; en als ik er hier melding van maak, dan is het alleen om er opmerkzaam op te maken, dat de wet daaromtrent geene bijzondere voorzieningen moet behelzen. De Advokaat zweert voor het overige bij het aanvaarden van zijn beroep, onder anderen, eerbied voor de regterlijke autoriteiten. Art. 5 van het Regl. van orde. Die verpligtingen zijn, voor zoo veel noodig, allen in het algemeen vastgesteld bij art. 20 van hetzelfde Regl.; bij overtreding derzelve stelt men zich bloot, niet alleen aan de daar bedreigde straffen; maar kan men naar gelang der omstandigheden zelfs vervallen in de straffen bij art. 305 volgg. W. van Strafv. voorzien.

En na dit alles heeft onze wetgever dan ook wijsselijk begrepen dat men den verdediger veilig de waarschuwing kon besparen van Art. 311 C. d'I.: *qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération.* Zulk eene herhaalde waarschuwing bij de behandeling van iedere zaak was niet alleen eene niets-beduidende formaliteit, omdat het toch wel zeker is dat elk Advokaat de verpligtingen welke op hem rusten kent; en ook, omdat hij, die niet uit pligtbesef alleen aan eer en eed getrouw is, zich om dezelve weinig zal bekreunen; maar dezelve was daaren-

boven honend en vernederend voor de orde der advokaten in het algemeen, en moest op alle minkundigen die eene criminele teregtzitting bijwoonden, eenen hoogst onaangenamen en nadeeligen indruk maken (1).

Maar stappen wij van deze algemeene aanmerking af, om nog ten slotte stil te staan bij de voorname bemoeijingen van den verdediger op de teregtzitting. Ik zal hier niet in vele bijzonderheden treden; in ieder art. bijna van den vijfden titel, wordt gesproken van den beschuldigde of van zijnen verdediger; maar de meeste dier artikelen behoeven geene opzettelijke toelichting en geven ook tot geene aanmerkingen van eenig belang aanleiding. Als men alle die wetsbepalingen in derzelver verband leest, dan komt men tot het besluit, dat de verdediger hier den beschuldigde, in den volsten zin des woords vertegenwoordigt; dat hij geregtigd en juist daarom verpligt is, van alle de regten, aan den beschuldigde toegekend, gebruik te maken; dat dus alle die regten voor hem zoo vele verpligtingen worden.

Ik geloof die verpligtingen tot drie hoofdpunten te kunnen terug brengen: 1.° de zorg voor de stipte nakoming van alle wettelijke vormen; 2.° de ondervraging der getuigen;

(1) Bij onze voormalige hoven van assises, althans bij dat van Zuid-Holland, werd die waarschuwing dan ook niet gedaan. Men hield daar nooit zulk eene aanspraak, als het art. eigenlijk bedoelde, en zoo als wij dezelve vinden b. v. bij Bourguignon, *ad* art 311: Conseil, la loi vous impose de ne rien dire contre votre conscience ou contre le respect dû aux lois, et de vous exprimer avec décence et modération.» Men vergenoegde zich integendeel met eene eenvoudige herinnering aan het bepaalde bij art. 311 Men deed dit, om aan de wet te voldoen; maar er bleek genoeg uit hoe afkeerig men bij ons was van eene zoo hatelijke formaliteit. — Ik heb mij ook meermalen verbeeld, dat die waarschuwing eigenlijk minder gerigt was tegen de Advokaten dan tegen de nabestaanden en vrienden, welke de beschuldigde onder de Fransche wet (art. 295) met zijne verdediging kon belasten.

3.° de mondelinge voordragt der verdediging of de pleidooi. — Staan wij bij elk derzelve een oogenblik stil.

1.° Het is hier de plaats niet om te betoogen van welk wezenlijk belang het is, dat alle de vormen door de wet voorgeschreven, stiptelijk worden nagekomen, en dat in die nakoming de grootste waarborg gelegen is, voor eene onpartijdige en goede regtsbedeeling. Geen wonder dus, dat de beschuldigde of zijn verdediger het regt moet hebben om voor dezelve te waken. De griffier is te dien einde verpligt behoorlijk proces-verbaal te houden van het voorgevallene op de teregzitting, art. 217. Dit proces-verbaal strekt om te doen blijken, dat alle de vereischte formaliteiten zijn in acht genomen; en het spreekt dus van zelven, dat daarin naauwkeurig moet worden beschreven alles wat er gebeurd is, maar dat men niet kan volstaan met eene bloote vermelding dat alle formaliteiten behoorlijk zijn in acht genomen (1). Maar dan ook, als het proces-verbaal in behoorlijke orde is opgemaakt, geldt het als autenthiek bewijs van alles wat daarin vermeld staat. — De verdediger kan niet de bevoegdheid hebben om het hof te noodzaken tot het vervullen van deze of gene formaliteit; de wet geeft hem die niet, en kon hem die niet geven, zon-

(1) Vreemd is het, dat niet, gelijk in art. 372 C. d'I., eene boete wordt uitgesproken tegen den griffier, die verzuimt proces-verbaal van de teregtzitting te houden. Zeer te regt is het reeds in de meermalen aangehaalde aanmerkingen op het Ontw., bl. 246, opgemerkt, dat de griffier alzoo het houden van eenige aanteekeningen kan weigeren. — Ik houde het er evenwel voor, dat dit proces-verbaal, waaruit blijken moet van alle wettelijke formaliteiten, zelf wel de allereerste formaliteit zal zijn, omdat, bij gebreke van hetzelve, van de nakoming van alle anderen, niet kan blijken, en dat derhalve het niet bestaan van hetzelve, de nietigheid van het geheele onderzoek en van het arrest noodzakelijk ten gevolge heeft.

der de eer en de waardigheid van den regter te krenken, zonder allen eerbied aan denzelven verschuldigd uit het oog te verliezen. Maar de verdediger mag en moet *toezien en waken;* zoodra hij eenige onregelmatigheid of eenig verzuim ontdekt, waarvan hij zich later zou willen bedienen, heeft hij het regt dit geregtelijk te doen constateren, door te verzoeken dat daarvan opzettelijk aanteekening zal worden gehouden op het proces-verbaal; art. 184. Hij is zelfs verpligt dit te doen; omdat het proces-verbaal als autenthiek stuk geloof verdient, en hij dus bij verzuim hiervan later de plaats gehad hebbende nalatigheid of schending van eenige wettelijke formaliteit niet anders kan bewijzen dan door het proces-verbaal van valschheid te betichten, en die valschheid te bewijzen, gelijk dit bij art. 176—198 Wetb. van B. R. is voorgeschreven. De regter kan zich door zulk een verzoek in geenen deele beleedigd achten; de verdediger maakt daardoor slechts gebruik van een regt dat de wet hem geeft, en handelt zoo als hij verpligt is dit in het belang van den beschuldigde te doen, zonder daardoor ooit den Regter van kwade trouw of opzettelijk pligtverzuim te verdenken, veel min te beschuldigen.

2.° Bij een mondeling onderzoek van strafzaken op de teregtzitting is er niets zoo gewigtigs als de verklaringen der getuigen; deze zijn het, welke den regter omtrent het gebeurde, omtrent de schuld of onschuld van den beschuldigde moeten inlichten, en welke hem tot grondslag zijner uitspraak strekken. De President, die het geheele onderzoek leidt en bestuurt, ondervraagt de getuigen, maar het kan geschieden, dat hem de eene of andere omstandigheid ontsnapt is; er kunnen gewigtige punten bestaan, welke hem onbekend zijn gebleven, en waaromtrent het nuttig kan zijn den getuige te hooren, het zij in het belang der beschuldiging, het zij in dat der verdediging; de regters, de Procureur-Ge-

neraal, de beschuldigde, de verdediger eindelijk kunnen omtrent één of meerder gegeven antwoorden eenige meerdere opheldering verlangen en de wet moet hun daartoe de gelegenheid geven. Daarvandaan dan ook, dat, ofschoon niemand den getuige gedurende zijne verklaring, vermag in de rede te vallen, allen het regt hebben, om na de afgelegde getuigenis hem nader te ondervragen, op de wijze en volgens de onderscheidingen bij de wet vastgesteld.

Zien wij in hoeverre dit noodzakelijk, onmisbaar regt aan den verdediger is toegestaan; de beschuldigde of zijn advocaat, zegt art. 185, zullen den getuige, na afgelegde getuigenis, door middel van den President, vragen mogen doen, en zoo wel tegen den getuige, als tegen diens getuigenis, mogen inbrengen, al wat tot verdediging van den beschuldigde dienen kan. — *Door middel van den President*: dat wil dus zeggen: de verdediger mag den getuige *niet* ondervragen; hij mag alleen de vragen, welke hij te doen heeft, aan den President voorstellen, die dezelve aan den getuige moet overbrengen. En waartoe, vraagt men welligt, dat vermogen van den verdediger zoo zeer beperkt, terwijl daarentegen de Procureur-Generaal den getuige zelf mag ondervragen? — Is het, omdat men van de zijde des verdedigers beleedigende uitdrukkingen tegen, of ergelijke woordenwisselingen met den getuige vreest? Is het ten einde hem te beletten, door strikvragen (1) of andere kunstenarijen den getuige in verwarring of verlegenheid te brengen en hem van het spoor der waarheid af te brengen? Is het.....? Maar genoeg vooronderstellingen (2); zeker is het,

(1) De vrees hiervoor althans wordt te ongegronder, nu men eenmaal, te regt of ten onregte, het verbod om strikvragen te doen, in de wet, art 99, heeft opgenomen.

(2) Ik heb voor deze uit art. 319 C. d'I. overgenomene bepaling, te vergeefs eenen eigenlijk gezegden grond gezocht. Wel heb ik eenige magtspreuken gevonden, zoo als: *pour empêcher des altera-*

dat, welke ook de eigenlijke reden moge zijn, het altijd weder moet nederkomen op het tegengaan van mogelijke, doch in de daad hersenschimmige misbruiken, welke van den verdediger, evenmin als van den Procureur-Generaal, te vreezen zijn. Maar wat daarvan zijn moge, naar mijn eerbiedig inzien, is het aanmerkelijk verschil der regten te dien opzigte aan de beschuldiging en aan de verdediging toegekend, niet alleen volstrekt onnoodig en onnuttig, maar verdient hetzelve, in meer dan een opzigt, afkeuring. Ik zal niet spreken van het niet zeer vereerende, dat er welligt voor den President van het Hof in gelegen is, die daardoor tot een bloot werktuig van den beschuldigde of diens verdediger, gemaakt wordt; ik zal ook niet gewagen van het aanstootelijke en onaangename, dat er voor den verdediger in gevonden wordt, maar mij alleen bepalen tot den wezenlijk nadeeligen invloed, welken zulk eene bepaling noodwendig moet hebben op de vrije en onbelemmerde verdediging waarop een beschuldigde aanspraak heeft. Het zal wel geen betoog behoeven, dat het geheel iets anders is zelf vrijelijk iemand te mogen ondervragen, iets anders eene enkele vraag door tusschenkomst van eenen derden persoon te doen. Ik laat het daar, dat men altijd, alvorens op die wijze eene vraag voor te stellen, rijpelijk bij zich-zelven moet overwegen, hoe men dezelve zal inkleeden, dat men zijne uitdrukking moet wikken en wegen, zoo als men zegt, en zorg moet dragen, niet een woord te veel of te min te zeggen; want dit alles, hoe moeijelijk en hinderlijk het ook zijn moge, *kan* men doen. Maar waar men niet voor zorgen kan, dat is, dat de President de vraag getrouwelijk en letterlijk overbrengt, dat hij dadelijk de in dezelve opgeslotene bedoeling begrijpe; dat hij, bij gebreke hiervan, niet soms,

tions fâcheuses; — ces mesures sont INDISPENSABLES *(3) pour maintenir l'ordre dans les débats*, enz. enz. — Maar meer niet.

door een enkel woord te veranderen, geheel iets anders overbrenge, dan men hem had voorgezegd; ja dat hij niet zijne eigene vraag in de plaats van die des verdedigers stelle (1). Een ander bezwaar is dit. De ondervinding leert het, welk eene moeijelijke taak het dikwijls is een' getuige te ondervragen; meermalen begrijpt hij de voorgestelde vraag niet en is men genoodzaakt dezelve vijf, zes keeren, en telkens in andere bewoordingen, te herhalen, uit te breiden en te verduidelijken; andere keeren bekomt men opzettelijk een dubbelzinnig of half antwoord op vragen, waaromtrent de getuige zich liefst niet wil uitlaten; dan is men genoodzaakt zijne vraag te herhalen, op een kort en bepaald antwoord aan te dringen, het ongenoegzame en het onverstaanbare van dat hetwelk men bekomen heeft aan te toonen, ja zelfs den getuige zijne verpligting om te antwoorden, en om de geheele waarheid te zeggen, onder het oog te brengen; soms lokt een bekomen antwoord weder andere vragen uit omtrent gebeurtenissen en omstandigheden, welke tot nog toe geen punt van onderzoek hebben uitgemaakt. In een vrij en ongestoord gesprek nu, komt men alle deze en dergelijke zwarigheden gemakkelijk te boven, wanneer men met het noodige oordeel en doorzigt, eenige gewoonte in de behandeling van regtszaken bezit. Maar, als men bij dit alles, voor ieder woord, dat men te spreken heeft, de tusschenkomst van een ander moet inroepen, dan worden die omstandigheden, welke dagelijks voorvallen, zoo vele onoverkomelijke hinderpalen; dan wordt men huiverig om gebruik te maken van een regt, dat de wet

(1) Van *mogelijke* misbruiken van magt wil ik niet spreken, want, ofschoon ik zeer goed weet, dat dezelve kunnen plaats hebben, en dat er zich nu en dan welligt een voorbeeld van opdoet, heb ik te veel achting voor onze magistratuur, om niet te beseffen, dat men dezelve niet vooronderstellen mag, en dat dezelve ook inderdaad slechts enkele uitzonderingen daarstellen.

ons zoo karig, ik zou bijna zeggen, zoo tegen wil en dank heeft toegestaan, en dan doet men ook inderdaad meer dan eens, in het belang van den beschuldigde zelven, beter te zwijgen en zich te onthouden van het doen van vragen, welke men anders misschien nuttig zou hebben geoordeeld. En na dit alles vraag ik het met vertrouwen, of op die wijze niet al het weldadige, dat er voor de verdediging in het regt, om de getuigen te ondervragen, kan gelegen zijn, verloren gaat? en of deze zoo beperkte en besnoeide vrijheid niet op eene allertreurigste wijze afsteekt bij het vermogen, aan den openbaren aanklager toegestaan? Deze toch heeft het onbepaalde regt, om zelf den getuige zoo lang en zoo veel hij wil te ondervragen, hem alle de aanmerkingen te maken, welke hij noodig oordeelt, met hem in woordenwisselingen te treden, hem opmerkzaam te maken op de tegenstrijdigheden, waarin hij vervalt, het zij met zich-zelven, het zij met andere getuigen, het zij met den beschuldigde, zoodat de partijen hier strijden met volstrekt ongelijke wapenen, terwijl men den sterke alles geeft, en den zwakke alleen datgene gunt, wat men hem niet kon ontnemen, wilde men hem het regt, om zich te verdedigen, niet ten eenemale ontzeggen (1). Ik betwijfel het echter, of

(1) Bekend is het meermalen geopperd denkbeeld, om tegen over den openbaren aanklager eenen openbaren verdediger te stellen. Een der voorstanders van dat denkbeeld, de Engelsche regtsgeleerde Jer. Bentham, zegt, na hetzelve kort ontwikkeld te hebben, onder anderen: « Il est bien essentiel de ne donner à l'accusateur aucun avantage que ne partage également le défenseur et de séparer ces deux fonctions de celle du juge, pour laisser à celui-ci une impartialité toute entière » Zie de Fransche uitgave zijner werken, III, 32. Ik zou overigens misschien dat stelsel van ongelijkheid in art. 185 niet hebben bestreden, ik zou misschien gevreesd hebben, dat eene zekere vooringenomenheid, als het gevolg van het beroep dat ik uitoefen, mij belette een zoo gewigtig punt, met de noodige onpartij-

zulk eene ongelijkheid nuttig en doelmatig zij; of dezelve beschuldigden en toehoorders wel een groot vertrouwen kan inboezemen?

Ik heb gezegd, dat men door deze bepaling den President in een zeker opzigt tot het werktuig van den beschuldigde en zijnen verdediger maakt; want dit immers is hij, als men hem gebruikt om de vragen, door dezen gedaan, aan den getuige over te brengen; en dit is hij te meer, als men bedenkt, dat hij verpligt is alle die vragen te doen, welke men hem opgeeft, en zoo als men hem die opgeeft. — Neen, zal men welligt zeggen, de President kan dit ook somtijds weigeren, Art. 185; en ik erken het, het art. zegt dit, en ook hier heeft men dus zorgvuldig tegen mogelijke misbruiken van regt gewaakt, maar ik beweer tevens, dat de weigering dan toch altijd eene uitzondering zal behooren te zijn, doch dat de regel blijft bestaan; en ik geloof eindelijk, dat men van deze uitzondering niet dan

digheid te beoordeelen, ware het niet, dat hetzelfde reeds door andere, zeker onpartijdige schrijvers geschied ware. In de meermalen aangehaalde *Aanmerkingen*, onder anderen, bl. 201, lees ik daaromtrent het volgende: « Op de laatste alinea van art. 11 van het ontw. (thans art. 185), merken wij op, dat de openbare aanklager, evenmin als de verdediger van den beschuldigde, het regt moet hebben, de getuigen anders dan door tusschenkomst van den voorzitter te ondervragen. De personen van regter en beschuldiger moeten niet verwisseld worden, en, zoo al de ondervinding geene voorbeelden mogt opleveren van officieren van justitie, die zich eene min voegzame bejegening van de getuigen veroorloven, het is genoeg, dat het ambt zelf, hetwelk hun is toevertrouwd, daartoe gereedelijk aanleiding zou kunnen geven, om hier de tusschenkomst van den voorzitter noodzakelijk te verklaren. Te dikwerf verliest men den gulden regel uit het oog: « *non debet actori licere quod reo non permittitur.* » De geachte schrijvers gaan uit van hetzelfde beginsel, door mij hier verdedigd, ofschoon ik in de gevolgtrekking van hen verschil. Zie ook Le Graverend III, 192, 193.

zeer zelden zal moeten gebruik maken, en alleen dán wanneer de vraag blijkbaar te gelijk onvoegzaam en ongepast is, en tot de zaak of de verdediging niets afdoet, omdat het voor het overige den President onmogelijk is, *a priori* te beoordeelen noch het nut of het gewigt derzelve, noch het doel, dat men er zich bij voorstelt. Het is misschien juist daarom, juist om tegen een misbruik, dat van onberekenbaar rampzalige gevolgen zou kunnen zijn, te waken, dat de President het doen eener vraag niet geheel op eigen gezag kan weigeren, maar dat hij daarover eerst het hof moet hebben geraadpleegd; uit het woord *raadpleging*, waarvan zich art. 185 bedient, volgt, dat het niet het hof is, dat de vraag verwerpt, maar de President alleen, die alvorens het advies van het hof moet inwinnen, maar niet gehouden is zich daarmaar te gedragen.

Eindelijk heeft de verdediger niet alleen het regt, om den getuige op de voorgeschrevene wijze te ondervragen; hij mag ook tegen hem en tegen zijne getuigenis inbrengen *al wat tot de verdediging van den beschuldigde dienen kan*. Dit laatste is de volstrekte voorwaarde, waaaraan dit regt onderworpen is, en zeer te regt. De verdediger mag zich dus geene beleedigende uitdrukkingen of aantijgingen jegens den getuige veroorloven, voor zoo verre dezelve geene dadelijke betrekking op de zaak hebben doch alleen strekken moeten, om den getuige in een ongunstig daglicht te plaatsen, en zijne geloofwaardigheid bij den regter verdacht te maken (1). Doch hij kan die aanmerkingen in het

(1) Art. 353 van het Fransche wetboek van Brumaire IVe jaar, gaf aan den beschuldigde het regt, om tegen den getuige of diens getuigenis in te brengen *tout ce qu'il juge utile à sa défense*. Dit onbepaalde vermogen had meermalen aanleiding gegeven tot droevige misbruiken en ergerlijke ongeregeldheden, ten gevolge waarvan men die woorden in art. 319 C. d'I. veranderd heeft in de volgende: *tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé.*

midden brengen dadelijk na het verhoor van iederen getuige, hij behoeft dezelve niet te bewaren tot het pleidooi, want dat hij daarbij dat regt heeft, dat spreekt van zelven, en daartoe was geene afzonderlijke vergunning in de wet noodig.

3.° Nadat alle getuigen gehoord zijn; nadat de procureur-generaal het woord gevoerd en zijn requisitoir genomen heeft; nadat de beschuldigde alzoo kent alle de bezwaren, welke te zijnen laste zijn ingebragt; nadat hij de gevolgtrekkingen, welke men uit dezelve tot staving der beschuldiging heeft afgeleid, vernomen heeft, is eindelijk het oogenblik gekomen, waarop zijn verdediger, alvorens de regter onherroepelijk over zijn lot beslisse, de stem der verdediging of der verschooning kan doen hooren (art. 202); en hoe dikwijls de procureur-generaal ook het woord moge opvatten tot bestrijding des verdedigers, altijd is het de beschuldigde of zijn verdediger, die het regt heeft om het laatste te spreken (art. 202). Tot het uiterste toe mag hij zich verdedigen: het is niet onder den indruk der gestrenge taal van den openbaren aanklager, maar onder dien der verdediging, dat de regter in stilte en afgetrokkenheid zijn geweten moet raadplegen en uitspraak doen. Dat regt is voor den beschuldigde een heilig regt, dat hem in geen geval en onder geen voorwendsel kan ontzegd worden. Heeft hij, of zijn verdediger, het woord gevraagd, en is hem hetzelve geweigerd, dan is het regt van verdediging geschonden, en zijne veroordeeling nietig (1).

(1) Dit zal wel geen breeder betoog behoeven. Het Fransche hof van Cassatie heeft, wel is waar, bij een Arrest van 8 April 1813, het tegendeel beslist, maar, behalve dat het in deze zaak niet zoo uitgemaakt schijnt geweest te zijn, of de beschuldigde wel het woord gevraagd had, is die waarlijk bespottelijke leer eenparig door alle schrijvers heftig bestreden. Zie b.v. Pailliet, ad art. 335, Carnot *cod.*; maar vooral Le Graverend, III, 202—203. Zie ook van Rappard t. a. p. II, 60.

Ik heb het vroeger reeds aangemerkt, dat deze mondelinge verdediging niet altijd het gewigtigste gedeelte is van de taak, welke de verdediger heeft te vervullen. Het is dan ook waar, dat, hoezeer hij in dezelve de meest geschikte gelegenheid vindt om bewijzen van zijne kunde en welsprekendheid te geven, in vele zaken, zijne vroegere bemoeijenissen den beschuldigde veel meer wezenlijk nut en dienst toebrengen. Men houde dezelve echter daarom niet voor eene bloote en ijdele formaliteit, dat is dezelve nooit, en kan zij nooit zijn, daar waar het eer of schande, vrijheid of kerker, leven of dood van eenen burger geldt. Integendeel, om niet eens te spreken van de behandeling van moeijelijke en belangrijke regtsvragen, waartoe ook lijfstraffelijke regtsgedingen meermalen aanleiding kunnen geven, is niet zelden in gewigtige zaken, na een langdurig onderzoek, eene beknopte, duidelijke recapitulatie van hetgeen dat onderzoek heeft opgeleverd, zoo wel ten laste als ten voordeele van den beschuldigde, zoo wel door het openbaar ministerie als door den verdediger voorgedragen, nuttig en noodig tot de ontdekking der waarheid. Het geheugen van den regter vindt daarin eene heilzame tegemoetkoming; zijne moeijelijke taak wordt daardoor verligt.

En hiermede besluit ik dit geschrift, ofschoon ik wel weet, dat de verpligtingen van den verdediger jegens den beschuldigde, ook na zijne veroordeeling nog niet ten einde zijn; ik weet het, dat hem nog menige gewigtige, edele, treurige taak te vervullen overblijft; maar ik spreek van dezelve hier niet, deels omdat ik geen langer misbruik wil maken van het geduld mijner lezers, deels omdat dezelve niet regtstreeks tot mijn eigenlijk onderwerp behooren.

Transitoir-regt. — *Qualiteiten.* Door M.r L. Asser, *lid der Arrondissements-regtbank, te 's Gravenhage.*

Sedert de invoering der Nederlandsche Wetgeving, is bij sommige regtsgeleerden twijfel ontstaan omtrent de vraag, hoedanige wijze van procederen moet gevolgd worden, om contradictoire vonnissen, vóór die invoering gewezen, in executorialen vorm te kunnen ligten? De zwarigheid bestaat hierin: dat de zoogenaamde *qualiteiten*, bij art. 142 van het Fransche Wetboek van Burgerlijke Regtspleging voorgeschreven, in de Nederlandsche wet niet bijbehouden zijn, terwijl zoowel de regters te wier overstaan, als de procureurs door wier tusschenkomst die qualiteiten moesten geregeld worden, als zoodanig hebben opgehouden te bestaan.

In het *Regtsgeleerd Bijblad*, behoorende tot de *Nederlandsche Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, blz. 1 en volgg., heeft de Hoogleeraar J. van Hall beproefd dien twijfel uit den weg te ruimen, door voor te stellen, « dat » men de zaak, als onafgedaan, bij enkele akte, volgens art. » 54 der wet op den overgang, bij die Regtbank, of bij dat » Hof overbrenge, waarvoor de zaak volgens de nieuwe » Wetgeving zou behandeld zijn geworden, ten einde dit » Regterlijk Collegie het vonnis in dien staat brenge, dat » de expeditie kunne geligt worden, en dat wijders aan de » wederpartij gelegenheid tot tegenspraak, en aan het Reg- » terlijk Collegie tot een summier onderzoek gegeven wor- » de, ten einde de regter daardoor die kennis verkrijge, » welke hij in zaken, onder zijn oog behandeld, van zelven » zoude gehad hebben. »

Behoudens allen eerbied voor de kunde van den geachten schrijver, zij het mij geoorloofd de redenen te ontvouwen, welke mij deszelfs voorgesteld middel als onaannemelijk

hebben doen toeschijnen, en daarna mijne eigene wijze van beschouwing kenbaar te maken, kunnende welligt alsdan het regtsgeleerde publiek, door de vergelijking der beide stelsels, op den weg geraken, om de bedoelde twijfeling op te lossen.

Al aanstonds komt het mij voor als in strijd met de wet te zijn, om eene zaak, waarin de regter bij eindvonnis heeft uitspraak gedaan, bij de nieuwe regterlijke collegien over te brengen; bij art. 54 van de wet op den overgang wordt zulks alleen voorgeschreven ten opzigte van *aanhangige twistgedingen;* nu moge wel eene zaak, waarin bereids vonnis gewezen is, nogtans als *onafgedaan* kunnen beschouwd worden, zoolang de executie niet gevolgd en volbragt is, waaromtrent wederom *nieuwe* twistgedingen kunnen ontstaan; doch de oorspronkelijke zaak is als *twistgeding* niet meer *aanhangig*, van het oogenblik dat de regter daarin uitspraak gedaan heeft, en dat dezelve, dien ten gevolge, niet meer op de rolle voorkomt. En wil men het stellige bewijs dat de wetgever, bij art. 54 der transitoire wet, alleen de overbrenging van *onbesliste* zaken bedoeld heeft, men vindt zulks in het tweede lid van datzelfde artikel, alwaar bepaald is, dat de zaken, welke bij de regtbanken van eersten aanleg of van koophandel *aanhangig* zijn, en, volgens de wet op de regterlijke organisatie, tot de bevoegdheid van den kantonregter zouden behooren, door de arrondissements-regtbanken zullen worden BESLIST. De overbrenging derhalve van eene zaak, waarin de regter uitspraak gedaan heeft, kan, mijns erachtens, geene plaats hebben, dewijl dezelve als beslist, als niet meer aanhangig, als geen bestaand twistgeding kan aangemerkt worden.

Doch gesteld nu eens dat eene der partijen, den door den Heer v. H. aangewezen weg volgende, hare wederpartij gedagvaard heeft om eenen procureur te stellen, ten einde de zaak

te zien overbrengen, om op de laatste dingtalen te worden voortgezet, en dat die wederpartij eenen procureur heeft doen verschijnen; hoe moet er dan verder gehandeld worden, opdat *het regterlijk collegie het vonnis in dien staat brenge, dat de expeditie kunne geligt worden?* Moet dit bij requeste verzocht worden? doch hoe draagt de wederpartij er dan kennis van? of moet het geschieden bij conclusiën ter audientie te nemen? In het een en ander geval zoude eene nieuwe wijze van procederen ingevoerd worden, welke noch bij de oude, noch bij de tegenwoordige wetgeving bekend is. En indien nu eens de wederpartij de onbevoegdheid van het collegie beweerde op grond, dat, volgens de Fransche wet, de qualiteiten door de partijen, of in handelszaken door den griffier opgesteld moesten worden, terwijl, volgens art. 62, in verband met art. 63, van het Nederlandsche Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, de griffier alleen met het opmaken der expeditie, en dus ook met het bijvoegen van den executorialen vorm, belast is, en aldaar hoegenaamd niet van de tusschenkomst des regters gesproken wordt? Wat zal de eischende partij dan daarop antwoorden?

De Heer VAN H. heeft niet uitdrukkelijk opgegeven, of, naar het oordeel van Zijn Hooggel., de expeditie van het vonnis naar de vormen bij het Fransche regt voorgeschreven, dat is met *qualiteiten*, dan wel met den executorialen vorm, volgens art. 62 van het Nederlandsch Wetboek, moet worden opgemaakt? Naar aanleiding van hetgeen de Hoogleeraar uit het laatstgemeld artikel redeneert, zoude men schier tot het denkbeeld komen, dat hij aan den Nederlandschen vorm de voorkeur geeft; doch men komt spoedig daarvan terug, wanneer men nagaat dat een weinig verder gesproken wordt van de tegenspraak der wederpartij, en van een summier onderzoek om den regter in te lichten: dit alles

toch zoude bij den vorm, welken art. 62 voorschrijft, niet kunnen te pas komen. Immers de bijvoeging van der partijen conclusiën, de vermelding dat het vonnis in het openbaar is uitgesproken, en de dag der uitspraak, dit alles is zoo eenvoudig, zoo zeker en bepaald, dat daarbij noch de tusschenkomst des regters kan vereischt worden, noch de tegenspraak der wederpartij kan worden mogelijk geacht. De Heer v. H. bedoelt alzoo gewis *qualiteiten* naar de Fransche regtspleging, en zeer te regt: immers een vonnis, onder de vorige wetgeving gewezen, zoude, indien daarbij niets anders gevoegd werd dan hetgeen bij art 62 van het Nederl. Wetb. van Burg. Regtsv. is voorgeschreven, zeer onvolledig kunnen zijn.

Hoezeer toch de vonnissen ook volgens het vorige regt motieven moesten behelzen, zoo bestond aldaar echter geene bepaling zoo als die van art. 59, n.° 3, van het tegenwoordige wetboek, medebrengende, dat die motieven zoowel de daadzaken als het regtspunt ieder afzonderlijk moesten betreffen en alzoo uitgewerkt zijn; die vonnissen waren dan ook dikwijls zoodanig gemotiveerd, dat daaruit alleen niet kon worden opgemaakt, waarover eigenlijk getwist was; ook de conclusien door partijen genomen, waren dikwerf zeer oppervlakkig gemotiveerd, en somtijds zonder eenige motieven hoegenaamd, vooral in ordinaire zaken, alwaar de conclusien, ter audientie genomen, door beteekende en met redenen bekleede schrifturen waren voorafgegaan; van daar dan ook de noodzakelijkheid van de zoogenaamde qualiteiten, als bevattende eene summiere opgave der daadzaken, en van het regtspunt, hetwelk aan den regter ter beslissing was opgedragen; en zonder die qualiteiten zoude men veelal niet hebben kunnen weten, welke daadzaken tusschen partijen erkend, welke andere betwist waren, met één woord hoedanig ten tijde toen de Regter uitspraak deed, de stand

van het geding geweest was. De qualiteiten zijn dus niet slechts te beschouwen als een deel van den executorialen vorm der vonnissen welke vóór 1.° October 1838 uitgesproken zijn, maar zij maken een der hoofdbestanddeelen van die vonnissen zelve uit. Zij staan in een naauw verband met de motieven, welke zonder dezelve somtijds onverstaanbaar zouden zijn; zij kunnen bij die vonnissen als onmisbaar beschouwd worden. Het is er alzoo voor te houden, dat de expeditiën der bedoelde vonnissen, welke thans en in het vervolg opgemaakt worden, de bij het Fransche regt voorgeschrevene qualiteiten moeten inhouden, en hierin schijnt de Heer v. H. dan ook toe te stemmen: doch dan neem ik de vrijheid Zijn Ed. te vragen, hoe het regterlijk collegie, hetwelk volgens zijn gevoelen, die qualiteiten moet *opmaken*, zonder van de zaak te hebben kennis genomen, de daadzaken kan weten? Moeten die bij gelegenheid van het door Zijn Ed. voorgesteld *summier onderzoek* in de conclusien door partijen worden opgegeven? Maar dan vervalt hetgeen de H.r v. H. op den voorgrond stelt, dat de expeditiën *zonder medewerking van partijen door den Regter alleen* moeten worden opgemaakt, dan zoude het eenige en op niets gegronde onderscheid hierop nederkomen, dat de qualiteiten niet meer, gelijk te voren, ten overstaan van den voorzitter of van een der regters, maar van het gansch collegie zouden geregeld worden, of zouden welligt de processale stukken en dingtalen moeten overgelegd worden, om den Regter tot rigtsnoer te verstrekken? maar wat dan, indien de stukken niet meer voorhanden zijn, of indien dezelve zich in het bezit der wederpartij bevinden, en deze weigert daarmede te berde te komen?

Uit dit alles volgt, naar mijn gevoelen, dat het door den H.r van H. voorgestelde middel de zwarigheden niet oplost, en als onaannemelijk moet ter zijde gesteld worden.

Vraagt men nu naar mijne meening? dezelve is allereen-

voudigst. Reeds uit het voorafgaande blijkt, dat de grosse van een vonnis vóór 1.° October gewezen, de qualiteiten moet behelzen, welke de Fransche wet voorschrijft. Wanneer nu eene partij zoodanig vonnis verlangt te ligten, moet zij hare tegenpartij bij eene sommatie uitnoodigen om binnen eenen bepaalden termijn, bijv. van acht dagen, eenen procureur te stellen, ten einde de qualiteiten te regelen; dit verrigte men op dezelfde wijze, als waarop men zoude gehandeld hebben, indien gedurende de vorige wetgeving, na het wijzen van het vonnis, de procureur der tegenpartij overleden ware, of zijne betrekking als zoodanig verlaten had (*). Daarna volge men de voorschriften op, van art. 142, 143 en 144 van het Fransche Wetboek van Burgerlijke Regtspleging, en ingeval van verzet, roepe men zijne tegenpartij, bij eenvoudige akte, tot regeling der qualiteiten, voor den president, of bij ontstentenis van denzelven, voor het oudste lid van het collegie, *ter welks griffie het vonnis is berustende*, (welk collegie niet altoos noodwendig *datgene* zijn moet, *waarvoor de zaak volgens de nieuwe wetgeving zou behandeld zijn geworden.*)

Doch volgens den H.r v. H. zoude zich dit aldus niet kunnen toedragen; want, dus redeneert die geachte Hoogleeraar, sedert 1.° October 1838 is er geene andere regtspleging mogelijk dan die, welke bij het Wetboek van Regtsvordering is voorgeschreven; omtrent *aanhangige regtsge-*

(*) Ik heb nergens eenige bepaling aangetroffen, hoedanig men te handelen hebbe, indien de partij in gebreke blijft, om eenen procureur te stellen. Ten einde echter de wet zoo nabij mogelijk op te volgen, zoude het mij alsdan geschikt voorkomen, de qualiteiten aan den persoon of ter woonstede van de tegenpartij te doen beteekenen, met aanzegging, dat dezelve, bij gebreke van oppositie, binnen den bij de wet gestelden termijn, voor geïrresteerd zullen gehouden worden.

dingen is zulks bij art. 53 van de transitoire wet uitdrukkelijk bepaald; doch dit artikel kon des noods ontbeerd worden; want het daarin uitgedrukte beginsel vloeit voort uit den aard der zaak, uit het regt, en uit het gezond verstand; en het begrip van *aanhangige twistgedingen* moet daarom bij analogie worden uitgebreid tot alle regtszaken, waarin de regterlijke tusschenkomst nog niet kan gemist worden.

Ik kan mij met deze redenering in geenen deele vereenigen. Ik moet gulhartig bekennen, dat mij de uitdrukkelijke bepaling van art. 53 der transitoire wet hoogstnoodig is voorgekomen, en daarom zeer welkom geweest is; dat ik zonder die bepaling in den twijfel zoude verkeerd hebben, of de aanhangige zaken naar de oude of naar de nieuwe wijze van procederen hadden moeten voortgezet worden, ja dat ik welligt, om de eenheid der proces-orde in acht te nemen, tot het eerste zoude hebben overgeheld. Het komt mij dienvolgens twijfelachtig voor, of het bedoeld artikel voor die uitbreiding vatbaar is, waarvan de H.r v. H. gewaagt; doch bovenal ontken ik de algemeenheid van Zijn Ed. stelling, dat sedert 1.o October geene andere dan de nieuwe regtspleging zoude mogelijk zijn. Dit toch kan waar zijn omtrent zoodanige handelingen en akten van procedure, welke bij de Nederlandsche wetgeving door soortgelijke zijn vervangen, en waaromtrent slechts nieuwe vormen voorgeschreven zijn; doch ten aanzien van al hetgeen bij onze nieuwe wetten niet is bijbehouden gebleven, moeten voor zoo verre die akten en handelingen nog gedurende eenigen tijd kunnen plaats grijpen, wel degelijk de vormen bij de vorige regtspleging voorgeschreven, worden in acht genomen.

Laat ons dit met voorbeelden ophelderen. Bij het Burgerlijk Wetboek is de *adoptie* niet meer bekend. Echter kunnen

degenen die voor 1.° October eene akte van adoptie hebben verleden, naar luid van art. 12 der transitoire wet, gedurende een jaar voortgaan met de akten, volgens het Wetboek NAPOLEON daartoe vereischt; en nu vraag ik, welke andere regtspleging is bij het tot stand brengen van die akten mogelijk dan alleen de Fransche? Doch de H.r v. H. zal welligt hierop antwoorden, dat het eene uitzondering is, door de wet zelve aan de hand gegeven, en welke aldus den algemeenen regel bevestigt; kiezen wij dus liever een ander voorbeeld, waarvan de wet niet spreekt.

Volgens het Fransche regt had iedereen, die bij vrijwillige verkooping, kooper van onroerende goederen geworden was, de bevoegdheid, om de door hem gekochte panden, met inachtneming van een aantal formaliteiten, te zuiveren van de daarop gevestigde hypotheken en privilegien, terwijl daarentegen de ingeschrevene schuldeischers het regt van *surenchère* konden uitoefenen. Dit alles is bij de Nederlandsche wetgeving afgeschaft. Maar hoe zullen nu degenen die vóór derzelver invoering onroerende goederen gekocht hebben, van hun *verkregen regt* tot zuivering kunnen gebruik maken? of volgens welke vormen moet eene vóór 1.° October aangevangene zuivering en *surenchère* vervolgd worden? Hieromtrent staat in de transitoire wet niets te lezen; intusschen zal er wel niemand zijn, die niet erkennen moet dat te dien aanzien de art. 2183 en volgg. van het Wetboek NAPOLEON, alsmede art. 832 en volgg. van de Fransche manier van procederen, moeten gevolgd worden. Dit is zoo stellig, dat bij de arrondissements-regtbank te 's Gravenhage eene zoodanige procedure aanhangig is, en volgens de Fransche wet voortgezet wordt. En even zoo is het gelegen met het onderwerp door den H.r v. H. behandeld. De *qualiteiten*, onder het Fransche regt bekend, zijn bij de Nederlandsche wetgeving afgeschaft en door niets dergelijks ver-

vangen, althans voor zoo verre het relaas van daadzaken en de vermelding der regtspunten betreft. Die qualiteiten zijn intusschen, gelijk ik betoogd heb, bij de expeditien der vonnissen vóór 1.° October 1838 gewezen, onmisbaar. Dezelve moeten dus volgens de *Fransche* regtspleging worden opgemaakt en geregeld. Eene enkele zwarigheid moet ik nu nog uit den weg ruimen; zij is deze, dat de regters, die van de zaken hebben kennis genomen, niet meer als zoodanig bestaan, en dat zij dus ter voldoening aan art. 145 van het Fransche Wetboek van Burgerlijke Regtspleging, de qualiteiten niet meer kunnen regelen. Doch deze zwarigheid had zich insgelijks kunnen voordoen, al ware de wetgeving niet veranderd geworden; zij kan zich nog voordoen in die landen, alwaar de Fransche wetgeving bij voortduring van kracht is. Gesteld toch dat men heden in de noodzakelijkheid ware, om in Frankrijk een vonnis in executorialen vorm te ligten, hetwelk bereids voor eenige jaren is uitgesproken, en dat thans de president der regtbank, en de beide overige regters die over de zaak gezeten hebben, deels overleden, deels verplaatst zijn; dan zal er toch wel desniettegenstaande mogelijkheid moeten bestaan om de qualiteiten te regelen, en men zal dus natuurlijker wijze zijne toevlugt moeten nemen tot den nieuwen president, of een ander tegenwoordig lid der regtbank, die alsdan door de mondelinge inlichtingen der partijen (gelijk de H.r v. H. zich zeer juist uitdrukt), *die kennis zal moeten verkrijgen, welke hij in zaken onder zijn oog behandeld, van zelven zou gehad hebben.* En evenzoo zal men zich nu, hier te lande, moeten wenden tot den president of één der regters van het nieuwe regterlijk collegie, ter welks griffie het vonnis berust, waarbij het nog zeer mogelijk is, dat men onder de regters één van diegenen aantreft, welke het vonnis hebben helpen wijzen.

Het vorenstaande was bereids ter neder gesteld, toen ik het vervolg van het *Regtsgeleerd Bijblad* in handen kreeg, alwaar, op bladz. 17 en volgg., wederom twee stukken omtrent hetzelfde onderwerp voorkomen.

In het eerste, waaraan de H.r v. H. eenigermate zijn zegel schijnt te hechten, hoezeer daardoor de door zijn Hooggeleerd. uitgebragte meening zoude komen te vervallen, wordt eenvoudig voorgesteld, om de grosse van het vonnis door den griffier te doen opmaken, die daartoe niets anders zoude te verrigten hebben, dan bij het vonnis, zoodanig als het door den regter is uitgesproken, ingevolge art. 62 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, te voegen: de conclusien der partijen, de vermelding dat het vonnis in het openbaar is uitgesproken, en den dag der uitspraak.

Dat ik dit voorstel niet kan goedkeuren; dat het mij onaannemelijk voorkomt, een vonnis op de Fransche leest geschoeid in den Nederlandschen executorialen vorm in te kleeden, volgt reeds van zelf uit mijn betoog, en ik geloof op de daarbij vermelde redenen niet te behoeven terug te komen. Geheel anders is het intusschen gelegen met het tweede stuk door het *Regtsg. Bijblad* medegedeeld, en onderteekend door den Heer Schmolck, met wiens redenering ik mij voor verre het grootste gedeelte kan vereenigen; en het strekt mij tot een wezenlijk genoegen, dat het gevoelen van dien kundigen en geachten pleitbezorger, omtrent de voornaamste punten van twijfeling, zoo zeer met het mijne overeenstemt.

Al aanstonds toch is de Heer S. het met mij eens, dat de grossen van vonnissen, vóór 1.° October 1838 gewezen, met de qualiteiten volgens de Fransche wet, en niet in den vorm bij het Nederlandsch Wetboek voorgeschreven, moeten worden opgemaakt; alsmede dat zulks door de *partijen*, en niet door den *regter* of door den *griffier* moet geschieden.

Wijders vindt de Heer S. evenmin als ik eenige zwarigheid, dat de qualiteiten door de voorzitters der nieuw ingestelde regterlijke collegien worden geregeld, en eindelijk stemt ZijnEd. ook in met mijn gevoelen, dat de moeijelijkheid, dat partijen zich sedert de afschaffing der vorige wetgeving zonder procureurs bevinden, op dezelfde wijze kan en behoort te worden uit den weg geruimd, als zulks zoude geschied zijn, indien vóór dat tijdstip een der in de zaak dienende procureurs, nadat de zaak in staat van wijzen was, overleden ware, of deszelfs functien gestaakt had. Alleen omtrent de wijze waarop in dat geval de tegenpartij moest worden in de gelegenheid gesteld, om in oppositie te komen, verschilt het voorstel van den Heer S. eenigzins van het mijne. ZijnEd. wil namelijk de qualiteiten dadelijk aan *de partij zelve* doen beteekenen, met sommatie om, zoo men zich daartegen mogt willen verzetten, eenen procureur te constitueren, en door dezen daarvan de verklaring te doen uitbrengen *binnen den gewonen termijn tot comparitie voor dagvaardingen voorgeschreven*, ten einde alsdan op deze oppositie voort te procederen, en met aanzegging tevens, voor zoo veel noodig, dat, dit niet geschiedende, de qualiteiten als goedgekeurd beschouwd, en op dezelve de uitreiking der grosse van het vonnis ter griffie aangevraagd zouden worden.

Ik ben er verre af, dit middel af te keuren. De wet zwijgt, en hetgeen nog meer te verwonderen is, bij de schrijvers is niets te vinden omtrent een geval, hetwelk zich echter, gedurende een tijdvak van meer dan dertig jaren, zoowel in Frankrijk als elders, dikwijls moet hebben voorgedaan. Wanneer dus in het algemeen aan de *bedoeling* der wet voldaan is, gelijk dit in der daad met het voorstel van den Heer Schmolck het geval is, vertrouw ik dat geen griffier, na het volvoeren van soortgelijke formaliteiten als door ZijnEd. zijn opgegeven, zal weigeren, de grosse van een vonnis op

te maken, en uit te reiken. Doch hoezeer hier van toepassing zij de spreuk: *variis modis bene fit*, en zonder mijne eigene zienswijze aan anderen te willen opdringen, geloof ik echter met bescheidenheid te mogen in bedenking geven, of niet de door mij voorgestelde vorm welligt nog eenigzins naderbij aan de voorschriften der wet grenst. Immers de Heer SCHMOLCK is het met mij eens, dat, volgens de uitdrukkelijke bepaling van art. 142 van het Fransche Wetboek van Burgerlijke Regtspleging, de qualiteiten niet aan de partij zelve, maar aan derzelver procureur moeten beteekend worden, en dat dezelve, ingevolge art. 143, niet gedurende acht vrije dagen voor den termijn van dagvaardingen bepaald, maar slechts gedurende 24 uren in handen van den deurwaarder moeten blijven tot het aanteekenen van oppositie. Wanneer men nu volgens den Heer S. aanvangt met de qualiteiten aan de partij zelve te beteekenen en eenen termijn van acht dagen voor de oppositie te stellen, dan wordt altoos en in ieder geval tegen de wet gehandeld. Indien men daarentegen naar den door mij aangeprezen vorm de tegenpartij sommeert om binnen eenen bepaalden tijd eenen procureur te stellen, aan wien de qualiteiten zullen beteekend worden, met aanzegging dat dezelve bij gebreke daarvan aan de partij zelve *zullen* geïnsinueerd, en vervolgens, bij gebreke van oppositie binnen 24 uren, voor goedgekeurd gehouden worden, dan staat het aan de vrije keus der wederpartij, om aan die sommatie al of niet te voldoen. Stelt zij alsdan eenen procureur, dan kan *in allen opzigte* naar de voorschriften der wet voortgeprocedeerd worden; blijft zij daarentegen daarmede in gebreke, dan heeft zij het aan niemand anders dan aan zich zelve te wijten, indien de andere partij niet in allen deele aan de wet kan voldoen, en in de noodzakelijkheid verkeert, om daarvan eenigermate af te wijken; dan is het ook hare

eigene schuld, indien soms daarna de termijn van 24 uren na de beteekening der qualiteiten, te kort is om alsnog eenen procureur te stellen, denzelven met het geding bekend te maken, en oppositie te doen aanteekenen; doch dan heeft de partij, welke de grosse verlangt te ligten, van hare zijde alles gedaan, wat naar redelijkheid van haar kan gevorderd worden, om na te komen hetgeen de wet voorschrijft.

En hiermede zoude ik mijn betoog kunnen eindigen, indien mij niet overbleef, om nog eenige korte aanmerkingen in het midden te brengen op een artikel van den Heer VAN DEN HONERT, betreffende hetzelfde onderwerp, en te vinden op bladz. 97 en volgg. van het *Bijblad*. ZijnEd. stemt voor het gevoelen, dat de grossen der bedoelde vonnissen, volgens art. 62 van het nieuwe Wetboek van Burg. Regtsv., zonder inlassching van qualiteiten moeten worden opgemaakt. De meeste gronden, tot staving van het stelsel aangevoerd, zijn, zoo ik vermeen, bereids door mij wederlegd; alleen het navolgende vereischt nog eenige nadere beschouwing. De Heer VAN DEN HONERT beweert namelijk, dat, indien het de bedoeling van den Wetgever geweest ware, om de qualiteiten voor vroeger uitgesproken vonnissen, ook onder de nieuwe Wetgeving te behouden, alsdan bij de *wet op de regterlijke organisatie* (de transitoire wet?) ook de Regter zoude zijn aangewezen, die van de deswege ontstane contestatien zoude moeten kennis nemen, omtrent welken Regter thans twijfel, immers zwarigheid zoude bestaan. Trouwens, mijns inziens, bestaat daaromtrent geen de allerminste twijfel; die regter is, gelijk ik reeds gezegd heb, degene, onder wiens griffie het vonnis berust. De Wetgever had met geene mogelijkheid eenen anderen regter kunnen aanwijzen; vooreerst dewijl het aanstootelijk zou zijn, dat een griffier, omtrent de wijze waarop hij een vonnis moet uitgeven, de bevelen van een anderen regter zoude hebben op

te volgen, dan van dat regterlijk collegie, waaraan hij is toegevoegd; terwijl ten andere alleen die regter in staat is de gerezene geschillen te beoordeelen, als zijnde de eenige, die zich de minuut van het vonnis kan doen voorleggen. In het geval derhalve door den Heer v. d. H. voorgesteld, dat door het voormalig Hoog Geregtshof te 's Gravenhage, een arrest is gewezen op een appel van een vonnis der voormalige regtbank van eersten aanleg te Assen, zouden de contestatien over de qualiteiten van dat arrest (ingevolge art. 1 van het besluit van den 8 Junij 1829, Staatsblad n.° 47) moeten gebragt worden voor den President van het Provinciaal Geregtshof in *Holland*, en niet van dat in *Drenthe*.

Wijders wordt door den Heer van den Honert aangevoerd, dat de qualiteiten voor de ten uitvoerlegging van het vonnis zeer wel kunnen worden gemist, en dat het onder de vorige wetgeving niet aan voorbeelden ontbroken heeft, dat zaken in appel zijn behandeld en beslist op een eenvoudig uittreksel uit het audientieblad, alles behalve de punten van feiten en van regten inhoudende. Ik geloof daarentegen het nut en de noodzakelijkheid van qualiteiten onder de Fransche wetgeving voldoende te hebben betoogd, niet zoozeer tot de daadwerkelijke ten-uitvoer-legging van vonnissen, want daartoe erken ik gaarne, dat, althans in de meeste gevallen, het dispositief genoegzaam aan het doel kan beantwoorden, maar om te bepalen op welk standpunt partijen zich bevonden toen het vonnis gewezen werd, om te doen blijken, welke daadzaken als erkend, welke als betwist, welke andere als beslist, of als onbeslist gebleven moesten aangemerkt worden, om eindelijk, bij het aanleggen eener latere regtsvordering tusschen dezelfde partijen, te kunnen beoordeelen, of de verweerder zich al dan niet te regt op de gewijsde zaak kan beroepen. Ook geef ik volgaarne toe, dat onder de vorige regtspleging dikwijls in appel de beklaagde vonnissen

bij wege van uittreksel uit het audientieblad werden overgelegd; doch indien ik mij niet bedrieg, geschiedde zulks nimmer dan met onderling goedvinden der partijen, ten einde kosten te besparen, en tijdverlies te vermijden. Trouwens in appel waren de qualiteiten van minder belang, dewijl de daadzaken voor den hoogeren regter andermaal een onderwerp van geschil konden uitmaken; van daar dan ook de wederzijdsche toegevendheid der partijen, omtrent dat punt; doch minder inschikkelijk, zouden zij zich buiten twijfel vertoonen, indien men eens beproefde, een gewijsde zonder qualiteiten ten uitvoer te leggen, als wanneer het te verwachten is, dat ieder geëxecuteerde in oppositie van executie zoude komen, en zich met grond zoude beroepen op den gebrekkigen executorialen titel, als niet voldoende aan de vereischten, welke bij de wet, onder welke het vonnis gewezen is, voorgeschreven waren.

REGTS-GESCHIEDENIS.

LEVENSBERIGTEN. — *Over de verdiensten van* MERLIN *als regtsgeleerde, door M.r* DAV. H. LEVYSSOHN, *Advokaat te 's Gravenhage.*

Gaarne willen wij het der oudheid tot eene bijzondere eere aanrekenen, wanneer wij als een blijk, op welken hoogen prijs zij groote verdiensten wist te stellen, vinden opgeteekend, dat zeven steden en eilanden elkander den roem hebben betwist, den zanger der Ilias en Odyssee het levenslicht te hebben doen zien. — Gaarne gunnen wij de plaats der geboorte van groote mannen de eer, die in het

oog der medeburgers haar daarom ten deele valt, en benijden haar zelfs het genoegen niet, hen de *haren* te noemen, mits zij slechts gedooge, dat niet alleen het land der opleiding, aankweeking, oefening met datzelfde regt hen de *hunnen* heete, maar ook dat de regtmatige aanspraak op die eer worde erkend voor allen, omtrent wien zij zich hebben verdienstelijk gemaakt. De geleerde toch kent voor zijnen werkkring geen ander vaderland dan de beschaafde wereld, die bij magte en bevoegd is de waarde zijner gewrochten te erkennen. — Zoo moge dan het stadje *Arleux* de onbekendheid waarin het verkeert, zoeken te verdrijven, door zich daarop te beroemen, dat binnen deszelfs muren op den 30 October 1754 den landbouwer MERLIN een zoon is geboren, wien de namen van PHILIPPE ANTOINE zijn gegeven.—Maar zoo ook mag elk beoefenaar der regtswetenschap, die in die eer geen eer ziet, zich verheugen over die geboorte, zonder er aan te hechten, dat die te *Arleux* heeft plaats gehad. De verdiensten van P. A. MERLIN doen dat genot ontstaan, en het regt, om daarvan na zijn verscheiden, dat op 27 December des vorigen jaars voorviel, het eerst een woord ter neder te stellen, komt *ons* even als elken regtsgeleerde toe (1). Uit de opgave van het tijdstip der geboorte en van het overlijden van onzen MERLIN, ontwaart men dat hij eenen 84jarigen leeftijd heeft mogen bereiken. — *Douai*, was de plaats, waar hij het eerste onderrigt genoot, waar hij zich aan de regts-studie en aan de uitoefening der regtspractijk wijdde. Van daar dat hij, voorzeker ook ter onderscheiding van ANTOINE MERLIN, die op zijne beurt naar zijne

(1) Zeker naamlooze schrijver is ons met zijne *korte levensschets* in den *Letterbode* van 15 Maart voorgegaan. Dáár, en meer nog in de Biographie des Contemporains, Paris 1838, vindt men eene opgave en beoordeeling van zijne staatkundige loopbaan, die wij ons niet hebben voorgesteld, na te gaan.

geboorteplaats *de Thionville* werd genoemd, algemeen bekend is onder den naam van MERLIN *de Douai*; welke bijvoeging hij zich gedurende zijn langgerekt leven heeft laten welgevallen, en waarin wij een bewijs meenen te vinden, dat hij de plaats der geboorte althans niet de eenig geregtigde oordeelde, om hem den *haren* te noemen. Hoezeer wij ons hebben voorgesteld, den rol, dien MERLIN op het tooneel, dat de belangrijke, verschillende staatkundige omstandigheden van *Frankrijk* in zijn leven hebben doen geboren worden, met stilzwijgen voorbij te gaan, en mitsdien afgescheiden van zijne staatkundige betrekking, zijne verschillende en naar den afgewisselden regeringsvorm gewijzigde, en alzoo verschillend beoordeelde gedragingen, mogen wij echter naar het ons voorgestelde plan, de politieke betrekkingen die hij bekleedde, niet verzwijgen, zoo dikwijls deze ons gelegenheid zullen geven op zijne regtskundige verdiensten, daarin aan den dag gelegd, terug te wijzen. — Dat behooren wij vooral niet te verzuimen, omdat hij dáár tot het ontwerpen van wetten werd geroepen, eene kennis, die verre is, van elken regtsgeleerde eigen te zijn; met welke uitspraak wij niemand te kort doen, daar wij volgaarne erkennen, dat men ook een voortreffelijk regtsgeleerde kan heeten, zonder eenige geschiktheid tot het maken van wetten te bezitten, en tot welke laatsten allen, op eenige weinige uitzonderingen na, behooren. —

Al wie van MERLIN hoort spreken, denkt aan het *Répertoire* en de *Questions de droit* door hem bezorgd, waardoor hij zich-zelven een onvergankelijk gedenkteeken heeft opgerigt. Met deze heeft hij in de pleitzaal een gezag verkregen, dat alleen partijdige beschouwing zal trachten te verminderen. Daar zijn er die in hem alleen den verzamelaar willen zien, maar hem alle geleerdheid willen ontzeggen, welk oordeel alleen kan voortspruiten uit den vorm, dien

hij aan zijne schriften heeft gemeend te moeten geven. Deze is die van een woordenboek van al wat tot het regt behoort, en die vorm is, naar ons inzien, allezins te verdedigen, en te verkiezen zelfs boven doorloopende commentarien over het regt. Immers geeft die alphabetische orde eene gemakkelijkheid ten behoeve van regtskundige onderzoekers, welke mag worden gelijk gesteld met de getallen die de plaats der verschillende wetsbepalingen aanduiden. — Die alphabetische volgorde, ja de geheele vorm aan den arbeid van MERLIN gegeven, is van veel belang in onze dagen, waarin men niet altijd, gelijk vroeger, werken van grooten omvang doorleest en bestudeert, maar veelal slechts raadpleegt wanneer men eenige inlichting verlangt. En wie zal zich dan beklagen wanneer men juist om den vorm niet wordt afgeschrikt, waartoe de uitgebreidheid eens werks veelal leidt; wanneer men in het aangewezen hoofdwoord de behandeling van het geheele onderwerp mag veronderstellen, en waarin men zich dan eerst zal vergissen of zien te leur gesteld, wanneer men zonder oordeel in het zoeken in dat *juridisch lexicon* te werk gaat? En zoo komen wij tot den inhoud zelven. Het *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence* bevat, overeenkomstig dien titel, de behandeling van al wat de regts-wetenschap betreft. Het is geen nieuw maar een vernieuwd werk, want daar bestond een *Répertoire universel* van GUYOT, waarvan MERLIN als mede-arbeider wordt genoemd en geroemd tevens, die daartoe misschien wel een vierde gedeelte heeft geleverd. Het *Répertoire*, dat op naam van MERLIN door hem is uitgegeven, en zulks bij herhaling, bevat dan ook, behalve hetgeen anderen hebben geleverd, het *stilzwijgend*, dat is door weglating van den naam, aangeduide als uit zijne pen gevloeid. Daar zijn in het werk enkele punten overgenomen, waarvan de kennis al weinig belangrijk is; daar komen vele (ja de meesten althans

die wij bij het veelvuldig raadplegen hebben gelezen) voor, die in verband met de plaats, waarnaar dikwijls wordt verwezen, een overzigt geven van de geheele leer van het regtspunt, waaromtrent men inlichting verlangt. Hier zullen wij ons niet aan voorbeelden wagen, ten einde het verwijt van eene ongelukkige keuze gedaan te hebben, te ontgaan. Ware dit zoo niet, wij zouden misschien de artikelen *effet rétroactif*, *étranger*, *faillite et banqueroute*, *jugement*, *légitimité*, enz. die wij ons herinneren, als bijzonder volledig noemen. — Ofschoon men zal erkennen, hoe moeijelijk het is zich omtrent de algeheele behandeling van dit werk uit te laten, daar dit vooral van den aard, den oorsprong, het voortdurend gebruik van het onderwerp, in een woord van het onderwerp zelve afhangt, zoo meenen wij echter veilig omtrent de behandeling in het *Répertoire* over het algemeen te kunnen zeggen, dat de artikelen vóór alles bevatten eene zooveel mogelijk juiste omschrijving (welker moeijelijkheid van oudsher erkend is, om namelijk het regt verstand der geheele stof in weinig woorden te omvatten), eene algemeene beschouwing, en specialisering, om het zoo uit te drukken, den oorsprong van het regt waar het eigenlijk thuis behoort, oud en nieuw, het zij fransch of uitheemsch regt; de toepassing met aanhaling van gewijsden, voorafgegaan of gevolgd van MERLIN's eigen gevoelen, met zijne zeer belangrijke gronden voorzien, en dikwijls met bijvoeging der conclusien of requisitoiren door hem als Procureur-Generaal genomen, verrijkt. Hoezeer deze opgave vele uitzonderingen *moet* vinden, zal men daarin het bewijs zien, dat hij ten onregte wordt gehouden voor een bloot compilateur, ten onregte voor een blooten *arrêtiste*: men zal moeten erkennen dat in het *Répertoire* theorie en praktijk meesterlijk worden vereenigd. Naar ons oordeel maakt juist die vereeniging, zoo schaarsch

in geleerde werken te vinden, de belangrijkheid uit; en wij meenen ontdekt te hebben, dat MERLIN zich heeft beijverd, zoodanige arresten bij voorkeur te geven, die belangrijke regtsgronden bevatten. Ware dit in de verzamelingen van regterlijke decisien meer in het oog gehouden, men zou den onvoorwaardelijken afkeer, dien velen voor de zoogenaamde *jurisprudence des arrêts* ook hier te lande hebben opgevat, spoedig zien verdwijnen. Men zou dan meer een arrest om den *pondus argumentorum*, dan om de autoriteit van het regterlijk collegie, uit welks boezem het is ontstaan, aanhalen, dan tegenwoordig geschiedt. Het Répertoire, waarover wij tot dus verre handelden, is eene door MERLIN gecompleteerde verzameling van onderwerpen, *wier kennis nog nuttig kan zijn* (gelijk zulks op den titel is te lezen). Die aanvulling wordt voor het overige in de laatste Editien door [[ ]] onderscheiden, en dit is vooral van belang in het oog te houden, daar men anders, door hem onvoorzigtig alles toe te schrijven, in strijd met 's mans eigene gevoelens handelt (1).

De andere alphabetische verzameling van MERLIN, zijn *Recueil des questions de droit, qui se fréquentent dans les tribunaux*, onderscheidt zich voornamelijk hierin van het répertoire, dat dezelve een werk is van *enkel praktischen aard*. Iedere rubriek bevat gewoonlijk een vrij uitvoerig verslag van de belangrijkste zaken voor het hof van cassatie behandeld, tijdens de schrijver bij hetzelve als Procureur-Generaal werkzaam was. Het verslag vangt telkens aan met eene beknopte vermelding der daadzaken en regtsmiddelen der partijen; daarop volgt dan de uitgewerkte conclusie of het requisitoir van MERLIN, en eindelijk de tekst van 's hofs arrest. In dit werk van den onvermoeiden

(1) Zie het zoogenaamde «avertissement du libraire» vóór de 3e en volgende editien van het Répertoire, ook in de noot.

schrijver zijn niet minder dan in het eerstgenoemde blijken van bijzonderen ijver en uitgebreide geleerdheid schier op elke bladzijde te vinden, en wat enkele naamlooze schrijvers, meer door verschil van zijne staatkundige gevoelens, en, naar het schijnt, door zijne naar de omstandigheden gewijzigde politiek tegen hem ingenomen, ook omtrent zijn beperkt doorzigt zeggen mogen, erkennen zij toch zijne verbazende geleerdheid, en uitgebreide regtskennis, hier zigtbaar. Zonder zich zelve bespottelijk te maken, moesten zij hem die hulde brengen; en aan die groote geleerdheid, waarvan elke bladzijde zijner werken de doorslaandste bewijzen oplevert, is dan ook het gezag, dat hij voor de balie gekregen heeft, alleen toe te schrijven.

Het derde belangrijkste zijner werken is het Wetboek van Strafregt, *Code des delits et des peines*, bestaande uit 646 artikelen, door hem ontworpen, ter Nationale vergadering, waarvan hij lid was, na zijne voorlezing onmiddellijk aangenomen, 3 Brumaire 4e jaar (24 October 1795) ingevoerd, en tot de promulgatie van het nog zelfs bij ons vigerende Code Pénal van 1810 in kracht gebleven. «Het »bevat (zegt de Hoogl. Kemper, Inl. tot het Crim. Wetb. »voor Holland, Hoofdst. 1, p. 66) inderdaad veel goeds; »doch draagt hier en daar nog te veel den stempel der »tijden, waarin het ontworpen werd.»

In 1820 heeft Merlin eene *Consultation* uitgegeven: *sur la demande du Sieur* Chancerel, *en cassation d'un arrêt de la Cour Royale de Caen, du 20 juillet 1820, qui déclare légales des poursuites faites d'office contre lui, pour raison d'un prétendu délit d'habitude d'usure;* en daar worden enkele kleinere geschriften, als *du conseil des cinq cents*, 1825, van hem genoemd. Zijne medewerking in het *Bulletin des jugemens* etc. van Guyot (den vroegeren verzamelaar van het *Répertoire*); en in de *Encyclopédie moderne* was aanwinst

voor die Collectien, getuigt van zijn ijver, en staaft het algemeen oordeel omtrent zijne verdiensten. Van laatstgemeld werk moet hij nog een afzonderlijk uittreksel hebben uitgegeven, onder den titel van *extrait de l'encyclopédie moderne.*

Wanneer wij ons ten doel hadden gesteld, het leven van Merlin te behandelen, wij zouden ons dan hebben verpligt gerekend, zijne staatkundige houding naar den tijd waarin hij leefde (het eenige rigtsnoer der beoordeeling) na te gaan; en daarin ook wat zijne verdiensten als regtsgeleerde betreft, hebben aangetroffen, dat zijne rapporten duidelijk en juist geredigeerd waren, en dat daaronder bijzonder moet hebben uitgemunt het rapport, in het voordeel van het decreet van 4 Augustus 1789, tot afschaffing der feodale regten of vernietiging van dat stelsel, waardoor Mirabeau tot de betuiging is gedwongen, dat hij een voortreffelijk werk had verrigt; waaraan niet te twijfelen viel, omdat Sieijes, die niets goed vond buiten hetgeen hij zelf deed, ook van die meening was.

Het kan niet anders of het in de verschillende wetgevende vergaderingen door Merlin geuite gevoelen, tot het regt betrekkelijk, moet, en kan veelal niet anders worden verklaard dan uit de omstandigheden, waarin het land tijdens dat uiten verkeerde. Maar, dien staat van zaken in het oog houdende, zal men ook kunnen oplossen waarom hij b.v. de doodstraf bij beleediging van het volk (lèse nation) en valsche munt wilde behouden hebben, of waarom hij, hetgeen nog onverklaarbaarder schijnt, *in criminalibus* de herroeping doordreef van het hoogstbillijke beginsel, dat het staken der stemmen ten voordeele eens beschuldigden moest werken.

Merlin had gestemd voor de doodstraf van Lodewyk XVI, was daarom ook begrepen in art. 2 der ordonnantie

van 24 Julij 1815; hij was voornemens in Amerika den tijd zijner ballingschap door te brengen: dan eene schipbreuk bragt hem herwaarts: Haarlem en Brussel mogten zich in zijn bezit verheugen; zijne woning in elke dezer steden was gedurende dat verblijf de verzamelplaats van al wie op de hoogte was om zijne geleerdheid te erkennen, en het belang gevoelde om daarvan nut te trekken. Met deze woorden van den onvergetelijken MEIJER, wiens nagedachtenis bij mij inzonderheid in dankbare zegening blijft, meen ik dit kort verslag van MERLIN's verdiensten omtrent de regtsgeleerdheid te mogen besluiten, mij voorbehoudende, om in een eerstvolgend nummer van ons tijdschrift, een zoodanig onderwerp te behandelen, waarin ik gelegenheid zal hebben, eene proeve te leveren van de geleerdheid dier beide *groote* mannen.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

De la réforme des prisons en France, basée sur la doctrine du système pénal et le principe de l'isolement individuel; par M. L.-M. MOREAU-CHRISTOPHE. *Inspecteur-général des prisons du Royaume.—..... Rerum cognoscere causas.* Paris, 304 pag., in-8.° 1838.

Sur la réforme des prisons, par M. VICTOR FOUCHER, *Avocat-général à Rennes. Per ardua gradior.* Rennes, 109 pag., in-8.° 1838.

> « Les chiffres ne fatiguent que lorsqu'aucune » idée ne s'y rattache. » —
>
> DE HUMBOLDT.

Sedert 1825 bezit Frankrijk een jaarlijksch overzigt der

strafregtspleging in de verslagen, welke de Minister van Justitie deswege gehouden is, over ieder jaar aan den Koning aan te bieden. Die tabellen, waarvan de laatste over het jaar 1836 in den Moniteur van 24 Dec. 1838 te vinden is, en die sedert hunnen aanvang in volkomenheid en naauwkeurigheid aanmerkelijk hebben gewonnen, zijn voor de kennis van het strafregt van het grootste belang: zij vormen eene natie als tot één wezen, waarvan zij onder algemeene resultaten, de neigingen, hartstogten en behoeften, die het zedelijk gevoel des menschen medeslepen, leert kennen. Bovendien vindt de Regering en het volk daar het bewijs, of de belangen van het regt, door de verschillende magistraten, met de vereischte waakzaamheid zijn waargenomen: of de strafwetten genoeg in de behoeften voorzien, en of derzelver bepalingen juist worden toegepast.

Die statistische documenten nu hebben nog meer geleerd: men heeft er uit ontdekt de gebreken der middelen om de misdaden te keer te gaan. De steeds toenemende herhaling van misdaad, de meerdere bedorvenheid van den misdadiger in het begaan van dezelve zigtbaar, heeft de oogen geopend omtrent het onvoldoende, of liever de onmagt en het nadeel dier middelen en van daar dat er in de laatste tien jaren zoo in America als Europa welligt geen gewigtiger vraagpunt behandeld is, dan dat omtrent de hervorming der gevangenissen. In Frankrijk zijn allen het over de noodzakelijkheid van dezelve eens: maar niet even zoo omtrent de middelen welke hiertoe de geschiktste zijn. De meerderheid evenwel der schrijvers over dit onderwerp, waaronder ook de beide bovenvermelde, in Frankrijk, gelijk elders, heeft zich voor het stelsel van *geheele afzondering van de gevangenen* onderling verklaard, en men verwacht ook nog in de tegenwoordige zitting der Fransche kamers een wetsontwerp in dien geest opgesteld.

Zeer juist echter hebben vele, en daaronder de heer MOREAU-CHRISTOPHE, zich verzet tegen het denkbeeld, dat men die steeds toenemende inbreuken op de wet, alleen aan de krachteloosheid der gevangenissen zou toeschrijven, en betwijfeld of zelfs het volmaaktste dier opsluitings-sijstemen in staat zou zijn het ware doel, de vermindering en uitdooving der misdaad, te bereiken: zij mogen welligt een misdadiger verbeteren, maar zullen zelden iemand kunnen beletten misdadiger te worden. De evengenoemde S. stelt de pogingen der philantropische ideologen tegenover de leer van het Christendom, beide strekkende om den stroom des kwaads te dempen: maar de eerste trachten denzelven leeg te putten, waarin zij nooit zullen slagen, terwijl de leer van het Christendom het kwaad in zijne wellen aantast. Om deze reden nu houdt hij de gevangenishervorming wel voor even noodzakelijk, maar hij betoogt tevens het onvolkomene daarvan, wanneer men deze niet in verband brengt met de middelen om de oorzaken der misdaden weg te nemen: want zoo lang deze bestaan is er geene wezenlijke zedelijke verbetering mogelijk. Voor dat hij nu tot de behandeling van zijn systeem van gevangenishervorming overgaat, deelt hij eenige algemeene uitkomsten mede van het strafwezen in Frankrijk, die er mede in onmiddellijk verband staan (1), en hij ontleedt vervolgens in twee Hoofdst. de eigenlijke oorzaken der misdaden en herhalingen van dezelve, welke uitkomsten, ofschoon eigenlijk meer verwijderde betrekking op de gevangenishervorming hebbende, ik hier in het kort, om hun wezenlijk belang, mededeel.

(1) Deze omstandigheden zijn ontleend uit GUERRY, *Statistique morale de la France*, en GUILBERT, *le Paupérisme dans ses rapports avec la production des crimes:* die mede hunne bouwstoffen hebben gevonden in de jaarlijksche verslagen.

I. *De misdaden tegen de personen*, in Frankrijk, maken ruim $\frac{1}{4}$ uit van het geheele getal misdaden; men berekent ze derhalve op 1900 elk jaar. Slagen en verwondingen maken hier wederom $\frac{1}{4}$ van uit. Moorden (assassinats) worden er minder begaan dan doodslagen (meurtres); zij vormen met de verschillende misdaden van vrijwilligen manslag een jaarlijksch bedrag van ruim 700, dus ongeveer 2 elken dag. Vervolgens komt in den vierden rang de misdaad van muiterij: daarna komen de aanslagen op de eerbaarheid, kindermoord, valsche getuigenis, omkooping van getuigen, slagen en verwondingen jegens bloedverwanten in de opgaande regte lijn enz., enz.

II. *De misdaden tegen de vigendommen* vormen $\frac{3}{4}$ der misdaden, en men berekent ze op 5300 elk jaar. Diefstallen maken hiervan $\frac{85}{100}$ uit, en van deze wederom wordt één vierde deel in dienstbaarheid gepleegd, een dertigste deel op den openbaren weg, zeer weinige slechts in de kerken. Voorts komen in steeds afnemende verhouding in aanmerking de verschillende soorten van valschheid, misdadige bankbreuk, brandstichting, valsche munt, knevelarij, afpersing van handteekening, enz., enz.

III. *De wanbedrijven* (délits) worden in de tabellen minder omstandig opgegeven: de daders, de aard en de oorzaken zijn in het onzekere gebleven. Men weet alleen dat, sinds 1825 tot 1832, 105,932 personen wegens diefstal hebben teregt gestaan, hetwelk met de 35,950 criminele diefstallen, een getal uitmaakt van 141,882 wegens dieverij vervolgde personen. Door elkander dus elk jaar 17,735.— In het geheel zijn er van 1826—1831 door de correctionele regtbanken, in Frankrijk, vervolgd 1,144,902 personen, waarvan 846,440 wegens boschdelicten.

IV. *De geographische verdeeling der misdaden* is mede zeer opmerkelijk. De natuurlijke gesteldheid van Frankrijk

splitst dat Rijk in twee groote deelen: één ten noorden, bestaande uit 32 Departementen en volgens de telling van 1827 met omstreeks 14,000,000 inwoners: één ten zuiden bevattende 54 Dep. en ongeveer 18,000,000 inwoners. Op eene veel kleinere oppervlakte is de noordelijke bevolking veel meerder te zamen gedrongen en tevens levendiger en werkzamer dan de zuidelijke. Zoowel in nijverheid en handel, als in den landbouw, moet het zuidelijke Frankrijk, voor het noordelijke onderdoen: ja, de voortbrengselen van landbouw staan, in weerwil van het geweldig verschil van bebouwbaren grond, genoegzaam met elkander gelijk. Hieruit volgt dan ook dat, volgens de wet, die de belastingen naar de bezittingen regelt, het noorden meer in de belastingen dragen moet, dan het zuiden. Daarentegen toont de S. aan de redenen waarom tevens het bestaan der mindere volksklassen in het noorden onzekerder en de armoede aldaar met der daad grooter is; die ook natuurlijk tot meer misdadige handelingen aanleiding geven. Zoo leverde het noorden van de (1825—1831) 42,882 bedrevene misdaden, er 22,621, gemiddeld 3770 's jaars: het zuiden 20,261, derhalve 3376 elk jaar. In het noorden werden 18,223 misdaden tegen eigendommen gepleegd; dus jaarlijks 3037: in het zuiden slechts 13,475, jaarlijks 2245. Wat daarentegen betreft de misdaad tegen de personen, is de verhouding omgekeerd en het noorden telt er gemiddeld 's jaars 733, tegen 1131 van het zuiden. Vervolgens vermeldt de S. nog eenige getallen betreffende de verschillende Departementen: hieromtrent merken wij alleen op, dat het Dep. van de Seine jaarlijks 1 beschuldigde telt op de 1360 inwoners, terwijl het Dep. van de Creuse er één op de 20,235 inw. oplevert (1).

(1) De Heer Moreau de Jonnès heeft onlangs aan de Academie van Wetenschappen eene statistieke beschouwing van de 1839. I^e Dl., I^e St.

V. *De invloed van de verschillende sexe* is mede zeer merkbaar: zoo worden er van de 100 misdaden tegen personen, 86 gepleegd door mans, 14 door vrouwen. Van een gelijk getal misdaden tegen de eigendommen begaan de mans er 79, de vrouwen 21. Het is klaar dat hier aan geene gevolgtrekkingen uit vergelijking kan gedacht worden, daar men niet dan eensoortige daadzaken, die onder dezelfde gegevene omstandigheden worden gepleegd, met elkander kan vergelijken; en hoe dikwerf moet dan de vrouw door hare betrekkingen of minder physiek vermogen of gebrek aan gelegenheid voor het begaan van misdaden worden bewaard. De S. geeft hier nog onderschei-

criminaliteit in Engeland aangeboden, waarin hij tot de volgende merkwaardige uitkomsten is gekomen. Wanneer men gedurende 5 jaren (1831—1836) de verhouding der misdaden tot de bevolking in Engeland en Frankrijk vergelijkt, dan bevindt men:

Dat er ten minste 4 maal meer doodslagen (meurtres) in Engeland dan in Frankrijk worden gepleegd, ook wanneer dit laatste land in revolutie is;

Dat de moord (assassinat) er eens zoo menigvuldig is;

Dat er *zes* of *zeven* maal meer verkrachtingen gepleegd worden;

Dat daarentegen *brandstichting* iets minder in Engeland gepleegd wordt;

Dat, zonder vergelijking met de bevolking, in Engeland 4 maal meer diefstallen worden geconstateerd, en met vergelijking der bevolking der beide landen 5 maal meer;

Dat men dit grooter aantal misdrijven echter niet moet beschouwen als een gevolg van straffeloosheid in Frankrijk, want dat, met betrekking tot de bevolking, gemiddeld genomen, er jaarlijks 9 maal meer personen in Engeland worden veroordeeld dan in Frankrijk; en dat er 22 maal meer doodstraffen uitgesproken, en 3 maal meer uitgevoerd worden in Engeland; waaruit hij besluit: 1° de nutteloosheid der galgen, als middel tot afschrik gebezigd; 2° de dwaling van diegenen, die Frankrijk beschuldigen, sinds de omwenteling, in vergelijking met andere natien, meer en meer in zedelijkheid te verachteren.

dene verhoudingen op van misdaden door mans en vrouwen gepleegd, voornamelijk ook om te betoogen, dat, naar mate het gevaar van de misdaad afneemt, de vrouwen meer durven te ondernemen. Wat overigens betreft de misdaden tegen de eigendommen, is de diefstal $\frac{84}{100}$ bij de mans en $\frac{90}{100}$ bij de vrouwen, waarvan de vrouwen er $\frac{2}{3}$, de mans $\frac{1}{5}$ plegen in dienstbaarheid. Maar ook weder om dit te kunnen beoordeelen, zou men de verhouding van dienstbare mans en vrouwen moeten kennen.

VI. *Invloed van den leeftijd.* De meeste misdaden, $\frac{1}{7}$ van het totaal, worden gepleegd door menschen tusschen 25 en 30 jaren: dan schijnen de misdadige neigingen hun' hoogsten graad van ontwikkeling te hebben bekomen. Uit verdere vergelijking blijkt, dat dezelve vroeger bij mans worden ontwikkeld, dan bij vrouwen: daarentegen nemen zij eerder af, en na de 30 jaren begaan de vrouwen meer misdaden dan de mans op dien ouderdom. Ook hier begeeft de S. zich wederom in eene menigte gevolgtrekkingen, waarin de ruimte ons verbiedt hem te volgen.

VII. *Invloed der jaargetijden.* De zomer brengt de meeste misdaden tegen de personen met zich; de winter de minste. De lente en herfst maken geen verschil. De maand Junij levert de meeste misdaden van dien aard op: en het schijnt derhalve dat deze meer afhangen van de lengte der dagen, dan van den invloed der luchtgesteldheid: deze toch is het verhittendst in Julij en Augustus. De meeste kindermoorden worden gepleegd in de maanden Februarij en Maart, wanneer ook de meeste geboorten plaats vinden. Opmerkelijk is overigens, dat in de maanden waarin de meeste misdaden tegen personen gepleegd worden, ook de meeste gevallen van krankzinnigheid zich openbaren, en de S. vraagt dan of welligt niet dezelfde beweegredenen, die het verstand kunnen verbijsteren, ook tevens op 's menschen

wil een verderfelijken invloed zouden kunnen uitoefenen: hij voegt er evenwel bij, en staaft dit met het gezag van den bekenden geneesheer Esquirol, dat de statistiek der krankzinnigen zoo gebrekkig is, dat men er bijna volstrekt geen vertrouwen aan mag schenken. Zij betreft ook alleen Parijs, daar van die krankzinnigen, die in gestichten der Departementen of in de huisgezinnen zelve zich bevinden, nergens iets vermeld staat.

VIII. *Invloed der plaatsen.* De S. meent dat men onder de oorzaken van de ongeëvenredigde verdeeling der misdaden, ook in aanmerking nemen moet een verschil van primitive organisatie, hetwelk nog het Fransche volk als verscheidene natien kenmerkt, welk verschil in taal, zeden, gewoonten en vooroordeelen nog zoo duidelijk wordt opgemerkt. Het is jammer dat de natuurlijke historie van den mensch op dit punt zoo onvolledig is, en men is er nog verre af van een genoegzaam aantal observatien te bezitten, om eene aardrijkskundige verdeeling der rassen daar te stellen (1).

IX. *Invloed van den burgerlijken stand.* Op een totaal van 21,941 beschuldigden waren

mans	17,919	
vrouwen	4,022	
ongehuwden in het geheel		12,359
mans	10,067	
vrouwen	2,292	
gehuwden of weduwenaars of weduwen met kinderen		7,814
mans	6,519	
vrouwen	1,295	

(1) Men zie hierover W. F. Edwards: Des caractères physiologiques des races humaines, considérées dans leurs rapports avec l'histoire. Paris 1829. 88.

dezelfde zonder kinderen 1,741
mans 1,307
vrouwen 434.

X. *Invloed der beroepen.* De S. verdeelt hier de misdadigen in 9 klassen, maar het zou te wijdloopig zijn om hem ook in deze berekeningen te volgen.

XI. *Invloed der armoede.* Bijna alle misdrijven, zoowel criminele als correctionele, worden bedreven door de ongelukkigste klasse der maatschappij, door de armen. Hun getal in Frankrijk is onzeker en kan zelfs bij begrooting niet worden opgegeven. Dit alleen blijkt er, dat men in gansch Frankrijk één in de registers der bureaux van liefdadigheid opgeschrevene *behoeftige* op de 46 inwoners berekent, (hetgeen zeker verre af is van het wezenlijk getal armen). Maar het noordelijke Frankrijk telt 1 ingeschreven arme op de 30 inwoners, en 1 beschuldigde wegens misdaad tegen eigendommen op de 4,631 personen, terwijl daarentegen in het zuiden 1 ingeschreven arme op de 75 inwoners, en 1 beschuldigde van dezelfde soort op de 8,086 personen worden gerekend.

XII. *De oorzaken der groote misdaden* op te sporen, voor zoo ver zij uit het geregtelijk onderzoek blijken, is buiten twijfel het gewigtigst, maar tevens het moeijelijkst en minst bekend gedeelte der criminele statistiek. In misdaden, waar het op het leven van den mensch wordt toegelegd, komen in de eerste plaats wraak en haat; vervolgens huisselijke twist, alsmede twist in herbergen en andere publieke plaatsen, welke te zamen meer dan de helft der vergiftigingen, moorden, doodslagen en brandstichtingen ten gevolge hebben. Meer dan een derde der vergiftigingen heeft zijn oorsprong in *overspel.* (Bekend is de spreuk der Romeinen: *mulier adultera, ergo venefica*). En hetgeen opmerkelijk is, van de 100 aanslagen van dien aard, zijn er steeds 96

gerigt *tegen* den beleedigden echtgenoot. En nu ontwikkelt de S. een zeer zwart tafereel van de rampen, voortvloeijende uit de onzedelijkheid eener natie; welke vreesselijke gevolgen de verleiding en de wellust na zich slepen; en hij eindigt met deze opmerking, dat, hoe meer men de maatschappelijke betrekkingen van den mensch onderzoekt, hoe meer men zal bevinden, dat, de denkbeelden van wezenlijk voordeel en van pligt, niet alleen nimmer tegen elkander overstaan, maar zich altijd vereenigen en niet van elkander kunnen gescheiden worden.

XIII. *De menigvuldigheid der misdaden.* Moeijelijk of liever onmogelijk is het, het aantal misdaden in deze tijden gepleegd, te vergelijken met dat van vroegere tijdvakken: volgens den S. kan men uit deze vergelijking geen ander gevolg trekken, dan dat door meerdere beschaving het aantal der straffen vermindert en de aard van dezelve minder gestreng worden moet. Dat er schijnbaar meer misdaden worden gepleegd dan in vorige tijden, is volgens hem te wijten aan de grootere publiciteit, en aan de betere organisatie der geregtelijke politie.

Meerdere beschaving heeft inderdaad op het aantal misdaden geen invloed; de zeden van den mensch mogen door grootere beschaving worden verfijnd en verzacht, maar daaruit volgt echter niet, dat hij zedelijk beter geworden is. De maatschappij verwisselt dan slechts de woeste kracht van den barbaar tegen de verfijnde verdorvenheid van een verbasterd volk, en de aard der misdaden mogen zich dan ook in die verhouding wijzigen, maar het algemeen belang wint daarbij niet veel, en soms doet inderdaad eene misdaad van valschheid meer wezenlijk nadeel aan de maatschappij, dan een moord of doodslag. Hier citeert de S. eene belangrijke plaats uit de *Correspondance Mathématique et Physique* 3e d. van A. Quetelet, aldus luidende: «La part des

»prisons, des fers et de l'échafaud semble fixé pour la »société, avec autant de probabilité que les revenus du »gouvernement. Nous pouvons énumerer d'avance com»bien d'individus souilleront leurs mains du sang de leurs »semblables; combien seront faussaires; combien empoi»sonneurs, à peu près comme on peut énumérer d'avance »les naissances et les décès.» — En zie hier het bewijs van deze stelling:

Jaren.	Aantal		beschuldigden.
1826	6998	dus één besch. op de	4557
1827	6929	—	4593
1828	7396	—	4307
1829	7373	—	4321
1830	6962	—	4576
1831	7606	—	4221
1832	7565	—	4304.

Eene andere niet minder belangrijke opmerking is, dat het jaarlijksch getal misdaden niet vergroot wordt door de toenemende herhalingen van misdaad. Er mogen in één jaar meer dan 1400 recidiven zijn, gelijk in 1832, of minder dan 800, gelijk in 1826; in het totaal der misdaden is bij slot van rekening dit verschil volgens den S. niet merkbaar. Het jaarlijksch bedrag der misdaden en herhalingen van dezelve wordt als door de Voorzienigheid beperkt; beide vloeijen, volgens den S., voort, uit algemeene oorzaken en hun eenigzins endemische en gemeenschappelijke oorsprong, moet volgens hem elders worden gezocht, dan achter de grendelen der gevangenis.

Na deze aan de bovengemelde schrijvers ontleende opgaven (welke, schoon zij welligt op een nog onvolkomen stelsel van statistische waarnemingen mogen berusten, waardoor men zich blootstelt te spoedig te algemeene

gevolgtrekkingen te maken (1), echter wel doen zien het overgroote nut van de openbaarmaking dier jaarlijksche verslagen en tabellen (2)), na deze algemeene uitkomsten, geeft de S. twee hoofdstukken, in het eerste van welke hij de algemeene oorzaken van het begaan der misdaden onderzoekt, terwijl het tweede de bijzondere aanleidingen tot het *herhalen* van dezelve aantoont.

In het eerste behandelt hij 5 hoofdoorzaken, als: ongodsdienstigheid; domheid; egoismus; nabootsing van anderen (imitation contagieuse), en eindelijk gebreken van onze maatschappelijke verordeningen.

De eerste dier oorzaken, de ongodsdienstigheid (3), wordt door den S. zeer kortelijk behandeld: ofschoon hij dezelve evenwel als de zekere en verborgene bron der misdaden opgeeft; de misdaad toch maakt den mensch niet misdadig, maar openbaart slechts den misdadiger; die bron moet voor alles worden gedempt, en hij besluit met te vragen: of hiertoe de menschelijke hulpmiddelen genoegzaam zullen zijn?

Gelijk de ongodsdienstigheid in het menschelijk hart het

(1) Vergelijk vooral hetgeen de Hoogleeraar DEN TEX in het laatste deel der Bijd. over Statistiek van Strafvordering, heeft opgemerkt.

(2) Het is te bejammeren dat er niets van dien aard in ons land wordt uitgegeven, hetwelk vooral nu na de invoering der nieuwe organisatie der Regterlijke Magt, tot in de grootste volmaaktheid zoude kunnen geschieden. Vóór de omwenteling der zuidelijke provincien had de toen bestaande *Commissie voor Statistiek* ook hieromtrent eenige tabellen uitgegeven; tot nog toe evenwel doet het zich niet aanzien, dat het Ministerie van Justitie zich met eenige openbaarmaking van dezen aard zal onledig houden.

(3) Bekend is het gezegde van BACO: «de godsdienst is de specerij die de wetenschap tegen het bederf kan behoeden.»

pligtbesef uitroeit, zoo houdt de *onwetendheid* derzelver nut voor zijn verstand verborgen.

Voegt men, volgens den S., geene zedelijke opvoeding bij de ontwikkeling van het verstand, dan benadeelt men aanmerkelijk den zedelijken toestand van een volk, daar aldus de boosdoener door meerdere wetenschap inderdaad gevaarlijker wordt voor de maatschappij, hetgeen hij staaft uit officiële bronnen. De vergelijking der uitkomsten van de lijfstraffelijke statistiek en van die van het lager onderwijs in Frankrijk, heeft doen zien, dat in die streken, waar het meeste onderwijs werd gegeven, ook de meeste misdaden waren gepleegd, en wanneer men dan opmerkt, dat de meer verlichte klasse verondersteld wordt tevens meer gegoed te zijn, en dus minder dan andere tot misdaad wordt aangezet, dan blijkt het, dat gegoedheid en verlichting niet zoo zeer het vuur der hartstogten, van haat en wraak uitdooven, als men gemeenlijk gelooft. Hij brengt hier bij eene aanhaling uit eene redevoering van den Baron DE MOROGUES, in de Kamer der Pairs, op 5 Julij 1835 gehouden, waarin deze uit zijne opmerkingen mededeelde, dat gedurende de jaren 1828 en 1829 een zeker getal menschen, die in zekere mate eene meer beschaafde opvoeding genoten hebbende, 137 beschuldigden van misdaden tegen personen, en 348 van misdaden tegen de eigendommen hadden opgeleverd, dus te zamen 480; — terwijl van een gelijk getal menschen, die slechts konden lezen en schrijven, die dus slechts het lager onderwijs hadden genoten, er slechts 19 tegen personen, en 53 tegen eigendommen, in het geheel 72, misdaden hadden bedreven. Op een gelijk getal geheel onkundigen eindelijk waren 70 misdaden tegen personen, 224 tegen eigendommen, in het geheel 294.

Hij staaft dit beweren door de rapporten van de Direc-

teuren der gevangenissen in Frankrijk; een derzelve, die wegens zijne kunde en ervaring bekend staat, de Heer MARQUET-VASSELOT, zegt:

« Les individus qui ont reçu les premiers principes de »l'instruction élémentaire, sont, de tous les prisonniers, »les moins susceptibles d'amendement, et ceux qui ont »poussé leur éducation première jusqu'à un certain degré »d'élévation, sont, *à peu d'exceptions près*, TOTALEMENT »incorrigibles » (1).

De Minister van Justitie zegt ook in zijn rapport aan den Koning over 1835: « que la supériorité d'instruction que »montrent les condamnés qui avaient subi des peines afflic»tives et infamantes sur ceux qui n'avaient commis que »des délits, s'est fait *constamment* remarquer depuis 1831. »

Het is er verre af dat de S. door deze uitkomsten wordt bewogen, om alle geestontwikkeling te willen onderdrukken: hij misprijst slechts de wijze waarop men zulks onderneemt, die alles in het werk stelt om geest en ligchaamsvermogens te veredelen, maar die niets doet voor de verbetering van het hart: men kan bekwaam of geleerd de school verlaten, maar men is niet deugdzaam. Daarenboven doet die grootere ontwikkeling van het verstand eene groote menigte nieuwe behoeften ontstaan, die, niet voldaan, hem die ze ondervindt in het misdrijf storten.

« L'instruction multiplie les rapports sociaux; elle est »l'ame du commerce et de l'industrie; elle crée ainsi entre »les individus mille occasions de fraude et de mauvaise foi »qui n'existent point au sein d'une population ignorante et »grossière. Il est donc dans sa nature d'augmenter plutôt »que de diminuer le nombre des crimes » (2).

(1) V. Analyse des réponses des directeurs des maisons centrales, sur les effets du régime de ces maisons. 1836.

(2) De BEAUMONT et de TOCQUEVILLE. *Du système pénitentiaire*,

In het bovengemeld vertoog van den Heer DE MOROGUES, vindt men eene berekening, waarin hij aanneemt dat op eene bevolking van 33,000,000 zielen, 33,000 geneesheeren en even zoo vele regtsgeleerden kunnen bestaan. Stelt men dit vast, zoo moeten er, om dit getal voltallig te houden, elk jaar $\frac{1}{25}$ dat is 1320 geneesheeren, en even zoo veel regtsgeleerden uit de hooge scholen te voorschijn komen. Dit gebeurt niet, maar er komt wel een *dubbel en driedubbel getal.*

« C'est là, » zegt hij, « une des plus grandes plaies de » notre ordre social actuel, dans lequel les capacités sans » emploi et sans moyens d'existence surabondent, et gémis- » sent fréquemment de l'enseignement qui les a fait sortir » de la position de leur père, pour leur donner la perspec- » tive d'une élevation que la concurrence ne leur permet » pas d'atteindre » (1).

Het onderwijs is dus nuttig of verderfelijk volgens de beginselen, welke hetzelve hebben bestuurd; wetenschap zonder behartiging van hetgeen goed en deugdzaam is, moet men slechts als gevaarlijke onwetendheid beschouwen, en zij zal niemand behoeden tegen het dwaalspoor van het *Egoïsmus.*

III. *Egoïsmus.* Dit maakt de derde oorzaak uit, die de S. tot het onderwerp zijner beschouwingen heeft gekozen. Hier nu brengt hij den vermogende de verpligting onder het oog, zijn armen natuurgenoot zooveel mogelijk te onder steunen. Hij schildert het verfoeijelijke af van hem, die uitsluitend voor zich-zelven alleen meent te leven.

Ziedaar almede eene nieuwe bron voor het misdrijf, want *mens incorrupta miseria corrumpitur.* Wat toch is

p. 1, c. 2, s. 2 note. Zie ook LAMARTINE, *Souvenirs d'Orient*, t. 4, p. 308.

(1) Cf. London medical repository new series, tom. 3, p. 337.

natuurlijker dan dat hij, die van honger sterft, zich afvraagt, waarom hij zoo diep ellendig en verlaten is, terwijl zijn buurman overladen is met een veel te groot vermogen. En tot hoe vele misdaden is die gedachte niet welligt de eerste aanleiding geweest!

IV. *Nabootsing van anderen* (*imitation contagieuse*). De hieromtrent medegedeelde bijzonderheden en beschouwingen zijn hoogst opmerkelijk; twee medisch-legale verhandelingen van den Doct. GEORGET, *sur la folie*, en PROSPER LUCAS, *de l'imitation contagieuse ou de la Propagation Sympathique des névroses et des monomanies*, zijn de bronnen waaruit de S. zijne aanmerkingen ontleent, omtrent de zoogenoemde *névroses des penchans et de monomanie homicide et suicide.*

De phrenologen hebben het eerst, volgens den S., deze natuurverschijnselen waargenomen: GALL beweerde onder anderen, dat er een bederf in eene natuurlijke neiging van den mensch zijn kon, die hem bijv. tot doodslag aanzettede, en welke bij het zien van bloed sympathetisch ontwaakte, hetzij hetzelve geboren wordt uit een gebrek in de organisatie, hetwelk door de opvoeding niet heeft kunnen onderdrukt worden, hetzij uit ziektetoestand of uit verschillende graden van krankzinnigheid (1).

Het zien van bloed is niet altijd noodig om die neiging te ontwikkelen: het omstandig verhaal, de groote openbaarheid, ook der teregtzittingen, zijn soms genoeg: het is genoeg tot bewijs aan te voeren de menigte moorden, die de afschuwelijke misdaden van PAPÁVOINE en HENRIETTE CORNIER hebben opgevolgd. De brandstichtingen van 1829 en 1830 in sommige Fransche provincien, hoewel door

(1) Men vergelijke hieromtrent een aantal voorbeelden bij: GALL, *fonctions du cerveau*, t. 4, p. 99 *seq.*, en PINEL, *aliénation mentale*, t. 2, s. 2, p. 369.

sommigen aan staatkundige partijwoede toegeschreven, moeten volgens den S. ook daaraan worden geweten (1).

Van het aanstekelijke van den zelfmoord en de monomanie van dezelve, brengt hij verscheidene geschiedkundige voorbeelden bij, waaronder een van de vrouwen van Milete bij Plutarchus (2). Erkend is het mede, dat men den zelfmoord in sommige geslachten als overerfelijk aantreft. (Zie Falret de l'Hypochrondie et du Suicide p. 6.) GALL (3) brengt voorbeelden bij van onderscheidene familien, die op deze wijze geheel uitstierven en met name van eene, bestaande uit *zeven* broeders, die alle het wenschelijke konden genieten zoo van aanzien en vermogen als van huisselijk genoegen, waarvan echter al de leden binnen 30 à 40 jaren door zelfmoord waren omgekomen. De oorzaak nu was bij deze familie wel voorbereid, maar de aanleiding moet in de navolgingszucht gezocht worden, en ten bewijze hiervan kan strekken, dat in dergelijke gevallen men zelfs de geringste omstandigheden in de tenuitvoerlegging nabootst, waarvan de S. drie hoogst opmerkelijke voorbeelden aanvoert. Bekend is het, dat er te *Berlijn* en te *Parijs clubs* bestaan hebben, waarvan de zelfmoord en het maken van proselyten tot dezelve het hoofddoel uitmaakten. Deze neigingen nu, welke door sympathische imitatie ontwaken, bestaan volgens den S. evenzeer in diefstal, in vrouwekracht, en in alle andere misdaden: het mecanismus dier aandoeningen te ontleden laat hij aan de geneeskundigen over. Hij merkt slechts aan dat van al de middelen tot algemeenmaking, die onder alle vormen aan een land, gelijk *Frankrijk*, bijna ééne ziel, één centrum van aandoeningen geven,

(1) Zie ook *Gazette des Trib.* van 23 Mei en 9 Junij 1830.
(2) Zie ESQUIROL Dict. des Sc. Méd., art. *Suicide*.
(3) Fonctions du Cerveau, t. IV, p. 346.

waar zich alle indrukken vergaderen, waar alle idéen zamenloopen, dat van al die middelen de *drukpers* het meest voedsel geeft aan de verderfelijke nabootsing, door het verspreiden dier omstandige verhalen van misdaad en verstandsverbijstering.

Tot een merkwaardig bewijs alwederom van deze stelling kan strekken, dat de Heer RADCLIFFE, eigenaar van den *Morning-Hérald*, door de ondervinding geleerd, zijne uitgestrekte kolommen voor altijd gesloten heeft voor die soort van verhalen, welke in Engeland zelfs eenmaal ten gevolge hebben gehad, dat een man, wiens geestvermogens voor het overige niets buitensporigs hadden, zich-zelven beschuldigde van een misdrijf waaraan hij geheel onschuldig was, terwijl uit die regtsvervolging bleek, dat het lezen van het dagblad alleen bij dien man het denkbeeld van het bedrijven dier misdaad had doen ontstaan. De laatste tijden hebben door nog schrikkelijker voorbeelden, van het nadeelige dier overgroote openbaarmaking getoond; toen ALIBAUD werd gearresteerd riep hij uit: *Fieschi et moi passerons à la postérité*, en bij hem even als bij MEUNIER vond men de sporen van eene door de vertooning opgewondene verbeelding. Wie kent niet de zoo algemeen verspreide karikatuur-platen, waar ROBERT MACAIRE met zijn makker BERTRAND in zoo vele verschillende afschuwelijke betrekkingen worden voorgesteld? Ook het tooneel heeft hem meermalen aan het begeerige oog der menigte vertoond en telken male genoot de acteur, die de afgrijsselijke rol van ROBERT MACAIRE vervulde, nieuwe toejuichingen. Welnu het leed niet lang of die vertooning bestond in wezenlijkheid: LACENAIRE, de moordenaar, maar die met eene groote beschaafdheid van manieren en geestvermogens op de bank der Assises strophen uit HORATIUS citeerde, was met AVRIL, zijn medepligtige, het letterlijk afdruksel van ROBERT MACAIRE en BERTRAND, en die man

schreef in de gevangenis mémoires, waaruit wij deze regelen overnemen:

«L'homme est essentiellement imitateur. Un acte de bien-»faisance succède à un acte de bienfaisance, un duel à un »duel, un suicide à un suicide. Confrontez attentivement »les registres de la police avec ceux de la cour d'assises et »vous verrez que l'assassinat n'est jamais plus fréquent que »lorsqu'on vient de condamner un homme pour assassinat; »six mois passés sans meurtre, il faut une ame forte pour en »commettre un, il montre l'exemple, on le suit; combien »n'attendaient que cela pour se décider! En sortant de la »cour d'assises on est toujours plus disposé à commettre un »crime qu'en y entrant. Il y a ce je ne sais quoi qui diminue »l'horreur du crime, en voyant le criminel fait comme un »autre homme, lui que l'on s'était peint comme un monstre...

»Voulez-vous que je vous dise une chose, moi qui con-»nais à fond le coeur de l'homme, à vous qui pensez le »contraire; jugez à huis clos; exécutez à huis clos; déchi-»rez la *Gazette des Tribunaux*, croyez-moi.»

Ziedaar 't geen een der afschuwelijkste misdadigers der latere tijden over de openbaarheid dacht: de lezer oordeele.

Dit gaat zeker dat, zoo het voorbeeld alleen de misdaad al niet voortbrengt, er evenwel dikwijls de aanleiding tot dezelve in moet gezocht worden en dit is genoeg om middelen tot afwering van hetzelve te zoeken. De geneeskunde voor een gedeelte en de administratie moeten dus hiervoor waken; over deze laatste handelt de S. ook in de 5e §, die ten opschrift voert over *de gebreken der Strafregtspleging en der Staatkundige instellingen.*

De S. heeft zich hier ten betoog gekozen dat de maatschappelijke instellingen meer misdaden aan de maatschappij berokkenen dan dat zij er verhinderen en dat de maatschappij, door die instellingen, eigenlijk van bijna al de

misdaden die zij bestraft als de medepligtige moet beschouwd worden. Voor den vreemdeling zijn deze plaatselijke beschouwingen van minder belang en zij missen in vele opzigten hunne toepassing op onze Strafprocesordening. Daar wij echter nog bijna onveranderd de Strafwet des Keizerrijks bezitten en sommige dier beschouwingen van algemeenen aard zijn, meen ik echter dat dezelve niet geheel en al van belang ontbloot zijn.

Streng en juist beoordeelen de S.rs, zoo van het eerste als van het tweede werk, waarvan aan het hoofd dezer analyse de titel gevonden wordt, de wet van 28 April 1832, waarbij het Strafwetboek werd gewijzigd, eenige misdaden onder de wanbedrijven werden gerangschikt, voor andere minder gestrenge straffen bepaald, waarbij de *kaakstraf* (*carcan*) werd afgeschaft en aan de gezworenen steeds de magt toegekend, het aanwezig zijn van verzachtende omstandigheden uit te spreken, *lorsque la peine lui paraîtrait trop élevée.* — De ondervinding heeft sedert geleerd dat men te ver gegaan was; die transactie tusschen de wetten en de algemeene opinie aangegaan, miste geheel den verwachten uitslag, terwijl die valsche menschlievendheid inderdaad den toestand van het goede deel der menschheid, ter gunste der booswichten, bezwaart.

Victor Foucher geeft eene tabel, ten einde de gevolgen der wet van 1832 met juistheid te kunnen beoordeelen, waaruit blijkt dat het doel dier wet niet is bereikt. Het bestuur meende door de gestrengheid der straffen te verminderen, meerdere straffen te zien toepassen (1), maar de

(1) « Sans doute l'opinion du Jury se trouvera entraînée quelquefois par la considération de la rigueur de la peine, mais l'influence de cette considération ne saurait être absolument évitée, et il vaut mieux lui faire une juste part, que de s'exposer à l'impunité, et il fallait trouver moyen d'étendre à toutes les manières la possibilité d'adoucir les rigueurs de la loi autrement que par

uitkomst heeft geleerd, dat er van 1832 tot 1835 jaarlijks niet meer straffen zijn uitgesproken dan van 1827 tot 1829; en 1832 en 1833, waarin men het merkbaarst deze verandering zou hebben moeten gevoelen, bieden zelfs geen merkbaar verschil aan. Eigenlijk heeft die wet geen ander gevolg gehad dan dat de Jury over den beschuldigde en tevens over de *Wet* het vonnis velt, en deze in wezenlijkheid voor een gedeelte krachteloos maakt. De Code verbood dit echter uitdrukkelijk (1), en het Hof van Cassatie heeft nog bij arrest van 25 Maart 1836 den verdediger kunnen beletten, jegens de gezworenen de wet aan te tasten, gelijk de wijziging van art. 341 C. d'I. C. hem scheen vrij te laten.

Tot bewijs van de vermindering der straffen, geeft VICTOR FOUCHER deze vergelijkende tabel van Crimineel *Veroordeelden* over de jaren . . . . . 1826 en 1835.

Tot de doodstraf.	150.	54.
Altijddurende dwangarbeid.	281.	151.
Tijdelijke »	1139.	777.
Opsluiting (*reclusion*).	1228.	796.
Detentie.		1.
Ballingschap (*bannissement*).	1.	
Kaakstraf.	5.	
Degradation civique.	1.	
Gevangenis (*emprisonnement*).	1487.	2592.
Boete.		7.
Toezigt der hooge policie.		9.
Kinderen in huizen v. correctie opgesl.	56.	20.
	4348.	4407.

une minutieuse révision des moindres détails; pour atteindre ce but, le projet de loi a introduit dans les affaires du grand criminel, la faculté d'atténuation que l'art. 463 du Code Pénal ouvre pour les matières correctionnelles. »

(De Minister van Justitie in 1832).

(1) Art. 363 C. d'I. Crim.

Bijna de helft der uitgesprokene straffen is dus door de verzachtende omstandigheden verminderd en uit het rapport van 1835 blijkt, dat 46 van de 100 veroordeelden dezelve ten hunnen voordeele hebben zien toegepast en dat sinds 1832 aldus 5384 personen die misdaad hadden gepleegd, onder de correctionneel veroordeelden zijn gerangschikt geworden. Ja men is zoo ver gekomen, dat er verzachtende omstandigheden in een *vadermoord* zijn gevonden (1), en in de *Gazette des Tribunaux* van den 27 Mei 1838 ontwaart men al aanstonds de vreesselijke gevolgen van zulk een misbruik, toen een moordenaar openlijk zeide, dat hij de doodstraf niet te vreezen had, daar kort te voren, twee zonen, die hunnen vader hadden omgebragt, desniettemin niet waren veroordeeld!

Maar wij keeren tot het werk van MOREAU CHRISTOPHE terug; deze noemt het een vreemd verschijnsel, dat men vóór de veroordeeling bijna altijd geneigd is den man, die voorondersteld wordt onschuldig te zijn, voor schuldig te houden, terwijl als het vonnis is uitgesproken, men den schuldig-verklaarde als ware hij onschuldig zoude willen behandeld zien. Hij merkt dit op in de handelwijs der getuigen op de teregtzittingen, in wier meening zoo dikwijls de geringste en onbeduidendste omstandigheid den beschuldigde bezwaart en hij zoekt daartoe almede eene aanleiding bij den President.

«La manière, zegt hij, dont le président dirige parfois les »débats ne favorise que trop cette propension fatale. Parfois, »en effet, les questions qu'il adresse aux témoins sont exclu»sivement dans le sens de l'accusation; et lorsque, par

(1) Zie de *Gazette des Tribunaux* van 30 Junij 1838 over dat regtsgeding en twee artikelen van den Heer PAILLARD DE VILLENEUVE over dit onderwerp, in datzelfde dagblad, van 20 en 24 April 1838.

»hazard, la déposition de l'un d'eux est favorable à l'accusé, »il s'en étonne au point d'incriminer ses paroles et de le »contraindre à se rétracter.»

Diezelfde vooringenomenheid meent de S. te bespeuren bij het publiek en de gezworenen, die zoo dikwijls den beschuldigde alleenlijk op zijne uiterlijke houding beoordeelen.

Hij berispt verder de administratie, die alle hare strengheid doet voelen aan die schamele beschuldigden, die door honger en ellende tot ondeugd, en alzoo trapsgewijze tot misdaad, gevangenis en berouw zijn gekomen; terwijl men den verharden boosdoener, die reeds meermalen is veroordeeld, met onderscheiding schijnt te behandelen (1). Dat de gevangenisstraf niet geregeld wordt naar de grootere misdadigheid van den dader, zal ik bij vervolg in deze opgave vermelden; genoeg zij het hier op te merken, dat deze omverwerping van alle verhouding in de gevangenis-straffen de misdaad onmisbaar moet aanmoedigen.

In het breede behandelt de S. voorts de stelling, dat alle de wetten en instellingen in *Frankrijk* zijn daargesteld ten behoeve der gegoede bevolking: ja men zou bijna zeggen, dat een klein getal menschen, nadat zij de aarde onder zich hadden verdeeld, de wetten hadden zamengesteld tot onderlinge vereeniging en waarborg tegen de menigte. Voor hem die niets bezit is niets gedaan; deze kan dus zeggen: wat raken mij uwe eigendomswetten en uwe justitie? ik bezit niets en heb niets te beschermen. Wat gaan mij uwe wetten van vrijheid aan? zoo ik heden niet werk, sterf ik morgen.

In burgerlijke zaken zijn alle wettelijke waarborgen voor den schuldenaar; in strafzaken daarentegen is alles gerigt tegen den verdachten persoon. Wanneer wordt ooit *in civi-*

(1) Zie hierover ook de Beaumont en de Tocqueville, Introduction au système pénitentiaire, p. 83.

libus een schuldenaar *bij voorraad* van zijnen eigendom ontzet? hem, die zelfs van 't geringst misdrijf verdacht wordt, kan altijd de vrijheid bij voorraad worden ontnomen. In het burgerlijk geding wordt de eischer niet dan op goede bewijsgronden geloofd en nooit kunnen die bewijzen den verweerder de vrijheid doen benemen; in het strafgeding wordt de aanklager op bloote vermoedens geloofd, en is dit reeds genoeg om den beschuldigde in hechtenis te nemen. In civilibus kan de schuldenaar den schuldeischer nog in een doolhof van nulliteiten en exceptien verwarren; de beschuldigde mag zelfs tot zijne verontschuldiging de exceptie van de wettelijke praesumtie zijner onschuld niet aanvoeren. In civilibus kan de aangesprokene bewijzen, dat hij niets schuldig is en de eischer in de kosten worden veroordeeld; al heeft de beklaagde zonneklaar zijne onschuld bewezen, de kosten van dit bewijs blijven altijd ten zijnen laste. Bewijst eindelijk een verweerder in civilibus dat de regtsvervolging hem nadeel berokkend heeft, de eisch tot schadevergoeding staat hem vrij; in criminalibus daarentegen, al bewees de beschuldigde dat eene gevangenis van 3, 6 maanden, van een jaar, hem en zijn gezin tot den bedelstaf heeft gebragt, de Staat is niet gehouden hem een' penning te vergoeden. Dat is schrikkelijk, roept de S. uit, en wij blijven koud, zegt hij, want de wet is in onze zeden ingedrongen of onze zeden in de wet. Zoo ons al het ongeluk van een' medemensch treft, zoo is 't wanneer zijn vermogen te gronde gaat, vrij meer dan wanneer zijne vrijheid gevaar loopt. Hij stelt zich voor, dat een paar kinderen vroeg hunne ouders verliezen: zijn zij vermogend, dan beschermt de wet hunne onbedrevenheid; tot op hunne meerderjarigheid vertrouwt deze hunne personen en goederen aan voogden en toeziende voogden, aan familieraden en vrederegters; — maar zijn zij arm, hebben hunne ouders hun noch woning, noch voedsel,

noch geld, nagelaten, voor zulken is er noch voogdij, noch toeziende voogdij, noch toezigt van vrienden of magen; waartoe? zij zijn immers arm. Dan laat de wet ze aan zichzelven en aan Godsgenade over. Maar men denke evenwel daarom niet, dat de wet ze uit het oog zoude hebben verloren: zij opent hun een *verbeterhuis*, want armoede is reeds een misdrijf op zich-zelve. De art. 60, 269, 270 en 277 C. P. doen zien, dat een hulpelooze wees alleen daarom eene gevangenisstraf van 3 tot 6 maanden kan ondergaan, wanneer hij ouder dan 16 jaren is. Is hij jonger, dan kan hij tot zijn 20e jaar in een huis van correctie worden opgesloten; n.b. hoe jonger en onschuldiger hoe zwaarder straf. Daarenboven bestaan die huizen van correctie eigenlijk alleen in art. 66. Neen, men sluit die ongelukkige kinderen op in huizen van corruptie, in 't walgelijk gezelschap van tuchthuisboeven; alleen *Parijs* maakt hierin uitzondering, doch overal in de provincien van *Frankrijk* bestaat er geene afzondering; was het dan niet veel beter hen aan hun lot over te laten, dan hun eene bandieten-opvoeding in de gevangenis te bezorgen? Toegegeven al dat vagebonden geweerd moeten worden wegens de ongeregeldheden, die er veeltijds uit hun gedrag ontstaan; maar weest niet streng. Zachtheid zal hierin even krachtige, veel heilzamer uitwerkselen hebben. Besteedt het geld dat gij anders tot hunne vertering in de gevangenis zoudt gebruiken tot openbare liefderijke gestichten; bouwt geene kostelijke monumenten zoolang er nog armen te ondersteunen zijn; maar straft vooral niet vóór dat de misdaad gepleegd zij, of verwacht wraakneming, want hij, die zijne magt misbruikt, wettigt de misdaad, die er uit voortvloeit. Vervolgens deelt de S. hier mede eene hevige diatribe over hetzelfde onderwerp, uit een werk, getiteld: *Sous les verroux*, van zekeren Hypolite Raynal, welke, zoo al niet geheel aannemelijk,

echter hoogst welsprekend en wegslepend geschreven is.

De S. verheft zich verder tegen eene andere soort van onregtvaardigheid, die bijv. loterij en speelhuizen verbiedt, en de *beurs* in stand houdt; die CHATEAUBRIAND, wanneer hij in een zijner werken aan de Hertogin van BERRY schrijft: *Madame, votre fils est mon Roi*, ongemoeid laat en een soldaat veroordeelt, die in dronkenschap *leve Hendrik V* geroepen heeft; die LODEWIJK NAPOLEON aan den arm der geregtigheid onttrekt, terwijl een gemeene wachtmeester elders eene weinig geruchtmakende zamenspanning met den dood boeten moet. Ziedaar een regt van eerstgeboorte, eene aristocratie in de misdrijven, eene wezenlijke regeringloosheid in de zedelijke orde. — Hij besluit dit gedeelte met eene vreemde paradoxale stelling mede te deelen van GODWIN, dien men weleens de J. J. ROUSSEAU van *Engeland* genoemd heeft, die zegt:

«Que la société constitue au profit de quelques riches »une immense fabrique de vices: que le juge, le noble et le »manufacturier devraient payer une amende toutes les fois »qu'il se commet une mauvaise action sur la grande route »ou dans la taverne; que les classes opulentes mériteraient »d'être sevèrement châtiées pour avoir encouragé les classes »inférieures à la débauche, au vol et au meurtre depuis »vingt siècles, et que ce serait justice de fouetter sevèrement les gens qui font des crimes sur le dos des gens qui »les font faire.» — Velen, zegt hij, hebben dezen uitval als eene ijdele hersenschim beschouwd, en toch ligt er eene groote waarheid in opgesloten.

Vervolgens behandelt de S. ook nog de staatkundige instellingen en haalt eene plaats aan uit LAMARTINE'S *Souvenirs d'Orient, Résumé Politique*; hij dringt voornamelijk aan op het verbeteren der individuen en zegt, dat de omwentelingen in *Frankrijk* minder nog aan het gebrekkige der staatsvormen

zijn toe te schrijven, dan wel aan de verdorvenheid van het volk zelve. *Quid leges sine moribus vanae proficiunt.* — Dit te verhinderen moet het doel zijn der opvoeding van het volk en van alle de pogingen der gouvernementen.

Het tweede hoofdstuk van het werk van MOREAU CHRISTOPHE behandelt, gelijk ik reeds boven gezegd heb, *de bijzondere oorzaken van de herhalingen van misdaad* (*recidives*), die buiten twijfel het kenmerk van grooter zedelijk bederf dragen en die in *Frankrijk* meer en meer toenemen. De gevangenissen in *Frankrijk* bevatten doorgaans eene bevolking van 50 à 60,000 zielen, waarvan er zich in de *maisons centrales* alleen meer dan 15,000 ophouden; en van deze zijn er 6000 (dus ongeveer $\frac{1}{3}$), wegens herhaling van misdaad. De verhouding der recidives in de *bagnes* van 1825—1832 was van 38 op de 100; in de *maisons centrales* van 39 op de 100; van de *departementale* gevangenissen bestaan geene andere opgaven, dan van lieden, die tot gevangenisstraf van minder dan één jaar veroordeeld zijn, en onder deze treft men verre weg het grootste getal recidives aan, zoo dat men ze veilig op 46 van de 100 mag berekenen. Sinds 1828 tot 1834 heeft de herhaling van misdaad steeds toegenomen, en men oordeele welk een onrustwekkend verschil tusschen deze beide jaren bestaat:

	bes. v. herh. v. *misd.*	bes. v. herh. v. *wanbed.*	totaal.
1828.	1,182.	3,578.	4,750.
1834.	1,400.	7,135.	8,535.

Niet alleen dat dit voor de rust der maatschappij ontzettend is, zoo moet dit toenemen van de recidives ook de schatkist aanmerkelijk bezwaren. Men oordeele:

Jaarlijks worden op het budget geplaatst, wegens *kosten*

der strafrejtspleging. 3,300,000 frs.

Na aftrek van hetgeen op de veroordeelden wordt verhaald, en waarvan de inning zoo onzeker is, dat men dezelve slechts pro memorie op het budget brengt, en hetgeen de S. schat op 268,000 frs.

Zoo blijft er nog ten laste van den Staat, 3,032,000 frs.

Derhalve geeft dit voor elken gevangene, alle door elkander genomen, eene som van fr. 52,20 cent. voor justitiekosten, dewijl men ze met genoegzame zekerheid aldus kan berekenen: als

Beschuldigden voor de Hoven van Assises. 7,300.

Beklaagden voor Correct. Regtb., wier zaak een begin van instructie heeft vereischt. 40,000.

Personen die door de kamers van beschuldiging niet in besch. zijn gesteld. 10,800.

Totaal 58,100.

Deze personen nu ondergaan eene preventive gevangenis, als:

Alle de beschuldigden voor de hoven van assises, te zamen durende 26,300 maand.

De beklaagden vóór hun vonnis 34,500 »

Die niet worden opgezonden, evenwel nog 9,600 »

Hetwelk geeft een totaal van 70,400 maand. of 5,866 jaren, welke jaren officieel op 250 frs. geschat worden, en dus eene geheele som van 1,466,500 frs. uitmaken.

Dit, nu wederom verdeeld tusschen 58,100 personen, geeft voor elk eene gemiddelde vertering van 25 fr., 25 c.

Waarbij gevoegd de justitie-kosten per hoofd à 52 fr., 20 c.

Totaal 77 fr., 45 c.

Deze som is dus de gemiddelde vertering van *elken arrestant*, hetzij hij worde veroordeeld of vrijgelaten, tot op den dag zijner vrijlating of veroordeeling. (De wezenlijke jaarlijksche vertering van een' gevangene in maisons centrales, wegens kost en onderhoud bedraagt slechts 189 frs. Men brengt dit wegens kosten van administratie, reparatie, enz. op 250 frs.; die in de bagnes wordt van regeringswege op 287 fr., 25 c., berekend.)

Wanneer men nu aanneemt, dat van 1830 tot en met 1834 het gemiddeld getal losgelatenen is geweest:

Voor de bagnes.	786.
Centrale gevangenhuizen.	5,329.
Departementale gevangenissen.	27,000.
te zamen.	33,115 person.

En dat de verhouding tusschen de recidives en het gemiddeld getal der vrijgelatenen is, gelijk reeds boven gezegd is:

Van de bagnes.	38 op de 100.
Centrale gevangenhuizen.	39 op de 100.
Departementale gevangenissen.	46 op de 100.

Zoo volgt hieruit, dat de personen, die wegens herhaling van misdaad te regt staan, jaarlijks staan in deze verhouding

van de vrijgelatene der bagnes.	300.
» » » » centrale gevangenh.	2,080.
» » » » departem. gevangen.	6,520.
	8,520.

Van de in 1834 wegens recidive vervolgde personen (8535). 1400 wegens misdaad, 7135 wegens misdrijf, zijn er 804

vrijgesproken en 7731 veroordeeld tot de volgende straffen:

Dood.	6.
Levenslange dwangarbeid.	29.
Tijdelijke »	407.
Tuchthuisstraf (*reclusion*).	229.
Gevangenis (*emprisonnement*).	6681.
Boete.	379.
	7731.

De kosten nu uit deze herhalingen van misdrijf in 1834 gepleegd, zijn:

1.° 8535 personen wier gemiddelde vertering tot op vrijspraak of veroordeeling bedraagt 77 fr. 45 cent., geven eene som van	661,035 frs.
2.° 29 veroord. tot levensl. dwangarb., en deze op 15 jaar berekend, dus 435 jaren à 287 frs. 25 c.	124,953
3.° 407 veroord. tot tijdelijken dwangarb., en deze op 7 jaar berekend, dus 2849 jaren à 287 frs. 25 c.	813,365
4.° 229 *reclusionnaires*, op 6 jaar ieder gerekend, dus 1374 jaren à 250 frs.	343,500
5.° 6681 tot gevangenis veroord., gerekend op 7000 jaar, à 250 frs.	1,750,000
	3,692,853 frs.

Deze som had men uitgespaard, zoo men de herhalingen van misdrijf had kunnen beletten.

In 1834 nu zijn er in het geheel 72,299 personen vervolgd, waarvan er 21,477 zijn vrijgesproken en 33,661 tot

de volgende straffen veroordeeld, (na aftrek van 17,161 vervolgden wegens policie-overtredingen).

Ter dood.	25.	
Dwangarbeid.	976.	
Tuchthuisstraf.	694.	
Één jaar en meer gevangen.	7,574.	
Minder dan één jaar gevang.	24,392.	
	33,661,	en dit is het getal waarop de herhal. v. misdr. moeten worden berek.
Tot boete.	16,636.	
Opgesl. tot aan de meerderj.	466.	
Die slechts onder toez. staan.	59.	
	50,822.	

Zoo men nu, naar het bovenvermeld gemiddeld getal, het waarschijnlijk getal recidives berekent, welke uit de veroordeelingen van 1834 zullen voortvloeijen, verkrijgt men:

Van de 976 tot dwangarb. veroord. (*forçats*) (à 38 op de 100).	371.
Van de 8268 veroord. tot tuchthuisstraf en een of meer jaren gevangenis, die naar de maisons centrales worden gezonden (à 39 op de 100).	3,224.
Van de 24392 veroord. tot minder dan een jaar gevangen. (à 46 op de 100).	11,220.

Dus totaal der personen die de veroord. van 1834 aan het totaal der recidives waarschijnlijk leveren zal 14,815, die volgens de boveng. berekening gezamenlijk een bedrag van 6,410,000 frs. vereischen. (Het verschil dat hier ontstaat met de recidives van 1834, spruit voort, dewijl daar slechts de herhalingen van misdaad gerekend werden, die bekend waren; in dit laatste getal zijn de recidives berekend, die-

gemiddeld uit de veroordeelingen van 1834 moeten voortkomen en niet slechts uit een tijdperk van 5 jaren).

Daarenboven worden nu nog volgens art. 66 C. P. alle personen beneden de 16 jaar, in geval van veroordeeling, naar een huis van correctie gezonden tot hun 18de à 20ste jaar; en nu heeft de S. uit opgaven van 20 jaren opgemaakt:

1.° Dat recidive bij deze kinderen plaats vindt op 42 van de 100.

2.° Dat een persoon, die eerst als kind tot verbetering is gevangen gezet, wanneer hij 45 jaren heeft bereikt, 4 maal is gearresteerd en 10 jaar is opgesloten geweest, waarvan 5 in de bagne. Hij kost dus:

1.°	De kosten der eerste vervolging (zie bov.).	77 fr. 45 c.
2.°	3 jaar gev. voor zijne meerderjarigheid, gemiddeld à 250 fr.	750 fr.
3.°	4 daaropvolg. regtsvervolg. à 77 fr. 45 c.	309 fr. 80 c.
4.°	5 jaar gevangenis berekend op 250 fr.	1,250 fr.
5.°	5 jaar dwangarb. berek. op 287 fr. 25 c.	1,436 fr. 25 c.
		3,823 fr. 50 c.

Dat nu eene orde van zaken, die zulke uitkomsten oplevert, slecht is en verbeterd moet worden, zal wel niemand betwijfelen. Maar de vraag of dit alleen aan de slechte inrigting der gevangenissen zij toe te schrijven, beantwoordt de S. ontkennend. Volgens hem liggen de bronnen der recidives veeleer buiten dan binnen de gevangenissen. Dezelfde omstandigheden, dezelfde oorzaken, bestaan zoowel voor de eerste als voor de tweede misdaad. Hoe velen daarenboven nog die nimmer gevat worden (men berekent dat van de 5 misdaden er slechts 1 wordt gestraft); en dezer schuld kan men toch wel niet aan de gevangenissen wijten. Hij die tot dwangarbeid is veroordeeld (*forçat*), vervalt minder in herhaling van misdaad, dan een die tot mindere straf is veroordeeld, eensdeels omdat de eerste zijne misdaad tegen een per-

soon dikwerf uit eene toevallige omstandigheid heeft begaan, terwijl de aanleiding tot het misdrijf des laatsten tegen den eigendom altijd voortduurt, namelijk de gelddorst; daarenboven is de eerste langeren tijd gevangen en heeft dus minder gelegenheid en van daar het groot getal recidives onder correctionneel gevonnisden. De inrigting der gevangenissen in *Frankrijk*, ofschoon zeer slecht, moet men dus volgens den S. niet de onmiddellijke oorzaak van de recidives noemen, maar men moet tot de algemeene oorzaken van het begaan der misdrijven zelve opklimmen en bovendien tot de bijzondere voor de herhalingen van dezelve, als vooreerst en voornamelijk: *aangeborene verdorvenheid*, de natuurlijke en noodzakelijke oorzaak der misdaden. De ziel van den mensch kan even gedrochtelijk misvormd zijn als het ligchaam en dan is het kwaad eene natuurlijke behoefte. Dan bestaan er geene wroegingen van 't geweten, want: «*le crime à son dernier degré est un poison qui cautérise la conscience.*» — Maar, en dit is te bejammeren, een groot deel der herhalingen van misdrijf moet meermalen worden toegeschreven aan *den toestand waarin de losgelatene zich bevindt* (1); dan toch is hij van allen verlaten en vindt zich overal vernederd, hoe kort welligt zijne gevangenisstraf moge geduurd hebben. Een schrikkelijk vooroordeel rust op deze lieden.

Niemand stelt zich zelfs de mogelijkheid van berouw en zedelijke verbetering voor. Dikwijls, ofschoon de vrijgelatene in de gevangenis tot betere beginselen moge gekomen zijn, is hij gedwongen tot zijne vorige levenswijze weder te keeren. Zijne betrekkingen vlieden hem, alle deu-

(1) «Soulevant le mépris aussitôt qu'on le nomme!
»Un libéré n'est plus un citoyen, un homme;
»Pour tout réfuge il n'a que le crime ou la mort.»
(De Laville de Mirmont: Le Libéré).

ren zijn voor hem gesloten en niemand biedt hem eene welwillende hand, dan hij die zich in denzelfden toestand bevindt. En op wie rust dan de schuld van het herhalen der misdrijven? Het is waar, dit vooroordeel wordt meerendeels geregtvaardigd door de vrijgelatene zelve, maar veelal is dit ook het uitwerksel, niet de oorzaak van zijn ongelukkig lot (1). Wie weet, hoe dikwerf de losgelatene zich niet afvraagt, wat zou het mij baten, indien ik mij beter gedroeg? en men zal zich herinneren uit het regtsgeding van FIESCHI, dat dezelve in dienst was geweest van den Heer LAVOCAT, en daar verscheidene jaren zeer trouw zijn pligten had vervuld, maar, toen deze vernam dat FIESCHI onder het toezigt der policie stond wegens een vroeger vergrijp (*het stelen van eene koe*), werd weggezonden met de woorden: *va te faire pendre ailleurs;* woorden, die op eene merkwaardige wijze zich hebben verwezenlijkt. — Hoe dikwerf moet nu niet hetzelfde plaats vinden in minder geruchtmakende gevallen en dan herinnere men zich de woorden van CHATEAUBRIAND: «Quand l'homme a commis une faute qu'il suppose irré»parable, l'orgueil lui fait chercher un abri dans cette faute »même.»

Er zijn nog verschillende andere oorzaken der veroordeelingen wegens recidive, en wel voornamelijk datzelfde toezigt der hooge policie, 't welk gelukkiglijk in *Nederland* is afgeschaft. V. TOUCHER noemt dit assessorium van de straf schrikkelijker voor den veroordeelde, dan de straf zelve: hij noemt dezelve onnut, onzedelijk en kostbaar. Niemand is er door in het begaan van nieuwe misdaden verhinderd:

(1) «La profession du voleur n'existérait pas, en tant que profession, si les malheureux contre lesquels la justice a sévi une fois, n'étaient pas vilipendés, honnis, maltraités; la société les contraint à se rassembler; elle crée leur réunion, leurs moeurs, leur volonté, leur force.» — *Vidocq.*

zoo als hierboven is opgemerkt belet zij dikwerf den terugkeer tot betere gedraging en in het jaar 1835 alleen zijn 2024 personen wegens *infraction de ban* veroordeeld, waarvan er 326 tot meer en 1692 tot minder dan een jaar. Men leest in de geleidende boodschap der Wet van 24 Dec. 1836:

«Le terme moyen *des Libérés* repris pour avoir rompu »leur ban est d'environ 250 par jour; ils coûtent à l'État »la somme annuelle de 750,000 frs. La peine prononcée »pour ce fait étant très souvent supérieure à celle qui est »prévue par le code pour le plus grand nombre des délits, »beaucoup de libérés préfèrent commettre un délit, afin de »s'affranchir de la condamnation qui les aurait atteints s'ils »eussent simplement rompu leur ban: le fait peut paraître »étrange, mais il n'en est pas moins vrai.»

Moreau Christophe vindt ook nog aanleiding in de *graties*, welke de Koning verstrekt en in de *spaarpenningen* der gevangenen, waarop hij eindelijk, maar zeer kort spreekt *over de gebrekkige inwendige inrigting der gevangenissen* (1). Hij wil (men bedenke tevens dat hij een der vier Inspecteurs-generaal van de gevangenissen is), dat er voor $\frac{80}{100}$ der vrijgelatenen het wezenlijk grondbeginsel der recidives niet moet worden gezocht in het zedelijk bederf in de gevangenissen ondervonden. Volgens hem zou men meer buiten de gevangenissen moeten verbetering trachten aan te wenden, door bewaarscholen te stichten (2), weldadigheidsgenoot-

(1) Hij heeft dit in een voorafgaand werk: *du regime actuel des prisons en France*, behandeld.

(2) «On ne peut qu'applaudir et concourir aux institutions dont l'objet est de réformer les condamnés, et surtout de leur tendre une main secourable à leur rentrée dans la société; mais il est des institutions encore plus utiles: ce sont les salles d'asile, les association pour l'apprentissage des enfans des deux sexes, les dépôts de mendicité. Par l'action de la charité sur les condamnés, on n'agit que sur des individus qui ont déjà rompu avec la société et

schappen voor jeugdige gevangenen op te rigten, het volk te onderwijzen en hun vooral niet dat zedelijk onderwijs te onthouden, dat alleen bij magte is goede burgers te vormen en dat te weinig wordt aangewend. Daartoe, moeten de regeringen zich bevlijtigen de drukpers (1), die absolute magt van vrije staten, aan zich te trekken, en dat niet door censuur of omkooping van dagbladen of vervolgingen voor den regter, maar door op de opinien zelve te hervatten, wat zij daarin hebben verloren. Vervolgens moet men de *armoede* te keer gaan: hoe grooter welvaart toch, hoe meerder zedelijkheid. Alle de Konings-moorders van FIESCHI tot CHAMPION, ook LOUVEL, waren werklieden *zonder werk*: de regeringen moeten trachten aanleiding te geven dat het volk in het bewaren der orde wezenlijk belang vindt; diezelfde FIESCHI wederom vond zeer gemakkelijk 500 franken om eene machine infernale zamen te stellen: eene som die hij nooit zou hebben verkregen van het bestuur om zich een werktuig van nijverheid aan te schaffen. Dit alles strekt dan ten betooge, dat men niet alleen zoeken moet de gevange-

sur des coeurs qui ont déja méconnu l'empire de la morale; par les secours intellectuels et physiques, ou si l'on veut par l'action de la réligion et du travail employée à l'égard des classes pauvres, on prévient cette cruelle réparation de l'homme et de la société, et on maintient l'empire que doit avoir la morale sur chacun. Qui ne sait l'énorme distance qu'il y a entre réchauffer et entretenir seulement le sentiment du devoir dans le coeur de l'homme, ou de l'y faire revivre grand il y est mort et quand l'homme en est le meurtrier? Lorsque la gangrène se trouve quelque part, la cautérisation est à peine suffisante pour arrêter le mal; mais combien de temps ne faut-il pas sur les sujets les plus sains pour ramener à la vie la partie gangrenée.»

(V. TOUCHER. Lettre du docteur Julius sur le système pénitentiaire en Amérique. 1837.)

(1) Uit officiele opgave is gebleken, dat in 1835 in *Frankrijk* 30,000,000 gedrukte bladen over de post zijn gegaan!!

nissen te verbeteren, maar dat de instellingen buiten dezelve, als de eenige wortel des kwaads, moeten worden gezuiverd en vernieuwd.

Hiermede eindigt het eerste gedeelte van MOREAU CHRISTOPHE en een gedeelte van dat van VICTOR FOUCHER: in eene volgende aflevering hoop ik een tafereel te leveren van den toestand der gevangenhuizen in verschillende landen, volgens de onderscheidene stelsels ingerigt: het voor- en nadeelige van dezelve aan te toonen en eindelijk op te geven hoe deze schrijvers begrijpen dat de gevangenis behoort te zijn ingerigt, opdat dezelve voldoen kan aan het doel waartoe dezelve is daargesteld. W. W.....s.

VOYAGE EN HOLLANDE ET EN BELGIQUE *sous le rapport de l'instruction primaire, des établissemens de bienfaisance et des prisons, dans les deux pays*, par M. RAMON DE LA SAGRA. 2 vol. in-8.° Paris. BERTRAND. 1839.

De Heer RAMON DE LA SAGRA is afgevaardigd in de Spaansche Cortes, door het eiland Cuba, en heeft in het begin van 1838 in dezelve zitting genomen. Als schrijver is hij bekend door een werk getiteld: *Cinq mois aux Etats-Unis de l'Amérique*, en eene *Histoire physique, politique et naturelle de l'île de Cuba*. In de inleiding van bovenstaand werk geeft hij eene algemeene beschouwing van den beklagenswaardigen toestand van Spanje, en betoogt hij de dringende noodzakelijkheid om de zeden en geestvermogens zijner landgenooten te beschaven, waartoe het plan zijner reize strekte. Zijn doel was dus om bij den vreemdeling al

datgeen te bezoeken, wat hij op hunne intellectuele en materiele verbetering zou kunnen toepassen. Hij bezocht Belgie in het gezelschap van den bekenden Italiaanschen Graaf ARRIVABÈRE en van den Inspecteur-Generaal der Fransche gevangenissen MOREAU-CHRISTOPHE, welke laatste van eene reis in Holland terugkeerde, die hij op last van zijne regering had ondernomen, om den stand der gevangenissen hier te lande te onderzoeken, en wiens bevindingen men eerlang in het licht zal zien verschijnen. RAMON DE LA SAGRA bezocht Holland met de noodige aanbevelingen der Ministers VAN DEN BOSCH en DE KOCK aan de verschillende administratieve autoriteiten, en hij roemt zeer de voorkomendheid, waarmede hij, bijna zonder uitzondering, allerwege bejegend werd. Zoo bezocht hij de Kolonien van Weldadigheid met den Minister VAN DEN BOSCH zelven, welke in hem een waardig bewonderaar heeft gevonden. Na eene reis van $2\frac{1}{2}$ maand, keerde hij met een schat van opmerkingen naar Parijs terug.

In het eerste deel behandelt hij ons Koningrijk, en beschrijft in drie Hoofdstukken:

I. *Den toestand van het lager onderwijs* hier te lande. De S. bezocht drie *bewaarscholen*, te Zwolle, Groningen en Rotterdam, waarmede hij de Fransche *Salles d'Asile* vergelijkt. De *armenscholen* van Zwolle, Groningen en Leeuwarden, de *normale* school te Groningen en die van den Heer RIJKENS, dien hij hoogelijk roemt, en hij onderzoekt verder het zedekundig en godsdienstig onderwijs, zonder tusschenkomst van geestelijke personen, waaromtrent hij de denkbeelden van den Heer COUSIN opneemt en wederlegt.

II. *De gestichten van Weldadigheid.* De S., ofschoon de Hollandsche taal niet magtig, is bekend geworden met het werk van den Heer LUTTENBERG, *Vervolg op het Groot Plakkaatboek* enz., en de verslagen nopens den staat van

het Armwezen (*sic;* behoorde men in dezen zin hier niet liever *Armenwezen* te gebruiken?), volgens welke hij de 5861 weldadige gestichten van ons land verdeelt in de bekende drie hoofdverdeelingen van het rapport, hetwelk het ministerie van binnenlandsche zaken jaarlijks gehouden is aan de Staten-Generaal aan te bieden, en waarmede men, even als met dat van het onderwijs, altijd twee jaren ten achtere blijft. Plaatsgebrek noodzaakt ons hem in zijne beschouwing niet overal te volgen, maar wij doen hulde aan het vernuft en doorzigt van den vreemdeling, die, zonder de taal te kennen, in weinige dagen zoo belangrijke notitien omtrent de Kolonien van Weldadigheid kon verkrijgen, om daaromtrent een vertoog te leveren, gelijk wij zulks aantreffen in zijn werk pag. 174—238.

III. *De Gevangenissen.* Wat dit aangaat, vond de S. hier niet zulk een stelsel gevestigd, hetwelk in elk opzigt aan zijne philanthropische denkbeelden voldoen kon. Hij wederlegt echter de ongegronde aantijgingen des Heeren Appert, welke trouwens in een succinct betoog, geteekend D. F. G., opgenomen in het *Journal de la Haye* van 4 Jan. 1838, genoegzaam was wederlegd. De S. kent insgelijks de onlangs uitgekomen brochure van den Heer L. G. Bouricius, en schijnt veel mede te deelen van hetgeen hij mondeling van dien Heer, alsmede van den Heere W. H. Suringar (die zoo wij meenen insgelijks een groot werk, de gevangenissen betreffende, onderhanden heeft) heeft vernomen, in wier beider lof de S., en ook niet zonder reden, zeer uitbundig is. Zeven strafgevangenissen van Leeuwarden en Woerden, Hoorn, Gouda, Rotterdam en Amsterdam zijn achtervolgens het doel zijner beschouwingen, alsook nog eenige gevangenissen van den tweeden rang, terwijl hij overal hoog opgeeft van den heilrijken invloed der Maatschappij tot zedelijke verbetering der gevangenen.

Bij het lezen van deze opmerkingen, moet het ons eenigermate stuiten, dit alles bij een' vreemdeling aan te treffen, terwijl wij vruchteloos inlandsche voortbrengselen aangaande deze stof zoeken zouden. Is hierin niet wederom de zedige achterhoudenheid onzer natie gekenmerkt, die inderdaad meer *doet*, dan zij *zegt*, maar daardoor, ofschoon het haar niet aan wezenlijke talenten ontbreekt, die met de bekwaamste publicisten van het buitenland zouden kunnen wedijveren, door hun geobstineerd stilzwijgen bij den vreemdeling minder geteld wordt? Zoo mogt het ons te beurt vallen in dit en het voorleden jaar twee redevoeringen van den Heer M.r D. F. Gevers, *over den staat onzer gevangenissen*, te hooren, die, en wat vorm en wat inhoud betrof, de leden der Maatschappij *Diligentia* bijzonder interesseerden, maar die men toch ook hopen mag in het belang der statistische kennis van ons land, dat ze te eeniger tijd aan een grooter publiek dan aan dat van gezegd genootschap zullen mogen worden medegedeeld.

In het tweede deel zijner reize beschrijft Ramon de la Sagra België, met betrekking tot de armen-instellingen, het lager onderwijs en de gevangenissen. Treffend is het tafereel, dat hij van het lager onderwijs ophangt; hoe dit tot op 1830 gestadig was vooruitgegaan, maar toen plotseling werd gestuit en al het goede vernietigd werd, dat de regering daar had te weeg gebragt. Hij betoogt daar (en dit klinkt sterker nog in den mond van een' Spanjaard, wiens ondervinding in dezen wel niet twijfelachtig is) dat dit verval alleen aan den verderfelijken invloed der geestelijke congregatien is toe te schrijven, welke hier geheel en al de behoorlijke grenzen te buiten gaat, en het lager onderwijs aan zich trekken wil, terwijl het aan personen moest worden toevertrouwd, die er eene behoorlijke en bijzonder daartoe strekkende opleiding voor hadden genoten.

In een aanhangsel vinden wij nog twee in het Fransch vertaalde stukken, van onzen ijverigen landgenoot SURINGAR, een plan en reglement voor eene Maatschappij tot verbetering van jeugdige misdadigers, zoo veroordeelden, als vrijgelatenen, en eene toespraak van dienzelfden Heer aan de gevangenen te Leeuwarden: een statistiek overzigt van het lager onderwijs in Europa en America, als ook van onze gevangenissen, welk laatste wij hier als eene proeve doen volgen:

Statistisch overzigt van de centrale gevangenissen hier te lande.

1° *Gemiddelde bevolking* in 1835. — Hoorn, 432; Leiden, 660; Woerden, 368; Gouda, 221; Rotterdam, 36; Leeuwarden, 545. — Totaal 2,322.

In 1836. — Hoorn, 473; Leiden, 656; Woerden, 347; Gouda, 254; Rotterdam, 93; Leeuwarden, 570. — Totaal 2,395.

2° *Dagen van ziekten* in 1836. — Hoorn, 894; Leiden, 1,219; Woerden, 602; Rotterdam, 110; Leeuwarden, 1,070. — Totaal 3,896.

In 1837. — Hoorn, 1,258; Leiden, 994; Woerden, 511; Rotterdam, 98; Leeuwarden, 1,135. — Totaal 3,988.

Nota. Het algemeen verslag van den gezondheidstoestand bevat nog geene opgave omtrent de gevangenis te Gouda, daar de dienst aldaar nog slechts bij voorraad geregeld is.

3° *Sterfte* in 1836. — Hoorn, 17; Leiden, 27; Woerden, 3; Rotterdam, 2; Leeuwarden, 24. — Totaal 73.

In 1837. — Hoorn, 22; Leiden, 28; Woerden, 4; Rotterdam, 11; Leeuwarden, 30. — Totaal 84.

Nota. De verhouding der sterfgevallen tot het aantal zie-

ken, was in 1836 gelijk 1,74, en in 1837 gelijk 1,60 p.ct. over de gezamenlijke gevangenissen van het Rijk. *Tering* en *waterzucht*, gevolgen van het vorige levensgedrag der gevangenen; *verstoppingen*, voortgebragt door hunne zittende levenswijze in de gevangenis, en *koortsen*, zijn de gewone ziekten die men in de gevangenissen aantreft.

4.° *Kosten van onderhoud der gevangenen* in 1835. Hoorn *f* 17,954.42; Leiden, *f* 27,910.16; Woerden, *f* 26,928.63; Gouda, *f* 15,767.03; Rotterdam, *f* 7,056.30; Leeuwarden, *f* 20,324.81.—Totaal, *f* 115,941.48. *Gemiddeld per persoon iederen dag f* 0.137.

In 1836. — Hoorn, *f* 20,517.38; Leiden, *f* 27,830.38; Woerden, *f* 26,480.60; Gouda, *f* 18,373.60; Rotterdam, *f* 7,377.00; Leeuwarden, *f* 22,130.41. — Totaal *f* 122,709.38. *Gemiddeld per persoon iederen dag f* 0.141.—

5.° *Gezamenlijke kosten der gevangenissen* in 1835. — Hoorn, *f* 44,757.62; Leiden, *f* 54,867.10; Woerden, *f* 42,552.03; Gouda, *f* 24,120.19; Rotterdam, *f* 15,042.92; Leeuwarden, *f* 52,767.74. — Totaal *f* 234,107.60. —

In 1836. — Hoorn, *f* 41,785.43; Leiden, *f* 55,919.96; Woerden, *f* 43,575.31; Gouda, *f* 28,428.99; Rotterdam, *f* 14,487.10; Leeuwarden, *f* 51,167.02. — Totaal *f* 285,363.82.

6.° *Totaal dagelijksch bedrag van kosten van één gevangene* in 1835. — Hoorn, *f* 0.284; Leiden, *f* 0.227; Woerden, *f* 0.317; Gouda, *f* 0.299; Rotterdam, *f* 0.429; Leeuwarden, *f* 0.265. — *Gemiddeld f* 0.276.

In 1836. — Hoorn, *f* 0.242; Leiden *f* 0.234; Woerden, *f* 0.342; Gouda, *f* 0.307; Rotterdam, *f* 0.427; Leeuwarden, *f* 0.246. *Gemiddeld f* 0.270.

7.° *Werkzaamheden in de gevangenis. Hoorn.* Linnenweverijen, 70 weefgetouwen; zamenstellen van linnengoede-

ren; id. van hangmatten voor de gevang.; id. van laken kleedingstukken, etc.; vlasspinnerij.

Leiden. Het maken van kleedingstukken en schoeisels.

Woerden. Het weven van katoenenstoffen, calicots, bombazijn enz. (177 getouwen) voor de Handel-Maatschappij, het Departement van Oorlog en particuliere fabrijken. De overige worden gebruikt tot voorbereidende werkzaamheden, en het onderhoud der gebouwen.

Gouda. Het breiden van wollen stoffen, sokken, handschoenen, slaapmutsen; weven van wol om te breiden; breiden van katoenen slaapmutsen: zamenstellen van linnen kleederen; id. van lakens, matrassen en oorkussens voor hangmatten.

Rotterdam. — Onderscheidene handwerken voor bijzondere personen; uitlezing van koffij, en maken van kleedingstukken en schoeisels; vlasspinnen voor de gevangenissen; zamenstellen van verschillende kleedingstukken.

Leeuwarden. Lakenweverijen (25 getouwen); id. van wollen dekens, tiretaine enz.; id. van linnen zakdoeken; spinnen van naaigarens; maken van kleedingstukken.

8.° *Approximatief getal aan de werkzaamheden gebezigde gevangenen.* Hoorn, 376; Leiden, 580; Woerden, 390; Gouda, 270; Rotterdam, 76; Leeuwarden, 350. — Totaal 1,222.

W. W.....s.

ASSISES DU ROYAUME DE JÉRUSALEM (*textes français et italien*) *conférées entre elles, ainsi qu'avec les lois des Francs, les Capitulaires, les Etablissemens de S.-Louis et le droit Romain, suivies d'un précis historique et d'un glossaire, publiées sur un manuscrit tiré de la Bibliothèque de Saint-Marc de Venise*, par M. VICTOR FOUCHER, *Avoc.-Gén. etc.* tom. 1er, 1re part. *Assises des Bourgeois* (ch. 1 à 130). *Rennes*, chez BLIN. *Paris*, JOUBERT. *La Haye*, VAN STOCKUM. 1839. 240 bl. in-8°.

Toen GODFRIED VAN BOUILLON den zetel van zijne heerschappij te Jerusalem had gevestigd, voerde hij, in de plaats van het Turksch *despotismus*, wetten en gebruiken in, waarvan het leenstelsel den grondslag uitmaakte. BOHEMUND, TANCRED en RAYMUND VAN TOULOUSE erkenden hem als hunnen Leenheer, en in minder dan een jaar was Palaestina door hem in leenen verdeeld, en als een leenroerig gebied ingerigt. De voornaamste opperhoofden werden in buitengewone *assises* of vergaderingen bijeen geroepen, die voor den jeugdigen Staat eene verzameling van ordonnantien en statuten te zamen stelden, waarin de staatkundige en burgerlijke betrekkingen der inwoners werden geregeld; de naam der vergaderingen strekte zich uit tot hetgeen uit derzelver midden afkomstig was, en ziedaar den oorsprong der *Assises van Jerusalem*, waarvan het oorspronkelijk handschrift in de kerk van het Heilige Graf werd bewaard, vanwaar zij ook den naam dragen van *Lettres du Saint Sépulcre*. Dezelve zijn in twee deelen gesplitst: de assises der *Baronnen* en de assises der *Burgers* (*assises des Barons et des Bourgeois*); de wereldlijke regtsmagt werd in het Koningrijk Jerusalem door twee Souvereine Geregtshoven uitgeoefend: *la cour des Barons* besliste onder het voor-

zitterschap van den Koning de geschillen der edellieden onderling, en van deze met hunne vasallen: *la cour des Bourgeois* bestond uit afgevaardigden uit de steden en gemeenten, en zorgde, onder voorzitting van den Vicomte van Jerusalem, voor de belangen der vrije burgers. Deze hoven nu ontleenden hunne regtsmagt en bedeeling uit de *assises* (buiten dezelve waren er nog *la court de mer*, *le bailli de la fonde et la juridiction consulaire*, voor zeezaken, voor de vreemde kooplieden en voor de geschillen voortvloeijende uit de overeenkomsten van vreemdelingen onderling) zoodat voor alle de vrije ingezetenen van het Koningrijk Jerusalem regt werd gesproken, door met hen in stand gelijk staande medeburgers (*pairs*). Buitendien hebben de *assises* als wet gegolden op Cyprus, waar Guy de Lusignan dezelve invoerde, en in het Latijnsche rijk in 1204 te Constantinopel gevestigd; zoo ook treft men er sporen van aan in Morea, onder Ville Hardoin, en op het eiland Negropont, toen hetzelve in 1453 aan Venetie werd onderworpen.

Het oorspronkelijke Fransche handschrift, dat in de grafkerk bewaard werd, is bij de verovering van Jerusalem in 1187 verloren geraakt. Jean d'Helin, Graaf van Jaffa en Ascalon, liet in 1260 de *Assises des Barons* in een handschrift bijeen vergaderen, en waarschijnlijk is dit hetzelfde, hetwelk in de Bibliotheek van het Vaticaan berust en door Th. de la Thaumassière, met kostbare aanteekeningen, in 1690 is uitgegeven. Van de Fransche text der *Assises des Bourgeois* bestond tot op heden geene uitgave.

De Venetiaansche republiek, in 1531, Cyprus hebbende vermeesterd, benoemde eenige commissarissen, om de oorspronkelijke text der *assises* op te sporen. Deze ontdekten 4 manuscripten, die zij vergeleken en in het Italiaansch overbragten; deze vertaling wordt gevonden in de ver-

zameling van wetten VAN CANCIANI. De Fransche text nu, die zich in de bibliotheek van A. MARKUS, te Venetie, bevindt, werd in 1789, op last van LODEWIJK den XVI, onder toezigt van MORELLI, in twee deelen afgeschreven, maar in de tijden der omwenteling in Frankrijk gekomen, bleef deze kopij onopgemerkt (1). De te vroeg aan de Regtswetenschap ontrukte KLIMRATH, had deze kopij wederom afgeschreven, en zou dezelve wereldkundig gemaakt hebben, ware hij niet door den dood in de uitgave verhinderd. Deze taak nu heeft VICTOR FOUCHER op zich genomen, en de eerste aflevering van deze gewigtige uitgave ziet thans het licht. Het geheele werk zal uit *drie* deelen, van elk ongeveer 500 bladzijden, bestaan, en te Parijs 24 francs kosten. Voor hem die deze legislative gedenkstukken der Middeleeuwen wil onderzoeken, is eene rijke bron van ontdekkingen geopend, zoowel omdat men welligt daarin een verband zal zien daargesteld, tusschen het Romeinsche regt en het oude *droit coutumier*, als ook daar men uit de vergelijking van de *assises* met andere wetgevingen, dieper door zal kunnen dringen in de geschiedenis van het regt en de regterlijke instellingen der Middeleeuwen, waarin ook nu nog zoo veel in het duister verzonken ligt.

W. W.....s.

(1) Vergel. PARDESSUS, *Lois maritimes antérieures au XVIII siècle*, t. I. c. VII. Ook is er nog eene copie der Assises, te Munchen, aanwezig, die door den geleerden Archivarius KAUSLER, te Stuttgard, zal worden uitgegeven, bij den boekhandelaar FUES, te Tubingen, en de Fransche Academie des Inscriptions et Belles Lettres, heeft eene dergelijke uitgave ondernomen, onder toezigt van den Heer BEUGNOT. (Vergelijk de recensie van het werk van V. FOUCHER, te vinden in de *Revue de Legisl. et d'Ec. Pol.* de M. FOELIX, Mars 1839. pag. 386—402).

ACADEMISCHE LITÉRATUUR. — H. VOLLENHOVEN, *diss. jurid. inaug., continens quaestiones juridicas, Hag. Com.*, 1839, 62 *pag. in*-8.°

De S. dezer verhandeling heeft in dezelve drie vragen behandeld, welke (vooral de twee laatste) mij zoo belangrijk voorkwamen, dat ik gemeend heb den lezers der *Themis* geene ondienst te zullen doen, door hen met dit geschrift van naderbij bekend te maken. Ik deed dit te liever, omdat, hoezeer ik niet omtrent alle punten eenstemmig met den S. denk, hij zijne taak met zorg en vlijt volbragt heeft; en omdat zijn werk in het algemeen de kenmerken draagt van eenen wel besteden studietijd, en van eene grondige regtskennis, vooral van de door hem behandelde onderwerpen.

Het eerste onderwerp door den S. ter behandeling gekozen, betreft de vraag: in hoeverre de erfpachter, volgens het hedendaagsche Ned. Regt aanspraak kan maken op den schat door hem op het in erfpacht bezeten goed gevonden?

Dit onderzoek wordt aangevangen met eene korte beschouwing van den oorsprong en van de verdere geschiedenis van het erfpachts-regt zoo wel bij de Romeinen, als bij de nieuwere volken, en bepaaldelijk ook bij ons, tot op de invoering der tegenwoordige wetgeving; de S. besluit dit punt met de vermelding van hetgeen men thans hier te lande, ingevolge de bepaling van art. 767 B. W. onder erfpachts-regt, te verstaan hebbe. Bl. 1—9. — Een tweede gedeelte dezer inleiding wordt besteed aan eene vrij uitvoerige uiteenzetting der regten van eigenaars en vinders op eenen schat in het algemeen, eerst volgens het Romeinsche (bl. 9—16) en daarna volgens het oud Hollandsche regt (bl. 16—18).

Ofschoon in het tot hier toe behandelde niets nieuws wordt gevonden, zoo als men dat dan ook hier nog niet

vorderen kan, geeft hetzelve echter geene aanleiding tot belangrijke aanmerkingen. Mogt ik daaromtrent ééne bedenking aan het oordeel des S. onderwerpen; het zou deze zijn: of door hem bij de behandeling der *antinomie* tusschen *l.* 3, § 10 *D. de jur. fisci*, *en* § 39 *I. de R. D.* de door VAN DE WATER, *Obss.* III, 3, voorgestelde *emendatie*, om namelijk in eerstgemelde wet voor *publicis religiosisve*, *publicis religiosis* te lezen, misschien niet wat al te ligtvaardig is verworpen?

Maar wat ik betwijfel, is of de S. wel indachtig geweest is aan de les van HORATIUS: *nec gemino bellum Trojanum orditur ab ovo*, toen hij eene inleiding van 18 bladzijden ter neder schreef, voor zijn eigenlijk onderwerp, dat er nog geene twee (bl. 18—20) beslaat. Ik betwijfel dit te meer, omdat ik niet inzie, welk groot licht die inleiding over de vraag, ter beantwoording waarvan dezelve leiden moet, verspreidt. Moest er volstrekt eene inleiding voorafgaan, dan was het, meen ik, nuttiger en verkiesselijk geweest, daarin eenige algemeene beginselen omtrent den aard van het erfpachts-regt en de wederzijdsche regten van erfpachter en grondeigenaar, volgens het hedendaagsche regt, op te nemen; het onderzoek der voorgestelde vraag zou zich daaraan van zelve aangesloten hebben.

Te regt wordt, bl. 19, gewaarschuwd, dat men bij de beschouwing van het zakelijk regt van den hedendaagschen erfpachter, zich het *jus dominio proximum* der Romeinen niet voor den geest moet brengen; het onderscheid is inderdaad zeer gewigtig en kan tot belangrijke gevolgtrekkingen leiden. Uit dien hoofde had het welligt eenige meerdere ontwikkeling verdiend. — Het antwoord op de behandelde vraag op bl. 20 gegeven, komt mij ook volkomen juist voor; en ik ben het met den S. eens, dat uit eene vergelijkende beschouwing der art. 642, 767, 768 en 821 B. W.

onmiskenbaar volgt, dat de bedoelde schat niet aan den erfpachter alleen, maar aan hem en den eigenaar, ieder voor de helft, behoort. — Jammer maar, dat er zoo veel plaats is ingeruimd aan andere onderwerpen, en dat zeker ten gevolge hiervan, de behandeling der eigenlijke vraag wat al te kort, ja misschien wat oppervlakkig is uitgevallen.

In geen geval had hier mogen verzwegen worden het voorgevallene in de 4e afd. der Tweede Kamer, tijdens de beraadslaging over art. 642 B. W. aangeteekend bij VOORDUIN III, 432; bij welke gelegenheid van regeringswege uitdrukkelijk verklaard is, *dat de erfpachter* GEEN REGT *behoort te hebben op den schat, dan voor zoo veel dat aan ieder vinder is toegestaan, omdat de eigenaar niet kan geacht worden een regt te hebben afgestaan, hetwelk geheel vreemd is aan het genot waartoe de erfpacht betrekkelijk was.*

De voortdurende toepasselijkheid der Fransche wet van 8 Maart 1810 hier te lande, is het tweede onderwerp in de aangekondigde diss. behandeld. De S. schijnt bijzonder veel op te hebben met geschiedkundige inleidingen; ook hier maakt dezelve verreweg het grootste gedeelte van het betoog uit. Ik haast mij echter er bij te voegen, dat deze, op zich zelve, alles behalve onbelangrijk is. Na eene korte vermelding van het weinige dat men van de Romeinsche wetten over de onteigening ten algemeenen nutte weet (bl. 20—24), vinden wij, bl. 24—27, vermeld, hoe men dezelve van oudsher tot aan het jaar 1796, bij ons bewerkstelligde. De schrijver doorloopt vervolgens (bl. 28—30) de verschillende staats-regeringen welke elkander sedert dien tijd tot aan de inlijving in het Fransche keizerrijk zijn opgevolgd, met eene naauwkeurige opgave van de bepalingen omtrent de onteigening in dezelve voorkomende. Daarop volgt (bl. 30—32) eene korte vermelding van hetgeen in *Frankrijk* de wet van 1810 is voorafgegaan.

Eindelijk wordt (bl. 32—34) een overzigt gegeven van het gebeurde sedert de grondwet van 1814, en wordt de inleiding besloten met de vermelding der redenen, waarom in art. 625 B. W. de slotbepaling van art. 545 C. N. over de onteigening niet is opgenomen, met verwijzing naar de beraadslagingen, zoo als die gevonden worden bij VOORDUIN. III. 379—425.

Bij de behandeling der vraag zelve (34—36) bepaalt zich de schrijver tot de opgave der voornaamste gronden, welke zoo voor als tegen het bestaan der Wet van 1810 gewoonlijk worden aangevoerd, en tot de verklaring dat hij dezelve beschouwt als *voor ons nog van kracht zijnde.* Hoezeer ik geloof, dat des S. meening dat de Fransche Wet noch is afgeschaft door, noch in strijd is met de grondwet, zeer wel te verdedigen is, zoo komt het mij tevens voor, dat er wat al te ligt wordt heen gestapt over de gronden door anderen daartegen ingebragt. Een beknopt overzigt over de te Amsterdam gevoerde procedures, bij gelegenheid van den Haarlemschen Spoorweg, zou hier zeker niet ongepast geweest zijn; het zijn immers juist deze procedures, die aan de behandelde vraag dezer dagen zoo veel gewigt hebben bijgezet, en die denkelijk des S. aandacht op dezelve gevestigd hebben; eene verwijzing maar de onderscheidene nummers van het *Handelsblad*, daarover handelende, en van het hoogst belangrijk verslag in het *Regt in Nederland*, I 369—377, had men van den Schr ver zeker mogen verwachten.

Wat er eindelijk van deze zaak zijn moge, het is te wenschen dat onze wetgevende magt, eindelijk eens een kort en goed einde aan die geschillen make. Want hoe men dezelve ook beslisse; het zij men de wet van 1810 als nog bestaande of als afgeschaft beschouwe; altijd is eene nieuwe wet op dit onderwerp eene dringende behoefte.

Niet minder belangrijk dan de twee eerste is het derde onderwerp des S., het regt van gratie.

Na eene bekopte doch tevens vrij volledige en duidelijke opgave der gronden, welke gewoonlijk zoo voor als tegen dit regt worden ingebragt; verklaart de S. zich, naar het mij voorkomt, te regt, *vóór* hetzelve (38—46); de gratie moge, als men wil, een kwaad zijn, maar dan is zij een noodzakelijk kwaad, dat men niet zal kunnen missen, zoo lang het der menschelijke wet niet zal gegeven zijn, in alle opzigten volmaakt te wezen en in alle mogelijke gevallen te voorzien. Daarna worden de drie volgende vragen behandeld:

1.° Is onder het regt van gratie, bij art. 67 Gr. aan den Koning toegekend, alleen begrepen het regt om de door den regter uitgesproken straf door eene mindere te vervangen, (*commutatie*); of strekt hetzelve zich ook uit tot de *abolitie* (*ante sententiam*) en de *remissie* (*geheele kwijtschelding van straf*) (bl. 49—51)? De S. meent het laatste; en ik kan mij met deze uitspraak voor zoo veel aangaat hetgeen hij *remissie* noemt, zeer wel vereenigen, omdat ik het er ook voor houde, dat onder het woord *gratie* zoo wel geheele kwijtschelding als vermindering van straf begrepen is. Anders echter zou ik denken over de *abolitie*, welke ik houd voor eene geheel andere zaak, en voor een zoo *exorbitant* regt, en dat aanleiding kan geven tot zulke ontzettende misbruiken en onbegrensde willekeur, dat ik het betwijfel, of men daartoe wel stilzwijgende mag besluiten, als de wet er niet van gewaagt. De eenige grond, aan de wet ontleend, welke S. tot staving zijner meening bijbrengt, heeft mij ook volstrekt niet overtuigd. De Grondwet van 1806 (art. 1, afd. 3) zegt hij, gaf dit regt aan den Koning, die van 1814 (art. 49) gaf het aan den Souvereinen Vorst; en daar het nu nergens blijkt, dat men in de Grw. van 1815 van dat

aloude regt heeft willen afwijken, moet men het er voor houden, dat de Koning hetzelve nog heden ten dage heeft behouden. Het is echter al dadelijk zeker dat de Grw. van 1806, aan den Koning het regt gevende van abolitie van straffen *bij regterlijke vonnissen* OPGELEGD, spreekt van de *abolitio* POST en niet ANTE *sententiam*; en dat ook bij de Grw. van 1814 onder de woorden *abolitie* van STRAF (niet van *vervolging*) geene andere bedoeld is; en die *abolitie post sententiam*, bedoelde dan ook denkelijk alleen de commissie belast met de herziening der Grw. waarop zich de S., bl. 50, beroept. Maar daarenboven juist het niet vermelden van een regt in de nieuwe wet, dat de oude wel gaf, zou mij tot een tegenovergesteld besluit brengen; had men de *abolitie* willen behouden, dan is er geen reden denkbaar, waarom men dit niet zou gezegd hebben, even als met het regt van gratie geschied is. De stelling nu, dat de Koning voor de Grondwet de algeheele en hoogste Souvereiniteit (*plenum summumque imperium*) had, en dat hij die dus nog bezit, voor zoo verre dezelve bij de Grondwet niet beperkt is (bl. 50), komt mij, als ik dezelve wel versta, niet alleen ten hoogste gewaagd, maar zelfs gevaarlijk voor. Immers ik begrijp daaruit, dat de Koning alle die regten heeft, uitgezonderd die, welke hem bij de Grondwet *ontzegd zijn*; maar ik zou juist het tegendeel zeggen: de Grondwet *geeft*, maar ontneemt geene regten (zie b. v. art. 12); de Koning heeft dus alleen die regten, welke hem bij de Grondwet zijn toegekend, en geene andere; even als hij als Souvereine Vorst slechts die regten uitoefende, welke de Grondwet van 1814 hem gaf, zoodat ook de *major* van de hier gestelde *syllogismus* faalt; — de S. schijnt het er eindelijk voor te houden, dat de Koning ook het regt heeft om eenen veroordeelde van de wettelijke gevolgen der straf, bepaaldelijk van de infamie, te ontheffen; ik had echter wel gewenscht dit punt opzettelijk betoogd

te zien, omdat het mij nog al bedenkelijk voorkomt, nadat de *rehabilitatie* van het Fr. regt in het nieuwe Wetb. van Strafv. niet opgenomen, en dus afgeschaft is.

2.° Kan de Koning de straf door den Regter uitgesproken veranderen in eene andere bij de strafwet niet bekende straf? (bl. 52—56). De S. zegt, *ja;* ik geloof, *neen!* Immers, de wet door te bepalen, welke straffen aan eenen misdadiger mogen worden opgelegd, heeft daardoor *implicite* alle overige als ongeoorloofd en onwettig verklaard. En daarenboven als het waar is, gelijk de S. dit (bl. 54) aanneemt, dat de eerste grond van iedere straf gelegen is in de stilzwijgende toestemming van den veroordeelde, dan spreekt het van zelven, dat hij nimmer kan geacht worden te hebben toegestemd in eene straf bij de wet onbekend, en welke hij dus niet voorzien kon. Zoo ook stemt hij, die b. v. tot den dood veroordeeld is en die de Koninklijke genade inroept, wel toe in iedere mindere straf bij de wet bekend; maar geenszins in alle mogelijke folteringen, welke men zou kunnen goedvinden daarvoor in de plaats te stellen. En, ofschoon de regel, waarop de S. zich beroept: *abusu non tolli usum* volkomen waar is, zoo is het toch niet minder waar, dat men bij de verdediging van zulke stellingen wel ernstig mag doordenken op de gevolgen, welke er uit *kunnen* voortvloeijen. Zoo zal b. v., om van erger niet te spreken, brandstapel, en rad, en pijnbank, en geesselpaal (wanneer die eenmaal, en spoedig moge het geschieden, afgeschaft zal zijn) onder den schoonen naam van gratie kunnen hersteld worden; ja, zoo zal men deze en duizend andere haarbaarsche pijnigingen zelfs kunnen opdringen, aan hem die kermende den schavotdood afsmeekt. (Zie de derde vraag door den Schrijver behandeld). — Het advies van den Hoogen Raad eindelijk, waarnaar de S. (bl. 55) ons verwijst is alles behalve een volkomen waarborg tegen

zulke mogelijke, ofschoon, ik erken het gaarne, zeer *onwaarschijnlijke* misbruiken; juist omdat het slechts een advies is, dat dus niet behoeft te worden opgevolgd.

3.° Kan een veroordeelde genoodzaakt worden de gratie aan te nemen, welke hij niet gevraagd, ja zelfs geweigerd heeft? (bl. 57—62. — Ofschoon de wet overal veronderstelt, dat de gratie gevraagd wordt (zie b. v. art. 367—371 W. van Strafv.) en dat natuurlijk ook het meest gewone geval is, komt het mij echter niet twijfelachtig voor, dat de Koning ook zijne genade kan aanbieden aan hem die dezelve niet vraagt. Maar dat deze ook genoodzaakt zou kunnen worden, tegen zijnen wil, dezelve aan te nemen, kan ik den S. niet toegeven. De redenen, waaruit dit afgeleid wordt (bl. 61, 62), dat namelijk de Grw. het regt van gratie, in art. 67 aan den Koning geeft, zonder van een verzoekschrift daartoe melding te maken, terwijl art. 68 tot het verleenen van dispensatien het verzoek der belanghebbenden uitdrukkelijk vordert; en dat inzonderheid bij staatsmisdaden zulk een verzoek dikwijls noch geschieden noch verondersteld worden kan, ofschoon het heil van den Staat niet gedooge dat de straf worde ten uitvoer gelegd; deze redenen, zeg ik, al neemt men dezelve gaaf aan, bewijzen in allen gevalle niets meer dan dat de gratie niet behoeft *gevraagd*, maar geenszins nog dat dezelve tegen wil en dank *opgedrongen* kan worden. Ik zou het er integendeel voor houden dat de gratie behoort tot de *beneficia quae nemini obtruduntur;* en dat de veroordeelde een verkregen heeft om geene zwaarder straf te ondergaan, dan die welke hem volgens de wet is opgelegd, terwijl het aan hem alleen te beoordeelen staat, of die welke men hem daarvoor in de plaats aanbiedt zwaarder of ligter is. Bij de spitsvindige en sophistische redeneringen van Oersted (*über die Grundregelen der Strafgesetzgebung*) over de subjective en objective zwaarte

der straf behoef ik niet stil te staan; de S. wil deze niet voor zijne rekening nemen, en dezelve zijn voor het overige meesterlijk wederlegd door den Heer H. G. Buma, in zijne uitmuntende *diss. de jure grat.* Gron. 1823 bl. 69—76. — De ter dood veroordeelde heeft nog één regt; dat van den dood der schande te sterven op het schavot. En waarom zouden wij dit treurige regt niet eerbiedigen? Waarom zouden wij wreed genoeg zijn hem ook dat te benijden en te ontzeggen? — Bij dit alles komen nog ten slotte de schroomelijke misbruiken, waartoe ook zulk een regt aanleiding zou kunnen geven, vooral als men met hem aan den Koning het regt toekent om bij wege van gratie, straffen bij de wet onbekend of verboden op te leggen.

A. de Pinto.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

In de *Gaz. des Trib.*, van 14 en 15 Febr., komt een levensberigt voor, van den Franschen Hoogleeraar PROUDHON, op 20 Nov. 1838, te Dijon in den ouderdom van 81 jaren overleden, waaruit wij het volgende ontleenen. — Na in het jaar 1789 den graad van Doctor bij de Regtsgeleerde Faculteit, te Besançon, te hebben bekomen, en gedurende zes jaren eenige ondergeschikte regterlijke ambten te hebben bekleed, werd hij in 1796 beroepen, als Hoogleeraar te Dijon, en bleef hij in deze betrekking tot aan zijnen dood toe ijverig werkzaam. Als schrijver behoorde hij tot het roemrijk viertal (MERLIN, HENRION DE PANSEY, TOULLIER, PROUDHON), hetwelk kort na de afkondiging en invoering van NAPOLEON's Wetboeken, toen dat van Frankrijk's regtswetenschap nieuw geopend veld betrad. PROUDHON heeft vier werken nagelaten, door den berigtgever *la meilleure partie de lui-même* genoemd, namelijk: *Cours de Droit Fr.*, *Tr. de l'usufr.*, *Tr. du domaine public*, *Tr. de législation.* Het eerste, dat door velen misschien niet op deszelfs wezenlijke waarde geschat wordt, is tevens het meest bekende; jammer, dat het slechts over het eerste boek van het B. W. loopt, en dat het door den schrijver niet is vervolgd; dit gemis echter wordt eenigzins vergoed door het tweede, een werk van zeer grooten omvang, en waarin PROUDHON alle zijne kennis en geleerdheid aan den dag gelegd, en tevens gelegenheid gevonden heeft, om het grootste gedeelte van den Code min of meer naauwkeurig te behandelen. In het derde heeft hij blijken gegeven van zijne bedrevenheid in natuur- en staatsregt. Het vierde eindelijk, ofschoon het minst bekende zijner schriften, is daarom niet minder de eerste bron, waaruit alle de overigen zijn voortgevloeid; het is daaruit, dat men den schrijver, zijne beginselen en denkbeelden leert kennen, omdat hij daarin zijne eigene beschouwingen over natuur-, volken- en staatsregt, en over de algemeene beginselen van wetgeving ontwikkeld heeft. Een uitvoeriger en zeer belangrijk levensberigt van PROUDHON,

medegedeeld door den Hoogl. LORAIN, die hem als deken der regtsgeleerde Faculteit, te Dijon, is opgevolgd, vinden wij in de *Revue de législ. et de jurispr.* van WOLOWSKI, IX, 212—223.

— De Hooge Raad heeft, bij een arrest van 25 Feb. jl., de zoo wel in Frankrijk als hier te lande meermalen betwiste vraag uitgemaakt, wat men in strafzaken te verstaan hebbe onder *nacht*, in de gevallen, waarin dezelve aanleiding geeft tot verzwaring van straf? De leer onzer voormalige hoven van Assises is bij dit arrest bekrachtigd geworden, en de Hooge Raad heeft aangenomen, dat *nacht* is: *het tijdvak tusschen den ondergang en opgang der zon;* en zulks op grond, *dat zoo wel door de geregtshoven in Frankrijk, als hier te lande, algemeen is begrepen, dat onder het woord* NACHT *moet worden verstaan, het tijdvak tusschen den opgang en ondergang der zon, en dat er geene genoegzame redenen bestaan, om van dezen vrij algemeenen regel af te wijken.* Zie *Weekblad van het Regt*, van 4 *Maart*, n.° 9. Wij willen gaarne de meerdere of mindere juistheid van het beginsel voor als nog dáárlaten; maar wij vermeenen het te mogen betwijfelen, of deze eenige grond (indien men het al eenen grond noemen kan) in het oog van regtsgeleerden wel zal kunnen opwegen tegen de uitmuntende verhandeling van den Hoogleeraar DE WAL, voorkomende in *Bijdr. tot Regtsg. en Wetg.* II, 617—636; III, 142—176. Het is dan ook later gebleken, dat deze uitspraak b.v. het hof van Gelderland niet heeft kunnen overtuigen, hetwelk, in een breed en uitmuntend gemotiveerd arrest, te vinden in het *Regt in Nederland*, II, 20, 21, heeft beslist, dat *de nacht* in het algemeen eerst dan invalt, als de ingezetenen hunne dagelijksche bezigheden gestaakt en zich ter ruste begeven hebben; en dat derhalve de vraag, of een diefstal bij nacht of bij dag gepleegd zij, als zijnde van plaatselijke omstandigheden afhankelijk, in ieder bijzonder geval door den Regter moet worden onderzocht en beslist. In denzelfden zin had het hof van Utrecht, bij een arrest van 20 Feb. 1838, beslist. Zie de *Utrechtsche Themis*, bl. 3 en 4. De jurisprudentie van *onze hoven* schijnt dus op dit punt nog niet zoo algemeen gevestigd te zijn.

— Er is, voor zoo verre ons bekend is, tot heden toe, over het dezer dagen zoo dikwijls ter sprake gebragte geschilpunt, betreftende *het regelen der qualiteiten*, nog slechts ééne regterlijke uitspraak gevallen, en wel eene van de Arrondissements-Regtbank

te Amsterdam, van 20 Feb., medegedeeld in het *Regt in Nederland*, II, 7, 8, waarbij als beginsel wordt aangenomen, dat hij die een vonnis vóór 1 Oct. gewezen, in executorialen vorm, wil ligten, zijne qualiteiten moet doen beteekenen, aan de partij, tevens met het stellen van eenen Procureur, en hem (haar?) daarbij oproepen, om, zoo hij (zij?) zich tegen dezelve wil opposeren, zulks, mede met stelling van Procureur, op de bij Art. 144 *C. Pr.* vastgestelde wijze te bewerkstelligen, en, ingeval van eene dergelijke oppositie, dan de zaak, bepaald op de wijze bij Art. 145 *eod.*, bij de Regtbank te brengen, ten einde de in verschil zijnde qualiteiten te doen regelen. De Regtbank heeft tevens begrepen, dat men de tegenpartij ook *kan* doen dagvaarden, met beteekening van hetgeen de qualiteiten zouden moeten inhouden, ten einde het vonnis door de Regtbank te zien aanvullen, met last op den Griffier, om daarvan eene expeditie in executorialen vorm af te geven; blijvende echter de meerdere onkosten, door deze wijze van procederen veroorzaakt, voor rekening van den eischer. Zie voorts over dat vonnis *Regtsg. Bijbl.*, bl. 138—140.

— De Nederlandsche regtswetenschap leed onlangs een treurig verlies, door het te vroeg overlijden van den verdienstelijken Utrechtschen Advokaat, M.r W. H. van der Voort, die kort te voren tot Substituut-Officier bij de Regtbank te Maastricht was benoemd, den 13 Maart jl. in den jeugdigen ouderdom van 27 jaren stierf. De overledene had zich reeds gunstig bekend gemaakt door zijn *Ned. Burg. Wetb., uit deszelfs beginselen verklaard, en met de bepalingen der Fransche Wetgeving vergeleken;* van welk werk echter nog maar een zeer klein gedeelte het licht ziet. Hartelijk betreuren wij, en voorzeker alle regtsgeleerden met ons, dit laatste, hoe zeer wij ons vleijen, dat de S. zijn werk welligt reeds zoo verre voltooid had, dat wij van het vervolg niet zullen verstoken blijven.

— Op 1 April jl. hebben de boekverkoopers Meijer Warnars en van Kesteren, te Amsterdam, uitgegeven, het *Burg. Wetb., voorafgegaan door de Wet, houdende algemeene bepalingen der wetg. van het Koningrijk, vergeleken met het Rom. en Fr. regt, onder toezigt van* M.r S. P. Lipman, en bewerkt door M.r J. W. Tijdeman. Wij hopen in een volgend stuk op dezen nuttigen arbeid terug te komen.

Themis,

REGTSKUNDIG-TIJDSCHRIFT.

STELLIG REGT. (NEDERLANDSCH)

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Over de manier van procederen in geval van echtscheiding, uit hoofde van veroordeeling tot onteerende straf van eenen der echtgenooten.*

Sedert de invoering onzer nieuwe wetgeving doen zich dagelijks vragen van allerlei aard, en daaronder vooral ook de zoodanigen op, welke hunnen oorsprong alleen daaraan ontleenen, dat men volstrekt in ieder Art. der Wetboeken iets nieuws en iets anders dan het oude en afgeschafte zien wil. Zulk een verschijnsel nu is zeker wel niet vreemd, en er is misschien nooit in eenig land eene nieuwe wet ingevoerd, zonder dat hetzelfde zich heeft voorgedaan, en het was dan ook wel te voorzien, dat onze nieuwe wetgeving niet vreemd aan dit euvel zoude blijven.

Wij noemen het een euvel, omdat door hetzelve onzekerheden en twijfelingen ontstaan in den regtstoestand dáár waar alles zeker zijn moest; omdat het aanleiding geeft tot verkeerd begrip van de Wet, en bij gevolg tot verkeerde uitlegging en toepassing; omdat het zoo wel voor de wetenschap als voor de praktijk schadelijk is.

Onder de vragen van dien aard, welke men heeft opgeworpen, behoort onder anderen deze: op welke wijze heeft de echtgenoot, wiens mede-echtgenoot tot eene onteerende straf verwezen is, tot het bekomen van echtscheiding te

procederen? — Ook deze vraag behoorde eigenlijk geene vraag te zijn, omdat het meer dan duidelijk is, dat hier niets nieuws, niets veranderd is, maar dat hetzelfde regtens is, wat het onder den Code was. — En toch is de vraag geopperd: toch is dezelve op eene geheel andere wijze beslist. — Zoo heeft onder anderen de Arrondissements-Regtbank te Amsterdam, bij een vonnis van 6 Februarij 1839, begrepen, dat men in zoodanig geval de manier van procederen bij Art. 816 Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering voorgeschreven, volgen moet; — dat men zijne partij moet dagvaarden; — dat deze verdediging doen kan, en daarna de regter, partijen en het openbaar ministerie gehoord, de vordering toe- of afwijst.

Zie hier de gronden van dat vonnis (1):

« *Overwegende*, dat het ten deze gedane verzoek alleen berust op de onderstelling, dat de woorden, in art. 265 van het B. W. voorkomende en in hetzelve, naar het schijnt, uit art. 261 van het W. Nap. overgenomen, dat men in het onderhavige geval geene andere formaliteiten zoude behoeven in acht te nemen dan het aanbieden van een afschrift van het vonnis, waarop men zich beroept, met bijvoeging van het bewijsschrift dat hetzelve vonnis door geene wettige regtsmiddelen aan eenig beroep onderworpen is, in eenen dusdanig letterlijken zin moeten worden opgenomen, dat degeen die echtscheiding zoude vragen, volstrekt van alle andere voorschriften der wet zoude zijn ontslagen; —

O. dat, al eens toegegeven zijnde dat dit onder den *Code Nap.* aldus regt is geweest, de Nederl. Wetgeving bij geene mogelijkheid deze uitlegging dulden kan; —

O. dat toch het Wetb. Nap. in den titel over de echtscheiding de geheele wijze van procederen bepaalt, en het W. van B. R. zich geheel aan het W. Nap. gedraagt, terwijl in het Nederl. B. W. in den titel over de echtscheiding niets voorkomt over de wijze, hoedanig in dat geval geprocedeerd moet worden, terwijl de 5de afdeeling van den 6den titel van het IIIde boek van het N. W. van B. R. deze geheele wijze van procederen uitvoerig

(1) Zie het *Regt in Nederl.*, deel II. blz. 13.

regelt, waaruit volgt, dat, indien de Fransche Wetgever door de bepalingen van het W. Nap. zelfs de eerste beginselen der wijze van procederen heeft te niet gedaan, het nimmer kan worden verondersteld, dat de Nederl. Wetgever, door de bepaling van art. 265 bovengemeld, den geheelen titel over de wijze van procederen, door hem zoo uitvoerig geregeld, in vele gevallen zoude hebben willen te niet doen op eene plaats, waar niet over de wijze van procederen gesproken wordt, en daarvan in het Wetboek op de wijze van procederen geheel stilzwijgen; —

O. voorts, dat dit nog sterker uitkomt, dewijl hier, bij toevoeging aan het Fransche regt, nog in art. 265 het geval van overspel is begrepen, indien daarvan bij een vonnis behoorlijk gebleken is, dewijl, zoo de veroordeeling tot eene onteerende straf de reden tot echtscheiding oplevert en niet de misdaad waarom dezelve is uitgesproken, integendeel bij overspel de reden tot echtscheiding niet ligt in het vonnis dat den schuldigen echtgenoot wegens overspel veroordeelt, maar in de daad van overspel zelve, waaruit van zelven volgen moet, dat het woord *formaliteiten* hier geene andere beteekenis kan hebben dan die van *bewijsstukken* of *bewijsmiddelen*, en het geheele aangehaalde art. niets anders behelst dan de bepaling, dat de eischer zijne vordering niet anders zal behoeven te staven dan door de overlegging der daar vermelde vonnissen, welke ook ten opzigte van het overspel een volledig bewijs zonder tegenzeggen opleveren, wordende deze uitlegging nog gestaafd door het antwoord der Regering op eenige aanmerkingen der Staten Generaal gegeven, te vinden bij VOORDUIN, deel II, pag. 463; —

O. voorts, dat art. 274 van het B. W. de vordering tot echtscheiding in de gevallen van art. 265 uitdrukkelijk noemt eene *regtsvordering*, en men zich van eene regtsvordering geene andere denkbeelden kan maken dan van eene zoodanige, die naar de regelen van het W. van B. R. wordt ingesteld, van eenen eischer tegen eenen gedaagde, en een bloot ingediend verzoek tot bekoming eener regterlijke autorisatie nimmer eene regtsvordering kan genoemd worden; —

O. dat art. 271 van het B. W. zonder eenige uitzondering bepaalt, dat het regt tot echtscheiding vervalt door verzoening tusschen echtgenooten, en derhalve de ged. in regten behoort opgeroepen te worden, ten einde die verzoening, zoo dezelve bestaan mogt hebben, te kunnen inroepen. »

Deze uitspraak nu komt mij voor in strijd te zijn met de letter en den geest der Wet; en ik waag het, hier mijne bedenkingen daartegen kort ter neder te schrijven.

Op den 27 December 1827, is GEERTJE ANDRINGA gehuwd met JAN OCKES WOLDERINGH. Zij vraagt nu de ontbinding van dit huwelijk, op grond dat deze hare echtgenoot tot eene onteerende straf zoude zijn verwezen; zij heeft zich te dien einde bij requeste gewend tot de Arrondissements-Regtbank te Amsterdam, en daarbij overgelegd een afschrift van een arrest door het voormalig Hof van Assises in de Provincie Holland, Noorderkwartier, en Utrecht op den 28 Februarij 1838, gewezen, waarbij JAN OCKES WOLDERINGH tot schavot en tuchthuis straf is veroordeeld; alsmede eene verklaring van den Griffier bij de Criminele Regtbank in Holland, dat dit Arrest door geene regtsmiddelen meer aan hooger beroep kan worden onderworpen, en op grond van dit een en ander, volgens art. 265 N.B.W., het uitspreken der echtscheiding gevraagd.

De Arrondissements-Regtbank voornoemd heeft, bij vonnis van den 6 Februarij, de requestrante in hare vordering zoo als die gedaan was, verklaard niet ontvankelijk, en haar verwezen naar de voorschriften der wet, op de wijze van procederen vastgesteld.

Van die uitspraak is zij gekomen in hooger beroep en heeft alsnog de toewijzing van haar verzoek gevraagd en verkregen (1), bewerende dat zij behoorlijk heeft geprocedeerd om daartoe te geraken. De vraag in regten was deze:

Is er goed geprocedeerd?

De appellante vermeent dat art. 265 N.B.W., even als

(1) Zie het arrest van het Provinciaal Geregtshof van Holland 1e Civiele kamer d. d. 17 April 1839 te vinden in het *Regt in Nederland*, 11e deel pag. 51.

vroeger art. 261 Code Napoleon, hier de wijze van procederen voorschrijft, en dat volgens de duidelijke en stellige woorden dier Wetsbepalingen, de eenige formaliteiten hier te vervullen bestaan in het overleggen van een afschrift van het Condemnatoir Arrest en certificaat dat hetzelve hoogst gewijsde is geworden; en dat zij daaraan heeft voldaan.

Wij zijn het op dit punt met de appellante volkomen eens: het is ons zelfs voorgekomen dat deze vraag in regten aan geenen twijfel kan onderhevig zijn, en het is waarlijk opmerkenswaardig, de gronden des *eersten* Regters na te gaan, en te zien welk eene moeite men zich heeft gegeven om te betoogen, dat hetgeen duidelijk en klaar in de wet te lezen staat, echter daarin niet mag gelezen worden. Men zal daarin weder het bewijs vinden, dat het nimmer aan argumenten ontbreekt, om een eenmaal opgevat, schoon erroneus denkbeeld vol te houden, en tevens hoe gevaarlijk het is, waar de Wet duidelijk is, niettemin dezelve te willen interpreteren, ten einde daarin te kunnen lezen *niet* wat er staat, maar wat er, naar zijn eigen begrip, had behooren te staan.

Het resultaat van 's regters overwegingen is dan dit:

Dat die woorden *formaliteiten in acht te nemen* in art. 265 N.B.W. beteekenen, *bewijsstukken overleggen.* Dit eenmaal als zeker aannemende, zegt de Regter verder: derhalve moet in zoodanig verzoek tot echtscheiding worden gevolgd de gewone wijze van procederen, voorgeschreven bij het N.W. van Burgerlijke Regtsvordering: moeten alle dezelfde formaliteiten als bij eene gewone regtsvordering voorgeschreven, worden in acht genomen. Daarvan is het gevolg, dat de persoon, tegen wien de echtscheiding gevraagd wordt, moet worden gedagvaard, als partij defensie doen kan, en de Regter, na partijen en

het openbaar ministerie te hebben gehoord, beslist, en de vordering kan toewijzen of ontzeggen, naar bevind van zaken. Want bij art 274 N.B.W. wordt deze vordering eene *regtsvordering* genaamd, en deze is niet denkbaar zonder eene partij: een verzoek tot bekoming van regterlijke autorisatie, als het onderhavige, kan nimmer eene regtsvordering genaamd worden. En eindelijk moet de echtgenoot, tegen wien echtscheiding gevraagd wordt, daarom worden opgeroepen, omdat, zoo hij mogt kunnen bewijzen, dat er verzoening had plaats gehad, daardoor, volgens art. 271, alle regt tot echtscheiding en dus ook *in casu* zou vervallen.

Er blijkt, dat alle die overwegingen éénig en alleen de uitvloeisels zijn van het als zeker en waarachtig aangenomen systema, dat in de wet *niet* moet gelezen worden, wat daarin met zoo vele woorden te lezen staat.

Dat systema is onjuist. — In het algemeen toch ontzeggen wij den regter de bevoegdheid om eene duidelijke Wetsbepaling te interpreteren; wij bestrijden de allergevaarlijkste leer, dat het den Regter zoude vrijstaan, de wet aldus toe te passen als zij, volgens *zijn* oordeel, had behooren te zijn. De Regter is geen Wetgever: — aan de bestaande Wet, zij moge goed of kwaad zijn in zijne oogen, is hij gehouden; hij mag daarvan niet afwijken.

Wij beweren dat hetgeen hier geschied is, het in de plaats stellen van geheel andere woorden, van eene geheele andere beteekenis dan de Wetgever heeft gebezigd, regtstreeks zoude leiden tot omverwerping van alle geschreven regt. En wat is dit hier anders? De Wetgever zegt niet: Tot justificatie der regtsvordering tot echtscheiding zijn er geene andere *bewijzen* noodig dan de overlegging van het vonnis enz. — Ware dit het geval, wij zouden met het vonnis instemmen. — Maar de Wetgever zegt:

« Tot het bekomen van echtscheiding zal men geene » andere *formaliteiten* behoeven in acht te nemen. » *De formaliteiten tot het bekomen van een regt in acht te nemen* is in eenen gezonden zin hetzelfde als *de wijze van procederen volgen om tot dat regt te geraken*: maar het kan, zonder eene geheele verandering van woorden en zin, nooit beteekenen *de bewijzen voor zijne vordering te leveren*, hetgeen eerst dan te pas komt, als de formaliteiten in acht genomen zijn, d. i. de wijze van procederen, bij de Wet voorgeschreven, gevolgd is.

En nu gaat het niet aan te beweren, dat hetgeen bij het Fransche regt gold, waar bij art. 881 Cod. Proc. Civ. aangaande de manier van procederen in zaken van echtscheiding, geheel naar het Code Civil verwezen werd, bij het Nederlandsche regt daarom niet gelden kan, omdat de Fransche Wetgever daardoor de eerste beginselen der wijze van procederen heeft te niet gedaan (1), maar de Nederlandsche Wetgever dit niet heeft geduld en bij het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering bij eenen afzonderlijken titel, art. 816 tot art. 828, de wijze van procederen in cas van echtscheiding heeft bepaald, welke dus moet worden gevolgd: want art. 265 N.B.W. is niet anders dan het uit den Code Napoleon overgenomen art. 261, en daar dit laatste niets anders inhoudt dan de bepaling van de wijze van

(1) Zie hierbij Prof. H. Nienhuis, in zijne *Voorlezing ten betooge*, « *dat het wenschelijk is, bij de tegenwoordige herziening onzer Wetgeving, dezelve aan te vullen door een volledig zamenstel van stellige regtsbepalingen omtrent de middelen tot handhaving van Regt.* » Gron. 1833 p. 20 en 21, en de voorberigten voor het 1e en 2e stuk zijner *Handleiding bij Akademische voorlezingen over het hedendaagsch Burgelijk Regt*, aldaar aangehaald.

procederen in een bijzonder geval, zoo volgt daaruit, dat art. 265. N.B.W. ook niets anders kan voorschrijven.

Ten andere, zoo het plaatsen in het Burgerlijk Wetboek van zoodanige manier van procederen in eenig bijzonder geval, het te niet doen van de eerste beginselen der wijze van procederen mag genoemd worden, dan heeft de Nederlandsche Wetgever zich aan hetzelfde euvel schuldig gemaakt: want in het N.B.W. is ook de manier van procederen b. v. in geval van curatele, voorgeschreven, die niet in het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, maar in den 18^{en} Titel I^{e} Boek Burgerlijk Wetboek gevonden wordt, en welke meer bijzonder bij de artt. 490, 499, 503, 505, 509, 513, 517 en 518, is bepaald.

Er bestaat dus geene reden om aan te nemen, dat bij het N.B.W. geene wijze van procederen zoude kunnen zijn geregeld.

Juist het argument, dat de procedure in cas van echtscheiding in het algemeen door het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering wordt vastgesteld, juist de bepaling van art. 822 van dat Wetboek bewijst, dat die voorschriften geene betrekking hebben op echtscheiding, uit hoofde van de oorzaak vermeld bij art. 265 Burgerlijk Wetboek, namelijk regterlijke veroordeeling, hoogst gewijsde, waarbij van de daadzaak, die grond tot echtscheiding geeft, onwederlegbaar blijkt, dat is: veroordeeling wegens bewezen overspel (wanbedrijf) of veroordeeling wegens misdaad, dat is, in beide gevallen, tot straf.

Art. 265, Burgerlijk Wetboek, stelt dus de exceptie daar van den regel, in art 822 Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering vermeld. Dit is door het Gouvernement aan de Wetgevende kamer verklaard, de zin en bedoeling te zijn, en door die afdeeling, in conformiteit daarvan, bij de wet van 10 Mei 1837 aangenomen.

De Regter heeft ook nog daarin eenen grond voor zijn systema willen vinden, dat hier dezelfde bepaling geldt omtrent eene veroordeeling wegens overspel, als omtrent eene veroordeeling wegens misdaad; en hij zegt: zoo de veroordeeling tot eene onteerende straf de reden tot echtscheiding oplevert en *niet* de misdaad, waarom dezelve is uitgesproken, zoo ligt integendeel bij overspel de reden tot echtscheiding niet in het vonnis, dat den schuldigen echtgenoot wegens overspel veroordeelt, maar in de daad van overspel zelve; en daaruit volgt, dat het *in achtnemen van formaliteiten* in art. 265, niets anders beteekent dan *bewijsstukken overleggen*, dat is: uwe actie moet op de gewone wijze worden ingesteld, maar ook voor het bewijs van overspel, hebt gij niets anders te leveren, dan het vonnis.

Bijaldien ik de redenering wel gevat heb (want ik kan niet ontveinzen dat dezelve mij duister voorkomt), dan berust zij op eene tastbare verwarring van *overspel* CIVILITER BEWEZEN en *overspel* ALS WANBEDRIJF GESTRAFT.

Er is geen twijfel aan, dat men op tweederlei wijze tot echtscheiding ter zake van overspel kan procederen, of dat men overspel beweert, aanbiedt hetzelve te bewijzen, en op grond van dat nog te leveren bewijs echtscheiding vraagt. Deze vordering zal zeer zeker naar de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering moeten worden ingesteld, en de van overspel betichte echtgenoot, als partij in het geding gebragt worden, tegen die vordering defensie moeten kunnen doen, en na die verdediging gehoord te hebben, zal de Regter moeten oordeelen of de geïnculpeerde daadzaak genoegzaam bewezen is, en naar bevind van zaken, de vordering kunnen toe- of afwijzen.

Maar art. 265 Burgerlijk Wetboek spreekt zelfs niet van eenig civiel vonnis, waardoor het overspel zoude zijn

bewezen, maar van het geval dat een der echtgenooten bij een vonnis tot straf ter zake van overspel verwezen is.

De Wetgever heeft hier niet op het oog gehad de bepaling van art. 298 Code Napoleon, want daar is de veroordeeling tot straf geene reden tot –, maar een gevolg van de echtscheiding wegens overspel, die dan reeds uitgesproken is. – Ook is die bepaling in het N.B.W. niet overgenomen.

De Wetgever heeft blijkbaar alleen gedoeld op het geval voorzien bij art. 337 en 339 Wetboek van Strafvordering.

Wanneer de daad van overspel als wanbedrijf door het openbaar ministerie is vervolgd op de klagte van den beleedigden echtgenoot die echter nog niet tot echtscheiding heeft geprocedeerd.

Wanneer dat wanbedrijf correctioneel is gestraft.

Wanneer een der echtgenooten *tot straf* is verwezen, zegt de Wet.

Dat geval staat gelijk met de veroordeeling wegens misdaad tot eene onteerende straf, in zoo verre, dat de overlegging van een hoogst gewijsde, van eene veroordeeling te dier zake, alleen voldoende is om de echtscheiding te erlangen.

Daartegen is niets meer in te brengen, – daartegen is geene verdediging meer mogelijk, – behoeft dus niemand te worden gehoord.

«Het zal voldoende zijn hier aan te merken (zegt de Heer Asser) dat de Wetgever in de onderhavige materie van de strengheid des regels is afgeweken, en bij wege van uitzondering, tot voorkoming van noodeloos schandaal, het daarvoor heeft willen houden, dat het gewijsde in de strafzaak, hoezeer die tusschen andere personen is behandeld, echter in het burgerlijk geding als eene *praesumtio juris et de jure*

zoude gelden en door geen tegenbewijs zoude kunnen worden verijdeld of ontzenuwd.»

De Regter mag niet nalaten de gevorderde echtscheiding uit te spreken, zoodra hem dat gewijsde wordt vertoond: alle verdere procedure zoude doelloos zijn.

De reden tot echtscheiding ligt dus ook niet in het overspel, maar wel degelijk in het vonnis, waarbij de echtgenoot te dier zake *tot straf* is veroordeeld.

En dat nu zoodanige vordering geene regtsvordering zoude zijn, omdat zij bij requeste gedaan wordt, en geene partij geroepen wordt, en daarom dus de gewone wijze van procederen bij het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering voorgeschreven, zoude moeten worden gevolgd, omdat deze vordering bij art. 274 en 275 Burgerlijk Wetboek, eene regtsvordering wordt genaamd, en op de gewone wijze van procederen worden ingesteld, — is eene loutere assumtie, waarvoor geen grond noch bewijs bestaat.

Ook dat, wat bij requeste van den Regter wordt gevorderd, is eene vordering in regten, en mitsdien eene regtsvordering; en dat eene zoodanige vordering niets meer zoude zijn dan om eene regterlijke autorisatie te bekomen, is daarom nog te meer onjuist en onregtskundig, omdat het thans niet meer eene bloote autorisatie is, door den Regter te verleenen op den Officier van den burgerlijken stand, om de echtscheiding uit te spreken zoo als bij art. 264 Code Napoleon, maar de Regter zelve de echtscheiding moet uitspreken, en de Officier van den Burgerlijken stand, zonder eenige regterlijke autorisatie, alléén uit krachte van het hem vertoond wordende vonnis, verpligt is hetzelve op zijne registers in te schrijven (zie art. 276 N.B.W.)

Eindelijk alle eisch tot echtscheiding, zegt men, vervalt door verzoening der echtgenooten, *ergo* ook deze; dus

moest de andere echtgenoot geroepen zijn, omdat hij misschien tot zijne verdediging kan bewijzen, dat er verzoening heeft plaats gehad.

Zoude waarlijk deze redenering ernst kunnen zijn? Hoe kan verzoening plaats hebben voor eene daad, waarop eene regterlijke veroordeeling is gevolgd. Dit zoude immers taalkundig onzin zijn.

Verzoening is vergeving van eene beleediging, die alleen den beleedigden persoon betreft; daarmede is de beleediging uitgewischt. Niet alléén moet men geacht worden het regt te hebben laten varen, om den beleediger te dier zake verder te vervolgen, dus ook om op dien grond zich van hem te scheiden, — maar de daden van beleediging zijn uitgewischt, zij worden gerekend nooit te hebben bestaan.

Maar hoe kan een bijzonder persoon de beleediging der maatschappij aangedaan vergeven; — hoe kan er verzoening plaats hebben voor eene beleediging, die door dien persoon niet kon vervolgd worden noch gestraft.

Er is in de gevallen bij het N.B.W. voorzien, misdaad of wanbedrijf gepleegd, de maatschappij is beleedigd, de publieke orde geschonden, die daad is door den openbaren aanklager vervolgd, door den Regter gestraft, die strafoplegging is een hoogst gewijsde geworden, eene *res judicata, quae pro veritate habetur.*

Hoe zal nu zoodanige daad, door verzoening uitgewischt, als nooit te hebben bestaan, mogen worden aangemerkt?

Maar, zegt men, de echtgenoot van den gestrafte kan toch afzien van het regt om echtscheiding te vorderen, dat hem uit dat gewijsde competeert.

Dat stem ik ten volle toe, maar dat is eene vrijwillige daad, *unicuique licet juri suo renunciare*, maar de gestrafte echtgenoot kan zich in dat geval van geene verzoening prevaleren.

De Wetgever heeft niettemin gezorgd, dat niet na dit gewijsde de zamenwoning voor langen tijd hernieuwd,—weder verscheidene kinderen uit zoodanige vereeniging geboren zouden kunnen worden, en niet, na verloop van vele maanden of jaren, zoodanig huwelijk, tot merkelijk nadeel en publiek schandaal voor die kinderen, nog zoude kunnen worden ontbonden, en hij heeft daarom bij art. 274 eene prescriptie van zes maanden vastgesteld.

Maar daaruit blijkt dan ook ontegenzeggelijk, dat de exceptive bepaling van verzoening, in art. 271, niet algemeen is, maar alleen ziet op n.° 1 en 4 van art. 264. – overspel dat nog niet bewezen, veel minder gestraft is, en verwondingen en mishandelingen; – dat art. 273 de exceptie bevat voor het geval van n.° 2 van art. 264, kwaadwillige verlating; dat art. 274 de actie uit art. 264, n.° 3, en art. 265, dat is uithoofde van veroordeeling tot straf, na verloop van zes maanden nadat het vonnis in kracht van gewijsde gegaan is, doet vervallen: en dat alleen art. 275 eene algemeene bepaling inhoudt, dat de dood van een der echtgenooten vóór de uitspraak, de regtsvordering tot echtscheiding doet vervallen; en dit om de eenvoudige reden, dat het huwelijk door den dood ontbonden zijnde, eene vordering tot ontbinding van een niet meer bestaand huwelijk *reapse* moest te niet gaan.

Over de wijze van daarstelling van kanalen en wegen of dergelijke ondernemingen, òf onder den vorm eener naamlooze Maatschappij *òf onder dien van een zoogenaamd* zedelijk ligchaam, *waarover handelt Titel* X *Boek* III *van het Burgerlijk Wetboek, door* Mr. H. VAN SONSBEECK, *Raadsheer in het Provinciaal Geregtshof van Overijssel.*

Bijaldien ik alleen mijn eigen oordeel raadpleegde, zoude men mij bij de behandeling van de bedoelde vraagpunten te regt toevoegen: *Stulte! quis dubitat?* maar, wanneer ik daar en-tegen let op hetgeen met opzigt tot onderscheidene ondernemingen als de hier bedoelde heeft plaats gehad, en nog plaats heeft, en dat velen inderdaad van eene andere meening zijn, immers geene bepaalde denkbeelden in dezen hebben, dan gelooven wij het niet geheel ondoelmatig eenige overwegingen mede te deelen, omtrent de meest geschikte wijze van daarstelling van kanalen en wegen òf dergelijke ondernemingen, *of* door middel eener *naamlooze Maatschappij of* onder den vorm van een zoogenaamd *zedelijk ligchaam*, waarover handelt Titel X Boek III van het Burgerlijk Wetboek. Wij gelooven dit te minder ondoelmatig, dewijl reeds bij de discussien in de Tweede Kamer der Staten Generaal, in den jare 1833, over den voorgedragenen titel van gezegd Wetboek, van de *zedelijke ligchamen* door de derde afdeeling dier kamer de meening geuit werd, dat men in dien titel eene juiste definitie van zedelijke ligchamen, die het kenmerkend onderscheid tusschen deze ligchamen en de contracten van vennootschap en maatschap daarstelt, miste, weshalve zij vreesde dat daaruit eene verwarring van deze beide zaken in de toepassing zoude ontstaan, welke te eerder behoorde vermeden te worden, om de verschillende gevolgen, welke dezelve titel aan het daarstellen van zedelijke ligchamen, in vergelijking

met vennoot- of maatschappen toekent, aan welke aanmerking nogtans niet is voldaan.

Dewijl het geenszins onze bedoeling met dit geschrijf is, *ex professo* den aard en het wezen der verschillende vennootschappen en van zoogenaamde zedelijke ligchamen, en van derzelver kenmerkend onderscheid te ontwikkelen, en dus doende te trachten de grenzen der wetenschap uit té breiden, maar alleen om het reeds bekende op de voorkomende omstandigheden des tijds toe te passen en dus doendè de wetenschap meer te populariseren, vergunne men ons met een paar woorden de aanleiding tot deze uiteenzetting onzer denkbeelden te vermelden.

Reeds voorlang gevoelde men de behoefte in de Provincie Overijssel, om door een kanaal, uitgaande van Zwolle en loopende midden door het gewest en wel bepaaldelijk door het kwartier van Twenthe, de gelegenheid te openen ter ontwikkeling van de landbouwende en de fabriekmatige nijverheid van dat zoo belangrijke gedeelte der Provincie, terwijl zoodanig kanaal tevens op het zeerst zoude kunnen dienen voor den handel met Hanover, waarom dan ook een zoodanig kanaal sedert meer dan eene halve eeuw een voorwerp van opnemingen en overwegingen van de verschillende elkander opgevolgde besturen is geweest. De zaak van dien kant geenen voortgang gewinnende, werd er in 1834 eene inschrijving geopend onder bijzondere personen, om door het bijeenbrengen van de vereischte kapitalen en zich voorts tot eene naamlooze maatschappij te vereenigen, de bedoelde onderneming uit te voeren. De ingeschrevene sommen bedroegen ruim *f* 200,000 – en de inschrijvers wendden zich tot den Koning, onder anderen met verzoek dat aan hen, vereenigd in eene naamlooze Maatschappij, octrooi of concessie tot het aanleggen der bedoelde vaart mogt worden verleend. In antwoord hierop werd hun door Z. E. den

Minister van Binnenlandsche Zaken, onder dagteekening van 18 Januarij 1836, 3de Afd. N.° 183, onder anderen te kennen gegeven « dat de vorm eener naamlooze Maat-
» schappij minder geschikt is voor de door hen beoogde
» onderneming, aangezien de verpligtingen uit de gevraag-
» de concessie voortspruitende, vallen onder het gemeene
» regt, en niet onder de exceptionele wetsbepalingen nopens
» naamlooze maatschappijen kunnen worden gesubsu-
» meerd. » Uit hoofde van het, zoo om deze als om andere redenen min gunstige dezer dispositie, bleef de voorgenomene zaak wederom rusten, tot dat de Heer Graaf VAN RECHTEREN, Gouverneur der Provincie, in zijnen rusteloozen ijver om de materiele belangen der ingezetenen voor uit te zetten, zich ook deze zaak aantrok. – Er werd eene nieuwe inschrijving voor eene naamlooze Maatschappij geopend, en ook deze inschrijvingen bedroegen wederom ongeveer de som van *f* 200,000. – Intusschen was de nieuwe Nederlandsche Wetgeving ingevoerd. Op de eerste hierop gevolgde bijeenkomst der inschrijvers, met het doel om de grondslagen tot de nadere vereeniging te leggen, begreep men vrij algemeen, dat deze vereeniging geene naamlooze Maatschappij konde zijn, dewijl, gelijk men meende, het nieuwe Wetboek van Koophandel deze alleen toeliet voor zaken van koophandel, edoch een *zedelijk ligchaam* behoorde uit te maken, waartoe betrekkelijk zijn art. 1690 en volgg. van het Burg. Wetb. – Slechts zeer weinigen, waaronder wij ons bevonden, waren van eene tegenovergestelde meening. De zaak scheen mij belangrijk genoeg toe, om dezelve tot een voorwerp van nader onderzoek te maken, het resultaat daarvan in geschrift te brengen, en ter nadere overweging aan mijne deelgenooten aan te bieden, ten einde door wrijving van denkbeelden de waarheid zoo veel mogelijk te naderen. Dezelfde redenen nopen mij, om deze mijne

beschouwingen zonder eenige wezenlijke verandering ook aan het algemeen mede te deelen, te meer, dewijl men, blijkens de hiervoren aangevoerde dispositie van het Departement van Binnenlandsche zaken, ook bij dit departement van eene andere meening schijnt te zijn; terwijl in eenen tijd als de tegenwoordige, waarin men zoo zeer zich ten doel heeft gesteld, om door allerlei ondernemingen de maatschappelijke welvaart krachtdadig te verzekeren en voor uit te zetten, het van een gebiedend belang is zich vóór alles wel te verstaan over de grondslagen waarop zoodanige ondernemingen behooren te geschieden, ten einde derzelver regelmatige ontwikkeling te verzekeren, schadelijke botsingen en verwarringen, en alzoo tevens de noodzakelijkheid van eene gewelddadige oplossing daarvan te voorkomen. —

De beide ons ter behandeling voorgestelde vragen zijn deze: *vooreerst* vermag het aanleggen van kanalen en wegen en andere dergelijke ondernemingen, bij voorb. het droogmaken van plassen, het ontginnen van mijnen, enz. onder het nieuw Nederlandsch Wetboek van Koophandel geschieden bij wijze eener *naamlooze Maatschappij?* en *ten tweede* kunnen zoodanige ondernemingen ook het object zijn van *zedelijke ligchamen*, waarover handelt Tit. X Boek III van het Burgerlijk Wetboek?

Van welke beide vragen wij vermeenen de eerste met *ja* en de tweede met *neen* te moeten beantwoorden.

Wat de eerste vraag betreft: Het is buiten kijf, dat wanneer eenige weinige personen zich tot een gewoon vennootschap, het zij voor gelijke, het zij voor ongelijke aandeelen, vereenigen, om eene der bedoelde ondernemingen tot stand te brengen, ook zoodanige vereeniging allezins bestaanbaar is. Maar van zoodanige vereeniging is hier de vede niet. Wij veronderstellen daarentegen dat een groot aantal personen voor zeer verschillende sommen hebben

deelgenomen of wenschen deel te nemen, om voor gezamenlijke rekening eenen weg of een kanaal daar te stellen, of eenige andere onderneming aan te vatten, met het doel, om, tegen genot van zekere afvaarts-, sluis-, tol- en weggelden of andere voordeelen, het object der onderneming ten dienste van het algemeen te doen strekken. Dat nu zoodanige onderneming voegzaam bij wijze eener naamlooze Maatschappij, zoo als men die algemeen begrijpt, kan worden daargesteld, zal geen betoog behoeven. Het bezwaar, hetgeen men daarentegen tegen het alhier in toepassing brengen der naamlooze Maatschappij meent te hebben, is, zoo als reeds is opgemerkt, gelegen in de bepalingen van het nieuwe Nederlandsche Wetboek van Koophandel, en wel bepaaldelijk in art. 14 en 36 vergeleken met art. 3 en 4 van hetzelve Wetboek, waarvan de beide eerst genoemde artikelen schijnen aan te duiden, dat alleen handels-ondernemingen en daden van koophandel, objecten eener naamlooze Maatschappij (van Koophandel) kunnen uitmaken, terwijl men in de beide laatstgenoemde artikelen, bepalende wat de wet door daden van koophandel verstaat, geene melding gemaakt vindt van de daarstelling van kanalen, wegen, stoombooten enz., waaruit men alzoo besluit, dat zoodanige ondernemingen, geene daden van koophandel zijnde, dezelve ook niet bij wijze van naamlooze Maatschappij kunnen plaats hebben.

Oppervlakkig schijnt deze beschouwing eenigen grond te hebben, edoch dezelve schijnt evenzeer, bij eene meer ernstige overweging, hare waarde te verliezen. Men vergelijke slechts het Fransche Wetboek van Koophandel met het Nederlandsche, wanneer men zal bevinden, dat gezegde art. 14, 36, 3 en 4 van het laatstgenoemde zoo goed als eene bloote vertaling zijn van art. 19, 30, 632 en 633 van het eerstgenoemde, zoo dat, met opzigt tot het thans behan-

deld punt, er hoegenaamd geene verandering van wetgeving plaats heeft. Intusschen is het overbekend, dat, zóó wel hier te lande als in Frankrijk, onder het zoogenaamde *Code de Commerce*, dagelijks naamlooze Maatschappijen opzigtelijk ondernemingen als de hier bedoelde, met goedkeuring van het Hoog Bestuur werden en thans nog worden opgerigt, zijnde ons geene sporen voorgekomen van eenigen twijfel bij deskundigen, dat zoodanige oprigting regtens niet zoude kunnen geschieden; zoo dat er inderdaad geene redenen schijnen te bestaan om thans voor onmogelijk te houden, hetgeen men vroeger algemeen voor regtmatig en zonder alle bezwaar hield.

Hoezeer men hiermede reeds dit punt voor beslist zoude mogen houden, achten wij het nogtans, ter oplossing der uit art. 19, 30, 632 en 633 van het *Code de Commerce*, en art. 14, 36, 3 en 4 van het Nederl. Wetboek van Koophandel getrokkene bedenking, niet onvoegzaam hierbij te voegen, dat bij de Fransche jurisprudentie de bepalingen van gezegde art. 632 en 633 geenszins *restrictive* en *exclusive* werden opgenomen, gelijk dit uit eene menigte arresten, vermeld in de *Codes annotés* van SIREY op die artikelen kan blijken, houdende men algemeen voor *acte de commerce* elke handel- of industrie-onderneming, elke geoorloofde speculatie, waarvan men zich vrucht belooft tegen over het algemeen, en wel vooral wanneer zoodanige onderneming door meerderen geschiedt; zijnde het vrij onverschillig, of men tot dit resultaat komt door *analogice* uit dezelve artikelen te redeneren of door aan dat koopen om *wederom te verkoopen of te verhuren* van art. 3 van het Nederl. Wetb. of aan eenige andere bepaling eene zeer ruime beteekenis te geven.

En waarlijk, indien men aan gezegd artikel 3 en 4 van onstegenwoordig Wetboek van Koophandel eenen beperkten

zin geeft, met opzigt tot de oprigting van naamlooze Maatschappijen, dan zal men tevens moeten erkennen, dat zoodanige maatschappijen, even als dezelve voorheen zoo in Frankrijk als hier te Lande niet bestonden, ook thans zeer wel kunnen gemist worden, aangezien alle die zoogenaamde *actes de commerce*, de assurantien, en eene enkelde fabriek of bank-onderneming alleen uitgezonderd, zoodanige Maatschappijen niet behoeven en deze in der daad ook daarvoor niet worden aangewend; terwijl dezelve daarentegen onbenut zouden blijven voor alle zoodanige colossale ondernemingen, die haar volstrekt behoeven en waarvoor men dezelve dagelijks zag en ziet in toepassing brengen, als: de daarstelling van ijzeren wegen, kanalen, droogmaking van plassen, ontginning van mijnen enz. enz., hoedanig, hetgeen allezins opmerking verdient, de zaak ook werkelijk is beschouwd bij de discussien in de Nederlandsche wetgeving ter gelegenheid van de behandeling der bepalingen *over de naamlooze vennootschap van koophandel*. Trouwens, in de memorie van toelichting van het in de zitting der Staten Generaal van 1833—1834 aan dezelve voorgedragen ontwerp van wet betrekkelijk dit onderwerp, te vinden in de *Staats-Courant* van 25 Februarij 1834, lezen wij onder anderen, nadat was opgemerkt, dat men onder onze oude wetgeving geene eigenlijke naamlooze Maatschappijen, zoo als men die tegenwoordig algemeen wil, kende: « Toen » echter in latere tijden door de reuzenstappen, welke de » nijverheid en het menschelijk vernuft hadden gedaan, » groote ondernemingen werden uitgevoerd, zoo als het » aanleggen van wegen, het ontginnen van eene uitgestrekte » landstreek, het graven van groote kanalen, het ontginnen » van kolenmijnen en andere delfstoffen, en er eene onmoge- » lijkheid bestond, om zoodanige rijke kapitalisten aan te » treffen, welke hun geheel fortuin wilden op het spel

» zetten, is men er op bedacht geweest, om maatschappijen » op te rigten, waarbij deelnemingen *van een geringer bedrag* » tot het gemeenschappelijk doel werden toegelaten, onder » beding, dat de deelhebbers niet verder dan voor hun » gestort aandeel zouden aansprakelijk zijn » en verder: « Het nu niet wettelijk erkennen van soortgelijke Vennoot- » schappen, zoude in den tegenwoordigen stand der Maat- » schappij als nadeelig kunnen worden beschouwd, vermits » zulks het tot stand brengen van groote ondernemingen, » welke groote krachten vereischen, zoude beletten en de » ontwikkeling der nijverheid tegenwerken, en het zelfs » hoogst waarschijnlijk is, dat zoodanige maatregel eenen » zeer schadelijken invloed zoude kunnen uitoefenen op » het crediet der thans bestaande naamlooze Maatschappijen, » terwijl eindelijk het steeds toenemend getal dier ligcha- » men als een bewijs wordt aangevoerd van de behoefte aan » zoodanige ligchamen. » Hoedanige denkbeelden mede voorkomen in de memorie van toelichting van een nader, in de zitting der Tweede Kamer van 6 April 1835, ingediend nieuw ontwerp van wet nopens dit onderwerp, te vinden in de *Staats-Courant* van 12 April daaraanvolgende. Uit welk een en ander ten duidelijkste de meening der Hooge Regering blijkt, dat niet alleen ondernemingen als de onderwerpelijke bij wijze van naamlooze Maatschappij kunnen worden tot stand gebragt, maar dat juist deze maatschappijen meer bijzonder voor zoodanige ondernemingen geeigend zijn en daardoor gevorderd worden, zoo dat wij vermeenen te mogen besluiten dat ook thans nog, onder het bestaan van het nieuwe Nederlandsche Wetboek van Koophandel ondernemingen als de bedoelde bij wijze eener naamlooze Maatschappij kunnen worden tot stand gebragt.

Hoezeer men nu met deze meening moge instemmen, blijft des niet te min de vraag over, en de beantwoording

hiervan maakt ons tweede punt van beschouwing uit, of zoodanige ondernemingen als de hierbedoelde, ook niet door een zoogenaamd zedelijk ligchaam, waarover handelt titel X van het III Boek des Burg. Wetb., *zouden kunnen* worden daargesteld? Het verstaat zich, dat deze vraag altijd in zoo verre zal behooren beperkt te worden, of zoodanige daarstelling wettig en zonder *wezenlijke bezwaren* op den bedoelden voet kan plaats hebben? Vóór dat men in eenige bijzonderheden treedt, zal het wel noodig zijn kortelijk aan te duiden den aard van een *zedelijk ligchaam*, in den zin van gezegden X titel, dien te vergelijken met het wezen van eene vennootschap en meer bijzonder met den aard van eene naamlooze vennootschap.

Zeer zoude men zich bedriegen met zich voor te stellen dat gezegde tit. X van het III boek des Burgerlijken Wetboeks een geheel nieuw regt daarstelt, en dat met dezen titel deze zoogenaamde *zedelijke ligchamen* voor het eerst aanwezen hebben gekregen. Dezelve bestonden vroeger onder de benaming van *universitates*, terwijl de, in gezegden X titel voorkomende, bepalingen weinig meer bevatten, dan ook vóór die bepalingen en zonder dezelve regtens was en regtens zoude geweest zijn. Vraagt men nu naar den aard van een zoodanig *zedelijk ligchaam* (universitas), dan leeren ons *en* art. 1690 van het Burg. Wetb. *en* de discussien over dit onderwerp in de Staten Generaal (J. C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken*. d. V. bladz. 308 en volgg. en Asser, *Het Nederlandsch Burg. wetboek vergeleken met het wetboek* Napoleon, bladz. 541 en volgg.) *en* vooral de regtsdoctrine van vroegeren tijd, dat hetzelve is *eene vereeniging* van personen tot een bepaald oogmerk, waarvan men onder zekere bepalingen lid wordt en ophoudt lid te zijn; welke vereenigde *personen* eenen nieuwen regtspersoon uitmaken, die tot alle burgerlijke handelingen bekwaam is,

die acquireert en verbindtenissen sluit, maar alleen voor zich en nimmer voor de Leden als ondeeligen, staande en vallende de regten en verpligtingen der Leden met derzelver Lidmaatschap, terwijl zoodanige acquisitien en verbindtenissen geen *doel* der vereeniging zijn, maar slechts *middelen* ter bereiking van het voorgesteld doel: wordende in de memorie van toelichting bij de voordragt van den titel van de zedelijke ligchamen in 1833 aan de Staten Generaal, als zoodanig opgegeven de *staat*, de *gewesten*, de *gemeenten*, de *dijks- en polder- inrigtingen*, *zamenkomsten tot vermaak*, *gezelligheid*, *bevordering van kunsten en wetenschappen en weldadige oogmerken.*

Eene maatschap of vennootschap daarentegen is eene overeenkomst, waarbij twee of meer personen, tot gemeenschappelijk voordeel, eenige zaken of wel arbeid in gemeenschap brengen, art. 1655 en 1660 van het Burg. Wetboek. Het doel, het object der Maatschappij is de hoofdzaak, waarom zich de contractanten scharen; dezer individualiteit lost zich bij deze vereeniging geenszins op, maar zij blijven *uti singuli* regten en verpligtingen jegens derden hebben, gelijk mede *regtstreeks* onder zich of jegens elkander. Zoodanige Maatschappij sluit uit haren aard een groot getal van deelgenooten uit, wil men, hoezeer dit bij de daarstelling wel geene zwarigheid heeft, ook op den duur buiten verwikkelingen blijven. Van daar dat men, bij de hooge vlugt, die de nijverheid en de ondernemings-geest in de laatste tijden genomen hebben, op het denkbeeld is gekomen, van de zoogenaamde *naamlooze Maatschappij*, waarvan dit eigenaardig is, dat zoo vele personen als zulks goedvinden, naar gelang van eens ieders vermogen of lust, kapitalen tot een aangewezen doel bijeenbrengen, om deze kapitalen tot hetzelve doel op zoodanigen voet en door zoodanige personen te laten aanwenden als zij onderling bepalen, maar met

welke constitutie der Maatschappij de personen zelve als het ware van het tooneel aftreden en de kapitalen alleen overblijven, welke gemeenschappelijk de Societeit uitmaken, en bij uitsluiting de risico der onderneming loopen, zijnde dezelve gewoonlijk verdeeld in zoogenaamde actien, welke van den eenen aan den anderen bezitter overgaan, die als zoodanig, de daaraan verbondene regten uitoefent en de voordeelen daarvan geniet.

Wanneer men nu na deze eenvoudige uiteenzetting van de noties van een zoogenaamd *zedelijk ligchaam*, van eene vennootschap *in genere* en van eene naamlooze vennootschap *in specie*, zich afvraagt, onder welken dezer vormen vereenigingen als de hier bedoelde behooren te worden gebragt, schijnt het inderdaad niet twijfelachtig, of zoodanige vereenigingen moeten worden gehouden voor maatschappen of vennootschappen, waaraan men den bij art. 36 en volgg. van het Wetboek van Koophandel voorgeschreven vorm moet geven, wil men de aan een overgroot getal Societarissen verbondene bezwaren vermijden, en tevens dezer persoonlijke aansprakelijkheid, gelijk dit algemeen gewild wordt, voorkomen.

Het is waar, zeer algemeen zijn de bewoordingen van art. 1690 van het Burg. Wetboek nopens de *zedelijke ligchamen*. Wij zouden evenwel betwijfelen, of wel de wetgever bij dit artikel onbepaald de bevoegdheid tot persoonsvereenigingen heeft willen openstellen, hetgeen ook van den politieken kant aan deze bepalingen eene uitgebreidheid zoude geven, die onzes inziens geenszins met den geest van het Bestuur overeenkomt, en waardoor ook deze bepaling zeer verkeerdelijk in het Burgerlijk Wetboek zoude zijn geplaatst. Wij gelooven daarentegen in art. 1690 en volgg. meer eene *erkentenis* en regeling van het *wettig bestaande* te mogen zien, dan wel de *opening* der faculteit om allerlei

vereenigingen te scheppen en deze, *als zoo vele regtspersonen* in den staat te doen optreden, eene beschouwing welke door de uitdrukkingen *de wet erkent* in art. 1690, en *alle* WETTIG *bestaande zedelijke ligchamen* in art. 1691, geheel schijnt bevestigd te worden. Wat daarvan zijn moge, dit schijnt in allen gevalle zeker, dat tot het wezen van de bedoelde zedelijke ligchamen gevorderd wordt eene vereeniging van *personen* om de *personen* of als zoodanig, mitsgaders de voortdurende vereeniging van *personen*, waardoor en waardoor alleen de *universitas* bestaat, mitsgaders, dat de aard van een zedelijk ligchaam den aankoop van goederen *als doel*, en ondernemingen om daaruit gemeenschappelijk *voordeel* te trekken, uitsluit, zal zoodanig zedelijk ligchaam niet *re ipsa* in eene maatschappij of vennootschap overgaan. Het zal toch geene opmerking behoeven, dat het niet genoeg is, om met groote letters boven een contract van vennootschap de woorden te stellen *zedelijk ligchaam*, om hetzelve van natuur te doen veranderen, noch omgekeerd; evenmin als contracten van koop en verkoop, van huur en verhuur, van natuur zouden veranderen door verkeerdelijk daaraan gegevene benamingen, zullende het wel *de principe* zijn en blijven, dat elke zaak geenszins ingevolge de daaraan eigendunkelijk gegevene qualificatie, maar naar derzelver wezen en aard moet worden beoordeeld.

Alzoo voortgaande en de vraag zullende beantwoorden, wat of in allen gevalle de gevolgen zouden zijn van het vermeend verkeerd toepassen der bepalingen van den X titel III Boek van het Burg. Wetboek, op de onderwerpelijke vereenigingen, zoo zouden wij, onder verbetering, van oordeel zijn, dat daaraan zeer wezenlijke bezwaren zijn verbonden.

Indien ons toch niet alles bedriegt, zouden de bedoelde vereenigingen *onwettig* en bijgevolg *nietig* zijn. Trouwens,

behalve dat wij aan art. 1690 van het Burg. Wetb., zoo als wij reeds vroeger opmerkten, geenszins dat uitgestrekt gevolg zouden durven geven, dat elke vereeniging van personen *per se* een *wettig* bestaand regtspersoon is, zoo lezen wij ook met zoo veel woorden in art. 14 der algemeene bepalingen der wetgeving van dit Koningrijk: dat door geene handelingen of overeenkomsten aan de wetten, die op de publieke orde of goede zeden betrekking hebben, hare kracht kan worden ontnomen. En, is er nu één punt zeker, dan is het dit, dat de wetgever niet dan onder Koninklijke goedkeuring de oprigting toelaat van groote associatien, waarbij *en* de bestuurders *en* de deelgenooten zelve van alle persoonlijke verantwoordelijkheid ontheven zijn. Dezen wil des wetgevers vinden wij met zoo veel woorden uitgedrukt in art. 36 en volgg. van het Wetb. van Kooph. En al wie nog eenigzins mogt twijfelen aan deze bedoeling des wetgevers, leze de hoogst belangrijke memorien van toelichting, waarmede de Hooge Regering bij herhaling de voordragt van gezegde bepalingen van het Wetb. van Koophandel aan de Staten Generaal heeft doen vergezeld gaan; terwijl, welke concessien de Regering aan de vertegenwoordiging op dit stuk ook hebbe gedaan, dezelve des niet te min het beginsel der Koninklijke goedkeuring, als de *conditio sine qua non* van het wettig bestaan van zoodanige associatien, steeds met hand en tand heeft vastgehouden, en dit beginsel ook met eene belangrijke meerderheid der Tweede Kamer is aangenomen. En des niet te min zoude men een wettig bestaan willen toekennen aan de bedoelde vereenigingen, die niets anders zijn dan zoodanige associatien onder eenen bedekten naam? Door eene bloote verandering van benaming zouden de menigvuldige bepalingen van voorzorg van de afd. 3 tit. III, Boek I van het Wetboek van Koophandel, onder anderen art.

39, 43, 45, 46, 47, 49, 50, 54 en 55 *per se* vervallen zijn? Dus doende zoude, hetgeen aan de zoodanigen, die ter goedertrouw eene naamlooze maatschappij wenschen op te rigten, niet geoorloofd zoude zijn, wel geoorloofd wezen aan hen die langs zijwegen, *in fraudem legis*, geheel hetzelfde doel beoogen?

Het willekeurig aannemen van eenen verkeerden naam zoude dus omtrent het regt of onregt beslissen? Niet alzoo: niet een naam, niet een klank, maar alleen het wezen der dingen beslist omtrent hetgeen geoorloofd of niet geoorloofd is. Dubbel weegt dit een en ander, wanneer men in aanschouw neemt, dat de Leden der Staten Generaal, die in het algemeen de Koninklijke bewilliging onnoodig rekenden ter oprigting van naamlooze maatschappijen, daarop nogtans eene uitzondering toelieten opzigtelijk zoodanige maatschappijen, welke zouden strekken ter aanlegging van vaarten en kanalen en ter oprigting van stoomwerktuigen enz.; men zie de memorie van toelichting van het den 6 April 1835 aan de Staten Generaal ingediend ontwerp van wet. *Staats-Courant* van 12 April daaraanvolgende.

Zijn dus de bedoelde vereenigingen onder den naam van zedelijk ligchaam, zonder Koninklijke goedkeuring, *onwettig*, en hiermede *nietig*, zoo zal de Hooge Regering dezelve niet dulden; en indien men al over dit bezwaar wilde henenstappen, zoude men in allen gevalle van elken derde gevaar loopen, dat die aan de vereeniging haar wettig bestaan betwistte. Men denke zich alleen het geval van gedwongene onteigening, dewelke men bezwaarlijk bij zoodanige ondernemingen zal kunnen vermijden. Ziedaar eene eerste bedenking.

Ten tweede zijn, ingevolge de bepalingen in het stuk van naamlooze vennootschap, de bestuurders in den regel niet persoonlijk aansprakelijk voor hunne handelingen, maar

houdt deze niet-verantwoordelijkheid op, en zijn bestuurders persoonlijk en elk, *voor het geheel* aan derden verbonden, *bijaldien* zij de ter oprigting en in werking-brenging des genootschaps voorgeschrevene formaliteiten niet hebben in acht genomen, of wel de bepalingen der akte van societeit hebben overtreden, Art. 45 en 39 van het Wetb. van Koophandel. Dit nu moet evenzeer geldig zijn bij het niet wettig bestaan van zoodanige vennootschap of associatie, dewijl juist dat *wettig* bestaan, en het handelen ingevolge de wettig bestaande statuten de persoonlijke verpligting van de bestuurderen uitsluit.

Ten derde zullen bij het niet wettig bestaan der vereeniging, de vastgestelde reglementen en statuten alle verbindende kracht missen, zóó met opzigt tot de deelgenooten onderling als met opzigt van deze in betrekking tot het bestuur. Wat daarvan de gevolgen kunnen worden, zij aan een ieders scheppende verbeelding overgelaten.

Wij willen niet ontveinzen, dat ons in den beginne het denkbeeld toelachte, om ons door een huismiddeltje te helpen, en wel door te beginnen met een wezenlijk *zedelijk ligchaam* te stichten, bij voorbeeld een genootschap ter *canalisatie der Provincie* of iets dergelijks, hoedanig genootschap voorts als zoodanig gelden zoude negotieren, en waaruit men eindelijk de verlangde onderneming zoude tot stand brengen. Maar, bij nadere overweging zouden wij altijd vreezen, dat evenzeer aan deze handelingen, als zijnde insgelijks *in fraudem legis* gepleegd, de straks voorgestelde nietigheid en daaraan verbondene bezwaren zouden kleven. Daarenboven, zoude men aldus aandeelen in de te doene geldleening scheppen, afgescheiden van het eigelijk lidmaatschap van het zedelijk ligchaam; aan deze aandeelen zoude men alle regten niet kunnen ontzeggen, en hierdoor zoude dan eene tegenstrijdigheid van belangen geboren worden

tusschen deze aandeelen en het eigenlijk lidmaatschap van het genootschap, die ligt tot botsingen van allerlei aard zoude kunnen aanleiding geven.

Daarenboven komt ons alhier de bepaling van art. 1702 van het Burg. Wetb. ook niet zonder bezwaar voor. Trouwens, ingevolge dit artikel zijn, ingeval van ontbinding des genootschaps, de overblijvende Leden aansprakelijk voor de genootschappelijke schulden. Nu kunnen dezelve zich van deze aansprakelijkheid wel ontlasten, door de verpligtingen na te leven den erfgenamen opgelegd die eene erfenis onder beneficie van inventaris hebben aanvaard, *edoch* bij eenig verzuim daaromtrent, zijn zij elk dadelijk *solidair* vòor de geheele schuld aansprakelijk en *dragen den last daarvan op hunne erfgenamen over*. Het is waar, de verpligtingen den beneficiaire erfgenamen opgelegd zijn wel te vervullen, ofschoon deze soms bezwarende genoeg kunnen zijn; maar men verlieze niet uit het oog, dat men hier in geenen gewonen boedel verkeert; dat zich alhier ligtelijk onoplosbare verwikkelingen tusschen de deelgenooten kunnen voordoen en des niet te min zal elk deelgenoot *solidair* aansprakelijk zijn; want de verwikkelingen tusschen de deelgenooten onderling kunnen *derden* niet benadeelen.

Wanneer wij alzoo de slotsom van het vorenstaande opmaken, zoo komen wij tot het besluit, dat, onzes inziens, de naamlooze maatschappijen, ingevolge de bepalingen van art. 36 en volgg. van het Wetboek van Koophandel, de eenige voegzame wijze van daarstelling is van ondernemingen als de bedoelde door een groot aantal deelgenooten, die zelve niet boven het door hen verstrekt kapitaal willen aansprakelijk zijn, en dat zoodanige ondernemingen geen object van een zedelijk ligchaam kunnen uitmaken, terwijl hoedanig men het gebrekkige in den vorm ook moge

pallieren, en zelfs het hooge gezag moge doen tusschen beide treden, elke onderneming steeds *of* door een individu, *of* door eene vereeniging van meerderen moet worden tot stand gebragt, en dat elke vereeniging van meerderen tot zoodanige onderneming in eenen der bij de wet erkende vormen moet vallen, zal aan derzelver bestaan geene onwettigheid en hiermede tevens allerlei bezwaren en moeijelijkheden kleven.

STRAFREGT, STRAFVORDERING. — *Over de gevolgen van veroordeeling overeenkomstig artikel* 209 *van het Wetb. v. Strafvord. bij herhaald misdrijf, door* Mr. J. SCHRÖDER, *Advocaat te 's Gravenhage.*

Het moge waar en zeker zijn, dat sommige wetten door eene duistere en onjuiste redactie tot verschil bij de uitlegging en toepassing aanleiding moeten geven; veel zekerder en onloochenbaar is het, dat hoogst weinige wetsbepalingen hoe duidelijk en ondubbelzinnig ook gesteld, den toets der kritiek zullen kunnen doorstaan, wanneer deze slechts den stipten letter, zelfs ten koste van den onmiskenbaren zin der wet, wil volgen.

Een voorbeeld kan daarvan, mijns inziens, artikel 209 van het Wetboek van Strafvordering opleveren, een artikel zoo duidelijk gesteld, dat het in mijne oogen tot geene de minste onzekerheid aanleiding geeft, en waarover ik het daarom overbodig zou hebben geacht, ook maar een enkel woord te schrijven, ware het niet dat eenige geachte regtsgeleerden eene uitlegging daaraan hadden gemeend te moeten geven, geheel tegenovergesteld aan die, welke, mijns bedunkens, eenig en alleen daaraan gegeven kan wor-

den. Zij stelden namelijk het geval, dat iemand, na de invoering der nieuwe Nederlandsche Wetgeving, ter zake, bij voorbeeld, van diefstal in dienstbaarheid, gepaard met zeer verligtende omstandigheden, op grond van voormeld artikel tot eene correctionnele gevangenzetting is veroordeeld, en dat hij na expiratie zijner straf wederom eenen gequalifieerden diefstal begaat, als wanneer hij, volgens hunne meening, buiten twijfel in de straf voor recidive volgens art. 56 van den Code Pénal vervalt.

Hiertegen is het bepaaldelijk dat ik deze weinige woorden ter neder stel.

Wanneer eenmaal door den verdienstelijken arbeid van de E. G. A. H. H. Voorduin en Kemper de memorien van toelichting van de regering op het Wetboek van Strafvordering algemeen zullen zijn bekend geworden, dan zal alle geschil omtrent de bedoeling van den wetgever in art. 209 met betrekking tot het cas van recidive noodwendig moeten vervallen. Dat artikel toch, hetwelk in het Wetboek van Strafvordering, in 1831 uitgegeven, nog niet werd gevonden, was in het herziene wetboek, dat in Februarij 1836 aan de Staten Generaal ter overweging is aangeboden, aldus geredigeerd:

« In de gevallen, waarin de wet aan het Hof de bevoegd-
» heid geeft, om, uithoofde van de jonge jaren van den
» beschuldigde, de verleiding van anderen, of de verzach-
» tende omstandigheden, op de begane misdaad eene zach-
» tere straf toe te passen, dan in het algemeen tegen die
» misdaad is bedreigd, zal het hof den beschuldigde zelfs tot
» eene correctionele gevangenisstraf kunnen veroordeelen. »

In de memorie van toelichting, zeide de regering dien aangaande: « De bepaling van het voorgestelde artikel is
» van groot belang. Er zijn gevallen, waarin de wet aan
» den regter de bevoegdheid geeft om, ter zake van mis-

» daad, uithoofde der jonge jaren van den dader, der verlei-
» ding van anderen of verligtende omstandigheden eene
» zachtere straf op te leggen, dan in het algemeen tegen de
» begane misdaad is bedreigd. In dat geval behoort de
» regter ook het vermogen te bezitten, om slechts eene
» correctionnele gevangenisstraf op te leggen, omdat het
» veelal niet van ongerijmdheid is vrij te pleiten, dat een
» persoon, bij voorbeeld, tot acht dagen of eene maand
» gevangenisstraf of confinement wordt veroordeeld, en niet
» alleen daardoor eerloos wordt, maar, bij herhaald
» misdrijf, die veroordeeling de gevolgen heeft, welke zij
» zoude gehad hebben, wanneer de straf niet was verzacht
» geworden. » Dien ten gevolge werd, tot meerdere duide-
lijkheid van dien zin dezer wetsbepaling, en om alle onzeker-
heid aangaande de gevolgen eener veroordeeling volgens
het voorgesteld artikel te doen ophouden, hetzelve in het
verbeterd opstel wel woordelijk behouden, maar met bijvoe-
ging aan het einde van de woorden: « welke dan alleen het
» regtsgevolg eener correctionnele veroordeeling zal hebben,»
en alzoo is dit artikel vastgesteld bij de wet van 24 April
1836 (Staatsblad N.° 23).

Aan de bedoeling van den wetgever kan dus niet getwij-
feld worden. Men heeft ingezien, dat art. 12 van de publicatie
van 11 December 1813 steeds tegen de blijkbare meening
des wetgevers, steeds tegen den gezonden zin des regts
werd uitgelegd en toegepast. Reeds volgens dat besluit was,
in het geval van minder dan vijfjarig confinement zonder
te pronkstelling, niet meer aan eerloosheid of ander gevolg
van criminele straffen te denken; reeds hier bestond niets
dan eenvoudige gevangenzetting, en het is inderdaad zeer
te verwonderen, dat men gedurende 25 jaren dit artikel zoo
zeer tegen de noodzakelijke, eenig aannemelijke bedoeling
van den wetgever heeft uitgelegd, en vooral dat men bij

voorkomende gelegenheden nog daarmede blijft voortgaan (1). Ingevolge die publicatie toch verminderde men wegens de geringheid der misdrijven of andere hoogst verzachtende omstandigheden de straf meermalen, gelijk het de arresten van ons voormalig Hoog Geregtshof uitwijzen, tot een confinement voor den tijd van acht of veertien dagen. Men liet den overtreder der wet dus van dien kant de geringst mogelijke straf ondergaan, en had daarom, om zich gelijk te blijven, den alzoo gestrafte voor al de zoo hoogst bezwarende gevolgen van criminele straffen moeten vrijwaren. Maar juist het tegendeel van dien geschiedde. Het tegen den dader uitgesproken confinement van weinige dagen was tuchthuisstraf, eene voor hem onteerende straf, waarmede al het regtsgevolg der zwaarste criminele veroordeelingen verbonden was. Het vonnis werd op de openbare plaats aangeplakt, de dader eerloos, en beging hij weder eene misdaad, dan werd hij als recidivist gestraft. (2)

(1) Dit laatste is inderdaad ten uiterste bevreemdend. De regering toch zelve heeft zich omtrent het artikel der publicatie verklaard, door te zeggen dat eene toepassing, als die welke men daarvan gemaakt had, *niet van ongerijmdheid is vrij te pleiten*, en desniettegenstaande veroordeelt men nog soms op grond van art. 12 der publicatie tot eene criminele straf. Moest men niet (wanneer men al niet van zijn gevoelen omtrent de bedoeling van art. 12 der public wilde afgaan) in alle gevallen van zoodanige verzachtende omstandigheden, als welke aanleiding geven tot vermindering der straf beneden het minimum van den Code Pénal, artikel 209 van het Wetboek van Strafvordering toepassen?

(2) Men meene niet, dat des wetgevers bedoeling tot eene zoodanige veroordeeling, als welke door de jurisprudentie is aangenomen, daaruit zou blijken, dat hij in art. 12 der voorn. publicatie het woord *confinement* in plaats van dat van *gevangenzetting* gebezigd heeft. Vóór de invoering toch van den Franschen Code Pénal was bij ons te lande geen onderscheid tusschen gevangenisstraffen bekend. Geene enkele was op zich zelve eene ont-

Om in eene betere wijze van toepassen van geringere straffen, dan bij den code pénal zijn voorgeschreven, te voorzien, heeft men bij de nieuwe wetgeving de gelegenheid opengesteld, om, de letter der wet volgende, eene dergelijke bepaling, als die van art. 12 der publicatie, zonder onzin of tegenspraak na te leven. Art. 209 W. v. Strafvord. heeft stellig bepaald, dat in de gevallen, bij art. 12 der publicatie vermeld, eene *correctionnele* gevangenisstraf kan worden uitgesproken en dat die veroordeeling dan *alleen het regtsgevolg eener correctionnele veroordeeling* zal hebben. Deze laatste woorden toch, meen ik, dat zoo duidelijk zijn, dat des wetgevers bedoeling, ook zonder eenige nadere toelichting, oogenblikkelijk daarin wordt erkend. Doch voor hen, die dezelve hieruit nog niet kunnen opmaken, of wel, die eenen tegenovergestelden zin daarin meenen te vinden, diene de zoo even aangehaalde memorie van toelichting door de regering bij dat artikel gegeven. Die memorie toch toont, dat bepaaldelijk ook daarom. Art. 209 W. v. Strafvord. is voorgedragen, om te beletten, dat de veroordeeling bij herhaald misdrijf, de gevolgen hebbe, welke zij zoude gehad hebben, wanneer de straf niet was verzacht geworden. Tegen dezen met zoo vele woorden uitgedrukten grond,

eerende straf; zulks waren alleen schavotstraffen en de uitdrukkelijk door den regter uitgesprokene eerloos - verklaring. — Wanneer men art. 11 dierzelfde publicatie vergelijkt, dan wordt de meening, dat het confinement reeds eerloosheid medebrengt, nog meer onbegrijpelijk. Daar toch wordt bij de verandering van de straf van dwangarbeid voor een bepaalden tijd in een confinement in een rasp- of tucht- of werkhuis gevoegd, dat dezelve zal plaats hebben *onverminderd de straf*, hetzij van openbare geesseling, te pronkstelling of *eerloos-verklaring*. Wat zou nu eene afzonderlijke eerloos-verklaring te beduiden hebben voor eenen veroordeelde tot tuchthuisstraf, wanneer die straf uit haren aard reeds eerloosheid medebragt?

waarom het artikel in quaestie in het Wetboek is opgenomen, geloof ik niet dat zich veel zal laten zeggen.

Het eenige dan wat men daartegen in het midden zou kunnen brengen, is, dat de wet geheel alleen moet beschouwd worden volgens hare letter, al is het dan ook met volkomene misduiding van de elders daarbij uitgedrukte bedoeling, wanneer deze niet met zoo vele woorden in de wet zelve staat geschreven, en het is zeer te wenschen, dat weinigen zich met zulk eene onvruchtbare wijze van beschouwing zullen vereenigen: « Voluntas, zegt CICERO, » si tacitis nobis intelligi posset, verbis omnino non utere» mur: quia non potest, verba reperta sunt, non quae » impedirent, sed quae indicarent voluntatem. » *Pro Caecina* XVIII, 53. Al ware het ook, dat de wetgever zich in Art. 209 zoodanig had uitgedrukt, dat uit zijne woorden noodwendig het tegendeel volgen moest van zijne meening, dan dienden nog zij, die de bedoeling kenden, dezelve te volgen, daar deze het doel, en de letter slechts het middel is om dat doel aan te wijzen. Voor hen nu, die het doel kennen, is het middel van deszelfs aanwijzing natuurlijk niet meer noodig.

Na dus gezien te hebben, dat aan den geest der wet niet te twijfelen valt, rijst de vraag op: welke is dan de grond, dien men bij eene alleen letterlijke beschouwing van Art. 209 W. v. Strafvord. voor het bestaan der recidive, strafbaar volgens Art. 56 C. P., aanneemt?

Het is deze: aan de recidive, zegt men, ligt ten grondslag niet de natuur der straf, die iemand ondergaan heeft, maar de natuur der daad, waarvoor iemand is gestraft, zoo dat, als de persoon, vroeger wegens misdaad is gestraft, hij bij tweede misdaad ook schuldig is aan herhaling. Men redeneert namelijk op deze wijze: Art. 56 C. P. handelt over hen, *die wegens misdaad veroordeeld geweest zijn*, en Art. 209 W. v. Strafvord. spreekt *van eene correctioneele gevangenis–*

straf wegens misdaad. Verre dus dat eene vroegere toepassing van dit laatste artikel die van Art. 56 C. P. zou uitsluiten, wordt deze laatste uitdrukkelijk als van toepassing in Art. 209 W. v. Strafvord. vermeld. De bepaling van Art. 56 C. P. moet altijd worden ingeroepen, waar vroeger veroordeeling *wegens misdaad* heeft plaats gehad, en Art. 209 W. v. Strafvord. handelt alleen over veroordeeling *wegens misdaad.* De straf moge *correctionneel* zijn, de daad is en blijft steeds *misdaad*, en de veroordeeling tot eene straf, hoe zacht ook, heeft altijd plaats gehad *wegens misdaad.* Daarom bestaat er *in casu* strafbaarheid *wegens herhaling van misdaad.* Tot eene tegenovergestelde uitlegging ware het noodzakelijk geweest, dat of de Fransche wetgever in Art. 56 in plaats van *condamné pour crime*, geschreven had *puni d'une peine afflictive ou infamante*, of de Nederlandsche in Art. 209 voor *eene correctionele veroordeeling*, de uitdrukking *veroordeeling wegens wanbedrijf* gebruikt had.

Op deze redenering behoeft men alleen te antwoorden, dat, daargelaten wat ook uit de overige woorden van Art. 209 W. v. Strafvord. moge zijn op te maken, de laatste zinsnede van hetzelve alle overblijvend geschil wegneemt, omdat de wetgever daar met ronde woorden zegt, dat die veroordeeling *alleen het regtsgevolg eener correctionele veroordeeling* zal hebben. Hij neemt dus alle regtsgevolg, aan criminele veroordeelingen bij uitsluiting verbonden, hier uitdrukkelijk weg. Daar nu de recidive volgens Art. 56 C. P. een dergelijk regtsgevolg eener criminele veroordeeling is, is ook deze van zelve uitgesloten.

Juist hier meenen de voorstanders van het tegenovergesteld gevoelen eenen voor hare sustenu gewigtigen grond te hebben gevonden. Zij dringen, gelijk wij reeds aanmerkten, ten sterkste aan op de woorden van Art. 56 C. P. *condamné pour crime*, en beweren dat de misslag daarin be-

staat, dat men de straf voor recidive als *gevolg der veroordeeling* beschouwt. Dit, zeggen zij, is zij niet: zij is het *gevolg van het misdrijf*, waarvoor de veroordeeling heeft plaats gehad.

Het is inderdaad geheel ongegrond om de beteekenis van Art. 56 C. P., voor zoo verre de daaruit aangehaalde woorden betreft, uit de letter der wet te willen verklaren. De Fransche wetgever toont duidelijk, dat hij er zelf niet aan gehecht heeft. Bezigt hij in art. 56 de uitdrukking *condamné pour crime*, hij gebruikt in art. 58 niet die van *condamné pour délit*, gelijk hij in tegenoverstelling zou hebben moeten doen, maar de woorden *condamné correctionnellement*, en doet dus ontwijfelbaar zien, dat hij met dit verschil van wijze van uitdrukking niets wil te kennen geven, en geene bepaalde bedoeling noch met de ééne noch met de andere gehad heeft, maar alleen op de straf heeft willen zien, die iemand voor een vroeger begaan misdrijf ondergaan heeft. Zoolang een wetgever, schroomvallig in het kiezen zijner woorden, zich bij ééne bepaalde wijze om eene zaak aan te toonen, houdt, zoolang kan diezelfde onveranderde bewoording aanleiding geven om daaruit eenig argument te ontleenen; maar zoodra hij, zonder zich aan eenige vaste uitdrukking te binden, voor dezelfde zaak en om hetzelfde begrip te kennen te geven, nu deze dan gene bewoording bezigt, zou het eene grove dwaling zijn, en die noodzakelijk tot valsche gevolgtrekkingen moet leiden, om eenig het minste gewigt aan de dan slechts toevallige letter der wet te hechten. Men moet dan, ingeval van onzekerheid, alleen op de bedoeling des wetgevers acht slaan, voor zooverre men die uit andere wetten of omstandigheden kan opmaken. En dit is geheel het geval met art. 56 C. P.

Maar ten andere, en dit is het voornamelijk hetgeen hier alles afdoet, bij het Fransche Strafwetboek bestaat geene

mogelijkheid om op de *misdaden* (*crimes*) ligtere straffen toe te passen, dan de daar bij elke aangegevene minima, die altijd pijnlijke of onteerende zijn. De algemeene bepaling van art. 463 C. P., veel overeenkomst hebbende met ons art. 12 der publicatie, is alleen bij correctionele overtredingen van toepassing, en kan dus nergens, waar de straf van tuchthuis (réclusion) of eene zwaardere wordt bedreigd, toegepast worden.

De Fransche wetgever had dus geene reden, om eene duidelijker wijze van zich uit te drukken in art. 56 C. P. te bezigen, aangezien er volgens dien code nooit eenig verschil, op het punt thans in quaestie, kon bestaan. *Etre puni d'une peine afflictive ou infamante* en *être puni pour crime* zijn in den code synonima. Daar er nu, tijdens het vervaardigen der wet, in de zaak geen onderscheid bestond, geloof ik, dat het wel niet zal kunnen betwijfeld worden, of het zou eene ongerijmdheid zijn om aan de *woorden* een eerst na die wet vastgesteld onderscheid te ontleenen, of een argument voor hetzelve daaruit bij te brengen.

Thans, na te hebben aangetoond, welke de bedoeling van den Nederlandschen wetgever geweest zij met art. 209 W. v. Strafvord. (zoo niet reeds met art. 12 der publicatie), en dat het geheel ten onregte zoude zijn hieromtrent iets uit de letter der Fransche wet te willen afleiden, waarna, mijns inziens, in deze zaak niets twijfelachtigs overblijft, wil ik nog in de laatste plaats voor hen, die meer de letter dan den geest der wet meenen te moeten volgen, trachten te betoogen, dat ook volgens de door den Franschen wetgever gebezigde woorden, het voorgedragen gevoelen volkomen bevestigd wordt en het tegenovergestelde den toets aan de letter evenmin als aan den geest der wet kan doorstaan. Mogt die redenering meer het kenmerk van sophisterij en haarkloverij, dan van waarheid en grondigheid dragen, dan

zal zij ten bewijze kunnen strekken, dat uitpluizingen en woorden-vitterijen in eene wet ijdel en nietig zijn, wanneer de noodzakelijke wil des wetgevers zoo duidelijk en onbetwistbaar is uitgedrukt, als in het onderwerpelijk geval.

Toegegeven dus, dat de woorden van art. 56 C. P. *condamné pour crime* hier letterlijk moeten worden opgevat en derhalve, dat, wanneer iemand vroeger eene misdaad begaan heeft, hij, tot welk eene straf toen ook veroordeeld, bij later begane misdaad als recidivist moet worden gestraft, dan meen ik gemakkelijk te kunnen bewijzen, dat er *in casu* geene recidive, volgens art. 56 strafbaar, bestaat, en wel om reden dat het door den daar voorgestelden persoon vroeger begaan misdrijf van diefstal in dienstbaarheid, waarvoor hij tot eene correctionele gevangenzetting is veroordeeld geworden, geene *misdaad*, maar een *wanbedrijf* is geweest.

Om dit aan te toonen, is het alleen noodig te onderzoeken, wat volgens den Franschen wetgever voor *misdaad* moet gehouden worden. Eene bepaling toch van dit woord moet noodzakelijk dáár voorafgaan, wáár men van de beteekenis der woorden *condamné pour crime* alles afhankelijk maakt, maar ook deze bepaling alleen zal voldoende zijn om de zaak te beslissen. Die bepaling nu wordt ook in de wet gevonden, maar zij verklaart den aard der strafbare overtreding niet. Zij is niet uit de kenmerken van het misdrijf, maar der straf ontleend. De misdrijven toch worden bij den Code Pénal in drie soorten onderscheiden, en aldus in art. 1 aldaar bepaald: « L'infraction, que les lois punissent des » peines de police, est une *contravention*. L'infraction que » les lois punissent de peines correctionnelles, est un *délit*. » L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive » ou infamante, est un *crime*. » Wil men dus weten, of eenig misdrijf een *crime*, een *délit*, of eene *contravention* daarstelt,

dan heeft men slechts te zien (en dit is ook de eenig mogelijke wijze om tot die kennis te geraken) welke straf door den wetgever daarop gesteld zij. Is die straf pijnlijk of onteerend, dan is het gepleegde misdrijf *misdaad* (crime); is zij correctionneel, dan is hetzelve *wanbedrijf* (délit); is zij eindelijk eene policiestraf, dat is het eene *eenvoudige overtreding*. Men vrage dus, bij voorbeeld: is een diefstal, in een bewoond huis gepleegd, volgens den Code Pénal, *misdaad* of *wanbedrijf*, dan zal het antwoord noch onvoorwaardelijk voor het eerste, noch voor het laatste kunnen wezen, om reden, dat zulks uit de straf, op dien diefstal gesteld, moet worden opgemaakt, en die straf verschillend is naar mate de bijkomende omstandigheden, als daar zijn de nacht, de dienstbaarheid van den dader aan hem, ten wiens nadeele de diefstal gepleegd is, en anderen (1). Komt eene dier omstandigheden bij den genoemden diefstal, dan is die eene *misdaad*, als kunnende met geene ligtere straf geboet worden dan die van het tuchthuis (*réclusion*) volgens art. 386 N.° 1, welke onteerende is volgens art. 22 j.° art. 8 N.° 1. Komt er geene verzwarende omstandigheid bij, dan is het misdrijf slechts een *wanbedrijf*, omdat daartegen volgens art. 401 slechts eene correctionele gevangenzetting bedreigd is. Om die zelfde vraag, voorgesteld volgens den Code Pénal in verband met de bij ons daaromtrent bestaande wetten, als art. 12 der publicatie en 209 W. v. Strafvord. te beantwoorden, moet er nog verder onderscheiden worden. Hetzelfde namelijk geldt ook hier van het laatste geval, wanneer geene bijkomende omstandigheden het misdrijf verzwaren. Ook dan is die diefstal volgens deze

(1) Meer verzwarende omstandigheden zijn hier niet noodig te vermelden, daar dezelve alleen worden bijgebragt om den overgang van wanbedrijven tot misdaden te doen zien.

gezamenlijke wetten een *wanbedrijf*. Maar komen er die omstandigheden bij, dan is het nog niet *altijd* eene *misdaad*; zoo dikwijls toch om de redenen, in art. 12 der publicatie vermeld, het misdrijf aanleiding geeft tot toepassing van art. 209 W. v. Strafvord. is hetzelve ook met de bijkomende verzwaringen, welke het naar den Code Pénal, alleen gerekend, altijd *misdaad* doen zijn, slechts *wanbedrijf*, omdat alsdan de dader tot eene correctionele straf moet veroordeeld worden, (1) en deze het kenmerk is van den aard zijner wets-overtreding. Alleen wanneer tot die toepassing geene redenen aanwezig zijn, is de overtreding *misdaad*, omdat dan steeds volgens den Code Pénal eene lijf- of onteerende straf moet worden uitgesproken.

Men houde het er echter niet voor, dat ik zoude meenen met deze laatste redenering de zaak onwederlegbaar te hebben bewezen. Had ik mij niet door het vooraf aangevoerde van den eenig waren zin van art. 209 volkomen overtuigd, ik zoude uit deze wijze van betoog geene voldoende zekerheid erlangen. Zij echter, die hierop aanmerking maken, zullen naar ik vertrouw moeten erkennen dat de onderscheiding tusschen de gevolgen eener correctionele veroordeeling en eener veroordeeling wegens wanbedrijf,

(1) Men werpe hier niet tegen, dat art. 12 der publicatie alleen eene *bevoegdheid* aan de regters toekent, en geene *verpligting*, en dus dat zij hetzelve nooit zouden behoeven toe te passen wanneer zij dit niet verkozen. Het is onmogelijk, om hier eene bloote willekeur aan te nemen, zoo dat bij hoogst verzachtende omstandigheden de regter iemand tot acht dagen gevangenzetting zou kunnen veroordeelen, en eenen anderen, die onder gelijke omstandigheden eene gelijke daad gepleegd heeft, te pronkstelling en vijf- of meerjarige tuchthuisstraf zou kunnen doen ondergaan. Het woord *bevoegd* kan niets wegnemen van de verpligting des regters, om dat artikel, wanneer daartoe termen zijn, toe te passen.

van niet veel meer bewijskracht en niet veel grondiger is, dan die welke ik gebruikt heb, om het verschil tusschen misdaad en wanbedrijf aan te toonen. Daarbij moge men dan nog bedenken, dat de verdeeling, die de Fransche wetgever van de misdrijven gemaakt heeft, van dien aard is, dat men zich onmogelijk een juist begrip van de verschillende soorten kan maken, wanneer men zijne bepalingen volgt, die ons, door het begrip van straf daarin te mengen, in eenen eeuwigen cirkel van duisternis en verwarring doen ronddraaijen. Het schijnt daarom wel, dat de wetgever zelf geene vaste begrippen aan zijne voorgestelde misdrijven gehecht heeft (1), en dan zal het ook wel geene verwondering kunnen baren, dat men bij het onderzoek daarvan óf tot tegenstrijdigheden, óf tot fijnheden komt, die door den wetgever niet schijnen te zijn bedoeld geweest.

(1) Niet onaardig zegt Rossi in zijn *Traité de droit pénal*, Bruxelles, 1835. pag. 33: « La division des actes punissables en » crimes, délits et contraventions, division tirée du fait matériel » et arbitraire de la peine, révèle à elle seule, ce nous semble, » l'esprit du code et du législateur. C'est dire au public: Ne vous » embarrassez pas d'examiner la nature intrinsèque des actions » humaines; regardez le pouvoir: faut-il couper la tête à un » homme, concluez en que cet homme est un grand scélérat. Il y a » là un tel mépris de l'espèce humaine, une telle prétention au » despotisme en tout, même en morale, qu'on pourrait, sans » trop hasarder, juger de l'esprit du code entier par la lecture de » l'art. 1er. »

REGTS-GESCHIEDENIS.

LEVENSBERIGTEN. — EDUARD GANS, *door M.r* A. DE PINTO, *Advokaat te 's Gravenhage.*

EDUARD GANS werd op 22 Maart 1798 te *Berlijn* geboren. In 1816 begon hij zijne regtsgeleerde studien, welke hij achtervolgens te *Berlijn*, *Göttingen* en *Heidelberg* voortzette en voltooide. Te Heidelberg had hij THIBAUT en HEGEL tot leermeesters en vrienden. In 1820 keerde hij als Doctor in de regten terug in zijne moederstad, alwaar hij in 1825 eerst als buitengewoon, en daarna als gewoon Hoogleeraar, den leerstoel beklom, dien hij tot aan zijnen dood onafgebroken met waardigheid en roem bleef vervullen. Zijn vroegtijdig overlijden op 5 Mei l. l., het gevolg eener beroerte, welligt door te groote geest-inspanning veroorzaakt, is een groot verlies voor de regts-wetenschap; hij wordt diep betreurd niet alleen door zijne vrienden en betrekkingen, maar ook door de Hoogeschool en door zijne leerlingen, bij wie hij bijzonder bemind schijnt geweest te zijn. De Duitsche dagbladen spreken met veel lof van zijn persoonlijk karakter en van zijne bekwaamheden en deugden. En toch had GANS vele vijanden; maar hij had zich die alleen op den hals gehaald, door zijne staatkundige gevoelens; hij behoorde tot de liberale partij in *Frankrijk*, welker zaak hij met warmte was toegedaan, en onbewimpeld verdedigde en voorstond.

In het wetenschappelijke was hij een volgeling van HEGEL en van de philosophische school; vroegtijdig reeds waagde hij het openlijk te velde te trekken tegen SAVIGNY en de historische school. Hoe veel moed en stoutheid daartoe vereischt werd, beseft ieder die weet welke reusachtige vorderingen deze school niet alleen in geheel Duitschland, maar ook elders gemaakt heeft, en welk eenen ontzettenden

invloed zij op de nieuwere regts- wetenschap heeft uitgeoefend; die strijd was evenwel zuiver wetenschappelijk. GANS was er ook verre af om de geschiedenis te verwaarloozen; zijne schriften bewijzen integendeel hoe veel werk hij er van maakte en dat hij dezelve onder zijne geliefkoosde studien rangschikte.

Reeds op zijn 19de jaar (in 1817) trad hij als schrijver op, in eene brochure, getiteld: *Urtheil eines Unparteiischen über die Habilitations angelegenheit des* Dr. WETTE; later leverde hij, nog als student te *Heidelberg*, sommige bijdragen in het *Archief* van GENSLER, THIBAUT en MITTERMAIER en in het *Zeitschrift für die Wissenschaft des Judenthums*, van Dr. ZUNZ. Vooral is bekend zijne verhandeling in laatstgenoemd tijdschrift: *Gesetzgebung über Juden in Rom, nach den Quellen des Römischen Rechts dargesteld.* In hetzelfde jaar gaf hij zijn gunstig bekend werk *Ueber römischer Obligations recht* uit. Zijne *Scholiën zum Gajus* in 1820 en zijn *Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung*, in en na 1823 te *Berlijn* in het licht gegeven — zijnde het 4e deel eerst in 1835 uitgekomen, — worden voor zijne beste werken gehouden. In 1826 stichtte hij met HEGEL en den Vrijheer van COTTA de *Berliner Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik*, eene zeer nuttige onderneming, welke tot hier toe te *Berlijn* ontbroken had, en waardoor aan het verlangen van velen voldaan werd. In 1827 gaf hij uit een *System des Römischen Civil-Rechts in Grundrisse, nebst einer Abhandlung über Studium und System des Römischen Rechts,* en eindelijk schreef hij in 1830 zijn *System des Römischen Criminal Rechts*, en begon hij in hetzelfde jaar een tijdschrift, onder den titel van *Beiträge zur Revision der preussischen Gezetsgebung*, hetwelk echter slechts tot 1832 vervolgd werd.

Met genoegen verneemt men, dat eenige zijner vrienden

zich vereenigd hebben tot de uitgave zijner nagelatene werken en Academische voorlezingen. Onder deze laatste worden vooral met veel belangstelling te gemoet gezien die over het Europisch staats-regt en die over het natuurregt waarbij behoort eene algemeene regts-geschiedenis. Beide deze lessen werden bij voortduring door eene buitengewone menigte toehoorders, met graagte en ijver bijgewoond: zijne verdere lessen hadden de Pandecten, het strafregt, het volken-regt, de philosophie der geschiedenis, en de nieuwe geschiedenis tot onderwerp.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

STAATSREGT. — *Iets over onteigening ten algemeenen nutte, door M.r* N. OLIVIER, *Advokaat te Leiden.*

Aan iederen ingezeten waarborgt de Grondwet in haar art. 164 het vreedzaam bezit en genot zijner eigendommen. De eenige grond tot beperking van dien regel kan *het algemeen nut* zijn. Ten einde evenwel bijzonder belang zich nimmer voor algemeen nut doe doorgaan, moet de wet niet alleen de *wijze*, op welke, maar ook de *gevallen*, in welke ontzetting van eigendom mag plaats grijpen, bepalen, en moet ten derde de eigenaar voor zijn verlies behoorlijk schadeloos gesteld worden. Ontbreekt een dezer drie vereischten, zoo vervalt de bevoegdheid tot onteigening. Bestaat nu zoodanige wet bij ons? Wij gelooven het niet. De Grondwet spreekt duidelijk van eene wet, welke in 1815 nog te maken was en in 1839 nog niet gemaakt is. Heeft echter art. 2 der additionele artikelen niet die kracht, dat hierdoor de wet van 8 Maart 1810 blijft voortduren en dus kan gel-

den voor de wet, welke art. 164 vorderde, zoo lang daarin op geene andere wijze is voorzien? Ook dit gelooven wij niet, daar die wet niet voldoet aan de vereischten der Grondwet. Wij laten geheel in het midden, in hoe verre het niet meer bestaan van eenige ambtenaren, in gemelde wet aangewezen, in hoe verre de veranderde naam en betrekking van anderen die wet onuitvoerbaar gemaakt en althans voor die bepalingen afgeschaft heeft. Is dit het geval, zoo hebben de Koninklijke besluiten van 25 December 1816 en 30 December 1819 geenerlei kracht. Afgeschafte wetten kunnen niet door Koninklijke besluiten op nieuw ingevoerd worden. Naar onze wijze van zien ligt het hoofdpunt elders. De wet van 8 Maart 1810 is niet in strijd met de Grondwet, maar, daar zij alleen de wijze van onteigening en van de bepaling der schadeloosstelling voorschrijft, ontbreekt het derde vereischte, dat de Grondwet vaststelde, om tot onteigening te kunnen geraken. Zij bepaalt de *gevallen* niet, in welke onteigening mag plaats vinden. Ongelukkiglijk is dit punt juist van het meeste belang voor den eigendom, hierin vooral ligt de grootste waarborg, dat alleen *de wet* vermag te bepalen of ergens algemeen nut bestaat. De wet van 8 Maart 1810 heeft hieromtrent geene bepaling, zij laat die beslissing geheel aan de willekeur des Bestuurs over. Volgens die wet heeft het *besluit des Keizers* de kracht, welke de Grondwet alleen aan de *wet* toegekend wil hebben. Hoewel het opmerking verdient, zal men toch uit de weinige moeijelijkheden, met welke de Regering te strijden gehad heeft, en dat, ondanks de menigvuldige groote werken, onder de regering van onzen Koning, zoo in de Zuidelijke als Noordelijke Nederlanden ondernomen, geen gevolg trekken tot het bestaan der wet: zoo veel te opmerkenswaardiger is het echter, als men in Frankrijk, waar het bestaan dier wet aan geenen twijfel onderhevig was, van beide

zijden, van het bestuur en van de ingezetenen, tegen die wet luide en hoogst gegronde klagten heeft aangeheven. Aan de eene zijde klaagde men over de tallooze hinderpalen, eindelooze termijnen, grenzelooze opofferingen, met welke het Bestuur ten gevolge dier wet te worstelen had: van de andere zijde wees men op den willekeurigen geest, dien de gansche wet ademde, op het zonderlinge, dat het bestuur, hetwelk het werk ondernam, zelf en dus in zijne eigene zaak besliste, dat hier algemeen nut bestond; op het misbruik, dat listige plannenmakers van dit woord konden maken. Zoo die klagten hier niet of zekerlijk niet zoo algemeen noch zoo luide zijn aangeheven, kan dit aan vele oorzaken toegeschreven worden; onder welke men misschien tellen mag eene meer billijke schadevergoeding door het Bestuur aangeboden en meerdere toegevendheid der ingezetenen, welke hun regt niet tot het uiterste hebben willen drijven, maar der regering liever de behulpzame hand hebben willen bieden. Zal dit echter voortdurend zoo blijven? Mag men altijd uit het verledene tot de toekomst besluiten? Mag men dit inzonderheid nu verwachten, bij de uitbreiding van openbare werken, welke het voorbeeld, door andere landen gegeven, noodig gemaakt heeft? De Amsterdamsch-Haarlemsche spoorweg kan tot eene geringe, maar voldoende proef strekken. Is het te verdedigen, dat men in eenen constitutionelen staat zich tegen de ingezetenen op wetten beroept, welke zelfs, zoo zij niet afgeschaft, zoo zij niet onvoldoende waren, toch altijd, volgens de duidelijke letter der grondwet, door andere hadden moeten vervangen worden? Moeten allen vooruitgaan, wij alleen stilstaan? In *Frankrijk* heeft men de boeijen dier wet afgeschud, wij laten ons nog door de dictatoriale bepalingen van Napoleon besturen.

Zeer zeker heeft het opstellen van zulk eene wet zeer

groote moeijelijkheden. Twee geheel strijdige beginsels staan tegen elkander over en moeten door den wetgever, zoo veel mogelijk, in overeenstemming gebragt worden: de verpligting van iederen burger, om voor de voordeelen, welke hem de maatschappij verschaft, zich de opofferingen te getroosten, welke het belang dier maatschappij vordert; en de heiligheid van den eigendom, zonder welke geen Staat denkbaar is. Voor den Staat moet men zorgen, dat geen hardnekkige onwil of eigenbelang, dat geen geest van wederstand anderen verhindere om zich te vereenigen tot werken van algemeen belang, tot uitbreiding der nijverheid: alle hinderpalen hiertegen moeten weggeruimd, alle tijdverlies bespaard, alle mogelijkheid tot chicanes en nuttelooze geld-opofferingen voorgekomen worden. Maar ook van de andere zijde kunnen er nimmer te veel voorzorgen genomen worden, dat de eigenaars aan geene dwalingen, overijling, grillen of gunstbewijzen het verlies van hunnen eigendom te wijten hebben; dat het aan het belang of de ondernemingszucht van eenigen niet gelukke voor algemeen nut te doen doorgaan, wat niets dan hersenschimmige droomerijen zijn. Te eerder behoort men deze zorg te dragen, als het prediken van eenen oorlog der armen tegen de rijken, zelfs aan kundige mannen niet vreemd, in onzen tijd den eigendom dreigt te ondermijnen. « Au fond de cette loi, » zeide hierom de rapporteur der commissie in de Fransche Pairs-kamer, « il y a autre chose qu'une terre prise et de » l'argent donné, ce qu'il y a, c'est une lutte entre deux » droits, deux principes fondamentaux de toute société. » Comme toutes les luttes qui divisent ce monde (et déjà » on nous l'a fait pressentir dans quelques écrits), cette lutte » aura, n'en doutons pas, ses conséquences plus ou moins » profondes, plus ou moins prochaines. Toutefois, recon- » naissons-le, gouvernement, législateurs, individus, tous,

» nous sommes placés en face d'une des nécessités de l'épo-
» que, et de l'état, auquel est parvenu notre civilisation
» matérielle; cette nécessité, il faut la subir: c'est pour l'a-
» doucir au propriétaire dépossédé; c'est pour confirmer en
» quelque sorte le principe par la dérogation même, que
» notre commission a pensé qu'on ne saurait donner à la
» propriété trop et de trop fortes garanties contre la ménace
» d'expropriation. »

Tot het wegnemen of verminderen dezer moeijelijkheden, dient zekerlijk niets meer dan het raadplegen en vergelijken der wetgevingen onzer naburen op dit punt.

Inzonderheid kan daartoe de Fransche onteigeningswet van 7 Julij 1833 strekken. In deze leeren wij zien, hoe men daar die wet van 1810, welke men voorgeeft dat hier nog bestaat, veranderd, bedrieg ik mij niet, verbeterd heeft. Ook daar heeft men zich die moeijelijkheden niet ontveinsd, maar beide, bestuur en vertegenwoordiging, hebben erkend, dat men nog op het veld der proefnemingen verkeerde. Buitengewone zorg is haar ten deel gevallen, inzonderheid door de bekwaamheid en kunde van den Heer Martin (du Nord), toen nog Procureur-Generaal bij het hof van Parijs. In plaats van alleen eene wijziging der wet van 1810 te zijn, gelijk de ministeriële voordragt was, is er eene bijna geheel nieuwe wet ontstaan, welke beter aan de behoeften en den geest des tijds beantwoordt. De ondervinding heeft die zorg niet te leur gesteld. Doch niet alleen Frankrijk maakte in de latere jaren zulk eene wet. De behoefte vooral aan spoorwegen was ook in andere landen de oorzaak van onteigeningswetten. Deze in de hoofdpunten door te loopen, hebben wij ons thans ten doel gesteld. Zeker werkje in 1837 te *Neurenberg* uitgekomen, getiteld *Neuester Expropriations-Codex*, gaf ons de gelegenheid om de meeste in te zien. Het bevat namelijk die

van het Groot-Hertogdom *Hessen* van den 6 Junij 1821; van *Genève* van 1 Maart 1834; van het Keurvorstendom *Hessen* van 30 October 1834; van het Koningrijk *Saksen* van 3 Julij 1835, welke bepaaldelijk betrekking heeft op den spoorweg tusschen *Leipzig* en *Dresden*; van *Baden* van den 15 Junij 1835; van de stad *Francfort* van October 1836 en het door de kamer der Rijks-raden gewijzigd ontwerp voor *Beyeren* van den 16 Februarij 1837. Ook in *Lucern* werd op den 22 December 1836 en in *Belgie* op den 17 April 1835 eene onteigeningswet afgekondigd, welke wij tot ons leedwezen niet hebben kunnen inzien, even weinig als het ontwerp der Wurtembergsche regering van 1836, hetgeen wij echter meenen, dat toen niet aangenomen is. In Engeland bestaat geene bepaalde onteigeningswet, daar het parlement bij iedere onderneming, in welke onteigening kan noodig zijn, niet alleen de eigendommen aanwijst, maar tevens de wijze van uitvoering regelt. Er bestaat evenwel bovendien een algemeen reglement voor het inbrengen der *bills* tot het maken van kanalen, spoorwegen, enz. Hierdoor wordt het moeijelijk over de handelwijze daar te lande iets anders dan algemeene aanwijzingen te geven.

Vóór de veranderingen ten gevolge der Fransche omwenteling alhier ontstaan, gold zoo hier als elders het regt, dat het Hooge Bestuur wel tegen schadeloosstelling, doch altijd, wanneer het dit noodig oordeelde, ieder van zijn eigendom mogt ontzetten. Dit regt was zoo veel te harder dewijl van den Souverein geen beroep viel en nergens vormen voorgeschreven waren, volgens welke men zich van de noodzakelijkheid of het algemeen nut der ontworpen werken moest overtuigen. Somtijds hebben ook de steden bij privilegien dit regt van de Grafelijkheid verkregen. Nu eens schijnt de regter, dan eens, en wel meest, hetzelfde gezag, dat de onteigening beval, de schadeloosstelling bepaald te hebben.

In Frankrijk was reeds toen dit punt een weinig meer geregeld. Sedert de zestiende eeuw beval de Koning daar de werken bij eene ordonnantie, in welke hij de personen benoemde, die met het opzigt over de onderneming zouden belast zijn: dikwijls bepaalde hij in dezelfde ordonnantie de wijze, op welke de onteigening geschieden moest. Deze commissarissen stelden, hetzij met hetzij zonder hulp van deskundigen, de schadeloosstelling vast: doch van hunne beslissing viel beroep op den staatsraad. De tusschenkomst der regtbanken en parlementen werd alleen in bijzondere gevallen vereischt, vooral, wanneer de onteigening goederen der geestelijkheid betrof. Aldus bleven de zaken tot aan de omwenteling. De opheffing van den staatsraad en de geheele verandering in de inrigting van het bestuur maakten eene andere regeling, inzonderheid tot het bepalen van het algemeen nut en de beslissing der schadeloosstelling, noodig. Men begon met de heiligheid van den eigendom als grondregel van staat in de constitutie op te nemen. Op den 14 September 1791 verklaarde de Nationale conventie (1): « La propriété étant un droit inviolable et sacré, » nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité » publique, légalement constatée, l'exige évidemment et » sous la condition d'une juste et préalable indemnité. » Nagenoeg hetzelfde werd op den 24 Junij 1795 (2) en bij de constitutie van 5 Fructidor an III (3) herhaald. Hiermede was de regel gesteld, doch niets voor de toepassing gedaan.

(1) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen: art. 17.

(2) In art. 19. Nul ne peut être privé de la moindre portion de sa propriété sans son consentement, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

(3) In art. 358. La constitution garantit l'inviolabilité de toutes les propriétés, ou la juste indemnité de celles, dont la nécessité publique, légalement constatée, exigerait le sacrifice.

Dit geschiedde het eerst bij de wet van 16 September 1807 tot droogmaking der moerassen, op welke eindelijk de wet van 8 Maart 1810 volgde.

Het voorbeeld van *Frankrijk* vond navolging in dit land. Zoo bevatte *de publicatie behelzende erkentenis en verklaaring der Rechten van den Mensch en van den Burger*, op den 31 Januarij 1795 gearresteerd, in art. 8; « Dat het oogmerk » van alle Burgerlijke Maatschappijen zijn moet om de » Menschen te verzekeren het vreedzaam genot van hunne » natuurlijke rechten; — dat derhalven niemand kan ver- » pligt worden iets van zijne bijzondere eigendommen aan » het algemeen te moeten afstaan of opofferen, zonder dat » zulks door den wil des Volks of van zijne Repraesentanten » uitdrukkelijk bepaald zij, en na eene voorafgegane schaê- » vergoeding. » « Bij de constitutie van 1798 luidde art. 40: « Niemand kan van het geringst gedeelte van zijn eigendom, » buiten zijne toestemming beroofd worden, dan alleen, » wanneer de openbare noodzaaklijkheid, door de Vertegen- » woordigende Magt erkend, zulks vordert, en alleenlijk op » voorwaarde eener billijke schaêvergoeding. » Bij die van » 1801 in art. 5: « Ieder ingezeten wordt gehandhaafd bij » de vreedzame bezitting en het genot zijner eigendommen. » Niemand kan van eenig gedeelte derzelven worden ontzet, » dan wanneer het algemeen welzijn zulks volstrekt vordert » en in zoodanig geval niet anders dan tegen eene billijke » schadevergoeding. » Vóór de inlijving van dit land in *Frankrijk* bleef het hier bij deze bepalingen.

Toen later de vertegenwoordigende regeringsvorm zich meer en meer uitbreidde, nam men bijna overal in de Grondwetten de onschendbaarheid van den eigendom als regel, de onteigening ten algemeenen nutte als uitzondering aan. Geen zoogenaamd *dominium eminens* werd bij den Souverein erkend. Doch niet alleen grondwetten, maar ook de bur-

gerlijke wet nam den eigendom onder hare bescherming en herhaalde den regel: zoo als b. v. het Wetboek Napoleon in art. 545, en het Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koningrijk *Holland* in art. 440. Vroeger had de Codex Maximilianeus bavaricus civilis (D. IV Hoofdstuk 3 § 2) en het *Pruissisch* Landregt (D. I. tit. 11 § 4) hetzelfde gedaan. (1) Niet geheel ten onregte. Want hoewel de leer der onteigening tot het Staatsregt behoort, grijpt zij echter te diep in een der belangrijkste deelen van het burgerlijk of privaat-regt, dat men het voor overbodig mag houden in een burgerlijk wetboek daarop terug te wijzen.

Niemand mag dus, volgens het overeenstemmend gevoelen van die volken van Europa, wier maatschappelijke beschaving het meest gevorderd is, van zijn eigendom ontzet worden dan ten algemeenen nutte. Dit algemeen nut behoeft evenwel niet op het gansche Rijk te zien, maar het is voldoende, zoo het voor die plaats of streek, waar de werken moeten geschieden, van algemeen belang is. Onverschillig is het mede of die werken door het bestuur zelf of door privaat-personen ondernomen worden, mits slechts het nut boven bedenking zij. Proefnemingen ten koste der ingezetenen zijn hier ongeoorloofd. Hierop heeft ieder burger de gegrondste aanspraak; van dit nut behoort hij zich te hebben kunnen overtuigen, zoo al niet door zich zelven dan toch door hen, aan welke de waarneming zijner belangen is opgedragen. Hierom wilde de Grondwet, dat de onteigening niet zoude plaats hebben dan in de gevallen bij *de wet* te bepalen. Dit kan zoo verstaan worden, dat de wet eens voor altijd de gevallen behoort op te noemen, welke gerekend kunnen worden ten algemeenen nutte te strekken en buiten welke nimmer onteigening zal mogen plaats hebben, of zoo, dat bij

(1) Het *Oostenrijksche* burgerlijk wetboek (D. II § 364, 365) luidt eenigzins minder gunstig voor den eigendom.

ieder werk eene afzonderlijke wet behoort te bepalen, dat hier algemeen nut bestaat en dus onteigening plaats mag vinden. Het eerste is, gelooven wij, nergens geschied dan bij het *Beijersch* door de Rijksraden gewijzigd ontwerp in art. 1. (1). Op dezelfde wijs heeft ook de regering bij ons de woorden der Grondwet opgenomen in het ontwerp van wet op de onteigening, dat zij in December 1825 aan de tweede kamer der Staten Generaal heeft aangeboden doch door deze verworpen is. Zoodanige opnoeming kan haar nut hebben door het binnen enger grenzen beperken van het altijd geweldig middel der onteigening. Het laatste schijnt ons echter verkieslijk. In het eerste geval is men onzeker of men alle mogelijke gevallen, in welke onteigening ten algemeenen nutte noodzakelijk zijn kan, heeft opgenoemd. Van de andere zijde geeft het door de ruimte, welke men in zoodanige wet laten moet, juist tot die willekeur aanleiding, welke men heeft willen voorkomen. De woorden der Grondwet mogen beide uitleggingen toelaten; de bedoeling, dunkt ons, alleen de laatste. Deze was, zoo veel mogelijk alle willekeur, alle vergissingen te verhinderen. Hoe zal dit beter geschieden, dan wanneer men de beslissing van hetgeen algemeen nut is aan de vertegenwoordiging overlaat? Op die wijze beslist een meer onpartijdige tusschen den Staat, die het offer begeert, en hem, van wien dit verlangd wordt. Gretig zal ieder Bestuur dit middel aangrijpen. Op zoodanige wijze wordt het van eene zware verantwoordelijk-

(1) De Rijksraden hebben deze verandering in het ontwerp gebragt. De grondwet van 26 Mei 1818 sprak er niet van, maar zeide alleen: « Niemand darf gezwungen werden, sein Privat-Eigen-» thum, selbst für öffentliche Zwecke abzutreten, als nach einer » förmlichen Entscheidung des versammelten Staatsraths und nach » vorgängiger Entschädigung, wie solches in der Verordnung vom » 14 Aug. 1815 (§ 12) bestimmt ist. »

heid ontslagen. Eenen dubbelen waarborg hebben de ingezetenen voor het behoud van hunnen eigendom verkregen, daar nu beide, regering en vertegenwoordiging, ieder voor zich, de zaak onderzoeken, schijn van waarheid trachten te scheiden. Aan iedereen is de gelegenheid geopend, om zijne bezwaren tegen de voorgenomen onderneming kenbaar te maken, terwijl hij stellig weet, dat zij het voorwerp van onderzoek en, wat vooral van belang is, van *openbare* beraadslaging, zullen uitmaken. Bij het Bestuur kunnen zij stilzwijgend en oningezien ter zijde gelegd worden. Erkent de wet het openbaar nut, zoo zal dit als het gevolg eener schijnbare volksovertuiging den wederstand meer beteugelen dan een besluit der regering hetwelk door velen als een onredelijk bevel zal aangetast worden. Bij de meeste grondwetten heeft men dit ingevoeld. Alle bijna willen, dat de gevallen door de wet zullen bepaald worden: doch bijna alle drukken zich even als onze Grondwet zoo uit, dat men de woorden even goed van eene algemeene wet verstaan kan, als van bijzondere wetten voor ieder werk, bij hetwelk onteigening te pas kan komen. Zoo zegt de *Hanoversche* grondwet van 1833 in § 35: « Die Staats-
» verwaltung hat keinen Anspruch an das Eigenthum und
» die Gerechtsame von Einzelnen oder Corporationen, als
» aus allgemeinen Gesetzen oder besondern Privat-rechts-
» titeln. *Ausnahmsweise* kann dieselbe jedoch gegen vorher-
» gehende vollständige Entschädigung die Abtretung von
» Eigenthum oder Gerechtsamen zu Staats- oder andern
» öffentlichen Zwecken verlangen, wenn entweder eine
» dringende Nothwendigkeit solches erheischt, oder wenn
» *ausdrückliche Gesetze* zu Zwecken des gemeinen Nutzens
» ihr dazu die Befugniss geben. » Die van Brunswijk van 12 October 1832 zegt in § 33: « Privateigenthum und
» Privatgerechtsame können für wesentliche Zwecke des

» Staats oder einer Gemeinde *nur in den gesetzlich bestimm-*
» *ten* oder durch dringende Nothwendigkeit gebotenen
» *Fallen*, gegen vorgängige volle Entschädigung auf Ver-
» fügung der competenten Verwaltungs-Behörden in An-
» spruch genommen werden. War es unmöglich, die
» Entschädigung vorgängig zu ermitteln, so muss dieselbe
» nachträglich ohne Anstand festgestellt und geleistet werden.
» Ein Streit über den Betrag der Entschädigung ist im
» ordentlichen Rechtswege zu erledigen. » Die van Keur-Hessen van 5 Januarij 1831 in § 31 en 32; « Die
» Freyheit der Person und des Eigenthums unterliegt
» keiner andern Beschränkung, als welche das Recht und
» die Gesetze bestimmen.

« Das Eigenthum oder sonstige Rechte und Gerechtsame
» können für Zwecke des Staates oder einer Gemeinde, oder
» solcher Personen, welche Rechte derselben ausüben,
» *nur in den durch die Gesetze bestimmten Fällen* und For-
» men gegen vorgängige volle Entschädigung in Anspruch
» genommen werden. Ueber Nothfälle, in denen ausnahms-
» weise nachfolgende Entschädigung eintreten soll, wird in
» besonderes Gesetz das Nähere bestimmen. »

De Grondwet voor het Koningrijk *Saksen* van 4 September 1832 heeft in § 31 : « Niemand kann gezwungen wer-
» den, sein Eigenthum oder seine sonstigen Rechte und Ge-
» rechtigkeiten zu Staatszwecken abzutreten, ausser *in den*
» *gesetzlich bestimmten* oder durch dringende Nothwendig-
» keit gebotenen von der obersten Staatsbehörde zu be-
» stimmenden *Fällen* und gegen Entschädigung, welche
» ohne Anstand ermittelt und gewährt werden soll. »

Ook blijkt het niet hoe men daar die woorden verstaan heeft. Hanover en Brunswijk toch hebben geene bepaalde onteigeningswetten. Saksen heeft er eene van 3 Julij 1835, doch alleen voor den spoorweg van *Leipzig* naar *Dresden*:

terwijl de onteigeningswet voor *Keur-Hessen* in § 1 de woorden der Grondwet herhaalt en slechts een geval opnoemt. Wij vinden daar namelijk: « Eine Abtretung zu öffentli-
» chen Zwecken findet *in den durch die Gesetze bestimmten*
» *Fällen* unter den in den folgenden Bestimmungen enthalte-
» nen Formen statt. Die hierüber bey dem Landstrassen- und
» Landwegebaue bisher geltenden Bestimmungen werden
» aber alsbald auf die Einrichtung und Veränderung von
» Ortsstrassen in den Städten und die dazu nöthigen Bau-
» plätze ausgedehnt. »

Dan hoe dit ook zij, eene voor ieder werk afzonderlijke wet wordt er vereischt in *Genève*, *Francfort* en *Engeland*. Het voorbeeld van dit laatste land heeft ook op de Fransche onteigeningswet invloed gehad: doch, ontrouw aan het beginsel, dat zij zelve huldigde, bepaalde zij, in art. 2 en 3, dat bij wegen, kanalen of zijtakken van spoorwegen, minder dan 20,000 *mètres* groot, bij bruggen en andere werken van minder belang, eene koninklijke ordonnantie voldoende zoude zijn; in alle andere gevallen wordt er eene wet vereischt. Niet geheel nieuw was dit. Reeds de wet van 1—8 April 1793 (art. 12) had tot onteigening een decreet der nationale conventie gevorderd. Ook Napoleon, al voerde hij het niet uit, gevoelde het noodzakelijke eener wet. In den brief, op den 29 September 1809 door hem uit *Schönbrunn* aan den Prins Aarts-Kanselier geschreven, welke aanleiding gegeven heeft tot de wet van 8 Maart 1810, lezen wij: « On doit d'abord définir, quelles sont les formes qui
» constatent l'utilité publique. Il faudrait que ce fût un
» Senatusconsulte, *une loi* ou un décret délibéré au conseil
» d'état. » Dat het laatste verkozen werd, kan niemand bij hem bevreemden. In de overige Staten en onteigeningswetten wordt de bepaling van algemeen nut of uitsluitend aan het Hoog Bestuur of aan zekere administrative ambte-

naren of collegien toevertrouwd. In *Beijeren* moet de Koning altijd eerst over het werk den Staatsraad hooren; hetzelfde was bij ons in 1825 voorgedragen.

Voor dat het besluit of de wet genomen wordt, behoort er een naauwkeurig onderzoek plaats te grijpen, ten einde met kennis van zaken omtrent het al of niet algemeen nuttige eener onderneming te beslissen. Den burgers moet de gelegenheid geopend zijn, om hunne aanmerkingen, zoo voor als tegen het ontwerp, ter kennisse te brengen en aan het oordeel te onderwerpen van hen, aan welke de wet de beslissing heeft opgedragen. Dit onderzoek is van het hoogste belang, dewijl in zeer vele, zoo niet de meeste, werken, wanneer het algemeen nut erkend en tot de onderneming besloten is, de eigendommen van zelve aangewezen zijn, welker ontzetting kan geëischt worden. Niet te veel voorzorgen kunnen dus hier genomen worden. Bij de beraadslagingen over de Fransche onteigeningswet heeft men daarom in beide Kamers er lang over getwist, of ook de vormen van dit onderzoek in de wet behoorden opgenomen te worden. In de inachtneming dezer vormen, meenden in beide Kamers de commissien van onderzoek, lag de waarborg voor de eigenaars. Dan eindelijk vond men tegen dit gevoelen aan goed, om deze vormen over te laten aan een reglement van algemeen bestuur. Men grondde zich hoofdzakelijk hierop, dat de eigenlijke waarborg der eigenaars in de wet lag; en dat deze niet door zoude gaan, wanneer men door het voorloopig onderzoek niet behoorlijk was overtuigd: dat het bovendien moeijelijk was om algemeene regels vast te stellen, en dat dan de regter, welke de onteigening uitspreekt, in eene beoordeeling zoude treden van de verrigtingen der administrative beambten. Deze twee redenen zijn zeer zwak en wel inzonderheid de laatste. De regter behoefde alleen op de vormen te letten en verhief zich daar-

door geenszins tot deskundigen beoordeelaar der plannen. Ook scheen het Bestuur in het stellen van algemeene regels zoo veel bezwaar als de Kamers niet te zien. Op den 11 Februarij 1834 kondigde het de aan den Koning gelaten verordening af. Niets heeft men bij deze verzuimd, wat tot bescherming der ingezetenen tegen alle misbruiken of buitensporige ondernemingen strekken en aan het bestuur en de wetgeving de overtuiging van het minder of meer algemeen nuttige van het ontworpen werk verschaffen kan. Bij dit onderzoek ligt een voorloopig ontwerp ten gronde (art. 2). Dit wijst den loop van het werk, de wijze van uitvoering, het doel, de kosten, het verwachte voordeel, enz. duidelijk aan (art. 3). Gedurende zekeren vrij ruimen tijd ligt dit ter inzage van ieder, welke er kennis van wil nemen; en opdat men er zoo veel mogelijk bewustheid van drage, wordt het ontwerp bij aanplakking openlijk bekend gemaakt (art. 5). Zoo men aanmerkingen heeft, kan men deze op een daartoe bestemd register opteekenen. Is de bepaalde tijd verstreken, zoo wordt het ontwerp, met al wat daartoe behoort en met de gemaakte aanteekeningen, in handen gesteld van eene door den prefect benoemde commissie van negen tot dertien leden, welke uit de voornaamste grondeigenaars, kooplieden en fabrickanten moet gekozen worden. Deze commissie brengt, na onderzoek der stukken en na verhoor van deskundigen, een gemotiveerd gevoelen uit over het nut der onderneming en zoodanige andere vragen, als haar door het bestuur mogten voorgesteld zijn (art. 4 en 6). Dit alles, benevens de gevoelens der kamers van koophandel en fabrieken, wordt door den prefect met zijn eigen gevoelen aan het Bestuur toegezonden (art. 7 en 8). Met deze inlichtingen toegerust, nemen de Kamers en het Bestuur hun besluit. Hoe voortreffelijk dit ook zij, weten wij niet dat het ergens voorgeschreven is en met

zoo veel zorg geschiedt als in Frankrijk en Engeland. In dit laatste land zijn de vormen van dat voorafgaand onderzoek door het Parlement in een algemeen reglement naauwkeurig bepaald, en worden zij bovendien bij verschillende gelegenheden door dat ligchaam bij afzonderlijke reglementen nog nader geregeld. De gewone wijze van handelen is deze. Wanneer een verzoek tot het ondernemen van eenig werk aan het Lagerhuis gedaan is; zoo wordt dit naar eene commissie *van orde* verwezen, welke niets te doen heeft dan op te letten of al de formaliteiten, bij het reglement bevolen, zijn in acht genomen. Na het rapport van deze commissie, wordt het in handen gesteld van eene andere *van onderzoek*, die de zaak in alle deelen nagaat, getuigen hoort, enz., en na wier rapport het Huis het ontwerp goed of afkeurt. Ten einde voor openbaarheid te zorgen, moet het ontwerp in zijne hoofdtrekken in het dagblad geplaatst worden van het Graafschap, in hetwelk het ondernomen wordt. Daar alle werken in dat land voor bijzondere rekening geschieden, heeft men, ten einde alle agiotage te voorkomen, bepaald, dat geene *bill* tot zoodanige ondernemingen voor de tweede maal mag gelezen worden, wanneer niet de helft van de voor dat werk vereischte som door gegoede personen schriftelijk verzekerd en deze verzekering gedeponeerd is. Ook mag er geen verzoek tot eene onderneming bij het Huis ingediend worden, zoo lang niet de meerderheid der eigenaars, die ontzet moeten worden, zich in het minnelijke met de ondernemers ten opzigte der schadeloosstelling verstaan hebben. Ondanks deze naauwkeurige en talrijke bepalingen der beide landen, heeft het er in de laatste jaren niet aan groote ondernemingen ontbroken.

Is dit onderzoek gunstig uitgevallen, zoo wordt het algemeen nut erkend; de onteigening toegestaan. Nu moeten

bepaaldelijk de eigendommen worden aangewezen, van welke men ontzet moet worden. In *Frankrijk* heeft hier een nieuw onderzoek plaats; en terwijl het vroegere strekte om het algemeen nuttige der onderneming te bewijzen, zoo wijst dit de noodzakelijkheid aan van de begeerde onteigening der afzonderlijke goederen. Dit onderzoek heeft in de hoofdpunten geene verandering ondergaan (art. 4—13 der wet van 7 Julij 1833): alleen de regtsinstantien zijn verminderd, de termijnen ingekort. Zoolang het de erkenning van het algemeen nut gold, kon men niet genoeg voorzorgen nemen, niet te oplettend zijn; konden de formaliteiten niet te stellig wezen. Geldt het alleen de aanwijzing der eigendommen of de schadeloosstelling, zoo behoort men zich wel voor alle overijling te wachten, maar ook alle tijdsverlies te sparen, alle nuttelooze hinderpalen uit den weg te ruimen. De eigenaars moeten de gelegenheid hebben, om met den loop, met de rigting van het werk bekend te worden, hunne aanmerkingen daartegen te kunnen inbrengen. Doch hun moet de mogelijkheid benomen worden, om den staat van regtbank tot regtbank te slepen, ten einde aan dezen misschien eerst na vele jaren en tallooze kosten zijn eigendom af te staan, wanneer de reden tot het aanleggen van dat werk niet meer bestaat; wanneer het belang, zoo dikwijls oogenblikkelijk, verdwenen is of eene andere rigting genomen heeft. Tijd is hier dikwerf kostbaarder dan geld. Is het algemeen nut erkend, dan is het in het belang van iedereen, dat de werken zoo spoedig mogelijk ten uitvoer gebragt worden; op die wijze worden de kapitalen te eerder weder los, blijven zij niet renteloos liggen, verkeeren de eigendommen in geene langdurige en altijd nadeelige onzekerheid, treedt het algemeen te eerder in het beoogde nut en voordeel. Dit heeft men bij de Fransche wet in het oog gehouden.

Zeer bepaald ten opzigte van dit onderzoek is ook de wet van het *Groot-Hertogdom Hessen*, (art. 3—8). Om het plan en de rigting van het werk te beoordeelen, en de klagten der eigenaars aan te hooren, beveelt zij de benoeming eener commissie van vijf personen; namelijk den ambtenaar der regering, het hoofd van het plaatselijk bestuur, twee andere leden van datzelfde bestuur, door den ambtenaar der regering te benoemen, doch van welke er een, zoo de eigenaar, die ontzet moet worden, dit begeert, uit eene naburige gemeente mag gekozen worden, en eenen deskundige (art. 3). Deze commissie brengt haar gevoelen uit, terwijl de provinciale regering beslist, met beroep echter aan het Ministerie (art. 8). In geval die beslissing tegen den eigenaar uitvalt, moet zij gemotiveerd zijn (art. 9). Met geringe afwijkingen vindt hetzelfde plaats in *Baden*, (§ 4—23) en *Keur-Hessen* (§ 3 en 4). Ook in *Saksen* zijn voor den Spoorweg tusschen *Leipzig* en *Dresden* dergelijke zeer uitvoerige bepalingen gemaakt bij een Koninklijk besluit van den 3 Julij 1835. Hoewel misschien de schaal niet gelijk is aan beide zijden, hebben de burgers evenwel hier meerderen waarborg dan hun beloofd werd bij art. 3 van het Nederlandsch ontwerp van 1825, in hetwelk slechts gezegd werd, « dat de » Gouverneur de noodige maatregelen behoorde te nemen, » ten einde aan de eigenaars der te onteigene goederen eene » behoorlijke en geschikte gelegenheid wierde gegeven, om » zich daarmede bekend te maken. » Daar hetzelfde ontwerp, behalve tot de bepaling der schadeloosstelling, de afschaffing der tusschenkomst van den regter voordroeg, was er geen middel, om zich van eene behoorlijke inachtneming der vormen, hoe weinig zij ook waren, te verzekeren.

Bij de meeste wetten geschiedt de aanwijzing door de administrative magt. In de Duitsche Staten valt doorgaans

beroep of op den staatsraad of op het geheele Ministerie of op den Vorst. In *Frankrijk* is dat bij de nieuwe even als bij de oude wet aan den prefect opgedragen, zonder dat men eenig beroep toestaat (art. 11). In *Engeland* is de wet, die het algemeen nut verklaart en de onteigening der verschillende eigenaars beveelt, dezelfde. Het onderzoek is dus ook slechts een. Ditzelfde geldt voor *Genève*. De Staatsraad zorgt, dat het plan ter kennisse der belanghebbenden komt, die hunne bezwaren aan eenen of meer door den Staatsraad benoemde commissarissen kunnen opgeven (art. 5—10). De staatsraad oordeelt over de ingekomen bezwaren en draagt ten gevolge van deze de wet tot onteigening, welke ook de eigendommen aanwijst, aan het *Conseil représentatif* voor, die ten slotte beslist (art. 11).

Hiermede is bijna overal de verpligting tot afstand voor den eigenaar volkomen. Alleen de schadeloosstelling moet nog geregeld worden. Dan in *Frankrijk* oordeelde men, dat het voorschrijven van zekere vormen niets beteekende, wanneer er niemand was, die voor hare inachtneming waakte. Dit kon aan niemand anders opgedragen worden dan aan de regterlijke magt. Na zich van het behoorlijk opvolgen der vormen overtuigd te hebben, spreekt zij de onteigening uit: tegen welk vonnis sedert de wet van 1833 geen ander beroep valt dan dat in cassatie; en dit nog alleen uit hoofde van onbevoegdheid des regters, overtreding van regtsmagt en schending der vormen van het vonnis (art. 14—20). Ten einde te voorkomen, dat het goed op eenigerlei wijze verbonden of vervreemd worde, moet dit vonnis onmiddellijk ten kantore van den hypotheekbewaarder overgeschreven worden (art. 16). De wet van 1833 verschilt echter hierin van de wet van 1810, dat thans de regtbank het bestuur niet meer in het bezit zendt der goederen, maar alleen uit haar midden den *magistrat*

directeur du jury benoemt, die dit na de betaling der schadeloosstelling doet (art. 14).

Thans blijft alleen nog over de schadeloosstelling te bepalen. Dit zeker is niet het minst moeijelijke punt. Welke is de geschikte maatstaf voor het berekenen harer hoegrootheid? welke zijn de personen, die hier beslissen moeten? welk is het tijdstip der betaling?

In alle onteigeningswetten bijna heeft men het beginsel aangenomen, dat het hier eenen verkoop gold, en partijen dus onderling in der minne den prijs behoorden te bepalen. De vastgestelde regelen betreffen alleen het geval, dat er geene onderlinge schikking tot stand gekomen is. Dat de schadeloosstelling de volle waarde behoort te bedragen, heeft men nergens betwijfeld. Zij moet hem, die onteigend is, tegen alle verlies vrijwaren. Niet alleen komt hier dus de volstrekte, maar ook de betrekkelijke waarde in rekening en behoort er dus bijzonder acht gegeven te worden op de wijze van gebruik des eigenaars. De wetten van *Francfort*, *Saksen*, doch vooral het gewijzigd ontwerp voor *Beijeren*, bevatten te dien opzigte zekere regels. Hier is bepaald (art. 5), dat de schadeloosstelling, in het geval van onteigening, niet alleen bevatten moet; 1.° de gewone waarde van het goed, maar ook 2.° vergoeding voor alle nadeelen, welke de eigenaar door die onteigening lijdt, en wel *a*) schadevergoeding voor de meerdere waarde, welke het onteigende goed wegens de vereeniging of betrekking tot andere goederen voor den eigenaar had; *b*) schadevergoeding voor hetgeen zijne overige goederen door de onteigening in waarde verliezen; *c*) schadevergoeding voor het onvermijdelijk, zoo wel oogenblikkelijk als voortdurend, verlies: deze vermeerdering der schadeloosstelling mag echter niet 30 pCt. te boven gaan der geheele waarde; *d*) schadevergoeding voor de aanwezige vruchten, welke hij ten gevolge der

onteigening niet heeft kunnen inzamelen en *e*) schadevergoeding voor hetgeen de eigenaar volgens de wet of huurovereenkomst aan zijnen pachter vergoeden moet. Baden (§ 24—26) en Francfort (§ 12) hebben bepaald, dat de schadeloosstelling nimmer beneden de waarde zijn mag, welke het goed een jaar te voren had, met bijvoeging van de na dien tijd daaraan gedane onkosten noch beneden de hypotheken, ten minste een jaar te voren daarop gegeven. In *Engeland* mag de schadeloosstelling nimmer het veertigvoud te boven gaan der jaarlijksche opbrengst. Bij berekeningen komt alleen de wezenlijke waarde of het werkelijk verlies in aanmerking, geenszins een zoogenaamde *prix d'affection*. Sommige wetten hebben dit uitdrukkelijk vastgesteld (1), in andere ligt het stilzwijgend opgesloten. Ook mag nimmer in berekening komen hetgeen door hem, die vermoeden kon dat hij, ten gevolge van een ontworpen werk, onteigend zoude worden, bij zijn goed gevoegd is, ten einde de schadeloosstelling hooger op te drijven. De wet behoort den tijd te bepalen, van welken de eigenaars aan hun goed geene veranderingen mogen doen anders dan van enkèl beheer, zonder dat echter daarom wat bewijsbaar reeds vroeger met het doel geschied is, om zwaardere schadevergoeding te erlangen, in aanmerking mag komen (2).

Bijna overal wordt de hoegrootheid der schadeloosstelling door den regter bepaald; somtijds alleen door het bestuur. Hier wordt dus aan eene der partijen, welke de verbindtenis sluit, tevens de magt gegeven, om oppermagtig hare voor-

(1) Wet van het Groot-Hertogdom *Hessen*, art. 11; het besluit van den Koning en Prins-mederegent van *Saksen* van 3 Julij 1835, § 7. Iets dergelijks was ook in *Beijeren* in 1819 bij eene beslissing van het bestuur van den Beneden-Donau-kreits bepaald.

(2) Wet van *Frankrijk*, art. 52; van *Genève*, art. 9; van *Baden*, § 36; van *Beijeren*, art. 12 en 16 (volgens het ontwerp art. 11 en 18).

waarden te regelen; wat op het denkbeeld van overeenkomst niet te best past en buiten den werkkring der administrative magt treedt. Om hieraan te gemoet te komen, hebben die landen (*Wurtemberg* en *Hanover*) van die beslissing het beroep op den gewonen regter toegelaten. Somtijds worden de laatste koop- en huur-contracten tot maatstaf genomen: doch op de meeste plaatsen heeft men het hoog gebrekkige van dit middel ingezien en toevlugt genomen tot het mede gebrekkig, doch altijd beter, hulpmiddel van beëedigde deskundigen, door welke de regter zich laat inlichten. In *Pruissen* (Landregt Deel I. tit. 11 § 8) en *Oostenrijk* (Besluit des Keizers van 11 October 1821) beslissen deze deskundigen, door het bestuur benoemd, zonder tusschenkomst des regters, de schadeloosstelling; en alleen wanneer de eigenaar zich bezwaard rekent, heeft hij beroep op den regter. Waar de regter alleen hun gevoelen hoort, zelf beslist, worden zij nu eens door den Staat, den eigenaar en den regter, b. v. in *Francfort* (§ 11), *Saksen-Altenburg* (Grondwet van 29 April 1831 § 54), *Beijeren* (volgens het ontwerp der regering, art. 22) en *Brunswijk* (besluit van 26 Maart 1823 § 3, hetwelk op den 4 Mei 1835 door de Regering en de Stenden ook op spoorwegen toepasselijk verklaard is), somtijds alleen door den regter (b. v. in *Baden* § 57) benoemd, doch dan slechts wanneer partijen hieromtrent niet kunnen overeenkomen. Van de regterlijke uitspraak valt beroep op den hoogeren regter. In *Genève* benoemt de voorzitter der regtbank eenen der regters, om de som met de eigenaars te regelen. Gelukt dit niet, zoo wordt de zaak naar de regtbank verwezen, welke na verhoor van deskundigen uitspraak doet (art. 14, 20, 21).

In *Frankrijk* bewijzen gedurige veranderingen op dit punt de moeijelijkheid eener juiste en doeltreffende bepaling. Vóór de omwenteling waren het de koninklijke commissa-

rissen, die, geholpen door deskundigen, de schadeloosstelling bepaalden, en van welke beroep viel op den Staatsraad. Volgens de wet van 6—11 September 1790, (art. 4), deed de *directeur du district* (die later *sous-préfet* genoemd is) uitspraak, na eene schatting door den vrederegter met zijne assessoren gemaakt. De wet van 1—8 April 1793, (art. 13), droeg de beslissing aan twee deskundigen op, van welke iedere partij er eenen benoemde; doch beval niet hoe het gaan moest, wanneer deze in gevoelen verschilden. Had men het goed in huur, zoo was hunne tusschenkomst niet eens noodzakelijk. De wet stelde dan de schadeloosstelling vast op het twintigvoudig bedrag der jaarlijksche huur met verhooging van een vierde gedeelte. Volgens de wet van 28 Pluviôse an VIII, art. 4, welke de administrative inrigting van *Frankrijk* regelde, was het aan de *conseils de préfecture* opgedragen. Krachtens de wet van 16 September 1807, (art. 24), besliste eene commissie van zeven door den Keizer benoemde personen, na eene opneming door drie deskundigen gedaan, van welke een door den eigenaar, een door den Staat of de ondernemers en de derde (*surarbitre*) door den prefect benoemd werd. Bij de wet van 8 Maart 1810, art. 16, is het de regter, die, met behulp van deskundigen, de schadeloosstelling regelt. De ondervinding bewees het nadeelige en onvolledige ook van dit middel. De regter, meestal onbekend met de wezenlijke waarde der goederen, zonder kennis van de plaatselijke gelegenheid en de omstandigheden, kon zeldzaam iets anders doen dan het verslag der deskundigen volgen. Het regterlijk vonnis ontaardde in eene homologatie van de opneming der deskundigen, schonk noch den Staat noch den eigenaars eenige zekerheid van de juistheid der bepaling. Daar de deskundigen meestal genomen werden uit de plaats zelve, bekend waren met de personen, die onteigend moesten worden, dikwijls tot deze in eene of afhankelijke of

vijandige betrekking stonden, hadden persoonlijke beweegredenen, soms met de zuiverste bedoelingen, te veel invloed op hunne beslissing. Geenerlei verantwoordelijkheid, oordeelden zij, rustte op hen; zij beslisten niet, zij bragten slechts een gevoelen uit, de regter alleen deed de uitspraak; deze was dus verantwoordelijk. Bij dezen evenwel vond iets dergelijks plaats; hij kon niet verantwoordelijk zijn voor de misslagen of verkeerde handelwijze der deskundigen; deze kunde mogt men met regt niet van hem vorderen. De een wierp de verantwoordelijkheid op den anderen en de regterlijke uitspraak boezemde aan geene der partijen vertrouwen in. Aldus ten minste oordeelden de Fransche Kamers en de Regering. Men nam derhalve, om de schadeloosstelling te bepalen, personen, bij welke men genoegzame kennis der waarde van alle soorten van eigendom mogt onderstellen, om uit eigene oogen te kunnen zien en genoegzame onafhankelijkheid, om, zonder aanzien van personen, deze waarde te bepalen. Men paste een in *Engeland* voor dergelijke zaken reeds oud gebruik op *Frankrijk* toe. Men droeg het namelijk aan gezworenen op, welke, twaalf in getal, door het *conseil général du département* uit onpartijdige landeigenaars, kooplieden en fabrijkanten moesten gekozen worden (art. 31, 32). Deze zijn niet, even als de regters, aan de langzame en kostbare vormen der gewone procedure gebonden, waardoor men de dikwerf eindelooze instantien afsneed. Deze gezworenen zijn meer onafhankelijk dan de deskundigen, en weten dat zij alleen voor hunne beslissing bij het publiek aansprakelijk zijn. Als eige. aars mogen zij soms belang hebben in eene hooge schatting van den eigendom; als eigenaars hebben zij mede belang bij het ontworpen werk, en van hunne uitspraak mag men zich dus billijkheid en spoed voorstellen. Ten einde voor de behoorlijke opvolging der volstrekt noodzakelijke vormen te waken,

het eenige, waarom men de afschaffing van des regters tusschenkomst scheen te moeten betreuren, werd hun een regterlijk persoon, onder den naam van *magistrat directeur du jury*, toegevoegd. Ter vermeerdering van spoed, en opdat zij begrijpen zouden, dat de geheele verantwoordelijkheid op hen rustte, wijzigde men het ministerieel ontwerp in zoo verre, dat men alle voorloopige expertise, tot begrooting der waarde voorgedragen, wegliet en alles den gezworenen alleen opdroeg. Deze kunnen getuigen hooren, op de plaats zelve onderzoek doen, alle middelen te baat nemen om tot eene billijke begrooting te komen, terwijl de openbaarheid hunner beraadslagingen strekken moet tot verzekering hunner onpartijdigheid (art. 37). Men erkende wel, dat dit eene nieuwe proef was, welke men nam, en dat de instelling van gezworenen in lijfstraffelijke zaken, ondanks al hare voortreffelijkheid, geenszins aan de algemeene verwachting voldeed, doch men oordeelde het wagen van die proef minder nadeelig dan het voortduren van hetgeen bestond. Over het geheel heeft de wet gedurende de vijf jaren van haar bestaan de verwachting niet te leur gesteld, hoewel den eenen tijd het algemeen, den anderen tijd het bijzonder belang wel eens de schaal doet overhellen. Reeds in den aard dezer scheidsregterlijke instelling ligt het, dat hier geen beroep kan bestaan. Alleen cassatie wordt toegelaten wegens de verwaarloozing der vormen (art. 42).

Billijkerwijs mag het tijdstip der betaling geen ander zijn dan het oogenblik, dat de Staat in het bezit gesteld wordt der onteigende goederen. Wanneer het algemeen belang den afstand van iemands eigendom vordert, is het billijk, dat hij, die aan zijn land zoo groot een offer brengt, zoo min mogelijk schade lijde. Geene intrest-betaling kan eenigzins vergoeding aanbieden, zoo men niet naauwkeurig, wat bijna altijd onmogelijk is, bepalen kan,

hoe groot de vruchten waren, die hij van zijn verloren eigendom ontving. Deze kunnen zelfs zoo groot zijn, dat hare betaling den Staat moeijelijk opgelegd kan worden. Wat overigens, wanneer men den geringen landman of kleinen burger zijn eenig duur verworven eigendom ontneemt, wat zullen hem de renten van dit onbeduidend kapitaal helpen? Men vergete niet, dat onteigening, ja in iedere maatschappij noodzakelijk, maar echter altijd een kwaad is; dat men hem, dien men *dwingt* zijn goed te verkoopen ten behoeve van een belang, dat hij misschien niet inziet of van hetwelk hij niet of niet dan bij zeer verre gevolgtrekking eenig voordeel geniet, dezen dwang zoo min smartelijk mogelijk moet maken. Wat helpt het, hem eenige karige interessen toe te werpen, wanneer men hem niet in de mogelijkheid stelt om zijn hem in ruiling beloofd kapitaal terstond te doen gelden? Hieromtrent heerscht bijna nergens verschil. Al de wetten nagenoeg, welke wij inzagen, spreken van *voorafgaande* schadeloosstelling. Alleen in bijzondere gevallen en bij wijze van uitzondering, staan zij eene latere betaling toe. Ook zoo was het bij ons, zelfs nog volgens art. 440 van het wetboek Lodewijk Napoleon. Heeft de Grondwet de bepaling van art. 545 van het Fransch Burgerlijk Wetboek zoodanig gewijzigd, dat de tijd der betaling geheel aan den Staat is overgelaten? Niet zoo; het is geene behoorlijke schadeloosstelling, welke niet altijd en stellig de geheele schade vergoedt; eene nu, die later geschiedt, doet dit niet immer. *Behoorlijk* sluit niet alleen de juiste hoegrootheid in, maar ook den voor den eigenaar meest geschikten tijd; dat is dien van zijn verlies. De woorden der Grondwet zijn niet met die van het Fransche wetboek in strijd; waaruit dan de afschaffing opgemaakt? Wanneer men onteigening eenen, wel gedwongenen maar toch altijd

eenen, koop en verkoop wil noemen, waarom zal dan hier, tegen het gewone regt van zoodanige handeling aan, de waar moeten geleverd worden vóórdat de koopprijs betaald wordt? Ik voor mij houd het er voor, dat de stellers der Grondwet opzettelijk die meer onbepaalde uitdrukking hebben gebezigd, dewijl zij, het maken eener onteigeningswet bevelende, hier wel de hoofdbeginsels wilden opgeven, maar haar in hare verdere bepalingen niet wilden vooruitloopen. De stellers der Grondwet spraken noch van voorafgaande noch van latere schadeloosstelling, lieten dit geheel aan de wet over, omdat, wanneer zij voorafgaande schadeloosstelling bevolen hadden, zij den wetgever de handen zouden gebonden hebben ook voor buitengewone gevallen van vijandelijken inval, overstrooming enz., in welke *voorafgaande* schadeloosstelling niet altijd kan gevorderd worden. Hoe zou men die gevallen in de onteigeningswet als uitzondering hebben kunnen opnemen, wanneer de Grondwet den regel zoo stellig en zoo algemeen bevatte? Hierom schetste zij de omtrekken der wet, liet de verdere uitwerking aan den wetgever over.

Bij de meeste onteigeningswetten is voor openbaarheid gezorgd, ten einde de schuldeischers, welke zakelijke regten op het goed hebben, deze bij de schadeloosstelling kunnen doen gelden. Ook zij worden van hunne regten ontzet, ook zij moeten dus schadeloos gehouden worden. Hierom leggen vele Staten den eigenaar de verpligting op, om deze aan hen, welke de schadeloosstelling bepalen, op te geven. Deze verdeelen dan die som, naarmate van de waarde van hunne regten of wel deponeren haar en laten het aan de schuldeischers over, om hunne regten op die som te doen gelden. Ook in Frankrijk kwam bij de beraadslagingen over de wet van 1833 dit punt mede zeer in aanmerking. Eenigen begeerden, dat in zoodanig geval de gelden gede-

poneerd en de verschillende schadeloosstellingen door den regter bepaald zouden worden; anderen, wier wensch vervuld werd, getrouw aan de vroeger gemaakte bepalingen en aan het beginsel van voorafgaande schadeloosstelling, begrepen, dat de gezworenen ook deze verschillende regten schatten en aan ieder zijn aandeel in de verschuldigde som aanwijzen moesten. Alleen bij vruchtgebruik bepalen de gezworenen slechts ééne som, op welke onder den bij de burgerlijke wet vereischten borgtogt de vruchtgebruiker en eigenaar hunne regten kunnen uitoefenen (art. 39). Dan alleen consigneert men de bepaalde som en verwijst partijen naar den gewonen regter, wanneer er tusschen hen geschil is over punten, welke tot de bepaling der schadeloosstelling geene betrekking hebben, maar het regt en de hoedanigheid van hen, die op deze som aanspraak maken, betreffen (art. 39, 49). Hierover beslissende zouden zij zich regterlijk gezag aanmatigen. Daar echter voor den Staat de consignatie tot betaling strekt, wordt deze inmiddels in het bezit gezonden. De Beijersche wet heeft omtrent de schadeloosstelling dezer regten zeer naauwkeurige bepalingen (art. 6—11).

Mag bij de berekening der schadeloosstelling ook de meerdere waarde in aanmerking komen, welke de overige eigendommen van den ontzetten eigenaar misschien uit hoofde van het ondernomen werk zullen ontvangen? De meeste onteigeningswetten hebben zich op deze vraag niet uitgelaten: de Beijersche heeft haar uitdrukkelijk ontkennend beantwoord (art. 6). Het tegendeel was in de Fransche wet van 1807, (art. 30, 54) bepaald. De wet van 1833 (art. 51), heeft eenen middenweg ingeslagen en gezegd, dat de gezworenen hierop acht zullen *kunnen* slaan, doch alleen, wanneer de werken eene oogenblikkelijke en bijzondere vermeerdering van waarde aan den overigen eigendom

schenken. Nimmer evenwel kan de eigenaar verpligt worden, om voor die meerdere waarde meer te betalen dan hij voor den afgestanen grond moet ontvangen. Te regt vond deze bepaling grooten wederstand. Is het billijk eene toevallige meerdere waarde van hem te vorderen, die *gedwongen* wordt, om zijn eigendom af te staan, terwijl hij, die niets behoeft af te staan, gelijke of misschien nog grootere voordeelen van het werk kosteloos verkrijgen zal? Den eenen berooft zijn nadeeliger toestand nog van alle toevallig voordeel; den anderen brengt zijn voordeeliger toestand nog nieuwe winsten aan. Waarom zal hij, die aan het algemeen belang zoo groot een offer brengt, niet de eerste mogen zijn, die er eenig voordeel uit ontvangt? Hoe is het bovendien mogelijk om van nog niet volbragte werken te berekenen, hoe veel zij eenig goed in waarde zullen doen stijgen? En nooit bestaat er gelijkheid noch kan er compensatie plaats vinden tusschen de oogenblikkelijke vermindering van waarde, welke de eigenaar in zijn verbrokkeld eigendom lijdt, en de verwijderde dikwijls denkbeeldige vermeerdering, welke het overschot van zijnen eigendom uit de onderneming ontvangen kan. Hierom heeft men in de wet gebragt, dat het eene oogenblikkelijke vermeerdering moet zijn: deze zal echter niet dikwerf plaats vinden.

In de meeste landen is de betaling der schadeloosstelling voldoende, om den Staat of de ondernemers den eigendom der onteigende goederen te doen verkrijgen, zonder dat deze bepaald in het bezit behoeven gesteld te worden. De acte of het gewijsde, waarbij de schadeloosstelling bepaald is, vervult de plaats van koop-contract. In het Groot-Hertogdom *Hessen* moet er, wanneer de schadeloosstelling tusschen den Staat en den eigenaar zonder iemands tusschenkomst geregeld is, een gewoon koop-contract worden opgemaakt (art. 2). In *Frankrijk* geschiedt de eigendoms-

overdragt na de betaling ten gevolge van de inbezit-stelling door den *magistrat directeur du jury*: vroeger deed dit de regtbank (art. 41). Is de afstand zonder tusschenkomst der gezworenen geschied, zoo kunnen alle acten, hier vereischt wordende, in den administrativen vorm opgemaakt worden (art. 54). Dit punt echter is geheel afhankelijk van het burgerlijk regt: of namelijk de overeenkomst dan wel de levering den eigendom doet overgaan.

Wat de kosten aangaat, zoo behooren die, welke het aanbod eener som van de zijde der ondernemers voorafgaan, door hen gedragen te worden, voor welke de onteigening geschiedt, gelijk ook al die kosten, welke bij iedere onteigening noodzakelijk moeten plaats vinden, uithoofde der werkzaamheden bij de wet bevolen. Van hier, dat in *Baden* de ontzette eigenaar alleen voor die kosten mag aangesproken worden, welke voortvloeijen uit zijn verzet tegen de hem toegewezene schadeloosstelling; zoo echter, dat hij zelfs deze, volgens de voorschriften der wet op de burgerlijke regtsvordering, alleen in die evenredigheid betaalt, in welke de eindbeslissing tot het hem gedane aanbod staat (§ 84—87). Eene soortgelijke bepaling heeft de Fransche wet in art. 40. Ten einde verder de kosten zoo min bezwarend mogelijk te maken, hebben de onteigeningswetten van *Genève* (art. 31), *Beijeren* (art. 25), en *Frankrijk* (art. 56) alle plannen, acten, enz. van het zegel vrijgesteld en er de kostelooze registratie van bevolen.

Bij onteigening kan ook somtijds de vraag voorkomen, of de eigenaar, die van een gedeelte van zijn eigendom ontzet wordt, vorderen kan, dat men ook het hem overblijvende overneme. Behoorlijke schadeloosstelling is zekerlijk de vergoeding van alle schade, die iemand lijdt, niet alleen door hetgeen hij verliest, maar ook in hetgeen hij behoudt. De wet behoort evenwel te voorkomen, dat door de eige-

naars hiervan misbruik gemaakt worde. In *Keur-Hessen* (§ 7) kan ieder eigenaar, die gedeeltelijk onteigend wordt, eischen, dat zij, voor welke de onteigening plaats heeft, het geheel overnemen; zoodra namelijk als hetgeen hem overblijft of volstrekt geen of slechts een zeer gering voordeel aan hem zou verschaffen, wanneer hij voortging dien grond op dezelfde wijze te gebruiken. De beslissing hiervan wordt aan deskundigen overgelaten. Altijd evenwel moet op zijne vordering het geheel overgenomen worden, wanneer hem na de onteigening slechts een vierde van een morgen aan bouwland of een achtste aan weiden of tuinen overig blijft. In *Baden* (§ 28—31) kan de eigenaar van een gebouw, van hetwelk een gedeelte onteigend wordt, of de eigenaar van meer gebouwen, die hij gezamenlijk tot de uitoefening van een, het zij landelijk het zij ander, bedrijf bezigt, wanneer hem een dezer gebouwen of een daarbij zijnde stuk gronds, dat tot dit bedrijf vereischt werd, ontnômen wordt, vorderen, dat men het geheel overneme. In ieder ander geval kan hij alleen vergoeding vragen voor de schade, door hem geleden in hetgeen hij behoudt. Is evenwel het verlies, dat hij hierdoor ondergaat, meer dan een vierde, zoo heeft het bestuur de keus, om of die schade te vergoeden of het geheel over te nemen. In *Beijeren* (art. 3) bepaalt de wet, dat voorwerpen, welker verdeeling eenen nadeeligen invloed op het geheel heeft, tegen den wil des eigenaars niet gedeeltelijk kunnen onteigend, maar geheel moeten overgenomen worden. Inzonderheid mag dit niet plaats vinden bij verscheidene gebouwen of daarbij behoorende tuinen, wanneer deze te zamen een geheel uitmaken. De Fransche wet, welke der *Badensche* in vele opzigten tot voorbeeld schijnt gestrekt te hebben, staat den eigenaar van een huis, waarvan hij gedeeltelijk ontzet wordt, of van een land, wanneer het hem overblijvend deel

kleiner dan tien *ares* mogt zijn, toe, om de overneming daarvan te vorderen. Is hij echter in het laatste geval eigenaar van een aangrenzend land, zoo mag hij dezen eisch niet doen (art. 50). Nagenoeg hetzelfde met eenige uitbreiding geldt in *Francfort* (§ 8). De Engelsche wet voor den spoorweg van *Londen* op *Birmingham* van 6 Mei 1833 houdt in, dat de Spoorweg-maatschappij, op verzoek des eigenaars, verpligt is, om het land te koopen, dat door den weg in twee deelen verdeeld wordt, wanneer deze deelen aan de eene of andere zijde des wegs minder dan een halve morgen groot zijn. Heeft hij aangrenzend land, zoo kan hij van de maatschappij vorderen, dat zij te haren koste dat deel met dit land vereenige en tot hetzelfde gebruik geschikt make.

Wanneer voor werken van openbaar nut eigendommen mogten afgestaan doch niet gebruikt zijn, geeft de Fransche wet den vorigen eigenaars verlof om dezelve terug te vorderen. De prijs, door hen daarvoor te betalen, wordt mede aan de gezworenen overgelaten, indien de vorige eigenaar zich met den Staat of de onderneming niet heeft kunnen verstaan. Nimmer mag die prijs evenwel de som te boven gaan, voor welke de Staat dien eigendom verkregen heeft. De wet heeft den tijd, binnen welken de vorige eigenaar van dat regt gebruik moet maken, op drie maanden bepaald, te rekenen van den dag, dat de regering ter zijner kennisse heeft gebragt dat zij die eigendommen weder verkoopen wil. Doch de eigenaar kan geene teruggave vorderen van goederen, welke op zijne vordering zijn overgenomen (Art. 60–62). De zoo even aangehaalde Engelsche wet bepaalt minder billijk, dat, wanneer de Spoorweg-Maatschappij het aanleggen van dien weg mogt opgeven, de onteigende gronden voor niet aan den vorigen eigenaar terugkeeren.

Buitengewone gevallen eischen buitengewone voorzieningen. Waar spoedige hulp vereischt wordt, kan het dik-

wijls gevaarlijk en onmogelijk zijn, om den gewonen meer langzamen weg te bewandelen. Deze gevallen behooren echter door de wet naauwkeurig aangewezen te zijn, op dat zij niet tot dekmantel strekken van minder noodzakelijke werken, tegen welke men wederstand vreest te zullen ontmoeten bij eene welberadene vertegenwoordiging. Zijn die gevallen binnen de behoorlijke grenzen bepaald, zoo ontslaan zij, naar de verschillende omstandigheden, de regering van de voorafgaande schadeloosstelling, het voorloopig onderzoek en de verklaring dat er algemeen nut bestaat. De betaling moet echter altijd binnen den kortst mogelijken tijd volgen en overeenkomstig de gewone regels bepaald worden. De wet van het Groot-Hertogdom Hessen (art. 18) laat de beslissing of zoodanig buitengewoon geval aanwezig is geheel aan het bestuur over, doch zegt, dat dit alleen aanwezig kan zijn bij dreigende of werkelijke overstrooming, brand, oorlog en aanstekende ziekten. De Beijersche wet (Art. 1) noemt overstrooming, brand, aardbeving, enz. alleen bij wijze van voorbeeld op en laat dus meerdere ruimte aan het bestuur. Keur-Hessen (§ 16) zegt: dat de administrative magt dan alleen verklaren mag, dat er een buitengewoon geval aanwezig is, wanneer het, zoo het niet afgewend wordt, eene onhersteibare en buitengemeen groote schade zoude veroorzaken. Baden spreekt in § 90 bij wijze van voorbeeld van oorlog, brand en overstrooming. Frankrijk daartegen zondert van hare wet niets uit dan werken, voor het krijgswezen te land of ter zee noodzakelijk. Deze kunnen door eene koninklijke ordonnantie bevolen worden op de wijze bij de wet voor die werken van 30 Maart 1831 bepaald. De schadeloosstelling wordt evenwel ook dan door de gezworenen uitgesproken (Art. 65, 66). Bij het vaststellen van dergelijke bepalingen behoort men in het oog te houden, dat zij slechts zeldzaam voorkomende uitzonderin-

gen mogen zijn, welke alleen een dringend algemeen belang kan wettigen: bij de toepassing moet men haar dus met de meest mogelijke strengheid behandelen. De Grondwet heeft de heiligheid van den eigendom gewaarborgd: die waarborg mag geen ijdele klank wezen.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

De la réforme des prisons en France, basée sur la doctrine du système pénal et le principe de l'isolement individuel; par M. L.-M. MOREAU-CHRISTOPHE. *Inspecteur-général des prisons du Royaume.—..... Rerum cognoscere causas.* Paris, 504 pag., in-8.° 1838.

Sur la réforme des prisons, par M. VICTOR FOUCHER, *Avocat-général à Rennes. Per ardua gradior.* Rennes, 109 pag., in-8.° 1838.

(*Vervolg; Zie blz.* 77.)

Parum est coercere improbos poenâ, nisi probos efficias disciplina. — Clemens XI.

In het eerste nommer van dit tijdschrift ontwikkelde ik het door de beide schrijvers vooruitgezette denkbeeld, dat men in zijne hervormingen veeleer met de gevangenis moest besluiten, dan er mede beginnen; dat men alzoo verkeerdelijk middelen van zedelijke opvoeding en verbetering aanwendt in een staat, waar dezelve ten behoeve van hem die niet misdreven heeft, niet worden toegepast; waar dus de behoeftige door de misdaad de gunst moet verwerven, dat de Maatschappij zich zijner aantrekt; waar *ad succum et sanguinem* bedorvene boosdoeners, grijsaards, door armoede en misdaad voor elken deugdzamen indruk onvatbaar, onder den

invloed van een tuchtiging – stelsel worden gebragt om met ongehoorde, edoch meest vruchtelooze moeite tot het pad der braafheid terug gebragt te worden, terwijl men niet belet dat de kiem dier ondeugden zich vrijelijk in het kinderhart ontwikkelt; waar, zoo men al eens het geluk mogt ondervinden door deze beproevingen eenen misdadiger in de gevangenis tot betere gevoelens terug te brengen, deze echter op den drempel van die gevangenis alle die verzoekingen terug vindt, om, door de armoede gedwongen, tot de misdaad weder te keeren. ja menigmaal daar de onmogelijkheid inziet, om op eene eerlijke wijze zijn rampspoedig leven te eindigen. Deze bedenkingen echter benemen wel volstrekt niets van het noodzakelijke eener gevangenis-hervorming. Zij toonen slechts dat men de zedelijke verbetering van den mensch ook van andere kanten moet ondernemen, dat het beter is de misdaad zoo mogelijk te voorkomen, dan den misdadiger te bekeeren.

De dringende noodzakelijkheid, om in de plaats der tegenwoordige stelsels van gevangenszetting, een tuchtigingstelsel (*regime pénitentiaire*) in te voeren, en daardoor de maatschappij voor het toenemend gevaar der herhalingen van misdrijf te beveiligen, is eene algemeen erkende zaak. Om daartoe te geraken moeten de straffen aan twee vereischten beantwoorden: zij moeten gestreng zijn, want anders houdt de straf op eene *straf* te zijn; zij moeten tevens de verbetering der misdadigers ten gevolge hebben. Men wachte zich toch wel voor het denkbeeld, als of de straf der gevangenis uitsluitend een werk van zedelijke hervorming, de reforme der opsluitingsystemen alleen een werk van liefdadigheid zoude zijn. Te regt merkt MOREAU CHRISTOPHE hieromtrent op, *que la moralisation du coupable peut être l'effet du châtiment subi, mais qu'elle ne doit pas en être la cause.*

Ten tijde der restaurratie in *Frankrijk* had men dit geheel uit het oog verloren: men vond de gevangenen toen meer ongelukkig dan misdadig, en met christelijke verzorging, deelde men met milde hand weldaden en raadgevingen uit; met catechisatien en leerredenen trachtte men den gevallen mensch op te beuren en overal ondervond men de heerlijkste uitwerkselen: alle de bekeerden beloofden beterschap: nooit waren er zoo vele Joden of Protestanten in de gevangenissen verschenen, die als om strijd begeerden gedoopt te worden, ten avondmaal te gaan en te biechten: de dag der eerste communie onderscheidde zich door een rantsoen wijn en vleesch, en meestentijds waren door allerlei godsdienstoefening de werkzalen verlaten en ledig. Ja de S. weet dat, bij nader onderzoek, voorbeelden zijn gevonden van lieden, die in *zes* verschillende gevangenhuizen met den heiligsten ijver bezield, even zoo dikwijls zijn gedoopt en hunne eerste communie hebben afgelegd. — De gevangenis moet eene straf blijven, die kwellend genoeg is, om den veroordeelde zijne vrijheid, hoe kommervol en ellendig ook, te doen terug wenschen en hem, vrijgelaten zijnde, doet vreezen door herhaling van misdrijf dezelve wederom te ondergaan. (1)

Moreau Christophe nu kiest in zijn plan van hervorming tot steunpunt: de volkomene instandhouding van het systeem

(1) Door verkeerde philantropie vervoerde utopisten zijn in hunne bespiegelingen al zeer wonderlijke stellingen voorgedragen; niemand echter is ten deze verder gegaan dan Ballanche in zeker artikel, geplaatst in de *France Littéraire*, getiteld *la Ville des Expiations*. « Là chaque condamné doit avoir une table abondante et variée; » une jolie petite maison, un joli petit verger, un joli petit jardin » avec bordure de buis et de résida, où il cultivera des fleurs et » boira du lait; enfin tout ce que demandent les poètes dans leurs » accès d'humeur champêtre. Dans cette retraite charmante, le » coupable sera moralisé par une espèce de père ou de tuteur à » cheveux blancs, qui le ramènera doucement au bien par la con-

van het Strafwetboek en omverwerping van het onwettig systeem dat de praktijk in *Frankrijk* heeft ingevoerd. Op deze leest schoeit hij een eigen stelsel van tuchtiging, hetwelk hij nader heeft ontwikkeld in zijne *Correspondance pénitentiaire* n.° 1, bij eenen brief aan den Heer Ramon de la Sagra: daarin verwerpt hij het Philadelphisch systeem, als strijdig met den Franschen landaard en verderfelijk voor de gezondheid van hen, die geheel afgezonderd worden gehouden. Ook het Auburnsch systeem keurt hij af, als niet genoegzaam om alle onderlinge gemeenschap te beletten en door het gemeenschappelijk leven tot bederf van allerlei aard aanleiding gevende: hij keurt ook de verdeeling in klassen af, want: « Les mauvais deviennent pires, précisément parce » qu'on ne les associe qu'entre eux; les douteux deviennent » mauvais précisément parcequ'on les sépare des bons; » les bons deviennent pires que les autres, précisément » parcequ'on en fait une classe à part des autres, et que » tous ces bons prisonniers ne sont que d'adroits hypocri- » tes. » — Het Geneefsche stelsel voldoet evenmin aan zijn verlangen, want het verschilt slechts van dat van Auburn in zoo verre dat de veroordeelden van iedere klasse minder talrijk zijn, hetwelk den voortgang van het kwaad volgens hem nog meer bevordert.

Hij werpt een stelsel op, hetwelk hij *système français* noemt, volgens hetwelk de gevangenen onderling geheel zijn afgescheiden, zoowel bij dag als bij nacht, gedurende den geheelen tijd hunner opsluiting. Deze afscheiding nu

» templation du règne végétal et l'éducation des abeilles. L'auteur » n'a rien oublié, si ce n'est de nous dire en quoi consisteraient » les Expiations. L'eau en vient à la bouche et plus d'un individu » serait capable de dévaliser ou d'assommer le premier venu, pour » loger en garni dans cet Eldorado des coquins. » — (Théod. Muret. Quotidienne, 30 Jan. 1837.)

1. Dl. 2e stuk 1839.

moet zoodanig worden geregeld, dat geestvermogens en ligchaamskrachten der gevangenen niet meer nadeel kunnen lijden dan in het gemeenschappelijk leven, en daartoe moet de omgang met eenige eerlijke lieden hun vrijstaan, van wier raad en voorbeeld zij nut kunnen trekken. De gevangene moet bovendien werken om zijn voedsel en kleederen te verdienen, en hij moet de dagelijksche gelegenheid hebben tot ligchaamsbeweging in eene ruime opene plaats, maar altijd van de andere gevangenen afgescheiden: de S. heeft aldus het philadelphisch sijsteem slechts in zoo ver gewijzigd door de verkeering met eerlijke lieden in eene ruimere mate toe te staan. (1)

De middelen om dit systeem te bewerkstelligen worden echter in dien brief niet gevonden: het vervolg dier briefwisseling zal dezelve waarschijnlijk inhouden en vele punten zullen daar eene noodzakelijke uitlegging erlangen, gelijk men zulks moet verwachten van iemand, die gelijk de Heer Moreau-Christophe in zulke onmiddellijke practische betrekkingen tot het bestuur der gevangenissen is geplaatst.

Het stelsel van den Code Pénal, hetwelk uitvoerig wordt omschreven in een belangrijk arrêté van October 1810 van den toenmaligen Minister van Binnenl. Zaken, de Montalivet, wordt door M. C., overigens zeer aangeprezen. Volgens hetzelve moeten 1° de beschuldigden en de veroordeelden geheel zijn afgezonderd in afzonderlijke gebouwen van onderscheidene inrigting.

2.° De maatstaf der straf behoort geëvenredigd te zijn aan de hoedanigheid van het misdrijf; de gevangenissen moeten volgens de onderscheidene soorten van misdrijf worden geordend, behoudens de onderdeeling der gevangenen,

(1) L. Le Semeur n.° 7 van 13 Febr. 1839.

volgens ouderdom en verschillende zedelijkheid; en de onderdeeling hiervan wederom in gemeenschappelijke vertrekken of afgezonderde cellen; of ook wel, behoudens de distributie der gevangenen *in een gelijk getal afgescheidene cellen afzonderlijk.*

Intusschen is men in de tenuitvoerlegging der wet geheel strijdig met dezelve te werkgegaan: de C. P. wil tuchtigen en vele strafgevangenissen zijn voor den veroordeelde beter dan de vrijheid; de C. P. wil dat de straf gestrenger zij, naar mate het misdrijf strafbaarder is, intusschen is alles omgekeerd, want het verblijf der bagnes is beter dan dat der maisons de force; deze zijn wederom minder gestreng dan de maisons centrales, die wederom voor de prisons départementales in gestrengheid moeten onderdoen, enz.; de C. P. wil gelijkheid in de straffen, intusschen verschillen deze aanmerkelijk naar de onderscheidene localiteiten.

De C. P. verbiedt de vermenging van beschuldigden en veroordeelden, wil afzondering van sekse en ouderdom: en echter buiten de hoofdstad, zijn dezelve meestal niet onderscheiden; de C. P. wil dat de gevangene gedurende zijne gevangenis zedelijk verbetere, het tegendeel heeft plaats; even zoo wat het ligchaam betreft, want de meeste gevangenissen zijn zeer ongezond; de C. P. wil klassen van gevangenen, gelijk er klassen zijn in de misdaden en de centrale gevangenissen vermengen correct. en crimineel veroordeelden onderecn.

De beklaagden van wanbedrijf moeten verblijven in huizen van arrest (a. 603 en 604 C. d'I. Cr.), de beschuldigden van misdaad in huizen van justitie (*eod.*); veroordeelden tot gevangenzetting in verbeterhuizen (art. 40 C. P.), en veroordeelden tot reclusie in een tuchthuis; de C. P. zwijgt omtrent de gevangenis der tot dwangarbeid veroordeelden en geeft slechts in art. 15 en 16 den aard hunner bezigheden op.

Het bestuur nu heeft dit stelsel geheel naar zijne plaatselijke en geldelijke belangen gewijzigd.

De departements-gevangenissen bevatten beklaagden, beschuldigden, veroordeelden voor één jaar en minder; gevangenen wegens schulden, passagiers naar andere gevangenissen enz.

De centrale gevangenissen worden bewoond door veroordeelden tot gevangenzetting van meer dan één jaar, tot reclusie en detentie, en bovendien door oude of ziekelijke en krankzinnige forçats en door de vrouwen die eene gevangenis van meer dan één jaar tot de straf van eeuwigdurenden dwangarbeid toe moeten ondergaan.

De bagnes bevatten de tot dwangarbeid veroordeelde manspersonen.

Ofschoon men nu de onderlinge afscheiding van beschuldigden en veroordeelden enz. bij reglementen heeft voorgeschreven, leert de ondervinding dat dezelve in wezenlijkheid slechts bestaat in de steden van den eersten rang, meerendeels alleen op de gevangenisregisters; ouderdom en kunne worden zelfs niet in aanmerking genomen; zie hier hoe in Frankrijk de Minister van Binnenl. Zaken zelve in een rapport van 1° Febr. 1837 den staat der gevangenissen beschrijft: na de vermelding dier gewenschte afzondering, merkt hij op:

« Mais nulle part les divers élémens de la population sé-
» dentaire ne sont ainsi séparés; l'inspection n'a rencontré
» *aucun* exemple d'une application complète de la classifica-
» tion légale. La séparation des sexes n'est pas même géné-
» rale; on pourrait citer quelques prisons où l'on est obligé
» de les laisser communiquer de jour. Mais on en citerait
» un plus grand nombre où la séparation n'est pas sérieuse,
» où il y a presque toujours communication par la porte avec
» les couloirs communs ou par la fenêtre avec les préaux.

» L'épaisseur même d'un plafond ou d'une cloison n'est pas
» une garantie certaine, et des désordes honteux ont trop sou-
» vent prouvé l'insuffisance des précautions usitées. — Ce-
» pendant la séparation des sexes est encore généralement
» mieux garantie que celle des détenus avant et après juge-
» ment; dans les maisons d'arrêt et dans les maisons de justi-
» ce, *il est assez rare* que les prévenus et les accusés soient,
» de jour et de nuit, rigoureusement séparés des condamnés;
» et lorsque le même bâtiment sert, au chef-lieu du dépar-
» tement, de maisons d'arrêt, de justice et de correction,
» *comme cela est très fréquent*, c'est alors à quelques excep-
» tions près, *une déplorable confusion de toutes les moralités;*
» *car la criminalité y est alors représentée dans tous ses élé-*
» *mens et dans tous ses dégrés.* »

Een ander en nog wigtiger gebrek der Fransche gevangenissen is daarin gelegen, dat de grootste ontberingen zijn voor de minst misdadige gevangenen, dat de toestand van een beschuldigde de slechtste van allen is.

Zoo zijn de bagnes, volgens een rapport van den Baron Tupinier, die nu onlangs tijdelijk minister geweest is, destijds en ook nu wederom directeur des ports au ministère de la marine, geheel iets anders dan hetgeen de strafwet heeft gewild. In plaats van zwaren dwangarbeid, ziet men de forçats in alle de hoeken der arsenalen bezig met de gemakkelijkste bezigheden; meerendeels brengen zij den tijd door met slapen of onderlinge gesprekken; men ziet er 10 à 12 een naauwelijks volgeladen kar langzaam volgen, die twee van hen zonder eenige inspanning van krachten voorttrekken, en waarin zij twee aan twee zich beurtelings afwisselen: zij dienen als ziekenoppassers in de maritime hospitalen; *on les trouve dans des hôtels et dans les jardins où ils remplissent des fonctions de domesticité*, enz. Ja, dikwijls worden de forçats met

vrije werklieden tot gemeenschappelijke werkzaamheden gebezigd!

De maisons centrales leveren den gevangene een bed, 't welk menig vrij arbeidsman hem zou benijden, voedsel gelijk de landlieden van 't westelijk en zuidelijk Frankrijk nimmer nuttigen, zakgeld, cantines, masses de réserve, enz.

De departementale gevangenissen geven slechts stroo voor het bedleger, en veel slechter voedsel; dikwijls geen genoegzame kleeding. — Maar de ongelukkige *beschuldigden* verkeeren in een' allerbeklagenswaardigsten toestand; zie hier de woorden van het bovenvermeld verslag aan den Koning:

« Les prescriptions administratives eurent seulement » pour but de déterminer un *minimum* au régime alimen- » taire des prisons départementales; ce *minimum* si fort au » dessous du régime alimentaire des maisons centrales, et » même des besoins essentiels de la plupart des détenus, » n'est pas dépassé dans plusieurs prisons où ni le departe- » ment ni la charité publique ne sont intervenus pour sub- » venir à son insuffisance. Aussi il y a dans ces prisons un » nombre notable de détenus désignés sous le nom de *grands* » *mangeurs*, qui souffrent de la faim, réduits qu'ils sont à » 75 décagrammes de pain et un litre de bouillon aux » légumes. Lorsque par suite de la négligence des autorités » locales à prescrire la fourniture du pain par ration journa- » lière, la distribution ne s'en fait que par pain de trois livres » tous les deux jours, ces malheureux, ne pouvant résister » à l'aiguillon de la faim, anticipent sur la ration du lende- » main, quelquefois même la dévorent, et sont 24 heures » sans manger; on pourrait en citer de fréquents exemples. » D'autres font sécher leur pain au soleil, non qu'il ait été » livré avant les vingt-quatre heures de cuisson prescrites » par les réglements, mais parcequ'ils veulent le durcir, » disent ils, pour s'empêcher de manger trop vite.

« L'emploi de la paille pour le coucher des détenus dans » les prisons départementales est encore le plus général, » quoique cet usage soit à la fois le plus mauvais et le plus » onéreux..... En vain prescrit-on le renouvellement des » pailles tous les dix ou quinze jours ; en vain défend-on que » la paille qui a servi à un détenu puisse servir à un autre ; » les réglemens, sur ce point, comme sur tant d'autes objets, » sont inexécutables et inexécutés, parceque les séjours ne » cadrent pas avec leurs prescriptions.... Aussi la vermine » pullule bientôt dans cette paille, et le coucher en commun » y repand tous les dangers des maladies contagieuses.

.... « Il est peu de prisons où il soit pourvu au service du » chauffage; cependant il existe dans quelques unes des » chauffoirs communs.... »

Wie zal na zulke opgaven omtrent de geheel omgekeerde verhouding van misdaad en straf niet met Foucher zeggen, dat de hedendaagsche Fransche gevangenissen slechts groote kweekerijen van misdaad zijn, die op staatskosten onderhouden worden, en wier gemeenschappelijke slaapzalen dezelve maken tot tooneelen der allerschandelijkste onzedelijkheid.

De toestand der gevangenissen in Nederland kan men leeren kennen uit de hoogst belangrijke brochure van den Heer Bouricius (1).

In 1820 werd er eene commissie benoemd tot onderzoek naar den stand der gevangenissen; deze bood een ontwerp aan, dat in 1821 (4 Nov.) door den Koning werd goedgekeurd en deze organieke wet werd nog door nadere reglementen opgevolgd, zoo als dat voor de commissien van administratie

(1) Bouricius, over de gevangenissen in Nederland 1838; en nader nog uit het werk van den Heer Ramon de la Sagra *Voyage en Hollande et en Belgique*; uit een artikel van het Journal de la Haye van 14 Jan. 1838; uit het Jaarboekje voor 1839 enz., enz.

over de gevangenissen van 21 Oct. 1822; een betreffende het personeel en de bezoldigingen der ambtenaren van 11 Dec. 1822; de gezondheids-maatregelen en de cantines van 10 en 11 Febr. 1823; het godsdienstig onderwijs van 11 Oct. 1826 enz.

Het is volgens dit koninklijk besluit, dat de opsluiting der misdadigers nog altijd wordt geregeld, en het nut dat daaruit al reeds is voortgevloeid voor eenheid en gelijkvormigheid van bestuur is onbetwistbaar, maar het is er echter verre van af, dat het aan de behoeften van een goed stelsel van tuchtiging zoude voldoen. Men meende de gevangenen zoo veel doenlijk op de minst mogelijke ruimte bij een te moeten brengen, om zoodoende minder groote gebouwen noodig te hebben. Zoo immer in het daarstellen eener gevangenis kon er wel geen verderfelijker principe zijn aangenomen dan het voorschrevene: men zie hierover Bouricius II. pag. 20 en volgg. en over het geheel die brochúre, waar onze gevangenissen zeer juist uit vele oogpunten critisch worden beoordeeld. Vooral zijn de gunstige gevolgen der classificatie te Leeuwarden hoogst belangrijk.

Zoo is de tegenwoordige toestand hier te lande en in Frankrijk: andere volken zijn begonnen met verbeteringen daartestellen: Noord-Amerika, Zwitserland, Engeland, Belgie zijn ons, die in 1821, volgens de getuigenis van de la Sagra, het meest volmaakte stelsel bezaten, voorbij gestreefd en te regt zegt de Heer Bouricius, dat ook bij ons de handen aan het werk moeten worden geslagen, om niet achter te blijven. Vooral bij ons Nederlanders kon er geen geschikter tijdstip gekozen worden voor die hervorming dan de tegenwoordige oogenblikken. Een nieuw Strafwetboek moet eerlang hier te lande verschijnen en schooner gelegenheid dan deze kon men wel niet aantreffen om grondige verbetering in het gansche strafwezen daar te stellen. Frankrijk gevoelt evenzeer behoefte aan deze

verbeteringen: van daar dat oneindig getal geschriften van allerlei aard over dit onderwerp, en de prijsvraag, onlangs uitgeschreven door de Academie des Sciences Morales en Politiques, van den navolgenden inhoud:

Rechercher et indiquer les moyens de mettre en harmonie le systéme de nos lois pénales avec un systéme pénitentaire à instituer dans le but de donner de plus efficaces garanties au maintien de la paix, de l'ordre public et de la sûreté générale et privée, en procurant l'amélioration morale des condamnés.

Op eene toevallige wijze zie ik mij in de gelegenheid de denkbeelden mede te deelen, welke de rapporteur PORTALIS, namens de afdeeling van wetgeving, bij het voorstellen dezer prijsvraag nader heeft ontwikkeld; denkbeelden, die ongetwijfeld ook onze commissie van wetgeving, bij het zamenstellen der strafwet, onze wetgevende magt bij het beoordeelen van de ontwerpen ten leiddraad kunnen strekken.

« L'utilité de substituer au régime actuel de nos prisons un régime pénitentaire est généralement reconnue. Mais l'établissement de ce régime emporte nécessairement avec lui des modifications profondes et essentielles au systême de nos lois pénales, ainsi qu'aux moyens de surveillance des condamnés libérés. Cette nécessité commande l'examen d'un grand nombre de questions et la solution de divers problèmes législatifs dont elles donnent les termes; ce travail est digne des méditations du philosophe, du moraliste, de l'homme d'état et du jurisconsulte.

Il est évident que le but qu'on se propose par l'établissement du regime pénitentaire, est d'assurer l'efficacité des lois de répression et de défendre la société contre le danger toujours croissant des récidives.

Pour atteindre ce but, il faut que les peines n'aient pas seulement pour effet la punition, mais l'amendement et la correction des coupables, et que leur nature soit conforme à cette double fin. Mais les peines doivent être portées et définies par la loi: il y a donc nécessité de substituer aux définitions de la législation actuelle de nouvelles dispositions; cette nécessité est d'autant plus urgente, que nul ne veut subir une peine, soit principale, soit accessoire, s'il n'y a été expressément condamné, et qu'il est dès

lors indispensable que les jugements de condamnation déterminent d'une manière précise le mode de la peine encourue, sa durée et les circonstances aggravantes ou atténuantes qui peuvent l'accompagner.

Il est difficile de remanier les définitions pénales du code criminel sans revoir l'échelle des peines, sans les comparer aux crimes et aux délits, sans les peser respectivement; et cet examen semble plus particulièrement recommandé, lorsque le code en présence duquel on se trouve, a été rédigé à une époque où cette grande pensée du régine pénitentaire n'avait pas encore pris possession de l'esprit du législateur, et où, frappant avec peu d'espérance de convertir, il cherchait dans l'ordre des peines qu'il instituait plutôt à prévenir les récidives par la terreur ou par les moyens coërcitifs que par une seconde éducation des coupables et leur amélioration morale.

Cette revue appellerait naturellement l'attention sur les rapports qui peuvent exister entre les peines perpétuelles et l'établissement d'un régime pénitentiaire, sur la possibilité de concilier l'applications de ces peines avec l'application de ce régime, et sur la convenance d'y soumettre des condamnés à jamais séparés de la société.

Elle conduirait à examiner pour quels crimes les peines afflictives peuvent et doivent être réputées infamantes, et si l'infamie légale attachée à des condamnations afflictives dont la durée peut être limitée n'a pas des effets irréparables, qui sont incompatibles avec le principe sur lequel est fondé le régime pénitentiaire.

Mais soit qu'on s'abstienne d'une telle recherche, soit qu'après s'y etre livré on reconnaisse l'utilité et l'avantage de conserver telles quelles sont la gradation et l'échelle des peines consacrées par la législation actuelle, il resterait à rechercher comment on peut appliquer par la loi et proportionner aux crimes qu'elle punit, les différens degrés du régime pénitentiaire dans les cas où le Code Pénal prononce les travaux forcés à perpétuité, les travaux forcés à temps, la reclusion et la détention, soit celle qui est définie par l'art 20 du Code Pénal, soit celle que l'art. 17 substitue à la peine de la déportation.

Après avoir établi quelles dispositions législatives devraient en quelque sorte servir d'introduction à l'établissement du régime pénitentiaire, pour en préparer le succès, il conviendrait d'exami-

ner quelles seraient les mesures complémentaires qui pourraient garantir à la société que ses efforts et ses sacrifices ne seraient pas perdus après l'expiration des peines subies et que les condamnés replacés dans son sein persévèreraient avec constance et fidélité dans les bonnes et morales habitudes qui leur auraient été inspirées.

Ici il faudrait encore interroger la législation existante, et se demander ce qu'il faudrait y ajouter pour la faire concourir à la régénération morale des condamnés et à leur persévérance dans le bien, après leur libération.

Et d'abord, le renvoi sous la surveillance de la haute police est-il compatible avec le système pénitentiaire ou le système de l'amendement du coupable?

Au cas où il pourrait et devrait être maintenu, comment pourrait-il être utilement exercé pour amener la persévérance des condamnés dans les bonnes habitudes acquises pendant la durée de leur peine?

Au cas où ce renvoi devrait être supprimé, comment pourait-il être remplacé? Ne devrait-il pas l'être par l'institution d'une patronage qui protégerait à la fois les comdamnés libérés et la société contre le danger des récidives?

Dans tout les cas, les condamnés qui ont satisfait à la justice du pays par l'accomplisssement de leur peine, ne devraient-il pas, dans l'intérét de la société comme dans le leur, devenir les cliens nécessaires d'un haut patronage de bienfaisance qui serait organisé par la loi, et qui leur offrirait à la fois des appuis, des garans, des surveillans et des censeurs?

Enfin, le système pénitentaire ne devrait-il pas être couronné par un système de réhabilitation qui affranchirait même du patronage et de la clientelle les condamnés libérés qui auraient donné des preuves irrécusables de leur parfait amendement.

C'est ainsi (zoo eindigde de Heer Portalis) que nous apparait le sujet du concours que nous venons d'indiquer; nous n'avons point prétendu en limiter l'étendue, mais seulement signaler quelques-unes des principales questions qu'il renferme. »

Na eene zeer belangrijke discussie, waaraan onder anderen de Heeren Lucas, de Tocqueville, Dupin, Cousin en Portalis deel namen, heeft de academie zich met deze ontwikkeling van denkbeelden vereenigd.

Daaruit ziet men nu met duidelijkheid, hoe deze vraag zich thans in *Frankryk* voordoet, waarmede de toestand van dezelve in ons land, ofschoon met aanmerkelijke wijzigingen, in vele opzigten overeenstemt. Intusschen zijn deze denkbeelden, om met de tuchtiging der gevangenen ook hunne verbetering te verbinden, niet nieuw: reeds voor vele jaren zijn er pogingen aangewend om de onderlinge verderving der gevangenen te beletten, de straf aan haar doel te evenredigen en den misdadiger die schrik voor de tuchtiging in te boezemen, welke hem terughoudt van het herhalen der misdaad, die den wankelende voor het kwaad doet terugdeinzen. Maar zoo men al het denkbeeld koesterde om den misdadiger verbeterd aan de maatschappij terug te geven, om hem minder bedorven de gevangenis te doen verlaten, zoo waren die pogingen echter zwak en onstelselmatig: men vond welligt ook de kans te klein om slechte en bedorvene lieden ten goede te bekeeren, en men behield liever de tuchtiging in volle werking, dan dat men dezelve ondergeschikt zou maken aan de zedelijke verbetering, en aldus het zekere zou laten varen voor het onzekere. Die pogingen dan, hoe onbestemd ook, verdienen echter loffelijke vermelding. William Penn, door Karel *den tweede*, met Pensylvania begiftigd, was de eerste die een dergelijk tuchtiging-stelsel wilde invoeren; en hij wilde, gelijk blijken kan, uit zijn ontwerp van bestuur voor Pensylvania en New-Jersey van 1682, dat in elke gevangenis gewerkt en gezwegen zoude worden. Zijne plannen vonden echter in andere staten geen bijval; slechts hier en daar, en voornamelijk hier te lande, vindt men sporen van eenigen arbeid onder de gevangenen. La Rochefoucauld-Liancourt in *Frankrijk* was de eerste, die in zijn werk *Des Prisons de Philadelphie, par un Européen; publié en l'an* IV *de la République* (1795), de aandacht op het nieuwe stelsel vestigde. Hij beschreef daarin de gevangenis

van *Walnut-Street* in *Philadelphia*, waarvan hij toen reeds met veel ophef gewaagde, ofschoon eerst 30 à 40 jaren later aldaar die krachtige hervormingen zijn daargesteld, welke nu aan een ieder als het Pensylvaansche stelsel bekend zijn, doch waarvan de kiem toen reeds aanwezig was. — JOHN HOWARD, de bekende Engelsche philanthroop, heeft ook veel bijgedragen tot de hervorming der gevangenissen, die hij op zijne menigvuldige reizen in alle landen bezocht: hij opperde ook reeds het denkbeeld van de *afzondering* der gevangenen, als een middel om door innerlijke betrachting, kalmte en stilzwijgenheid den verdwaalde op het pad der deugd terug te brengen en trachtte die in 1775 in het graafschap van *Glocester* ten uitvoer te leggen; maar overigens was de materiele verbetering der gevangenissen meer bijzonder het doel van zijne geschriften.— In 't laatst der voorgaande en het begin van deze eeuw heeft WAGNITZ, leeraar in het verbeterhuis te *Halle*, eenige boekdeelen uitgegeven, die voornamelijk de zedelijke verbetering der gevangenen betroffen, en waarin hij de vruchten zijner ondervinding bijeen had verzameld. (1) — En eindelijk BENTHAM. In zijn werk over Wetgeving, zeide hij reeds, dat de gevangenissen, eenige weinige uitgezonderd, al het mogelijke in zich besloten, hetwelk geschikt konde zijn om ziel en ligchaam te bederven. Hij ijverde zeer om betere maatregelen aan te wenden, en vormde zelfs een plan van een *panoptisch tuchthuis* (2), hetwelk hij zelf op zekere voorwaarden zoude besturen, doch het bleef zonder gevolg. Men schijnt echter van zijn plan te *Geneve*

(1) *Historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwurdigsten Zuchthouser in Deutschland. Halle* 1791—4.

(2) *Panopticon, or the inspection's house etc. bij* J. BENTHAM 1791. 3 vol.

en *Lausanne* in vele opzigten gebruik te hebben gemaakt. —

Hierboven hebben wij vermeld wat er in *Frankrijk*, en ter loops wat er in *Holland* gedaan wordt, om de maatschappij tegen de inbreuken op de wet te beveiligen: laat ons nu zien, welke stelsels van tuchtiging in andere landen worden gevolgd om met meerdere kans op goeden uitslag het kwaad te keer te gaan. Dat stelsel is tweeledig, ofschoon het op één grondbeginsel berust: de afscheiding der gevangenen onderling. In het eerste dier systemen worden de gevangenen des nachts afzonderlijk opgesloten, en bij dag vereenigd in werkzalen, met uitdrukkelijk verbod van eenige onderlinge gemeenschap door spreken of anderzins; dit is het stelsel van *Auburn*, waar men hetzelve op grooten schaal heeft ingevoerd. In het tuchthuis te *Gend* werd dit stelsel echter ook reeds in het jaar 1771 gevolgd, zoodat het eigenlijk aan *Europa* zijn oorsprong verschuldigd is. Het tweede dier stelsels, dat van Philadelphia of Pensylvania vereischt de volstrekte afscheiding der gevangenen bij dag en bij nacht en hunne opsluiting in cellen, ruim genoeg om er in te kuunen arbeiden en de gezondheid niet te benadeelen. —

In korte woorden zal ik hier een verslag doen volgen van deze stelsels, over wier beoordeeling thans zoo oneindig wordt geredetwist.

§ 1. *Auburnsch systeem.*

Volgens dit stelsel dan worden de gevangenen des nachts in afgezonderde cellen opgesloten, terwijl zij des daags te zamen, maar onder een volstrekt stilzwijgen moeten werken. —

Het tuchthuis te *Auburn* bestaat sedert 1823: hetzelve bevat 770 cellen, werk- en eetzalen, een kerkje, keukens,

magazijnen enz. Ieder gevangene wordt bij zijne aankomst, geschoren, gewasschen en van de kleeding der gevangenen voorzien. — Op het luiden der klok staan de gevangenen op en een kwartier uurs daarna worden de cellen geopend, de gevangenen verlaten dezelve en begeven zich op eene rij naar de plaats waar zij zich wasschen, en vervolgens in dezelfde orde naar de werkzalen. In den zomer neemt de arbeid te half zes ure een aanvang: des winters later. Te 7 of 8 uur, naar het jaargetijde, ontvangen de gevangenen hun ontbijt in de eetzaal, waarheen zij zich mede op eene rij begeven, en zij zitten aldaar aan tafels alle met het aangezigt naar dezelfde zijde gekeerd, opdat zij elkander niet zouden aanzien. Hiermede verloopt een half uur, waarop zij het werk wederom opvatten tot aan den middag. Te 12 uur ontvangen zij op dezelfde wijze hun middageten.

Wanneer het werk van den dag is afgeloopen, wasschen zij zich wederom, en begeven zich naar hunne cellen, terwijl zij onderweg in een bak hun avondeten met zich nemen. De oppassers sluiten elke gevangene vervolgens weder in zijne cel, waarvan de sleutels in de kamer der oppassers worden bewaard. En bij de ronde is elke gevangene verpligt zijn hand door de tralien van de deur te steken, ten einde men zich van zijne tegenwoordigheid kunne overtuigen.

Het stilzwijgen mag niet worden afgebroken: en om dit zonder ophouden te bewaren bezigt men de navolgende middelen: de gevangenen zijn gedeeld in afdeelingen, welke ieder onder het bijzonder toezigt staan van een' oppasser; wanneer zij de zaal verlaten gaat die afdeeling, digt aan een gesloten, met de hand op den schouder van die voorgaat, en allen houden het hoofd gekeerd naar de oppassers, die de marsch en de bewegingen regelen. In de werkzalen zit elke oppasser op eene verhevene plaats waar hij het oog

heeft op alle de gevangenen en met teekens of des noods met zachte stem zijne bevelen geeft; de werkzalen komen uit op donkere gallerijen met kijkgaten, ten einde met meer gemak de gevangenen waar te nemen en hen te doen vreezen in hunne overtredingen te worden gadegeslagen. In de eetzaal zitten de oppassers mede op verhevenen zitplaatsen en de gevangenen hebben zekere vaste teekens om hunne behoeften kenbaar te maken. Elke overtreding wanneer de gevangene *spreekt*, wordt opstaanden voet door de oppassers gestraft met bullepeesslagen, somtijds op de naakte schouders. Op Zondag blijven de gevangenen in hunne cellen, met uitzondering van den tijd dien zij in de kerk of de school en met het morgeneten doorbrengen. Middag- en avondmaal ontvangen zij in de cellen: in den nademiddag bezoekt de geestelijke van het gesticht zoo veel gevangenen als de tijd hem toelaat: in de school wordt onderwijs gegeven in het lezen en de Bijbel uitgelegd: het schrijven wordt er niet meer onderwezen, als gevende te veel aanleiding tot onderlinge mededeelingen.

Alle de volgens het Auburnsch systeem ingerigte gevangenissen der Vereenigde Staten zijn genoegzaam aan deze zelfde regelen onderworpen; in de tuchthuizen van *Sing-Sing* (*New-York*), van *Wethersfield* (*Connecticut*) en van *Charlestown* (*Massachussets*) eten de gevangenen altijd in hunne cellen en in de beide laatsten wordt de gevangene eerst dan met zweepslagen gestraft, wanneer vermindering van voedsel en opsluiting in een donker hok onvoldoende bevonden worden. In geen der gevangenhuizen der Vereenigde Staten behoudt de gevangene iets voor zich als verdienste; bij hun vertrek geeft men hun slechts eenige kleederen en in onderscheidene ook eene kleine som gelds. —

In de gevangenis van *Coldbathfields* te *Londen* is het stilzwijgen ook als regel ingevoerd. Dat huis, het grootste en

belangrijkste van geheel Engeland, bevat 900 gevangenen, waarvan 55 de dienst van oppassers waarnemen, behalve 40 andere opzigters: die oppassers mogen nimmer de gevangenen toespreken, maar mogen slechts met teekenen zich doen gehoorzamen of er kennis van geven aan de opzigters. Een vrij groot aantal gevangenen slaapt er nog echter in gezamenlijke slaapzalen. (1) —

Door dit Auburnsch systeem wordt evenwel de onderlinge kennismaking der gevangenen niet belet; evenmin worden alle communicatien afgesneden, en het onmisbaar middel, het *criterium* van dit stelsel, hetwelk alleen genoeg zou zijn om hetzelve te doen verwerpen, ligt zoo als men gezien heeft in de zweep en de bullepees. De vereeniging heeft het natuurlijk gevolg dat de gevangenen op allerlei wijze trachten uit te vorschen wie zij zijn, van waar zij komen, om welk misdrijf de straf hun is opgelegd, enz.; zij zoeken duizend middelen om op eene bedekte wijze zulks te vernemen en de werkzaamheid der oppassers blijft natuurlijk meermalen in gebreke. Crawford en Russell in hunne rapporten (vert. door Moreau-Christophe pag. 95 en 96) vermelden hieromtrent het navolgende met betrekking tot de Engelsche gevangenissen: — « Dans les ateliers, les conversations ont » lieu, oralement et par signes, sans qu'il soit possible aux » surveillants de les empêcher. Dans les *tread-mills* (mou- » lins à marche), le silence n'est pas mieux observé, bien » que la défense soit faite de parler, de regarder autour de » soi et de tourner la tête, et bien qu'il y ait un surveillant » de garde dans chaque compartiment, les prisonniers ne » peuvent résister à la curiosité qui les pousse à se demander

(1) Men vindt er van eene uitvoerige beschrijving in het rapport der inspecteurs-generaal der gevangenissen in Engeland, vertaald door den Heer Moreau-Christophe pag. 69, 97 en volg., 106, 108, 111, 113, 116, 121, 125 en 127.

» l'un à l'autre à combien de temps ils ont été condamnés ? » à quelle époque ils doivent sortir etc. etc. On répond à » ces questions en plaçant deux ou trois doigts sur la rampe, » en tournant la main et laissant échapper les doigts pour » exprimer la sortie et les jours qui restent à passer, ou bien » en désignant du doigt les inscriptions faites par les prison- » niers sur la menuiserie de la machine. Toute la machine » est couverte de raies et d'entailles qui, toutes, ont leur » signification. » —

Bij zijn tweede bezoek in de gevangenis van *Sing-Sing*, vernam de Heer DEMETZ dat, toen een der gevangenen zijne tegenwoordigheid kenbaar geworden was, de overige er bijna even spoedig van onderrigt waren: en hetzelfde heeft Dr. JULIUS vernomen van den Heer WOOD, directeur der gevangenis van *Philadelphia*, bij zijn bezoek te *Auburn*. De misdadigers te *Londen* kennen eene taal door teekens en leeren dezelve aan, sinds zij weten dat in sommige gevangenissen hun het stilzwijgen wordt opgelegd.

Ook zijn er in het jaar 1836 in de gevangenis van *Coldbathfield*, te *Londen*, alwaar men algemeen gelooft, dat de regel van stilzwijgendheid met de meest volkomenheid wordt volgehouden, niet minder dan 5138 straffen wegens vloeken of spreken toegepast, terwijl er een man aan het hoofd dier inrigting staat, begaafd met de grootste bekwaamheden en die over alle de middelen beschikken kan om vrees in te boezemen en zich te doen gehoorzamen. Te *Auburn*, waar elke overtreding met zweepslagen wordt gestraft, zijn van September 1835 tot 1836, 328 dergelijke kastijdingen wegens spreken uitgedeeld. Hieruit blijkt op eene afdoende wijze, dat, hoe gestreng de tucht ook zijn moge, die morele afscheiding altijd onmogelijk blijft; dat de gevangene bovendien van de denkbeelden over straf en misdaad, van die overdenkingen, waaruit het berouw kan voortvloeijen, geheel

wordt afgetrokken door het zoeken naar middelen om zich aan de regelen te onttrekken en aan de natuurlijke behoefte van den mensch om zijne lotgenooten te kennen te voldoen.

CRAWFORD en RUSSELL zeggen ook in hun rapport: «Il est » impossible de donner une juste idée des artifices et des » tromperies dont ce système est pour les prisonniers la sug- » gestion ou le moyen; que, si l'autorité venait à l'adopter » définitivement, nous n'hésiterions pas à dire que nous dé- » fierions la surveillance la plus assidue de déjouer les ruses » qui seraient employées pour la mettre en défaut. De bonne » foi, peut-on croire que, tandis que le prisonnier est ainsi » préoccupé soit des entreprises des autres qu'il se plaît à » protéger ou à encourager sécrètement, son esprit soit apte » à recevoir la salutaire influence du caractère final de sa » condition ou à trouver dans cette condition l'occasion et le » besoin de rentrer sérieusement en lui-même. (Zie de aangeh. vert. v. M. CH. pag. 6 en 7.)

Daarenboven is in dit stelsel de zweep een onmisbaar vereischte: maar is dit niet tevens het middel om hem, die nog wel voor verbetering vatbaar zoude zijn, dien terugkeer ten goede te beletten? De ongelukkige gevangenen zijn daardoor aan de willekeur der oppassers geleverd, ruwe lieden, zonder eenige opvoeding of beschaving, die geen denkbeeld hebben van het gewigt hunner betrekking, maar die op staanden voet elke inbreuk op het stilzwijgen geheel willekeurig bestraffen en daardoor den gevangene beneden het redelooze dier verlagen. Men vindt voorbeelden van afgrijselijke wreedheid door oppassers in de Auburnsche gevangenissen gepleegd, in de werken van DEMETZ en CRAWFORD. Wie zal nu niet erkennen, dat zulk een schrikbewind eene eeuwigdurende, doch in der daad nuttelooze foltering is, vrij wat meer pijnigend voor den gevangene dan het eenzame leven van *Philadelphia*, waarvan straks.

Een derde nadeel van dit stelsel is daarin gelegen, dat hetzelve de kennismaking der gevangenen niet kan beletten: vrijgelaten vinden de gevangenen van *Auburn* zich weder en uit die ontmoetingen en vereenigingen spruiten des te meer onheilen voor de maatschappij, naarmate de vrijgelatene gedurende hunne gevangenschap meerdere pijnigingen van ziel en ligchaam hebben ondergaan. Velen, door de strengheid der straf, misschien ook door berouw over de misdaad, zouden ten goede gekeerd zijn, ware het niet dat hunne medegevangenen hen ontdekten en van hunne omstandigheden gebruik maakten om hen of hun stilzwijgen te doen afkoopen, of hen in nieuwe schelmstukken mede te slepen of anderzins hun verderf te bewerken. TOCQUEVILLE en DE BEAUMONT, in hun aangehaald werk over de hervorming der gevangenissen, en CRAWFORD deelen dergelijke voorvallen mede, die een ieder met een diep medelijden moeten vervullen.

Eindelijk verhindert het Auburnsch systeem het misdrijf niet, want de gevangene wordt niet zedelijk verbeterd: schrik voor de gevangenis maakt, dat hij op *dat* grondgebied zijne misdaad niet herhaalt: maar toen de Heer DEMETZ den directeur van het tuchthuis van *Sing-Sing* onderhield over de tabellen, namens het Auburnsch bestuur medegedeeld, en omtrent de gevangenen die men daar opgaf als ten goede gekeerd, ontving hij ten antwoord: « J'ai, ou j'ai eu, » dans cette maison-ci les deux tiers de ces hommes de bien; » il ne me parlent pas de religion, je vous assure. » —

Systeem van Geneve en Lausanne.

Zwitserland is mede voorgegaan in het hervormen van zijne gevangenissen en ofschoon te *Geneve* gelijk te *Auburn* des nachts afzondering, des daags stilzwijgende arbeid in gemeenschappelijke werkzalen plaats vindt, is deze basis in

de uitvoering dermate gewijzigd, dat de te *Geneve* gevolgde regels eigenlijk een afzonderlijk systeem van tuchtiging daarstellen.

Het tuchthuis te *Geneve* is, uit kracht van eene wet van 13 Maart 1822, daargesteld, maar eerst in 1825 zijn er gevangenen in opgenomen. Hetzelve is derwijze gebouwd, dat de werkzalen, binnenplaatsen en galerijen voor de cellen alle uitkomen op een gebouw dat het middenpunt uitmaakt en van waar de directeur en de andere beambten der gevangenis door middel van kleine vensters alles gemakkelijk overzien (*d'après le système rayonnant*). Deze gevangenis bevat 56 cellen.

Volgens het reglement van 28 Januarij 1825 was het stilzwijgen er niet opgelegd in de uren van uitspanning, en op de Zondagen konden de gevangenen vrijelijk met elkander omgaan en het verblijf was er van dien aard dat de herhaling van misdrijf aanmerkelijk toenam en dit eene herziening van het reglement noodzakelijk maakte. Op 16 Mei 1833 werd er een nieuw reglement in de plaats gesteld, volgens hetwelk de gevangenen in vier afzonderlijk gehoudene klassen verdeeld werden. De eerste dier klassen bevat: 1.° de veroordeelden tot dwangarbeid of reclusie, die of wegens den aard hunner misdaad of andere omstandigheden door de administratie in deze klasse worden geplaatst. 2.° alle de recidivisten boven de 26 jaren. Deze klasse wordt genoemd *premier quartier criminel et de recidives*.

De tweede klasse (*deuxième quartier criminel et d'exception*) bevat: 1.° de crimineel veroordeelden, welke niet in de eerste klasse worden geplaatst; 2.° de correctionneel veroordeelden welke wegens slecht gedrag of om andere omstandigheden vóór de gevangenzetting door het bestuur alhier worden geplaatst; 3.° de gevangenen der eerste klasse die wegens goed gedrag tot de 2de overgaan.

Tot de derde klasse (*quartier correctionnel et d'exception*): 1.° alle de voor de eerste maal correctionneel veroordeelden, welke men noch in de 2de, noch in de 4de klasse heeft willen plaatsen; 2.° de gevangenen der 1ste en 2de klasse, die wegens goed gedrag hier worden overgebragt.

In de vierde klasse (*quartier des jeunes gens et des améliorés*) bevinden zich: 1.° alle diegenen, welke tijdens hunne veroordeeling nog geen 16 jaar hadden bereikt; 2.° de veroordeelden van den ouderdom van 16 tot 18 jaren, welke de administratie vermeent in deze klasse te moeten plaatsen; 3.° de gevangenen der overige klassen, die zich door goed gedrag hebben waardig gemaakt alhier te worden overgebragt (1).

De gevangenen worden volgens deze classificatie aan eene meer of min gestrenge tucht onderworpen; bij hunne aankomst worden zij eenigen tijd afzonderlijk opgesloten, als bij die der eerste klasse gedurende niet meer dan 3 maanden, die der 4de voor drie dagen. De helft van het verdiende loon wordt den gevangene verstrekt: dit wordt wederom voor de helft bewaard tot dat hij de gevangenis verlaat; de andere helft wordt hem als zakgeld ter hand gesteld; hij mag er slechts dat gebruik van maken, hetwelk de orde der klasse, waarin hij zich bevindt, medebrengt. — Het stilzwijgen moet door de gevangenen der 1ste en 2de klassen voortdurend worden in acht genomen; voor de andere klassen wordt dit verbod in de uitspannings-uren minder gestreng toegepast. Men laat die der 3de klasse twee aan twee, die der 4de klasse te zamen wandelen, doch zij mogen nimmer met luider stem spreken. Die der 1ste en 2de klassen wandelen afzon-

(1) Te *Leeuwarden* heeft men dezelfde beginselen gevolgd in de aldaar in Sept. 1836 ingevoerde classificatie. Zie het belangrijk geschrift van den Heer Bouricius, pag. 59 en volg., die ook aldaar de Geneefsche verdeeling analyseert.

derlijk en gedurende den tijd, welken deze overigens niet in de werkzalen met werken doorbrengen, worden zij in hunne afzonderlijke cellen opgesloten, waar zij ook hun voedsel ontvangen; hetwelk die der andere klasse te zamen nuttigen. Bezoeken van buiten zijn geoorloofd, alles echter geregeld naar de classificatie. Elk spel is verboden, met uitzondering van het *dammen* in de 4de klasse. — Deze gevangenis is uitsluitend voor mans ingerigt en daar er slechts 56 afgescheidene cellen in worden gevonden, moeten er eenige in een gemeenschappelijk lokaal overnachten.— Ook de gevangenis te *Lausanne* is in vele opzigten opmerkelijk: aldaar bestaat eveneens eene classificatie der gevangenen en nagenoeg dezelfde orde van zaken als te *Genève*.

Dit zijn in het kort de voornaamste regelen van bestuur te *Genève*. V. Foucher merkt op deze classificatie aan, dat door die promotie tot andere klassen wegens goed gedrag, de legale onderscheidingen geheel worden weggecijferd; dat aldus een crimineel veroordeelde wordt gelijk gesteld met een' correctionneel veroordeelde; dat aldus door de wijze van ten uitvoerlegging, de onderscheidingen der wet worden opgeheven en dat het eene bekende zaak is dat de grootste misdadigers zich het best kunnen schikken naar de tucht der gevangenissen. (« Détenus, les voleurs de profes- » sion sont plus souples, plus actifs, plus industrieux que les » autres; ils savent mieux se soumettre aux exigences des » individus, auxquels ils sont soumis. Aussi, ce sont eux qui » obtiennent tous les privilèges et quelquefois même toutes » les grâces. » — Vidocq, tom. II pag. 236. Zie ook *Gaz. des* Trib. 20 Jan. en 11 Julij 1838.) Hij zegt verder dat geen stelsel meer geschikt is dan dat der classificatie om huichelarij en schijnheiligheid te bevorderen en dat het alleen strekt om de gevangenen zich te doen beijveren om te

schijnen hetwelk zij in der daad niet zijn, in plaats van zich wezenlijk te verbeteren (1).

De S. berispt verder de wijze, waarop het stilzwijgen wordt gehandhaafd, als geheel onvoldoende, het zakgeld, en de commissie, daargesteld om verkorting van straf wegens goed gedrag te verleenen: want hij zegt met Rossi, *Traité de droit pénal*, tom. III, p. 88. « Leur offre-t-on la perspective » de voir leur peine abrogée, on en fait des hypocrites, on » leur donne un vice de plus, » en eindelijk vindt hij het voornaamste gebrek van het Geneefsche systeem daarin gelegen, dat de gevangenen elkander onderling leeren kennen en, vrijgelaten, elkander derhalve op nieuw in de misdaad moeten medeslepen.

Men schijnt te *Geneve* ook eenigermate van deze gebreken overtuigd te zijn, want volgens het zeggen van V. Foucher houdt men zich wederom bezig met een nieuw ontwerp van wet voor de gevangenissen: intusschen heeft hetzelve onlangs een' magtigen verdediger gevonden, wiens getuigenis veel moet afdoen, in den beroemden Hoogleeraar Mittermaier. (Z. *Archiv des Criminalrechts* en de *Revue*

(1) Les classifications nous paraissent, en général, avoir le » grave inconvénient de favoriser l'hypocrisie, contre laquelle on » ne peut jamais assez se prémunir. Dans un pénitenier, quel » détenu ne tentera pas d'améliorer son sort, lorsqu'il entrevoit » la faculté, au moyen de quelques efforts sur lui-même, de pas- » ser dans une division où le régime est moins sévère? Mais aussi » qui répondra de la sincérité de ses dispositions, puisqu'il n'est » pas donné à l'homme de lire dans le coeur de son semblable? » De plus, n'est-il pas à craindre qu'en introduisant dans une » division, où les communications sont plus faciles, un détenu » qui cache, sous une conduite régulière en apparence, de mau- » vaises dispositions, on ne lui donne la facilité d'exercer sur ces » camarades mieux disposés, une pernicieuse influence. » M. Roud, chapelain du pénitentier de Lausanne. » *Notice sur la maison pénitentiaire du canton de Vaud* pag. 16.

Etrangère et Française de legisl. et d'écon. polit. van Januarij 1839. — Deze keurt de volstrekte afzondering af, en rekent dat men het doel, de zedelijke verbetering, even goed zonder hetzelve kan bereiken; en is dit waar, dan is men verpligt die strenge maatregelen te laten varen, wanneer men tot hetzelfde doel door zachtere middelen geraken kan. Hij bepaalt zich tot het Geneefsche stelsel als het meest met zijne inzigten strookende en geeft eenige gevallen op, waarin hij hetzelve slechts in zoover zou willen wijzigen, dat alsdan de *volstrekte afzondering* wierd toegepast, die hij *als uitzondering* goedkeurt. Hij besluit met de ten deze zoo juiste opmerking, dat deze vraag geheel naar den aard der verschillende volken moet worden beoordeeld, en dat dezelve alleenlijk berust op de ondervinding en niet in het nederstellen en vergaderen uit geschriften van meer of min absolute grondbeginselen en bespiegelingen. Men moet in de gevangenis zelve zien en oordeelen, want daar alleen en niet in afgetrokkene denkbeelden zal men een juist oordeel over deze aangelegenheid kunnen vormen.

Het systema van *Genève* komt overigens ook in vele opzigten overeen met het bovenvermeld plan van Bentham en ook met het stelsel van den Heer Ch. Lucas, volgens zijne Théorie van gevangenzetting, te vinden in zijn werk *de la réforme des prisons etc.* 3 deelen, *Parijs* bij Legrand 1838, en men kan bij eene menigte andere schrijvers over hetzelve de gunstigste beoordeelingen aantreffen; men leze verder over de gevangenis van *Genève* de werken van den Directeur Aubanel, van Grellet-Wammy, van de Geneesheeren Gosse en Coindet, van Cramer-Audeoud en anderen; alsmede onderscheidene artikels der Bibliothèque Universelle.

Philadelphisch Systeem. (Cherry-Hill.)

Hier wordt de veroordeelde bij zijne intrede in het gebouw der gevangenis in een register opgeschreven en hij ontvangt een nummer, waarbij hij voortaan in de gevangenis uitsluitend bekend is: zijn naam blijft verborgen voor een ieder. Men brengt hem voorts in een gebouwtje in den voorhof der gevangenis, hetwelk in drie afdeelingen is gesplitst. In de eerste wordt hij door den geneesheer onderzocht, en men scheert hem enz., in de tweede afdeeling wordt hij in een badkuip gewasschen en in de derde krijgt hij de kleeding der gevangenen. Twee oppassers brengen hem aldus gereinigd en vervolgens geblinddoekt in het eigenlijke gebouw der gevangenis: aldaar doet de Directeur hem eene korte aanspraak, waarin deze hem vermaant eene betere levenswijze aan te nemen, en zich goedwillig aan de voorschriften der gevangenis te onderwerpen, waarop de gevangene in de voor hem bestemde cel wordt gebragt. Aldaar wordt de kap van zijne oogen genomen, en men laat hem zonder boek of zelfs het geringste tijdverdrijf tusschen vier muren aan zijne overpeinzingen over. Eerst na verloop van eenigen tijd wordt de tuchteling in zijne cel bezocht door een Directeur, de bewakers, of andere personen die hem ambtshalve bezoeken, als Inspecteurs, Geestelijken of Geneesheeren, die hij al spoedig om eenig werk of bezigheid verzoekt. De Directeur staat dit verzoek niet aanstonds toe, maar overtuigt zich eerst door herhaalde bezoeken, dat de eenzaamheid haren invloed op de gemoedstemming des gevangenen ten volle uitoefent. Nu wordt de arbeid aan den gevangene als eene *gunst* toegestaan, en dezelve wordt zonder uitzondering als zoodanig aangemerkt: ook komen alle de gevangenen daarin overeen dat van den ganschen tijd, dien zij in de gevangenis doorbrengen, die eerste dagen van volstrekte ledigheid hun

het meest kwelden. De gevangenen worden van hetgeen buiten de gevangenis omgaat geheel onkundig gehouden; als eene belooning wordt aan enkelen somtijds toegestaan hunnen betrekkingen iets van hunnen toestand mede te deelen, doch dit gebeurt zeer zeldzaam, en nooit is het geoorloofd eenigerlei berigt van hunne familie te ontvangen; het is verboden op eene boete van 300 *dollars*, bij een bezoek der gevangenis aan den gevangene, een brief of eenig ander voorwerp te overhandigen. — Indien de tuchteling geen der handwerken verstaat, die in de gevangenis worden uitgeoefend, is een der oppassers dáár om hem te onderwijzen, en het is opmerkenswaardig, hoe vele vorderingen in den kerker worden gemaakt, waartoe vrijheid en kostwinning in der daad mindere prikkels zijn, dan de zucht om de pijnigende gedachten der eenzaamheid van zich te verwijderen. Ook leert men gevangenen lezen: geestelijken van zijne geloofsbelijdenis onderhouden hem menigwerf over de waarheden zijner godsdienst en zijn terugkeer tot beter levensgedrag. —

Elke dag evenwel is, met uitzondering van den Zondag, aan den anderen gelijk: op den Zondag houdt een geestelijke eene leerrede op den gang, waarop de cellen uitkomen, en derzelver deuren worden aldaar ten halve geopend, zoodat de gevangene den luid sprekende geestelijke uit zijne cel gemakkelijk verstaan kan: het overige gedeelte van dien dag brengt de gevangene door in overdenkingen, in gesprekken met den geestelijke en andere bezoekers en met het lezen in den Bijbel of andere zedekundige geschriften.— In den zomer staan de gevangenen ten 5 uur op en begeven zich omstreeks 9 of 10 ure te ruste: in den winter staan zij met het opkomen van den dag op, en men geeft hun een lamp zoo zij des avonds willen arbeiden. — Tabak en sterke drank zijn volstrekt verboden. — Ligchaamstraffen worden

in het Pensylvaansche stelsel niet uitgeoefend: zoo men straffen moet, en dit is zeldzaam, geschiedt zulks *door het onthouden van arbeid* of het opsluiten in eene donkere cel. Hoe zeer munt dit derhalve uit boven andere gevangenis-inrigtingen: zweepslagen, die den mensch zoo diep vernederen, zijn geen middel om den booze te verbeteren, om den ongelukkige op te beuren uit zijnen toestand: zij geven slechts de verbittering der wanhoop en maken allen terugkeer ten goede onmogelijk. — (Wat zouden die verlichte en menschlievende hervormers wel zeggen, wanneer zij in 1839 op hunne reizen in het midden van Europa eene natie aantroffen, die nog wel vrij wat aanspraak maakt op beschaving, waar op de publieke pleinen aan den misdadiger straffen worden ten uitvoer gelegd, die door ijzingwekkenden toestel, grove en zedelooze barbaarschheid eens ieders hart met afgrijzen en medelijden, en den ingezeten bovendien met schaamte moeten vervullen?). — De goedkeuring der bestuurders is de eenige belooning voor hem, die zich ondergeschikt en ijverig gedraagt. Gratie wordt niet toegestaan: tot hier toe zijn er volgens den Heer Demetz slechts twee verleend; een, naardien de gevangene uit nader ingewonnen berigten aan het hem ten laste gelegde feit scheen onschuldig te zijn: een ander wegens verstands-verbijstering. — Wanneer het tijdstip van het ontslag is gekomen, dan wordt de tuchteling door den Directeur en de Opzieners nadrukkelijk vermaand in zijn betoonde vlijt en ijver te volharden, en men geeft hem een getuigschrift van zijn goed gedrag en bekwaamheid. Hij krijgt eene burgerlijke kleeding en eene kleine som gelds, die hem voor 2 à 3 weken onderhoud kan bezorgen, wanneer hij spoedig gelegenheid vindt, om zijne kost te winnen. Hij verschijnt dan wederom in de maatschappij; geen zijner voormalige medegevangenen kent hem bij name of aangezigt en zijne misdaad is uitgewischt: niemand kan hem

eenig verwijt doen, en indien de deugd wezenlijk in zijn hart is wedergekeerd, dan kan hij met de verkregene ervaring in den arbeid zijn volgenden levensloop met eerlijkheid en trouw voleindigen. —

Alle die dit stelsel in *America zelve* hebben onderzocht, ook diegene welke het vroeger hadden afgekeurd, en dit is wel het grootste bewijs voor hetzelve, alle denken eenstemmig over het groote nut van het beginsel der volstrekte afzondering: men leze slechts de geschriften van CRAWFORD, JULIUS (1), TOCQUEVILLE en DEMETZ. Ja zelfs de bestuur-

(1) Dr. JULIUS heeft in 1827 te *Berlijn* een cursus over de gevangenissen gehouden, en vervolgens door den druk algemeen gemaakt onder den titel: « Vorlesungen über die Gefängnisskunde, nebst Einleitung über die Zahl, Arten und Ursachen der Verbrechen in den verschiedenen Europ. und Amerik Staaten. *Berlin* 1828: » Dit werk is in 1831 in 't Fransch vertaald en met aanteekeningen van MITTERMAIER uitgegeven door den Heer LAGARMITTE. Destijds was men bezig met het oprigten der gevangenis van *Cherry-Hill*, met welk systeem Dr. JULIUS zich destijds in zijne lessen over de gevangenissen niet vereenigde. Sedert evenwel heeft hij zelve *Noord-America* bezocht, en hij erkent tot geheel andere inzigten te zijn gekomen; hij erkent die gevangenis als eene instelling der verlichtste en werkzaamste weldadigheid, en geschikt om de gunstigste uitwerkselen te hebben op den maatschappelijken toestand en zeden. Men leze hieromtrent voornamelijk zijn groot werk: *Nord-Amerikas sittliche Zustande. Nach eignen Anschauungen in den Jahren* 1834 — 1836, Von Dr. JULIUS. 2 Bände. *Leipzig*. BROCKHAUS 1839, waarin onder anderen deze opmerking voorkomt: « Der Gesammt-
» eindruck, den die Strafgevangenschaft machen soll und den sie
» nach dem pennsylvanischen Systeme wirklich macht, muss tie-
» fer und nachhaltiger seyn, als er stattfinden kann, wo den gan-
» zen Tag über eine selbst schweigende Gesellschaft der schlech-
» testen Art gestattet wird. Ein System wie das Auburn'sche bildet
» einen Uebergang von der Freiheit vor der Bestrafung zu der
» nach der Entlassung. Es ist nur eine Brücke von jenem Zustan-
» de der Strafbarkeit und Schuld zu diesem, der die Entsuhnung

ders der gevangenissen, die volgens het Auburnsche stelsel zijn ingerigt, erkennen meerendeels de grootere voortreffelijkheid van het Pennsylvaansche systeem: terwijl al diegenen welke het in *Europa* aanvallen, hetzelve nimmer in werking hebben gezien.

Het groot voordeel dat de gevangene zijne oude makkers verliest, en geen nieuwe bekenden maakt wordt alleen door de afzondering bereikt. Door de eenzaamheid voelt de gevangene eerst al zijne onmagt en het verlatene van zijnen toestand; hij verliest die zucht om boven zijne medemakkers door weêrspannigheid (1) uit te munten. De tegenwoordige

» mit sich fuhrt. Ganz anders in den pennsylvanischen Strafhau-
» sern, denn der Aufenthalt in ihnen reisst eine tiefe und unaus-
» füllbare Kluft zwischen beide Zustande, welche dem Bestraften
» zur Warnung und zur Besserung dienen kann, und deren An-
» denken, falls es rechter Art ist, ihn durch sein ganzes, nach der
» Entlassung neubegonnenes Leben bis an seinen Tod begleiten
» und gegen die Versuchung stählen und bewahren muss. » —

(1) « Tous ces sentiments qui ont besoin de l'excitation d'un regard
» approbateur tombent d'eux-mêmes quand rien n'est plus là pour
» les soutenir. ... Jamais le condamné n'a mieux compris sa faiblesse
» et son néant que depuis qu'il est livré à lui-même dans la soli-
» tude et le silence..... Du sentiment de son impuissance à la sou-
» mission la transition est insensible; il n'a plus de force, de volonté;
» il est déconcerté, vaincu; il est plus disposé à recevoir des im-
» pressions nouvelles et une nouvelle direction. »

Rapports à M. le C. DE MONTALIVET sur les pénitentiers des Etats-Unis par M. DEMETZ, Conseiller à la Cour Royale et par M. G. ABEL BLOUET, Archit. du Gouvernement. in fol. Impr. Royale 1837. (Onder het afdrukken dezer vernemen wij dat thans ook het verslag van den heer MOREAU-CHRISTOPHE nopens zijne zending tot onderzoek der gevangenissen, in 1837, in Engeland, Schotland Nederland, Belgie en Zwitserland volbragt, door het Fransche bewind is uitgegeven. De zamensteller brengt daarin hulde aan de Ned. maatschappij tot zedelijke verbetering der gevangenen, en heeft zijner uitvoerige opgaven nopens de gevangenissen meerder

gevangenissen zijn niet schrikwekkend genoeg en de indruk van dezelve op de verbeelding der vrijgelatenen behoedt hun niet tegen de herhaling van misdrijf, en het is toch een voornaam vereischte dat de gevangene zich ongelukkig genoeg bevinde om te vreezen immer weder in de gevangenis te geraken! In de tegenwoordige gevangenissen wordt de gevangene *altijd* slechter: het Pennsylvaansch systeem biedt de meeste kans op verbetering.

Een der schoonste resultaten van hetzelve is dat het onthouden van arbeid bijna de eenige straf is, die men toepast: niemand wordt tot werken gedwongen, maar door de afzondering wordt die behoefte zoo dringend, dat velen liever zonder voedsel dan zonder werk zouden zijn. En het is immers waar dat in de luiheid de grootste aanleiding tot misdaad gevonden wordt, dat men onder goede werklieden geen dieven aantreft.

Men denke voorts niet dat de misdadiger van allen omgang is afgesloten: neen, er ligt in elke cel een zedekundig boek, 't welk de gevangene doorgaans van buiten leert: dikwijls worden zij bezocht, en gretig hooren zij zedelijke en deugdlievende aanmaningen, die in gemeenschappelijke werkzalen met scherts en gelach zouden zijn bejegend; men heeft ook bij die afgezonderde gevangenen meerder gevoel waargenomen: zoo krijgen zij meestal tranen in de oogen als men hun spreekt van hunne ouders en betrekkingen: een krachtig bewijs wederom hoe zeer dit stelsel de zeden verbetert en goede gevoelens doet ontwaken. — Wat voert men er nu tegen aan? — Vooreerst de *kosten*, die het daarstellen dezer gevangenissen vereischt: de cellen moeten grooter zijn dan de Auburnsche; maar daarentegen heeft men ook geen

gewigt bijgezet door eenige hoofdtrekken voor de strafwetgeving en de criminele regtsvordering mede te deelen in de landen, die hij bezocht heeft.)

eet- en werkzalen noodig; ook geen groote binnenplaatsen en omheiningen. Het is waar, dat, indien men *Frankrijks* 50,000 gevangenen in afzonderlijke nieuw gebouwde cellen wilde plaatsen, eene som van 100 millioen franken hiertoe nog niet voldoende zijn zoude, want men berekent dat elk dier cellen 2,400 frs. kosten moet, daaronder begrepen de gebouwen die buitendien worden vereischt. BLOUET, de kundige bouwmeester, aan wien *Parijs* het voltooijen van den Triumphboog de l'Etoile te danken heeft, en die den Heer DEMETZ op zijne reize naar *Amerika* heeft vergezeld, berekent de kosten van iedere cel te *Parijs* op 3,561 fr. 25 c. en elders in *Frankrijk* op 2,136 fr. 75 c., terwijl de Heer DUCPÉTIAUX in zijn bekend werk, 2e deel pag. 234, opgeeft dat in de nu gebouwd wordende gevangenis te *Gend*, elk der cellen slechts 1000 fr. kosten zal. Maar men moet tevens niet uit het oog verliezen dat vele gebouwen tot het cellen-systeem zullen kunnen worden ingerigt, zonder daarom van den grond af te worden vernieuwd; dat de afbraak der oude gevangenissen mede moet worden afgetrokken; dat de som, die men nu gebruikt voor vernieuwing en aanbouw voor de gevangenissen, mede zeer aanzienlijk is; maar bovenal dat, volgens het Pennsylvaansch stelsel, de gevangenisstraf *van minder langen duur behoeft te zijn en dat de herhalingen van misdaad er aanmerkelijk mede verminderen.* En valt het in het algemeen niet te betwijfelen of tegenwerpingen van dezen aard wel geldig mogen zijn, waar het de zedelijkheid der maatschappij geldt? Ten andere merkt men aan tegen dit stelsel, dat het minder geschikt is om de gevangenen tot productive werkzaamheden te gebruiken. Maar, daargelaten de vraag in hoe verre de Staat met behulp van de hem toevertrouwde misdadigers, takken van nijverheid mag uitoefenen en in concurrentie treden met vrije en onberispelijke werklieden, waarom men in *Engeland*

de gevangenen tot bijna geheel onnuttigen en vruchteloozen arbeid gebruikt (1), zoo is bovendien deze tegenwerping van weinig belang: in het werk van den Heer DEMETZ vindt men een brief van den Heer PRADIER, wiens bedrijf ook met betrekking tot de gevangenissen, hem volkomen bevoegd maakt deze zaak te beoordeelen en die eene reeks van *acht en zeventig* ambachten op geeft, welke door een' persoon in eene cel kunnen worden uitgeoefend. In *Philadelphia* zijn alle gevangenen werkzaam en hun arbeid is vrij voordeelig: die ambachten verzekeren hun tevens een bestaan na hunne bevrijding, indien zij niet tot hun vroeger beroep van landbouwer of anderzins terugkeeren. De eenzaamheid spoort hen derwijze tot werken aan dat bijv. te *Philadelphia* een jonge neger voor het eerst *in vier dagen tijds* een paar schoenen had gemaakt, die goed genoeg werden bevonden om ze te doen gebruiken en men treft eene menigte dergelijke voorbeelden aan. Ook het verlangen om gedurende de lange winteravonden niet in het duister te blijven werkt bijzonder op de arbeidzaamheid der gevangenen.

Maar, ten derde, en deze tegenwerping is nog de gewigtigste, men zegt: het *Philad.* systeem werkt nadeelig op gezondheid, ja bedreigt het leven der gevangenen. Die gruwzame afzondering verwekt krankzinnigheid en zelfmoord Maar wederom de meesten van hen, die *Philadelphia* zelve bezochten, spreken dit tegen. Dr JULIUS, in zijn bovenvermeld werk, wederlegt dit zeer uitvoerig. Vooreerst, zegt hij, is er niets barbaarsch of onregtmatigs in gelegen hem, die tegen de Maatschappij heeft gezondigd, voor eenigen tijd aan de zamenleving te onttrekken; daardoor leert de

(1) « Entretenir une prison par le travail des condamnés, qu'est-ce » autre chose, je vous prie, sinon faire rapporter aux seules » classes industrielles tous les frais de la justice criminelle? » TOCQUEVILLE.

misdadiger welke waarde hij hechten moet aan de gunst van een lid der Maatschappij uit te maken, welke pligten hij moet betrachten om zich die gunst waardig te maken. — Hij zegt dat de ondervinding geleerd heeft, dat zich in de Pensylvaansche gevangenis sinds 25 jaar op een aantal van 2000 gevangenen 9 zelfmoorden, en slechts enkele krankzinnigen hebben voorgedaan en dat de gevangenen wezenlijk verbeterd, zelden of nooit in de oude misdaad terugvallen en, wel verre van aan lijf of ziel bedorven, integendeel als versche en geheel nieuwe menschen in de maatschappij terugkeeren.

Intusschen wordt ook nog deze tegenwerping door de ondervinding van anderen tegengesproken. Het is waar dat, vooral in het jaar 1835, de gezondheidstoestand te *Philadelphia* zeer ongunstig was in vergelijking met andere Amerikaansche gevangenhuizen: maar men moet hierbij tevens het zeer veranderlijk climaat van *Philadelphia* in het oog houden, waar in den zomer hitte der keerkringen, in den winter Siberische koude heerscht: en de Heer Ducpétiaux heeft bij zijn bezoek in de gevangenis van *Glasgow* in *Schotland* bevonden dat, op eene bevolking van 320 gevangenen, niet één zieke aanwezig was, ofschoon deze inrigting van bijna denzelfden aard is, als die van *Philadelphia*. (1)

Het is waar dat men in 1835 te *Philadelphia* bij 7 gevangenen 11 aanvallen van krankzinnigheid heeft waargenomen: sinds 1827 tot in 1837 zijn er echter in het geheel slechts 16 gevangenen door aangetast en men houde in het oog dat, in den ganschen Staat van *Pennsylvania* met 1,500,000 inwoners, voor krankzinnigen, met uitzondering van het gesticht der Quakers te *Franckfort*, niets bestaat, dan een slecht ingerigt gebouw in het hospitaal te *Philadelphia*,

(1) Men zie zijn werk Progrès du Système pénitentiaire. t. II, p. 121.

hetwelk alleen voor inwoners van de stad bestemd is, en er volstrekt geene huizen voor waanzinnigen bestaan in *New-York* en *Massachussets*, waarvan een natuurlijk gevolg is dat men in deze Staten, gelijk ook elders in *Engeland* en *Frankrijk*, krankzinnigen in gevangenissen plaatst; ofschoon dit voorzeker een groot misbruik genoemd moet worden: — van die 16 waanzinnigen is het ook *officieel* uitgemaakt dat er 10 reeds vóór hunne intrede in de gevangenis dergelijke vlagen hadden ondervonden; van de overige dacht men hetzelfde; daarbij komt dat in de Vereenigde Staten het gebruik van sterken drank bij de behoeftige klasse zeer vele gevallen van krankzinnigheid na zich sleept, zoo dat bijna een derde gedeelte van dezelve daaraan moet worden toegeschreven en, hierbij het gebrek aan geschikte gebouwen in aanmerking nemende, baart het geen bevreemding dat de overheid deze ongelukkigen tot de gevangenis veroordeelt, in de onmogelijkheid om hun een ander verblijf aan te wijzen (1).

Uit de rapporten der *Philadelphische* geneesheeren blijkt overtuigend dat de staat der gezondheid gansch niet onvoor-

(1) Ten bewijze hoe zeer de dronkenschap tot de misdaad aanzet, strekke het navolgende bewijs, ontleend uit een rapport van een Amerikaansch Matigheid-genootschap, gedagteekend October 1837: van 39 gevangenen in een gevangenhuis, waren er 35 aan den drank verslaafd; van de 647 ged. in de gevangenis te *New-York* 467; van 120 in de gev. van *Connecticut*, 90; van 690 kinderen, die in de stad *New-York* wegens misdrijf waren opgesloten, waren er 400 afkomstig van ouders die zich gewoonlijk aan den drank te buiten gingen; van 11 moorden in *Zuid-Carolina* waren, op één na, allen in dronkenschap gepleegd; van 697 gev. die sinds de oprigting in het gesticht van *Philadelphia* waren opgesloten, waren er 502 die zich gewoonlijk aan sterken drank te buiten gingen, en men besluit met deze slotsom dat van alle misdaden $\frac{2}{3}$ aan gevolgen der onmatigheid in het gebruik van sterken drank te beschouwen zijn.

deelig is in die gevangenis; ja zelfs, ofschoon minder voordeelig dan te *Auburn*, is de sterfte minder groot dan in de maisons centrales et bagnes van *Frankrijk*, ja minder groot dan de gemiddelde sterfte in de stad *Philadelphia* zelve. Het systeem van *Cherry-Hill* is dus zoo verderfelijk voor de gezondheid niet, als sommigen wel willen aannemen, te meer daar de gevangenen in hunne eenzaamheid werken; in soortgelijke inrigtingen waar niet gewerkt wordt, worden ook wezenlijk meerdere ziekte-gevallen waargenomen (2).

Opzettelijk heeft de Académie de Médécine te *Parijs* deze vraag behandeld: de Heer MOREAU-CHRISTOPHE had aan haar oordeel eene mêmorie onderworpen, waarop eene commissie van de bekende geneesheeren ESQUIROL, MARC, VILLERMÉ, PARISET en LOUIS werd benoemd, die zich geheel in een voordeelig gevoelen vereenigde omtrent de *eenzame opsluiting*, van *Philadelphia*, en zulks na een zeer fraai en uitgewerkt rapport van den vermaarden geneesheer ESQUIROL, hetwelk met de memorie van MOREAU-CHRISTOPHE in de werken der Academie is opgenomen en voor dat vraagpunt van het hoogste belang is.

Tot het voor- of nadeelige dezer gevangenhuizen doet almede zeer veel derzelver ligging, bouworde en inrigting; vooral kan de zorg voor de reinheid der cellen veel hiertoe medewerken: bekend zijn de zoogenaamde typhussen of gevangeniskoortsen, welke alleen aan vervaarlijke vuilheid zijn toe te schrijven en die in vroegere tijden soms ook buiten de gevangenissen slagtoffers maakten door hunne aanstekelijkheid: zoo vermeldt de geschiedenis der *Black-assises* te *Oxford* gehouden in 1557, dat de gevangenen, die voor

(2) Men zie een vertoog *de l'Influence de la détention solitaire sur la santé de l'homme* van den Dr. MALCOMSON te *Madras* en het proces-verbaal van de Academie van Wetenschappen te *Parijs* van 17 en 24 Julij 1837.

den regter verschenen, aan de regters, gezworenen en aanschouwers eene dergelijke gevangeniskoorts mededeelden, waaraan 510 personen stierven; men leest onderscheidene voorbeelden van dien aard bij Dr. JULIUS in zijne lessen over de gevangenissen, 1e deel p. 364.

Nog een nader bewijs voor het niet nadeelige der eenzame opsluiting heeft de onlangs nieuw voor kinderen ingerigte gevangenis van *la Roquette* te *Parijs* opgeleverd; deze zijn daar òf ten gevolge van een vonnis òf van ouderlijke tuchtiging opgesloten, en men heeft ten aanzien der laatste het cellulaire stelsel aangenomen. Niet alleen heeft men hier voor de zedelijkheid de gunstigste gevolgen aangetroffen, maar, terwijl bij de eerste soort van kinderen op een getal van 480 kinderen 60 zieken waren, telde men er bij de andere soort niet één: deze laatste verloren hunne verdorvene neigingen geheel in de eenzaamheid, om de natuurlijke reden dat het kwaad veeleer voortspruit uit slecht voorbeeld en navolging dan uit aangeborene en natuurlijke verdorvenheid (1).

Ook in *Engeland* zal weldra, doch op veel grooter schaal, eene proeve worden ondernomen: het Parlement heeft onlangs eene *bill* in overweging genomen, waarbij de absolute afzondering der gevangenen als wettelijk grondbeginsel wordt vastgesteld: in het Huis der Gemeenten is deze wet op den 6den Mei van dit jaar met 117 stemmen tegen 57 aangenomen. Volgens de bepalingen der wet is de afzondering niet altijd noodzakelijk, maar dezelve wordt aan het bestuur overgelaten. De Secretaris van Staat heeft tevens aangekondigd dat hij in de tegenwoordige zitting van het Parlement de noodige fondsen zou vragen tot den aanleg eener model-gevangenis, die 500 gevangenen zou kunnen

(1) Zie *Gazette des Trib.* van 11 Januarij 1839.

bevatten en in de nabijheid der hoofdstad gelegen zijn. Nog dit jaar zal er met de werkzaamheden een aanvang worden gemaakt, en deze zullen in het volgende voltooid zijn: een ontwerp, waarin geheel *Europa* voorzeker belang moet stellen, daar de uitslag dezer proefneming de gevangenhervormingen in andere Staten tot leiddraad verstrekken kan.

Hiermede hoop ik, voor zoo ver de ruimte mij toeliet, een denkbeeld van de twee hoofdvormen der tuchtiging-systemen te hebben gegeven, waarvan het laatste de meeste goedkeurende stemmen op zich schijnt te vereenigen, en in der daad ook de meeste voordeelen aanbiedt: het belet alle onderlinge communicatie en corruptie; verhindert de vereeniging na de vrijlating; de straf is gestreng en de zedelijke verbetering wordt niet ondergeschikt gemaakt aan de tuchtiging; de verveling dwingt tot werken, en de gevangene behoeft er niet gelijk elders toe aangezet te worden door straf of belooning; het beheer is eenvoudiger en gemakkelijker, dan dat der andere.

Wat echter aangaat de zedelijke verbetering, is het buiten twijfel waar, hetgeen de Heer Ad. Guéroult (*Journal des Débats* v. 28 Maart 1839), heeft opgemerkt, dat men in dit opzigt, ofschoon de gevangenis er zeer veel toe kan bijdragen, echter, van dezelve niet meer moet vorderen dan zij geven kan. Wanneer deze aan den misdadiger het wigt der maatschappelijke regtspleging heeft doen gevoelen, zoo dezelve, in plaats van hem, gelijk nu geschiedt, meer en meer te bederven, hem de gewoonte van werken inprent en denkbeelden van regt en billijkheid wederom opwekt, dan heeft de gevangenis haar werk verrigt, maar zij heeft daarom voor de toekomst het goed gedrag des vrijgelatenen niet verzekerd. Het lot dier vrijgelatenen moet dus eene bijzondere zorg der regering uitmaken en dit is welligt nog moeije-

lijker uit te voeren, dan het vestigen van een doelmatig gevangenis-stelsel. Men leze over dit onderwerp eene brochure van den Heer GUILLOT : *Considérations sur les prisonniers libérés*, waar men over dit onderwerp onderscheidene nieuwe en scherpzinnige denkbeelden zal aantreffen, denkbeelden des te aannemelijker, daar de schrijver zelve ondernemer is van twee centrale gevangenhuizen in *Frankrijk*, in wier nabijheid hij gestichten heeft aangelegd, om den vrijgelatenen aanstonds een zekeren arbeid te verschaffen.

Ik besluit dit reeds te lang gerekt verslag met de woorden en den wensch van RAMON DE LA SAGRA in zijn reeds aangehaald werk over Holland, waar hij, na de niet zeer gunstige vermelding van den tegenwoordigen stand onzer tuchthuizen, aldus besluit: « Tout annonce comme très prochaine l'époque où cette nation récommandable doit se placer au rang » qu'elle occupait en 1821. Les progrès lents, mais positifs » qu'elle a faits dans d'autres réformes importantes, sont une » garantie qu'elle ne tardera pas à résoudre la question difficile des prisons. Déjà, au moment où nous écrivons, elle » leur a donné un système uniforme, une institution du plus » haut intérêt, celle des commissions administratives dont » on peut encore attendre tant de bien ; elle a effectué la » séparation des jeunes gens d'avec les adultes; elle a établi » des prisons distinctes pour chaque sexe, une prison spéciale pour les femmes, et enfin un système de classification » à la fois précieux et unique, qui désormais rend possible, » dans les prisons d'aujourdhui, toutes défectueuses qu'elles » sont, l'exécution de certaines règles pénitentiaires.

« Ce résultat est déjà assez beau comparativement aux » prisons établies chez les autres nations de l'Europe. Cependant tant que l'on conservera les localités destinées actuellement à la reclusion des criminels, il sera impossible d'y » introduire aucun système pénitentiaire, dans le sens moral

» qu'on doit donner à cet mot. Malheureusement l'opinion » ne s'est pas encore prononcée d'une manière uniforme sur » le mode définitif qu'il convient d'adopter. Pendant ce » temps les gouvernements, arrêtés par l'idée des frais con» sidérables que réclame l'organisation du nouveau système, » avancent lentement et n'osent entreprendre une réforme » morale que l'expérience n'a pas encore sanctionnée; néan» moins je crois que la Hollande, par les raisons sus-énon» cées et par le motif que la faible valeur des prisons qu'elle » possède ne sera pas un obstacle à l'etablissement d'autres » prisons meilleures, se trouve mieux disposée que tout » autre pays a donner l'exemple de cette importante ré» forme. » —

W. W—s.

Burgerlijk wetboek, voorafgegaan door de wet, houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koningrijk, vergeleken met het Romeinsche en Fransche regt, onder toezigt van Mr. S. P. Lipman. *Amsterdam bij* P. Meijer Warnars *en* J. C. van Kesteren, 1839, 615 *bl. in* 12°.

De schrijver van dit werk is, blijkens het voorberigt, de Heer Mr. J. W. Tijdeman, deszelfs doel eene doorloopende vergelijking van het B. W. met het Rom. en Fr. regt; de bewerking, in het algemeen naauwkeurig en juist, getuigt van des S. ijver en geduld. Mijn voornemen is niet eene beoordeeling van dit werk te geven; hetzelve komt mij daartoe minder geschikt voor, maar het scheen mij daarentegen belangrijk genoeg, om er de lezers der *Themis* mede bekend te maken. Ik bepaal mij dus tot een eenvoudig verslag, en eenige weinige aanmerkingen, welke de S. mij wel zal ten goede houden.

Ieder die zich niet, uit overdreven nationaliteit, illusien over onze nieuwe wetgeving maakt, maar die met den Heer Asser (bl. 3 van zijn bekend werk) erkent, dat het B. W. in der daad niets anders is dan een gewijzigde Code Nap., zal ook het hooge nut beseffen van eene aandachtige vergelijking van beide Wetboeken, en den Heer Tijdeman dank weten voor het waarlijk allernuttigst werk dat hij verrigt heeft. Niet zoo onbepaald zou ik hetzelfde durven zeggen omtrent het Rom. regt. — Want, hoe veel ook de nieuwere wetgevers uit die rijke en vruchtbare bron mogen geput hebben: er is te veel tijd verloopen tusschen de dagen van het oude *Rome* en de onze; de Romeinsche zeden en gebruiken en denkbeelden verschillen te veel van de hedendaagsche, dan dat daardoor niet een te groot verschil, zoo wel in de algemeene beginselen van wetgeving, alsook voornamelijk in de daaruit afgeleide wets-bepalingen zoude ontstaan zijn, om zulk eene doorloopende vergelijking toe te laten. Men loopt daardoor gevaar van vergelijkingen te maken, welke of al te ver gezocht of geheel willekeurig zijn. Het is dan uit den aard der zaak den S. ook niet mogelijk geweest deze klip geheel te vermijden: zoo kan ik b. v. niet zien wat de *Nov.* 47 en 73 gemeen hebben met de akten van den burgerlijken stand (bl. 14); zoo is in l. 13, 29 D. *de probat.* (om niet te spreken van l. 2 § 1 D. *de excus.*) van geheel iets anders de rede dan van de akten van geboorte; zoo spreekt ook l. 16 D. *de probat*, op art. 30 aangehaald, niet van geboorte-aangiften. Ik onthoud mij van verdere voorbeelden; het komt mij evenwel voor, dat ook de zoo geheel verschillende bepalingen omtrent huwelijks-gemeenschap, huwelijksche voorwaarden, voogdij enz. zich zeer moeijelijk laten vergelijken, terwijl eindelijk men in ons Wetboek eene menigte onderwerpen behandeld vindt, welke de Romeinen volstrekt

niet kenden. De S. erkent dit b. v. (blz. 228) van grondrenten en tienden, en toch vinden wij bij Art. 784, 789, 796, 798, 799 en 801 Romeinsche wetten aangehaald. Het spreekt van zelven, dat men daar geene groote overeenstemming vinden kan. Ik erken echter gaarne, dat deze geheele aanmerking veel meer geldt voor het personen-dan voor het zaken-regt, en dat dezelve in het geheel niet van toepassing is op de leer van verbindtenissen en overeenkomsten, tot welke eene vergelijkende studie zeer nuttig is. Doch komen wij tot het werk zelf. — Iedere titel wordt voorafgegaan door eene korte inleiding, waarin de beknopte inhoud van dien titel, benevens de voorname punten van verschil tusschen de drie wetgevingen worden opgegeven. Men zoeke hier dus niet meer dan de S. heeft willen geven: diepe wetenschappelijke beschouwingen, en het ontleden van bijzondere wetsbepalingen lagen buiten zijne bedoeling. Misschien echter is hij somtijds wat al te kort en daardoor onvolledig geweest. De belangrijke titels van het huwelijk en van de verbindtenissen kunnen hiervan, dunkt mij, tot voorbeelden verstrekken. — Hier en daar treft men voorts in die inleidingen kritische aanmerkingen aan, welke van des S. wetenschappelijke regtskennis en scherpzinnigheid getuigen; zoo is het verwijt onzen wetgever gedaan, dat hij niet overal den juisten grens tusschen regt en vorm heeft in acht genomen (Bl. 324, 422) zeker niet geheel ongegrond. Zie eene andere niet minder juiste aanmerking op bl. 474. Minder intusschen kan ik mij met den S. vereenigen, wanneer hij zich beklaagt over de weglating van art. 1545 en 1546, *C. N.* — Daarentegen komt mij het verwijt op bl. 494 aan het Fransche regt gedaan, als of de maatschap door partijen erkend, doch waarvan geene schriftelijke akte was opgemaakt, nietig zou zijn, ten eenemale onverdiend voor; zulk eene bepaling zou zeker bespot-

telijk zijn, maar het blijkt duidelijk genoeg uit art. 1834 en 1864 *C. N.* dat het geschrift alleen gevorderd wordt *probationis causa.* Zie DURANTON, XVIII, 335, 336; DELVINCOURT, VII, 280 (éd. Brux. 1827). Het lag niet in de bedoelingen van den S. zich *ex professo* met de behandeling van regtsvragen bezig te houden; eene enkele vindt men soms even aangestipt. — Op bl. 235 wordt b. v. beweerd, dat de vraag of de vruchten ook aan den vruchtgebruiker toebehooren vóór het maken van inventaris, bij ons toestemmend is beslist. Ik houd het er integendeel voor, dat die vraag *niet* is beslist, en dat men dezelve *ontkennend* moet beantwoorden, en zulks om de redenen opgegeven in mijne *Handl. aant. ad* §. 430. De S. schijnt het er op bl. 78 voor te houden, dat de scheiding van tafel en bed, door beide echtgenooten gevraagd, als aan de formaliteiten der wet voldaan is, *moet* worden uitgesproken; er zijn er meerderen die dit gelooven, doch als al de zeker niet zeer duidelijke woorden der wet tot deze meening aanleiding kunnen geven, dan is dezelve toch stellig in strijd met de bedoeling des wetgevers. Zie VOORDUIN II. 485—489.

Na iedere inleiding volgt dan de text van den titel, terwijl bij wijze van noten, onder ieder Art., de overeenstemmende of afwijkende Romeinsche en Fransche wetsbepalingen worden opgegeven, en zulks met vier verschillende teekenen, naar mate van de meerdere of mindere gelijkheid, van de grootere of kleinere afwijking. Of die onderscheiding overal goed is volgehouden, zou ik niet durven verzekeren; het is trouwens te begrijpen, dat niet ieder een volkomen hetzelfde verstaat onder die woorden *gelijk*, *gelijker*, *zeer gelijk*. — Ik zal hier echter in geene verdere bijzonderheden treden; over het algemeen is mij de vergelijking zeer naauwkenrig voorgekomen. Hier en daar zijn bij mij wel bedenkingen ontstaan, waarvan ik er hier als voorbeelden

een paar ter nederschrijf, en aan het oordeel van den S. onderwerp. De verwijzing naar Art. 451 C. N., bij Art. 428 B. W. komt mij niet juist voor; beide handelen over geheel andere gevallen; even zoo Art. 702 B. W. en Art. 1386 C. N.: eene bepaling als die van Art. 702 heb ik in den Code te vergeefs gezocht; die van Art. 1386 C. N. vindt men terug in Art. 1404 B. W.; de S., door Art. 884 B. W. en Art. 726 *C. N.* volkomen gelijk te stellen, heeft uit het oog verloren het, mijns bedunkens, vrij aanmerkelijk verschil tusschen beide Art. bestaande, aangewezen in mijne *Handl. aant. ad* § 469; minder juist komt mij ook hier de aanhaling voor van *l.* 1 *C. de hered. inst.*, welke toch geen regtstreeksch verbod om te erven voor vreemdelingen bevat, maar alleen *de gedeporteerden* van het regt van erfgenaamschap uitsluit, *als met vreemdelingen gelijkstaande;* beter ware hier verwezen naar *l.* 6 § 2 *D. eod.* en *l.* 1 § 2 *D. de legat.* 3.° de volkomene overeenstemming tusschen Art. 1278 en *l.* 14 *D. de V. O.* zie ik evenmin in; het eerste spreekt van eene verbindtenis *om iets* NIET *te doen*, de tweede van eene verbindtenis *om iets te doen*; soortgelijke gevallen, als die, waarop Art. 1278 doelt, treffen wij aan in *l.* 122 § 6 *eod.* en *l.* 6 *D. de serv. export.* Art. 1474 B. W. zegt dat de kwijtschelding eener schuld niet vooronderstelt wordt, maar bewezen moet worden; daarbij wordt verwezen, als daarmede volkomen gelijk staande, *naar den algemeenen regel* van Art. 1315 C. N., dat namelijk ieder die beweert van eene verbindtenis bevrijd te zijn, zijne bevrijding bewijzen moet; die gelijkheid nu meen ik, dat volstrekt niet aangaat, vooral als men in aanmerking neemt, dat b. v. uit Art. 1283 C. N. blijkt dat de kwijtschelding in zekere gevallen wel degelijk vooronderstelt wordt.

Ik besluit met den wensch van den Heer LIPMAN in de

voorrede, dat wij spoedig de nationale wetgeving in eenen meer volledigen toestand zullen aanschouwen, en in de hoop, dat hij alsdan ons spoedig zijne *uitvoerige inleiding en overzigt* zal leveren.

A. DE PINTO.

ACCADEMISCHE LITERATUUR. — T. GRAHAM VAN GORKUM, *diss. jurid. inaug. in tit.* X *lib.* III *C. C. de corporibus moralibus*, L. B., 1839, 80 *pag. in* 8.°

De zedelijke ligchamen zijn zeker niets nieuws; het B. W. moge voor het eerst wederom eenige algemeene bepalingen voor dezelve hebben opgenomen; het moge daardoor eene gaping in het vroegere regt hebben aangevuld; de zaak zelve heeft altijd bestaan, en bij ons misschien meer dan ergens anders. De bepalingen evenwel van den tienden Titel, derde boek B. W., hebben nu reeds, zoo het schijnt, en misschien juist omdat zij nieuw zijn, aanleiding gegeven tot moeijelijkheden en verkeerde begrippen; en al was het daarom alleen, zou de Heer VAN GORKUM een verdienstelijk werk hebben verrigt, door dezelve tot een opzettelijk onderwerp van behandeling te kiezen. — Zie hier eene korte schets van zijne, ook wat de wijze van bewerking betreft, nuttige en belangrijke verhandeling.

Na eene geschiedkundige inleiding (bl. 1—15), een overzigt behelzende van hetgeen het B. W. is voorafgegaan, bepaaldelijk ook van het Romeinsche en van het oud-Hollandsch regt, verdeelt de S. zijn onderwerp in vier Hoofdstukken.

Het eerste, dat tevens het belangrijkste is, spreekt over de definitie, de verschillende soorten en den regtspersoon

(*personalitas civilis*) van een zedelijk ligchaam. Te regt wordt op bl. 17 geklaagd over de duistere en onvolledige definitie van ons Art. 1690, de verwarringen waarvoor de 3de afd. der 2de kamer beducht was, (VOORDUIN, V, 316) schijnen zich werkelijk reeds te hebben voorgedaan, ten bewijze hiervan strekke de verhandeling van den Heer VAN SONSBEECK, hierboven, bl. 148, sqq. — *Zedelijke personen* (*personae morales*) zijn, volgens den S. (bl. 18), *quae qauvis non personae physicae, tamen agere et pati existimantur, ac si sint personae physicae;* hij onderscheidt dezelve in *gemeenschappen van zaken* (*universitates rerum*) en *gemeenschappen van personen* (*universitates personarum*) (bl. 18, 19); deze laatsten alleen zijn *zedelijke ligchamen*, d. i. (bl. 21) vereenigingen van meerdere menschen (ten minste twee, bl. 22), tot een wettig doel, anders dan dat om winst te doen en schade te vermijden, te zamen uitmakende éénen gemeenschappelijken persoon, onderscheiden van de bijzondere personen, waaruit het ligchaam is zamengesteld. De Heer VAN G. wil echter (bl. 17—19, 36, 37) daaronder niet begrepen hebben de openbare instellingen en gestichten (*établissements d'utilité publique*), als daar zijn gast- en weeshuizen, hospitalen, oude mannen en vrouwen-huizen, en andere liefdadige gestichten, voornamelijk op grond dat die gestichten niet strekken ten nutte der bestuurders, maar der armen of hulpbehoevenden, zoodat noch de bestuurders noch zij die het genot hebben van deze instellingen, als derzelver leden kunnen worden aangemerkt; omdat in dezelve alleen de bestuurders werkzaam zijn, en wel uitsluitend ten nutte van anderen wier rol enkel lijdelijk is. Ik twijfel er echter aan, of die onderscheiding niet wat ver gezocht is, en of die redenering niet te veel bewijst, omdat men dezelve nagenoeg omtrent alle openbare zedelijke ligchamen zou kunnen houden, met den

Staat te beginnen; het komt mij voor, dat de S. hier eenigzins het bestuur met het ligchaam zelf verward heeft. Ik houd het er integendeel voor, dat die gestichten van liefdadigheid wel degelijk bevoegd zijn, om even als particuliere personen, overeenkomstig de openbare verordeningen, reglementen, enz., door middel van derzelver bestuurders burgerlijke handelingen aan te gaan, waardoor de leden echter niet persoonlijk worden verbonden (art. 1691, 1692, 1698), en dat dezelve overigens alle de kenmerken van een zedelijk ligchaam in zich vereenigen. Zeer duidelijk wordt daarentegen (bl. 24—29) het onderscheid aangetoond tusschen zedelijke ligchamen en vennootschappen, vooral ook de naamlooze maatschappijen: *societas anonyma*, zegt de S. bl. 28, *est rerum, corpus morale personarum universitas.* Op bl. 30 en 31 wordt het verschil aangewezen tusschen zedelijke ligchamen en *openbare collegiën.*

Op bl. 32 laakt de S. de verdeeling der zedelijke ligchamen van Art. 1690, in de zoodanigen, welke op openbaar gezag zijn ingesteld of erkend, en welke als geoorloofd zijn toegelaten, enz.; hij stelt daarvoor in de plaats *openbare en bijzondere ligchamen* (*corpora publica et privata.*) Bedrieg ik mij niet, dan komt de zaak eigenlijk op hetzelfde neder. Volgt (bl. 32—38) eene opsomming der voornaamste ligchamen tot beide deze soorten behoorende. — Vrij uitvoerig handelt de S. daarna (bl. 38—60) over de bevoegdheid tot het aangaan van burgerlijke handelingen der zedelijke ligchamen en over de wijze waarop dit geschiedt; na kortelijk de voornaamste bepalingen der nieuwe wetboehiertoe betrekkelijk te hebben doorgeloopen, wordt dit hoofdstuk besloten met een beknopt onderzoek naar de wijze waarop de burgerlijke regten worden uitgeoefend door de voornaamste openbare ligchamen, als daar zijn: de Staat, de provincien, de steden en gemeenten, kerkgenootschappen,

dijk- en waterbesturen; aan de gewigtige vraag over de zoogenaamde regtsmagt der Hoog-Heemraadschappen heeft zich de S. niet gewaagd: *est collegium*, zegt hij alleen (bl. 57) *purae administrationis* (*et jurisdictionis?*); meer jammer is het, dat men, toen de regterlijke magt op het punt was om daarover uitspraak te doen, haar de beslissing door eene soort van *coup d'état* door een zoogenaamd conflict heeft uit handen gerukt.

Het bestuur der zedelijke ligchamen maakt het onderwerp uit van het tweede hoofdstuk; eerst wordt gehandeld over de bestuurders, hunne regten en verpligtingen in het algemeen (bl. 61—65), daarna over die der voorname openbare ligchamen in het bijzonder (bl. 66—70); daarop volgen in het derde hoofdstuk (bl. 71—74) de regten en pligten der leden, welke even als die der bestuurders geregeld worden door het openbaar regt, de reglementen, statuten of overeenkomsten, en bij gebreke hiervan door den tienden titel B. III. B. W. — Voornamelijk wordt hier gesproken over het stemregt: de S. leert onder anderen (bl. 74) dat bij staking der stemmen aan den voorzitter altijd eene beslissende stem zou moeten gegeven worden; ik geloof echter, dat dit slecht is overeen te brengen met de duidelijke bepaling van Art. 1696, dat *ieder lid gelijk regt heeft om zijne stem uit te brengen, en het besluit bij meerderheid van stemmen wordt opgemaakt.* Die vraag echter kan slechts zeer zeldzaam te pas komen, omdat, zoo als de S. te regt aanmerkt, bij de meeste statuten, reglementen, enz., in dat en dergelijke gevallen voorzien is.

Eindelijk worden in het vierde en laatste hoofdst. (bl. 75—77) vermeld de wijzen waardoor de verschillende zedelijke ligchamen worden ontbonden.

A. DE PINTO.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Wij ontleenen aan een Duitsch maandwerk het volgend uittreksel uit de Statuten (ustaw?) *der Keizerlijke regtsschool te Petersburg.*

Deze regtsschool heeft ten doel om jonge lieden van adel voor het regterlijke vak op te leiden. Zij staat onder de bijzondere bescherming des Keizers en heet de *Keizerlijke*. Alleen jongelingen van ouden, in het zesde deel van het geslachtboek opgenomen, russichen adel, benevens kinderen van krijgslieden, niet beneden den rang van overste en van burgerlijke ambtenaren, ten minste van de vijfde klasse, of van leden van den staatsraad worden in deze inrigting opgenomen. Met betrekking tot het opperbestuur staat deze school onder het opzigt van den Minister van Justitie. Verder wordt voor dezelve een afzonderlijke curator benoemd.

In deze school worden, overeenkomstig haar doel, behalve de algemeene, voor ieder welopgevoed edelman noodzakelijke wetenschappen, meer bepaaldelijk die voor de dienst in het regterlijke vak onderwezen.

Er worden 75 kweekelingen op kosten der kroon en een gelijk aantal voor eigene rekening in onderhouden. Het aantal der laatsten kan, wanneer er plaats over is, vermeerderd worden.

De geheele cursus is van zeven jaren en wordt verdeeld in den voorbereidenden en den eigenlijk juridischen. De eerste heeft vier, de laatste drie klassen. Het onderwijs omvat de volgende onderwerpen:

a.) De *voorbereidende cursus* 1° Godsdienst en Kerkelijke Geschiedenis, 2° Russische en Slavonische taal, 3° de Latijnsche taal, 4° de Duitsche taal, 5° de Fransche taal. (Behalve deze talen worden ook nog de Grieksche en Engelsche talen aan die kweekelingen onderwezen, welke daartoe bijzondere lust en vatbaar-

heid hebben. 6° Algemeene en Russische geschiedenis, 7° Aardrijkskunde, 8° Wiskunde, 9° Natuurlijke geschiedenis en natuurkunde, 10° Redeneer- en ziel-kunde.

b.) De *regtsgeleerde cursus:* voortzetting van de in den voorbereidenden cursus onderwezene wetenschappen met in achtneming van den ouderdom der kweekelingen. Verder 1° Encyclopaedie der regtswetenschap, 2° Romeinsch regt, 3° Staatsregt, 4° Burgerlijk en handelsregt, 5° Strafregt, 6° Geregtelijke geneeskunde, 7° Manier van procederen in burgerlijke en lijfstraffelijke zaken, 8° plaatselijke en provinciale wetgeving, 9° Wetgeving betreffende het financie- en politie-wezen met eene korte verklaring van de beginselen der staathuishoudkunde, 10° het opmaken van akten, enz. in burgerlijke en lijfstraffelijke zaken (*juristische Praxis*) 11° Vergelijkende regtsgeleerdheid. Buitendien worden er nog verscheidene zoogenaamde kunsten onderwezen. In iedere klasse duurt de cursus een jaar, van den eersten Augustus tot den eersten Junij.

Zij, welke in de school opgenomen worden, mogen niet jonger dan twaalf en niet ouder dan dertien jaren zijn; hoewel een verschil van zes maanden voor de opneming geen hinderpaal is. De kweekelingen der kroon zijn verpligt, om, na het volbrengen van hunnen cursus, zes jaren; en zij, die op eigen kosten onderwezen zijn, om vier jaren het Ministerie van Justitie ten dienste te staan. Die kweekelingen, welke den cursus geheel afgeloopen hebben, worden, naar mate van de vorderingen, zoo bij het laatste als bij de vroegere examina gebleken, door den raad der school met de negende, tiende of twaalfde rangklasse ontslagen. Vervolgens worden zij door den Minister van Justitie bij dat departement of bij de kanselarij van den dirigerenden senaat, of, wanneer zij dit verlangen, bij de verschillende Gouvernementen tot ambtenaren aangesteld.

Zoolang zij geene ambten overeenkomstig hunnen stand hebben, bekomen zij uit 's lands kas een jaargeld, die van de negende klasse van 800, die van de tiende van 700, en die van de twaalfde van 600 roebels.

De kweekelingen, die den cursus geheel doorgeloopen hebben, ontvangen, bij hunne bevordering, de regten van ambtenaren der eerste rangorde, volgens het reglement van 25 Junij 1834, over de klassen in de burgerlijke dienst. Die, welke hunnen cursus ten

minste tot in de vierde klasse doorgeloopen hebben, maar, voor dat zij dien geheel volbragt hebben, de school verlaten, worden tot de tweede rangorde der ambtenaren gebragt. De kweekelingen, welke, na den cursus afgelegd te hebben, in betrekkingen geplaatst zijn, zijn verpligt zich ieder jaar bij de school aan te melden, om onderzocht te worden in bepaalde onderwerpen, door den raad, met goedvinden des curators, vast te stellen. Zijn zij in de Gouvernementen geplaatst, zoo geschiedt dit onderzoek bij de Universiteiten, en wanneer deze er niet zijn, bij de Gymnasien.

— De Fransche dagbladen spreken met veel lof van den baron Duveyrier, in leven eersten president honorair van het Hoog Geregtshof te *Montpellier*, op 26 Mei l.l te *Maffliers* in den ouderdom van 85 jaren overleden. Duveyrier was één der warme voorstanders van de beginselen der omwenteling van 1789, die sedert dezelve altijd getrouw is gebleven; Lafayette en Mirabeau waren zijne vertrouwdste vrienden. In zijne jeugd was hij één der sieraden van de Parijsche balie, en heeft hij door zijn voorbeeld veel bijgebragt tot het afschaffen der geschrevene pleitredenen. Het is bekend, dat hij als lid van het Tribunaat een werkdadig deel gehad heeft in de daarstelling der Napoleontische wetboeken.

— Het is voor de tegenwoordige praktijk eene niet onbelangrijke vraag, of de bepaling van het nieuwe regt volgens welke de triumpherende partij aan de succumberende ook het honorarium van haren advokaat kan in rekening brengen, reeds van toepassing is op zaken vóór 1 Oct. l. l. aanhangig, doch daarna voortgezet en beslist. Wij zijn in staat onze lezers bekend te maken met twee geheel tegenstrijdige uitspraken op dit punt. Het eerste is een arrest van het hof van Holland (eerste kamer), waarbij de vraag ontkennend wordt beantwoord op de navolgende gronden: «Ov. ten aanzien van de som van *f* 107,10, op den staat van de declaranten uitgetrokken wegens de decl. van den Adv. der appellanten, voor zoo ver de behandeling der zaak bij dit hof betreft, dat de instantie in appel, waarvan de kosten thans getaxeerd worden, door de decl. is voorgesteld bij acte van App., geëxpl. den 22 Feb. 1838, en vervolgd is voor het Hoog Geregtshof te 's Gravenhage, onder de voormalige in Ned. van kracht geweest zijnde Fr. Wetg. — Ov. dat die wetgeving niet toestond aan eene triumpherende partij, om de kosten van haren Adv. ten laste van de succumberende

partij te brengen.— Ov. dat dit twistgeding in appel, op het oogenblik van de invoering van het W. van B. R. aanhangig geweest zijnde, wel volgens de bepalingen van Art. 53 en 54 van de wet op den overgang, bij dit Prov. Ger. is overgebragt, doch dat daardoor niet is ontstaan eene nieuwe instantie in appel, maar alleen de reeds aanhangige instantie voortgezet is; Ov. dat partijen, toen deze app. inst. werd aangevangen, het regt niet hadden, om de declaratie van derzelver Adv., in geval van triumph, op de succumberende partij te verhalen, en det mitsdien Art. 57 van het thans werkend W. van B. R., op deze, reeds vroeger aangevangen en thans-voortgezette inst., niet kon worden toegepast; Ov. dat dit te minder aannemelijk is, omdat wel, volgens Art. 53 van de wet op den overg., zulk een overgebragt twistgeding moet voortgezet worden volgens de vormen bij het W. van B. R. voorgeschreven, maar nergens eene bepaling voorkomt, waardoor verandering wordt gebragt in de regten der partijen, zoo als die bestonden bij den aanvang van het aanhangig geding dat overgebragt is, en op grond van welke wetgeving partijen onder de vroegere wetten met elkander hebben gelitiscontesteerd.

Wij hebben de motieven, welke in het *Weekblad van het Regt*, n.° 30 slechts zeer kort, en bij uittreksel zijn medegedeeld, daarom geheel overgenomen. Bij een zeer uitvoerig arrest van de tweede kamer van hetzelfde hof is hetzelfde beginsel, nagenoeg op dezelfde gronden, aangenomen. De Arrondissements-Regtbank te 's Gravenhage heeft daarentegen, bij vonnis van 28 Junij l.l., het honorarium van den Advokaat in eene dergelijke zaak als Proceskosten toegelaten, te rekenen sedert 1 Oct. 38. Wij zullen echter dit vonnis niet mededeelen, doch eenvoudig verwijzen naar het *Weekblad* n.° 33, waarin het in deszelfs geheel geplaatst is.

— Onder den titel van *iets over een punt betreffende de instructie in strafzaken* heeft de Officier bij de Arr.-Regtsb. te Sneek, Mr. W. F. Keuchenius, uitgegeven de bij die Regtbank gevoerde Procedures op het Request van zekeren M. J. K., strekkende tot afgifte te zijnen koste van eene kopij van het verhoor door hem (voor den Regter-Commissaris) ondergaan ter zake van het misdrijf waarvan hij wordt verdacht, en welk verzoek door de Regtbank is afgewezen, voornamelijk op grond dat bij Art. 163, in verband met Art. 161 en 162 W. v. Strafv., het tijdstip bepaald wordt op hetwelk beschuldigden afschriften mogen

vergen van stukken, terwijl de wet van alle communicatie van stukken vóór dat tijdstip zwijgt, en anderdeels omdat door geene wet aan eene regtbank de bevoegdheid is toegelaten om de mededeeling te gelasten van stukken van instructie welke nimmer ter griffie worden gedeponeerd. Zonder een bepaald oordeel over deze beslissing te willen uitbrengen, meenen wij het boekje des Heeren Keuchenius aan onze lezers te mogen aanbevelen, zoo wel om het zeker niet onbelangrijke der vraag, als ook om de bondige wijze, waarop dezelve van weêrszijden behandeld is.

— Sedert de invoering der Ned. wetgeving heeft zich alom de behoefte doen gevoelen aan eene verzameling van gewijsden der nieuwe regterlijke collegien, en vooral van den Hoogen Raad. De uitgave van zulk eene verzameling onder den titel van *Nederlandsche Regtspraak* was dan ook eene verblijdende tijding zoo wel voor de wetenschap als voor de praktijk. Wij meenden dubbel reden te hebben om ons te verheugen, toen wij uit het Prospectus vernamen, dat de redactie eener op zich zelve zoo nuttige onderneming was opgedragen aan den Heer Brox, griffier bij den Hoogen Raad, van wien men het regt heeft, meer dan van iemand anders, de meest mogelijke naauwkeurigheid, volledigheid en volmaaktheid te verwachten. Het zal nu de vraag zijn, in hoe verre het werk hieraan zal beantwoorden? — Wat ons betreft, wij erkennen wel, dat de Heer Brox niet aan alle onze verwachtingen voldaan, noch alle onze wenschen bevredigd heeft, maar wij willen tevens niet te voorbarig in ons oordeel zijn en zullen hetzelve derhalve opschorten, tot dat ten minste het geheele eerste deel het licht zal zien.

— De Hoogleeraar de Greve heeft bij het nederleggen der rectorale waardigheid te *Franeker* gesproken over de verdiensten van onzen grooten Landgenoot Mr. J. D. Meijer; eene allezins gelukkige keuze des onderwerps, als waarin hij gereedelijk aanleiding vond om, terugwijzende op de hoogte door onvermoeiden arbeid verkregen, de studerende jeugd tot werkzaamheid aan te sporen. De verdiensten van den vermaarden regtsgeleerde worden vooral uit zijne werken aangetoond, en wij gelooven niet, dat er ligt iemand zal worden gevonden, die eene volledigere kennis van al het door Meijer geschrevene bezit. De eere den overledenen in zoo menig opzigt toekomende, is hier merkelijk gehandhaafd. Het gedenkteeken, dat Meijer zich zelven door zijne geschriften heeft

gesticht, is in eene beknopte rede, met allerbelangrijkste aanteekeningen voorzien, aangeduid. Prof. DE GREVE heeft tot de kennis van 's mans verdiensten zijne werken ontleed, en heeft door zijne behandeling getoond tot die taak allezins te zijn berekend. De onderwerpelijke redevoering vergoedt ons dus het gemis van het sinds lange in de Bijdragen tot regtsgeleerdheid en wetgeving beloofde vertoog, dat wij tot de uitgave der tegenwoordige redevoering hadden betreurd.

— De Boekverkooper ALTHEER te Utrecht, heeft dezer dagen uitgegeven een werkje, getiteld: De officio judicis, geschreven door den Heer Mr. J. J. L. v. D. BRUGGHEN.

Wij huldigen den ijver des verdienstelijken schrijvers, ons uit zijne doorwrochte dissertatie *de statuliberis*, commentatie *exponens ea quae in Plinii junioris scriptis ad illustrandum jus Civile Romanorum pertinent* en andere Latijnsche en Hollandsche stukken van minderen omvang in de voormalige regtsgeleerde Bijdragen opgenomen, loffelijk bekend. Wij bewonderen in deze verhandeling even als in de zoo even vermelde redevoering den echten Latijnschen stijl, zoo menigmaal geroemd in de veelvuldige verdienstelijke kweekelingen der Leidsche school ook in onze dagen. De zware verpligtingen eens regtschapen regters behooren ook buiten de enge grenzen van het verkleinde Nederland. Teregt dus in eene schoon doode, nogtans bij alle wetenschappelijke beoefenaars bekend veronderstelde, taal geschreven; want, ofschoon wij bijzondere voorstanders der beoefening onzer moedertaal willen heeten, geven wij nogtans het gebruik eener meer algemeen bekende taal, als het onderwerpen van algemeen belang geldt, de voorkeur boven dat onzer eigene, die zich alleen door kwalijk geplaatste vooringenomenheid met dezelve in dergelijke gevallen zou kunnen regtvaardigen. De aankondiging dezer beide verdienstelijke geschriften, dezer dagen uitgekomen, zullen, naar de gedane toezeggingen, de voorboden van onpartijdige beoordeelingen zijn.

— De Hollandsche Maatschappij der wetenschappen te Haarlem, heeft bij haar Programma over dit jaar herinnerd aan hare vroeger uitgeschrevene prijsvraag te beantwoorden vóór 1 Jan. 1840: « hebben de Romeinsche regtsgeleerden in hunne geschriften en adviezen steeds menschelijkheid en regtvaardigheid trachten te vereenigen? Zoo ja, dan verlangt de maatschappij dit door voldoende bewijzen uit geheel het Romeinsche regt in het licht gesteld te zien. »

— De regtsgeleerde Faculteit aan de Hoogeschool te *Utrecht*, heeft op 21 Maart 1838, de volgende prijsvraag uitgeschreven: « comparatio instituatur inter administrationem SULLII sub HENRICO IV et COLBERTI sub LUDOVICO XIV, Franciae regibus, in iis quae spectant ad prosperitatem reipublicae. » De antwoorden moeten vóór 10 Januarij 1840 bij den Secretaris der Hoogeschool zijn ingezonden.

— De letterkundige maatschappij te *Leipzig*, door den vorst JABLONOWSKI ingesteld, heeft ter beantwoording onder andere de volgende prijsvragen uitgeschreven:

Uit de geschiedenis te beantwoorden in 1839. « Quaenam instituta Germanica in ea Pomeraniae parte, quae ordinis Teutonici a. 1310 subjecta est ditioni, per annos centum et quinquaginta proxime sequentes exstiterint, et quaenam eorum vicissitudines inde a tempore, quo regio ista Poloniae accessit (a. 1466) usque ad a. 1773 insecutae sint exponatur. »

In annum 1840. « Exponatur cujusmodi Jesuitarum in regno Poloniae inde a regno Henrici Valesii (Andegavensis) usque ad annum 1764 fuerit ratio et quonam modo dissidentium, qui vocantur, status civilis auctoribus istis sit pessumdatus. »

« In annum 1841. « Examinetur et describatur politicus urbium in Polonia status, qualis exeunte seculo XV fuerit; doceatur imprimis, an et quatenus urbes nonnullae in parem juris publici libertatisque conditionem seu usu, seu privilegiis ab ordinibus regni receptae, et publici consilii in comitiis participes factae fuerint. »

Voorts heeft zij eene dubbele belooning uitgeloofd voor de beste verhandeling: qua origo, indoles et mores gentium, quae praeter Magyares in Hungaria habitant recensentur.

Verder zal hij die voor den laatsten November 1841, het beste werk zal geleverd hebben over de geschiedenis der Slavonische volken en wel inzonderheid der Polen, eenen prijs van 24 ducaten erlangen.

Onder de verdere vragen maken wij nog alleen melding van de volgende.

In annum 1840. « Quum Saxoniae accessio ad Societatem partarii Barussico-Germanicam secundum art. 41 pacti Berolinensis de die 30 mensis Martii 1833, in praesentia usque ad diem (mensis Januarii 1842 vim habitura) biennio ante hunc diem renunciandа, sin secus, per duodecim annos subsequentes continuanda

sit, visum est Societati, quaestionem anno 1834 propositam, annoque 1837 solutam perspectis iis quae usus atque experientia posteriori triennio edocuerint rei peritis iterum proponere enucleandam; Doceatur igitur, quam vim Saxoniae nostrae ad Societatem partarii Borussico Germanicam accessio, usu jam per sexennium et quod excurrit, experta, ad industriae et mercaturae patriae opes alendas augendasque habuerit. »

De verhandelingen over de geschiedenis moeten in het Latijn; die over de laatste vraag mogen ook in het Fransch of Duitsch geschreven worden. Zij moeten vrachtvrij bezorgd worden bij den Secretaris der Maatschappij W. Wachsmuth.

— Onder het afdrukken dezer bladen zag het licht de pleitrede van Mr. Dirk Donker Curtius, in de bekende zaak van den Arnhemsche Courantier C. A. Thieme, requirant in cassatie. Wij kunnen niet nalaten onze lezers op dit zoo degelijk stuk oplettend te maken. Ten duidelijkste wordt hier bewezen, dat daar waar geene persoon of personen bepaaldelijk aangewezen zijn, geen laster bestaat. Deze is zonder iemand, op wien hij kleeft, ondenkbaar. Waar meerdere personen te gelijk gelasterd zijn, moet die ieder ook afzonderlijk treffen. Moet men daartegen tot gissingen naar de uit velen *misschien* bedoelde persoon zijne toevlugt nemen, zoo gaat men verder dan de dader zelf gedaan, ja misschien dan hij bedoeld heeft. Te regt onzes inziens heeft de Heer D. C. de inroeping der wet van 1829 slechts zeer weinige woorden waardig gekeurd. Dit punt is in het Bijblad der Hoogleeraren den Tex en van Hall geheel afgehandeld en voldongen. Wij rekenen dan ook deze geheele zaak regtskundig zoo goed als zeldzaam aan des regters oordeel werd aangeboden. Geen beroep zelfs op de vrijheid der drukpers is hier noodig. Viel toch het geincrimineerde artikel in de termen der strafwet, zoo zou de vrees voor de verkorting dier vrijheid den regter niet van de veroordeeling mogen terughouden, hoe onaangenaam hem dit overigens mogt vallen. Hiervoor te zorgen past den wetgever: den regter is het opgelegd de wet toe te passen. Aan eene regtskundig zoo gezonde zaak behoort men geene staatkundige kleur te geven. Alle staatkundige denkbeelden, van welken aard ook, moeten hier ter zijde gesteld worden. Deze mogen, deze zullen, wij zeggen het met vertrouwen, op den regter geenerlei invloed uitoefenen.

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

STELLIG REGT. (NEDERLANDSCH)

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Over het dienstboden-regt, door Mr. A. de Pinto, Advokaat te 's Gravenhage.*

De Romeinen lieten, zoo als alle de volken der oudheid, en zoo als ongelukkig ook nog sommige der tegenwoordige, zich bedienen door slaven; deze slaven waren eigenlijk geene menschen; zij mogten er de uiterlijke gedaante, den vorm, zelfs het gevoel, en de innerlijke gewaarwordingen der ziel van hebben; hunne meesters erkenden hen als zoodanig niet, maar zagen in hen slechts werktuigen tot gerijf en gemak der vrije burgers geschapen, welke zij als alle andere kochten, verkochten, en gebruikten, zoo lang het hun goed dacht; een slaaf was geen persoon; had geene regten hoegenaamd; aan overeenkomsten, het zij uitdrukkelijke, het zij stilzwijgende, tusschen den meester en zijnen slaaf, kon dus wel niet gedacht worden, aan verbindtenissen of verpligtingen van den meester nog veel minder; van daar derhalve, dat hetgeen wij heden dienstboden-regt noemen, bij de Romeinen niet bekend was.

In onze dagen, waarin de slavernij, immers in de beschaafde landen van Europa, is afgeschaft, hebben evenwel de dienstboden niet opgehouden eene afzonderlijke klasse van menschen uit te maken; de naam van slaaf is geheel verlo-

ren gegaan, van de zaak is nog wel iets overgebleven. Want, als aan den éénen kant niemand meer, het zij door zijne geboorte, het zij door zijnen maatschappelijken toestand, het zij uit eenige andere oorzaak, genoodzaakt wordt, zijnen mede-mensch te dienen; als men niet anders meer dan ten gevolge eener eigene vrijwillige overeenkomst zijne persoonlijke diensten ten behoeve van een ander kan verbinden, en daarvoor zoo veel betaling kan bedingen als men goedvindt; als men voor het overige vrij blijft, meester over zijnen persoon en zijne bezittingen, en bekwaam tot alle burgerlijke handelingen; als uit die vrijwillige overeenkomst ook voor den meester verpligtingen geboren worden; altijd blijft het waar, dat de dienstbode, die éénmaal zijne diensten verhuurd heeft, *eo ipso*, een grooter of kleiner gedeelte zijner persoonlijke vrijheid heeft verkocht, en afstand gedaan van het natuurlijk regt om naar eigen goedvinden over zijnen persoon te beschikken, en alle die daden te verrigten, welke niet tegen de wet, de openbare orde of de goede zeden strijden.

De Romeinsche slaaf was de overgang tusschen den mensch en het dier; den tegenwoordigen dienstbode heb ik wel eens, en misschien niet geheel oneigenaardig, den overgang tusschen den vrijen burger en den slaaf hooren noemen: hij is iets meer dan de laatste, iets minder dan de eerste.

De huisselijke, burgerlijke en maatschappelijke betrekkingen tusschen den meester en zijne dienstboden, hunne wederzijdsche regten en verpligtingen zijn niet alleen van eenen geheel bijzonderen aard, maar zij zijn tevens in meer dan één opzigt allerbelangrijkst; uit beide die oogpunten beschouwd, zijn dus ook de bepalingen der burgerlijke wet over het dienstboden-regt of over de diensthuur-overeenkomst, zeer gewigtig. De Fransche wet was op dit punt zeer

kort, en daardoor dikwijls onvolledig; zij had te veel aan plaatselijke gebruiken en gewoonten overgelaten; onze nieuwe wetgeving heeft de verdienste, van die onvolledigheid door meerdere stellige wetsbepalingen, voor een groot gedeelte althans, te hebben aangevuld. De innerlijke waarde dier bepalingen wil ik thans niet beoordeelen, ik laat dezelve geheel in het midden, ik bepaal mij enkel tot de wet, zoo als zij nu is, en tot een kort onderzoek naar de twijfelingen en vragen waartoe zij reeds aanleiding gegeven heeft, of nog geven kan (1). Zoo als wij vroeger reeds gezien hebben, de betrekkingen van dienstbode en meester kunnen alleen ontstaan ten gevolge eener vrijwillige overeenkomst, waarbij de ééne partij alle of zekere bepaalde persoonlijke diensten verhuurt aan de andere, die aanneemt daarvoor het bedongen loon, het zij in geld, kost of inwoning, het zij in alle drie te gelijk, te voldoen; daar echter de wet geene slavernij duldt (Art. 2 B. W.), en daar men door geene overeenkomsten van de wetten, die op de openbare orde betrekking hebben, mag afwijken (Art. 14 Alg. Bep.), kunnen die diensten slechts voor eenen tijd of voor eene bepaalde onderneming verbonden worden (Art. 1637); de verhuring van altijddurende diensten zoude niet alleen niets anders zijn dan eene vrijwillige slavernij, maar daarenboven

(1) Ik acht het overtollig hier in nadere bijzonderheden te treden over de vraag, wie men onder dienstboden te verstaan heeft? — Men kan met Henrion de Pansey, *Tr. de la comp. des juges de paix*, *Chap.* 30, zeggen, dat daaronder verstaan worden allen die een gedeelte uitmaken van het huisgezin, en, die onderworpen aan den wil van den heer des huizes, daarvoor loon ontvangen, en voorts met hem dezelve tot twee klassen terug brengen, namelijk: 1° dezoodanigen, wier bezigheden niets vernederends hebben, en zelfs eerwaardig zijn kunnen, 2° dezoodanigen, wier diensten eene meer volstrekte afhankelijkheid veronderstellen.

de diensthuur-overeenkomst is een *bilateraal commutatief contract*, waarin dus hetgeen de ééne partij geeft, moet beschouwd worden als het *equivalent* van hetgeen de andere doet: en wie zal bepalen, welke de waarde is van de verkochte vrijheid, waarvan iemand voor zijn geheele leven heeft afstand gedaan? — *Libertas* zegt PAULUS (l. 106 *D. R. J.*) *inaestimabilis res est*; de overeenkomst derhalve waarbij iemand zijne diensten voor altijd aan een ander verhuurt, is nietig, en geene der partijen kan tot de nakoming derzelve genoodzaakt worden; de meester kan zich evenwel natuurlijk niet ontslagen achten van de betaling van het loon voor die diensten welke reeds gepresteerd zijn, maar hij kan terugvorderen het vooruit betaalde voor nog ongepresteerde diensten; hij heeft daarenboven het regt met die betaling ieder oogenblik op te houden, mits zijnen dienstbode latende vertrekken, gelijk deze laatste ook de dienst kan verlaten, wanneer hem zulks goeddunkt. — Het spreekt echter van zelven, dat men, om die nietigheid in te roepen, duidelijk moet doen blijken, dat de overeenkomst uitdrukkelijk in strijd met Art. 1637 is gesloten, en dat partijen *in dubio* geacht moeten worden zich aan den gebruikelijken tijd te hebben willen gedragen, ofschoon daaromtrent ook niets bepaalds bedongen zij. (Art. 1380, 1382.)

De hoofdverpligting van den dienstbode bestaat in het verrigten der uitdrukkelijk of stilzwijgend bepaalde diensten; die van den meester, in de betaling van het bedongen loon. De huur van dienstboden geschiedt, in den regel, mondeling, eene schriftelijke overeenkomst hierover behoort onder de groote zeldzaamheden, en het is ter voorkoming der menigvuldige regtsgedingen over geringe en nietige onderwerpen, en van de schandalen en andere rampzalige gevolgen, welke dezelve noodwendig zouden doen geboren worden, dat de wetgever, in het belang der maat-

schappij, en van de huisselijke rust en eendragt der burgers, in Art. 1638, in de meest gewone geschillen uit deze overeenkomst ontstaande, aan eene verklaring, des noods met eede gestaafd, van den meester, geloof heeft gegeven. — De eed, waarvan hier gesproken wordt, staat niet gelijk met den suppletoiren eed van Art. 1977 en 1978; de regter kan denzelven in geen geval ambtshalve opleggen, hij moet den meester op zijne bloote verklaring gelooven, ten zij de dienstbode *vordere*, dat dezelve met eede worde gesterkt (1), en het is daarom ook niet noodig, dat de vordering of exceptie van den meester niet volledig bewezen, noch ook geheel van bewijs ontbloot zij. De onwaarachtigheid der verklaringen van den meester mag de dienstbode in geen geval door getuigen bewijzen; het eenige dat hij tot meerdere zekerheid en waarborg voor de waarheidsliefde van zijnen meester doen kan, is te vorderen, dat deze zijne beweringen onder eede bevestige. — In de zeldzame gevallen echter, dat er eene schriftelijke overeenkomst gemaakt is, moet de toepassing noodwendig ophouden van Art. 1638, welks hoofddoel was het getuigen-bewijs af te snijden en te verbieden, maar geenszins om de regelen omtrent het schriftelijk bewijs, met name de bepalingen van Art. 1907 en 1912, buiten werking te stellen; daarvoor zou trouwens ook geene reden denkbaar zijn. Verklaart echter de meester, dat, bij eene nadere mondelinge overeenkomst, in de vroegere eenige wijzigingen of veranderingen gemaakt zijn, dan moet hij hierin weder op zijn woord geloofd worden. Evenmin wordt door Art. 1638 eenige inbreuk gemaakt op de algemeene bepalingen omtrent den beslissenden eed; verkiest dus de meester dezen aan zijne partij op te dragen, in plaats van gebruik te maken van het voorregt, hem door de

(1) Zie ook Voorduin, V, 242.

wet toegekend, dan spreekt het van zelven, dat hem zulks volkomen vrijstaat, want de beslissende eed kan worden opgedragen omtrent *alle geschillen*, *van welken aard ook*. Art. 1967. Eene andere vraag is het, of de meester, nadat van hem de eed in Art. 1638 gevorderd is, de keuze heeft om dien af te leggen of terug te wijzen, op grond van Art. 1969? — Ik zou meenen hem die keuze te moeten ontzeggen; niet alleen toch schijnt de wetgever zich in Art. 1638 opzettelijk van het woord *vorderen* bediend te hebben, daar hij van den beslissenden eed, welke alleen kan worden teruggewezen, sprekende, altijd het woord *opdragen* bezigt, maar daarenboven, en dit is van meer belang, de beslissende eed is een middel om eene nog onbewezene vordering of exceptie te bewijzen (Art. 1903, 1966, 1967, 1969, enz.), terwijl hier reeds een volledig bewijs voorhanden is in de verklaring van den meester, een bewijs dat hij in zijn voordeel heeft, en dat door niets hoegenaamd meer kan om verre gestooten worden, doch dat nog afhankelijk is van de voorwaarde *dat hij zwere, indien zulks door den dienstbode gevorderd wordt;* maar het noodzakelijk gevolg hiervan is dan ook, dat hij, des gevergd, aan die voorwaarde voldoen moet, op straffe van het geheele voorregt van Art. 1638 te verliezen, en in zijne vordering of exceptie in het ongelijk te worden gesteld. (1)

Zien wij thans, welke de gevallen zijn, waarin de verklaring van den meester door den regter moet worden geloofd. Op den voorgrond staat, dat Art. 1638 eene algeheele afwijking daarstelt van het gemeene regt, en dat men zich derhalve strikt moet houden aan de bij hetzelve voorziene

(1) Van een ander gevoelen is Duranton, XVIII, 236, doch men houde in het oog, dat Art. 1781 *C. N.* geen gewag maakte van den eed, waarover ons Art. 1638 spreekt.

gevallen, zonder die ooit, onder welk voorwendsel ook, tot andere gelijksoortige te mogen uitstrekken. Het Art. spreekt van vier gevallen, 1° de hoegrootheid van het bedongen loon; 2° de betaling van het loon over het verschenen jaar, 3° hetgeen op rekening gegeven is van het loon over het loopende jaar. — Staan wij bij deze drie eerste gevallen een oogenblik stil, om daarna afzonderlijk het vierde te behandelen. — Daar de wet alleen spreekt van *loon*, mag men daaronder niet begrijpen de zoogenoemde *vervallen:* die vervallen zijn giften door derden aan den dienstbode gedaan, en heeft deze dezelve, zoo als veelal het geval is, aan de bewaring van zijnen meester toevertrouwd, dan is de meester daarvan de depositaris, en als zoodanig aan de bepalingen van het gemeene regt van bewaargeving onderworpen. Men moet dus onderscheiden: of de gevorderde vervallen (en dit is het meest gewone) gaan de som van *f* 300 niet te boven, en dan kan de dienstbode de bewaargeving door getuigen bewijzen, en komt het bewijs der teruggave ten laste van den meester; of die vervallen bedragen meer dan *f* 300, en dan wordt de meester geloofd zoo wel over de daadzaak der bewaargeving, als omtrent de hoegrootheid der bewaarde sommen en de teruggave daarvan. Eindelijk kan in ieder geval door elke der beide partijen aan de andere de beslissende eed worden opgedragen. Art. 1737, 1933. Evenmin kan de meester, indien de dienstbode, bij het verlaten van de dienst, zijne goederen terug vordert, volstaan met eene bloote verklaring, zelfs onder eede, dat de dienstbode geene goederen heeft medegebragt, of dat hij dezelve reeds heeft terug gegeven; want ook daarover zwijgt de wet; de gewone regelen over het bewijs zijn dus van toepassing, en de dienstbode moet, naar aanleiding van Art. 1940 worden toegelaten tot het bewijs door getuigen, behoudens tegenbewijs voor den meester, op wien

tevens rust de last van het bewijs der beweerde teruggave. De regter kan zelfs in dit geval aan den dienstbode, die een begin van bewijs in zijn voordeel heeft, den suppletoiren eed opleggen. (1) Eene laatste vraag is deze: Art. 1638 zegt, dat de verklaring van den meester geloof verdient ten aanzien van de betaling *over het verschenen jaar*. Maar wat nu, als de huur voor eenen korteren tijd, b. v. voor eene maand, is aangegaan? Zal dan toch de meester moeten geloofd worden omtrent de betaling der laatste twaalf verschenen maanden, of zal men het Art. moeten beperken tot het loon van de laatste maand? — De woordelijke opvatting der wet zou zeker tot het eerste leiden, ik geloof echter het laatste, en ik meen, dat men dit geval heeft over het hoofd gezien, misschien omdat dienstboden gewoonlijk voor een jaar gehuurd worden, *neque leges ita scribi possunt ut omnes casus qui quandoque inciderent, comprehendantur, sed sufficit ea, quae plerumque accidunt, contineri. L.* 10 *D. de legib.* Beter echter dan Art. 1781 *C. N.* te vertalen had men gedaan met

(1) Hetzelfde wordt ook geleerd door Duranton t. a. p. De Fransche schrijvers waren het oneens over de vraag, of deze vorderingen, onverschillig de waarde der teruggevorderde goederen, altijd behoorden tot de bevoegdheid des vrederegters? Henrion de Pansey, in zijn *Tr. de la comp. des juges de paix*, *Chap.* 30, meent van neen, en beroept zich onder anderen op een arrest van het hof van cassatie van 22 *Frim.*, IXe jaar. Bij ons is deze vraag onbeslist gebleven, omdat men zich bij Art. 39 der wet op de R. O., wat dit punt betreft, vergenoegd heeft met eene woordelijke vertaling van Art. 10 Tit. III der wet van 24 Aug. 1790. — Ik kan intusschen, even min als Duranton, t. a. p., 239, het gevoelen van Henrion de Pansey deelen, maar ik zou met eerstgenoemden van oordeel zijn, dat de verpligting van den meester om aan zijnen bediende, na verstreken diensttijd, zijne goederen terug te geven, wel degelijk behoort tot de *wederzijdsche overeenkomsten van meesters en dienstboden*, en derhalve tot de kennisneming van den kanton-regter.

de woorden te behouden van Art. 2653 van het ontw. van 1820, dat spreekt van *het al of niet betaald zijn van den huurprijs op den vervaltijd.* (1)

In de vierde en laatste plaats eindelijk wordt de meester nog geloofd omtrent de tijdsbepaling, voor welke de huur is aangegaan. Art. 1781 C. N. spreekt van dit geval niet, hetgeen echter sommige schrijvers en regtbanken niet belette het ook daarop toe te passen, hoewel geheel ten onregte, naar het mij voorkomt (2), ofschoon ik tevens geloof, dat men wel heeft gedaan bij eene wettelijke bepaling nu datgene te doen, wat ik vroeger als extensive interpretatie afkeurde. Alleen nog, als de meester overleden is, en er tusschen zijne erfgenamen verschil over die tijdsbepaling ontstaat, kunnen dienaangaande moeijelijkheden rijzen; want, daar het in den aard der zaak ligt, dat de exceptionele bepaling van Art. 1638 slechts een personeel regt van den meester is en zijn kan, dat niet op zijne erfgenamen overgaat, spreekt het ook van zelven, dat zoodanige verschillen volgens het gemeene regt moeten onderzocht en beslist, en dus de dienstbode tot het bewijs zijner geheele vordering, op de gewone wijze, moet toegelaten worden. Maar wat, indien, zoo als zeer dikwijls gebeurt, er niets omtrent den huurtijd bepaald is? — In dit geval kan er

(1) Toen de hier behandelde vraag in den Franschen Staatsraad geopperd werd, stelde TREILHARD voor om de uitdrukking *l'année échue* te doen vervangen door die van *le salaire échu*, en, volgt er in het Proces-Verbaal, *cet amendement est adopté.* Zie LOCRÉ VII, 170 (*édit. Brux.* 1836). — Men heeft echter vergeten, zoo het schijnt, de verandering in Art. 1781 op te nemen. Daar staat nog *l'année échue.*

(2) Onder anderen is dit zoo verstaan bij een vonnis van de Regtbank van eersten aanleg te Dordrecht van 9 Julij 1832, te vinden in de *Bijdr. tot Regtsg. en Wetg.* VII, 81—83.

natuurlijk geene verklaring van den meester te pas komen, en moet men dus, naar de algemeene regtsbeginselen, de waarschijnlijke bedoeling der partijen opsporen. Volgens Art. 2646 ontw. van 1820, zou men die in de eerste plaats moeten opmaken uit de wijze waarop de huurprijs is geregeld, en zou dus de huur moeten geacht worden te zijn aangegaan bij het jaar, de maand of den dag, naar mate er eene zekere som bij het jaar, de maand of den dag bedongen is. Ofschoon die maatstaf op zich zelven misschien niet kwaad is, zou het mij echter, nu dezelve in de wet niet is aangewezen, nog al gewaagd voorkomen denzelven onvoorwaardelijk te volgen. Vooreerst toch is b. v. een huur *tegen zooveel in het jaar* en *voor een jaar* niet altijd hetzelfde: er zijn plaatsen waar de betaling ook van huur voor eenen korteren tijd gesloten, bij het jaar wordt geregeld (1). Maar in de tweede plaats heeft men dien maatstaf in Art. 1622 uitdrukkelijk behouden voor huur van gestoffeerde kamers, maar juist bij de diensthuur-overeenkomsten achterwege gelaten (2), hetgeen zeer moeijelijk te verklaren zou zijn, indien men denzelven ook hier had willen gevolgd hebben. Beter zal men, geloof ik, doen met altijd zijne toevlugt te nemen tot het tweede middel van het ontw. van 1820, de plaatselijke gebruiken namelijk, welke op dit onderwerp overal bestaan. Men behoeft zich daartoe niet eens te behelpen met eene redenering bij analogie aan Art. 1622 ontleend, waarmede men altijd spaarzaam moet zijn; maar men kan zich eenvoudig beroepen op het algemeen voorschrift van Art 1383, dat besten-

(1) Zeer goed wordt dat onderscheid aangetoond door DUHANTON, t. a. p. 229.

(2) Uit de beraadslagingen over Art. 1622 blijkt zelfs, dat men opzettelijk hetzelve niet eens heeft willen uitstrekken tot huur van huizen. VOORDUIN, V, 233.

dig gebruikelijke bedingen worden geacht stilzwijgend in de overeenkomst te zijn begrepen, schoon dezelve daarbij niet zijn uitgedrukt.

De huurovereenkomst eenmaal aangevangen zijnde, moet natuurlijk tot het einde toe door beide partijen getrouwelijk worden nageleefd; door den meester, door het betalen van het verschuldigde loon; door den bediende, door het presteren der beloofde diensten. Van daar mogen, in den regel (Art. 1639), dienst- en werkboden, indien zij voor eenen bepaalden tijd gehuurd zijn, zonder wettige redenen hunne dienst niet verlaten, noch uit dezelve worden weggezonden, vóór dat de tijd verstreken zij.

Van de verpligting van den meester tot betaling van het loon, wordt hij echter ontslagen, indien de dienstbode, zelfs door ziekte of andere hindernissen buiten zijne schuld, gedurende eenen aanmerkelijken tijd, buiten staat is geweest zijne diensten te verrigten; de som, waarvoor een bediende gehuurd wordt, is, in de bedoeling der partijen, niet anders dan de prijs der diensten, waartoe hij zich verbindt; heeft dus de meester het genot der laatste niet gehad noch kunnen hebben, dan is het ook billijk, dat hij van het eerste bevrijd wordt. Te vergeefs zou zich de dienstbode beroepen op den regel: *casum fortuitum nemo praestat*, en op Art. 1281 B. W.; die regel heeft alleen ten gevolge, dat de meester hem, die door toeval of overmagt verhinderd wordt, zijn dienstwerk te verrigten, niet kan aanspreken tot vergoeding van kosten, schaden en interessen; en meer niet. De leer van sommige schrijvers over het Fransche regt, die het tegendeel beweerden, is dan ook geheel ongegrond. Haar voorname grond was geput uit de woorden van PAULUS in *l.* 4 § 5 *D. de statutib.*: *servire enim nobis intelliguntur etiam hi quos curamus aegros, qui cupientes servire propter adversam valetudinem impediun-*

tur – Maar niet alleen gaat de redenering bij gevolgtrekking van slaven tot dienstboden niet aan; doch daarenboven wordt in de aangeh. wet over een geheel ander geval gehandeld (1).

Voor het overige lijdt de zoo even gemelde regel van Art. 1639 ten aanzien der dienstboden geene uitzondering hoegenaamd: zij die binnen den bepaalden of gewonen huurtijd de dienst, zonder wettige redenen verlaten, verbeuren het verdiende loon; deze verbeurte treedt in de plaats van alle vergoedingen van kosten, schaden en interessen, welke anders het gevolg zijn van het niet nakomen eener verbindtenis. De wet zelve heeft hier de schadeloosstelling begroot, blijkbaar al weder met het doel om ingewikkelde en langdurige regtsgedingen voor te komen, en misschien ook omdat het veelal moeijelijk, dikwijls onmogelijk is de ware schade, aan den meester veroorzaakt, te begrooten (2).

Verlaat daarentegen de dienstbode zijne dienst om wettige redenen, dan is hij noch aan deze noch aan eenige andere straf onderworpen; welke die wettige redenen zijn, moet natuurlijk aan het oordeel worden overgelaten vanden regter, die evenwel met vrucht daarbij kan raadplegen de voorbeelden hiervan gegeven in Art. 2667 ontw. van 1820, als daar zijn: wanneer zij niet behoorlijk voorzien worden van de bedongene kost, inwoning en verder

(1) In het breede wordt dit betoogd door Pothier, *Tr. du contrat de mariage:* 168, *cette somme*, zegt hij onder anderen, *n'est pas le prix du titre et de la qualité de mon serviteur.* Zie ook Duranton, t. a. p. 234, en Voet *ad tit. D. loc. cond.* 17.

(2) De Fransche schrijvers berekenden die schadevergoeding naar de meerdere onkosten die de meester had moeten maken, om zich gedurende het overige gedeelte van het jaar te doen bedienen. Zie Pothier, 169, Duranton, 231, Merlin, *Rép. voc. domestique*, n.° 3.

onderhoud; wanneer zij door hunnen meester door dadelijkheden mishandeld, of daarmede bedreigd worden; als deze laatste zich ten hunnen opzigte grove onbetamelijkheden veroorlooft, enz. (1).

De meester kan daarentegen, niettegenstaande den regel van Art. 1639, volgens hetzelfde Art., zijne dienstboden te allen tijde, zonder het aanvoeren van redenen wegzenden, doch is, in dat geval, verpligt om hun, behalve het verschenen loon, tot schadeloosstelling te betalen zes weken, te rekenen van den dag waarop zij uit de dienst zijn weggezonden (2).

Ook hier is weder de eerste vraag: welke zijn die wettige redenen? — En het antwoord is weder: dezelve worden aan den regter *ex bono et aequo* ter beoordeeling overgelaten; met Art. 2665 van het ontw. van 1820 kan men daaronder voornamelijk rangschikken: ontrouw, opzettelijke wederstreving van redelijke bevelen, verzuimen, kwade zeden of beleedigingen met woorden of daden, enz.

Het spreekt vervolgens van zelven, dat de meester, die zijne dienstboden wegzendt, in den regel gehouden is tot de wettelijke schadeloosstelling, tot zoo lange hij bewijst daartoe wettige redenen te hebben gehad, en dat hij, zich daarop beroepende, *excipiendo actor* wordt. Eene andere, en niet onbelangrijke vraag echter is het, of hij tot dat bewijs volstaan kan met zijne enkele, des noods beëedigde, verklaring? Daar zijn er, die dit meenen, voornamelijk op grond, dat er geene reden bestaan kan, waarom men den meester

(1) Zie ook MERLIN, *Rép. voc. domestique*, n.° 3.

(2) Ik zal hier niet terugkomen op de vreemde redactie van Art. 1639, dat begint met eenen algemeenen regel te stellen, doch er eene uitzondering op laat volgen, welke dien regel geheel vernietigt. Ik heb daarover gehandeld in mijne *Handl. aant. ad* § 881.

aan wien bij Art. 1638 geloof wordt geschonken over zoo vele onderwerpen van even veel gewigt, hetzelve hier zou weigeren, vooral daar onze wetgever het beginsel van Art. 1781 C. N., en de daarop gevestigde jurispr. niet heeft willen beperken, maar veeleer uitbreiden.

Ik kan mij evenwel met die redenering volstrekt niet vereenigen. Al dadelijk moet ik aanmerken, dat ik vroeger reeds vermeen te hebben betoogd, dat Art. 1638 is *strictae interpretationis*, en dat men het derhalve, als behelzende eene afwijking van het gemeene regt, tot geene andere min of meer gelijke gevallen mag uitstrekken. Dat men bij ons het beginsel van Art. 1781 heeft willen uitbreiden, is volkomen waar, maar dit is, meen ik, juist eene reden te meer om zich zorgvuldig voor alle verdere analogische uitbreiding te wachten; de wet zelve heeft het regt van den meester reeds verder uitgestrekt dan vroeger, maar men moet dan nu ook veronderstellen, dat zij gewild heeft, dat men zich thans binnen hare grenzen zou beperken. De wetgever zelf heeft bij de drie gevallen van Art. 1781 C. N. een vierde gevoegd, en er is geen reden denkbaar, waarom hij er ook niet dit vijfde bij zou gevoegd hebben, indien hij echter gewild had, dat er ook dit stilzwijgende onder zou begrepen zijn, terwijl het om dezelfde reden onmogelijk is, dat men bij de daarstelling van Art. 1638 en 1639 aan dat geval niet zou gedacht hebben. En hetzelfde geldt omtrent Art. 1639, als omtrent Art. 1638. Naar de algemeene beginselen (Art. 1374) kan eene wettiglijk gemaakte overeenkomst alleen herroepen worden met wederzijdsche toestemming, of uit hoofde van redenen welke de wet daartoe voldoende verklaart; hier wordt aan den meester het regt gegeven om willekeurig en eigendunkelijk de huurovereenkomst te verbreken, *zonder het aanvoeren van redenen*, onder de enkele voorwaarde, van aan zijnen bediende

zes weken huur te voldoen; ook deze uitzondering is dus *contra rationem juris*, en ook daarbij moet men derhalve de les van PAULUS *in leg.* 14 *D. de legib.* in acht nemen, en zonder deze les te verwaarloozen kan men den meester geen regter maken over de vraag of hij wettige redenen heeft om zich aan die *conditio sine qua non* van zijn regt te onttrekken. En men werpe niet tegen: dat regt van den meester is geen exceptioneel regt; alle verbindtenissen om iets te doen of niet te doen lossen zich op in vergoeding van kosten, schaden en interessen (Art. 1275). En zoo is het ook hier; het eenige onderscheid is, dat de wet zelve hier die vergoeding geregeld heeft. Maar dat onderscheid juist is zeer gewigtig, en stelt de uitzondering van het gemeene regt daar; dat onderscheid juist loopt in de meeste gevallen ten nadeele van de dienstboden uit. De vergoeding van kosten, schaden en interessen toch bevat in het algemeen alle verliezen, welke men geleden en alle winsten welke men gederfd heeft. De dienstbode, daarentegen, kan tot geheele schadeloosstelling, in geen geval, meer vorderen dan zes weken huur, al is hij ook 11 maanden vóór zijnen tijd weggezonden, en al verliest hij dus daardoor 11 maanden huur, kost en inwoning. Van de zedelijke nadeelen wil ik niet eens spreken, ofschoon het toch zeker is, dat het voor brave dienstboden dikwijls hard genoeg kan zijn, wanneer zij zonder eenige redenen dan de wispelturigheid en eigenzinnigheid hunner meesters *op stel en sprong* (zoo als dit in hunne taal heet) worden tér deure uitgezet.

De Fransche wet zweeg even als de onze over dit punt; maar de schrijvers leeren eenstemmig, dat de meester, die zijne dienstboden binnen's tijds wegzendt, hun het loon over den geheelen nog te verstrijken diensttijd betalen moet, onverminderd zelfs de vergoeding der verdere schade, welke aan deze dienstboden mogt veroorzaakt worden,

en laten het oordeel over de wettigheid der redenen, welke hem hiervan verschoonen kunnen, aan den regter over. Wel is waar zonderen zij hiervan uit de eigenlijke huis-bedienden in de steden, welke door hunne meesters te allen tijde kunnen weggezonden worden (zoo als zij leeren), zonder het aanvoeren van redenen en mits hun loon betalende tot den dag der wegzending (1). Maar voor die uitzondering wordt dan ook tevens eene geheel bijzondere reden gegeven, deze namelijk: het schijnt in de Fransche steden een standvastig gebruik te wezen, dat in alle diensthuur-overeenkomsten stilzwijgende de voorwaarde begrepen is, dat dezelve slechts stand zal houden zoo lang het den meester zal behagen; daarmede vervalt dus natuurlijk het geheele onderzoek naar de wettigheid of onwettigheid der redenen, en bijgevolg ook hoe de eene of de andere bewezen wordt. — Bij ons evenwel bestond zulk een gebruik en zulk eene stilzwijgende voorwaarde reeds niet, zoolang nog de Fransche wetgeving gold (2); maar nog veel minder kan Art. 1639 van het tegenwoordige Wetboek, dat spreekt van huur *voor eenen*

(1) Pothier, 176, Merlin, *Rép. voc. domestique*, n.° 3. en *voc. juge de paix* § 17, n.° 2. Zie ook Duranton, 235, welke zelfs van deze uitzondering niet gewaagt; Henrion de Pansey, daarentegen, die t. a. p. de leer van Pothier en Merlin omhelst, voegt er de zeer opmerkelijke woorden bij. « cette faculté est réciproque, il est également libre à ces sortes de domestiques de quitter leurs maîtres avant l'expiration de l'année de leur entrée au service. »

(2) Het komt mij dan ook voor, dat de voormalige regtbank van eersten aanleg te Rotterdam, bij een vonnis, medegedeeld in *het Regt in Ned.*, I, 326, aannemende, dat aan den meester bij ons niet meer de bevoegdheid kan worden toegekend, om *zonder wettige redenen* zijne dienstboden weg te zenden, zeer verkeerdelijk heeft begrepen, dat de meester omtrent het bestaan van die redenen op zijn woord moet geloofd worden.

bepaalden tijd, zulk eene stilzwijgende voorwaarde hebben op het oog gehad.

Doch staan wij ten slotte een oogenblik stil bij onze voormalige wetgeving. Dat is daarom nog al belangrijk, om dat het wel zeker waar schijnt te zijn, dat men tot deze in ons B. W. heeft willen terug keeren. Ook daarin vinden wij weder nergens eenig spoor van zulk een regt aan den meester toegekend, om op zijn woord geloofd te worden omtrent het bestaan der redenen, waarom hij zijne dienstboden heeft weggezonden. « Die een dienstbode, zegt de GROOT, *Inl.* III, 19,13, binnen tijds oorlof geeft zonder wettelijke reden, moet denzelve de volle huijr laten volgen. » Bijna woordelijk hetzelfde leert ons v. LEEUWEN, *Rooms. Holl. regt*, IV, 22,2. Doch van de wijze, waarop die redenen bewezen worden, spreken geen van beiden, zij schijnen dit dus aan de gewone regelen te hebben overgelaten. Eerst later schijnt ook bij sommige stedelijke keuren hier te lande, in navolging van hetgeen in Frankrijk regtens was, aan de meesters de bevoegdheid te zijn gegeven om hunne dienstboden, wanneer zij verkozen, weg te zenden, zonder het aanvoeren van redenen, en zonder eenige andere betaling dan van dat wat hun op den dag dezer wegzending verschuldigd was. (1) Maar nu is het duidelijk, dat men uit die keuren niet redeneren kan, al weder om de zeer eenvoudige reden dat onder dezelve nooit de hier behandelde vraag kon te pas komen, aangezien waar toch *geene redenen hoegenaamd* behoeven te worden aangevoerd, er ook geene reden kan zijn van derzelver bewijs. Ik meen integendeel voldingend te hebben aangetoond, dat overal waar de huur voor eenen bepaalden tijd wordt aangegaan, en waar derhalve een onderzoek naar het bestaan dier redenen moet plaats hebben, het zij dan om

(1) Zie hierover *Regtsg. Bijdr.* VII 74—77.

den meester het regt te geven om de overeenkomst te vernietigen, hetzij om hem van eenige betalingen of vergoedingen te ontslaan, het aanwezen derzelve behoorlijk op de wettelijke wijze moest bewezen worden. (1)

Eene andere zwarigheid is deze. Als gij, zegt men, in dit opzigt aan den meester geloof op zijn woord ontzegt, noodzaakt gij hem dan niet om altijd die schadeloosstelling van zes weken huur te betalen, al zijn zijne redenen nog zoo gegrond en nog zoo wettig? Want zal hij niet wel altijd in de onmogelijkheid zijn dezelve door eenige andere middelen te bewijzen (2)? Immers dat middel zal wel het getuigen-bewijs moeten zijn. Maar welke getuigen zal de meester roepen? Zijne huisgenooten mag hij meestal niet doen hooren, en waar hij het mag, kunnen zij nog zeer dikwijls gewraakt worden, (Art. 1947, 1950); en de dienstboden zorgen er wel voor, dat er geene andere getuigen zijn van hunne ongeregeldheden en onbehoorlijke gedragingen. Maar men gevoelt, dat vooreerst dit meer is eene redenering *de jure constituendo* dan *de jure constituto*, en ten anderen gaat dezelve nog zoo onbepaald niet door. Als de meester zich te beklagen heeft over ontrouw, zedeloos gedrag, en dergelijken, zal hij meestal personen genoeg vinden, die daarvan kennis dragen en getuigenis geven

(1) « La justice ne permet pas que celui qui s'est loué pour un temps fixe, soit mis arbitrairement hors de service avant le terme expiré; tous les maîtres ayant alors le nombre de bras qui leur est nécessaire, comment trouveraient-ils à se placer ailleurs? » Henrion de Pansey, t. a. p.

(2) Eene der afdeelingen oordeelde het *bewijs* van het bestaan van wettige redenen te bezwaarlijk om dit den meester op te leggen. Zie Voorduin, V, 247. Deze verkeerde dus ook in de meening, dat dit bewijs wel degelijk op hem rustte, en niemand schijnt ook toen op het denkbeeld gekomen te zijn, om dit tegen te spreken.

kunnen. In andere gevallen, als van ongehoorzaamheid, verzuim in het volbrengen der dienstpligten, beleedigingen enz., kan het zeker dikwijls gebeuren, dat het bewijs moeijelijk ja zelfs onmogelijk wordt, ofschoon toch ook meermalen huisvrienden, buren, inwoners van andere vertrekken in hetzelfde huis en anderen daarmede niet onbekend blijven. Eindelijk in de enkele gevallen, waarin de klagten waarlijk gegrond en gewigtig zijn, en het bewijs niet mogelijk, is nog de meester niet verstoken van het vermogen om zich van dien huisselijken plaag te bevrijden: zes weken huur, ziedaar de eenige opoffering, welke hij zich zal moeten getroosten; dat kwaad zal nog gewoonlijk zoo groot niet zijn,

Ten slotte beroep ik mij nogmaals op het ontw. van 1820, dat bepaalde (Art. 2665) met zoo vele woorden: «omtrent het bestaan dezer redenen worden de meesters of vrouwen op hun woord geloofd.» Waarom deze woorden in het wetboek niet overgenomen, als men dezelve had willen behouden?

Ik zal dit betoog besluiten met de mededeeling van een vonnis door den kanton-regter te 's Gravenhage den 17 Junij l. l. gewezen, dat mij voorkomt allerbelangrijkst te zijn, zoo wel om het daarbij aangenomen beginsel, als om de uitvoerige en regtskundige motieven, waarop het gegrond is. Zie hier hetzelve.

De kanton-regter, partijen gehoord: Ov. dat ten processe door de erkentenis van partijen is bewezen, dat de eischeresse door den ged. als dienstmaagd is gehuurd tegen een loon van *f* 80 in het jaar, te beginnen met primo Mei l. l. en zij op 4 Jun. l. l. door den ged uit hare dienst is ontslagen:

Ov. dat de eisch. alsnu vordert het verschenen loon tot den dag van haar vertrek en eene schadeloosstelling gelijkstaande met zes weken huur;

Ov. dat de ged. heeft aangeboden om het eerste gedeelte dezer vordering te voldoen, doch staande houdende wettige redenen te

hebben gehad, om de eisch. weg te zenden, vordert dat hij ten opzigte dier redenen op zijn woord worde geloofd, en het bestaan dier redenen des noods door hem met eede worde bevestigd, opdat daarna het tweede gedeelte der vordering aan de eisch. worde ontzegd;

Ov. dat het eerste lid van Art. 1639 B. W. bepaalt, dat dienstboden zonder wettige redenen niet uit hunne dienst mogen worden weggezonden, en mitsdien de meester, die zoodanige wettige redenen vermeent te hebben, verpligt is dezelve volgens de bij de wet vastgestelde wijze te staven;

Ov. dat, wel is waar, in Art. 1638 van gemeld wetb. zekere gevallen worden opgenoemd, waarin de meester, op zijn woord, des gevorderd met eede gesterkt, moet geloofd worden; doch dat daaronder de bepaling niet gevonden wordt, dat de meester geloof verdient ten opzigte der redenen, die hem hebben bewogen zijne dienstboden weg te zenden;

Ov. dat de voorschriften van dit Art. zijn van zoodanigen exceptionelen aard, dat dezelve voor geene analogische uitbreiding vatbaar zijn;

Ov., zoo men al met den ged. konde aannemen dat uit hoofde de meester, mits schadeloosstelling betalende, zijne dienstboden zonder het aanvoeren van redenen had weggezonden, hij a contrario wettige redenen blootelijk aanvoerende, van de betaling dier schadeloosstelling ontslagen is, dat dan nog deze gevolgtrekking het systhema des ged. geene klem kan bijzetten, vermits wettige redenen alleen de zoodanige zijn, die op behoorlijk bewezen daadzaken steunen, en mitsdien de meester verpligt is daadzaken bewijzen, wil het blijken, dat de redenen die hij *aanvoert*, *wettig* zijn (1);

(1) Indien ik mij in het algemeen met alle de motieven van dit vonnis vereenig, minder is zulks het geval met het voorlaatste, dat ik ook niet geloof, dat men noodig heeft tot wettiging van het aangenomen beginsel door den kanton-regter.

Die onderscheiding tusschen *wettige redenen* en de *daadzaken* waarop dezelve steunen, komt mij wat ver gezocht voor, en het geheele motief daardoor eene *petitio principii*. Ik geloof integendeel, dat indien het waar was, dat de meester volstaan kon met het *blootelijk aanvoeren* van wettige redenen, hij alsdan *niets* zou behoeven te bewijzen.

Ov. dat zoodanig wettelijk bewijs door den ged. niet is geleverd of aangeboden;

Gezien Art. 1639 B. W., en Art. 56 W. van B. R.,

Regt doende, zonder hooger beroep, verklaart den ged. niet ontvankelijk in zijne vordering om op zijn woord, des gevorderd met eede te bevestigen, te worden geloofd ten opzigte der redenen, welke hem hebben bewogen de eisch. uit zijne dienst te ontslaan, en ten principale regt doende, veroordeelt den ged. om aan de eisch. tegen behoorlijke quitantie te betalen eene som van *f* 15,89 benevens de kosten van dit regtsgeding.

STRAFREGT, STRAFVORDERING. — *Is Artikel* 209 *van het Wetboek van Strafvordering voor den militairen regter verbindend? door* Mr. D. TIEBOEL SIEGENBEEK *substituut-Officier bij de Arrondissements-Regtbank te Leiden.*

Onlangs wekte het verslag eener teregtzitting van het Hoog Militair Geregtshof van 17 Januarij van dit jaar, voorkomende in N.° 20 van het *Weekblad van het regt*, mijne bijzondere aandacht. In dezelve werd de vraag behandeld, of artikel 209 van het Wetboek van Strafvordering voor den militairen regter verbindend kan geacht worden? De krijgsraad in het provinciaal commandement van *Gelderland* had zekeren dragonder, ter zake van diefstal van eenen zakdoek uit eene herberg, waarin hij was ontvangen, met toepassing, onder anderen, van gezegd artikel, tot vervallen verklaring van den militairen stand en correctionele gevangenisstraf voor één jaar veroordeeld. Van dit vonnis kwam zoowel de veroordeelde, als de Advocaat-Fiscaal in hooger beroep bij het Hof, de eerste, op grond dat zijne strafschuldigheid niet bewezen, en de criminele qualificatie onjuist was; de laatste, omdat in het onderwerpelijk geval geene correctionele,

maar eene criminele straf behoorde opgelegd te worden en Artikel 209 van het Wetboek van Strafvordering ten onregte was toegepast, Het Hof bekrachtigde dit laatste gevoelen, en veroordeelde den appellant tot *confinement* voor den tijd van een jaar.

Hoe gaarne anders regterlijke uitspraken eerbiedigende, mag ik het echter niet ontveinzen, dat deze eene onaangename gewaarwording bij mij achterliet. Onder de milde bepalingen, welke onze nieuwe wetgeving ten aanzien der strafregtspleging kenmerkt, is er geene, welke, naar mijn oordeel, zoo zeer voor eene wezenlijke en heilzame verbetering verdient gehouden te worden, als die, waardoor den regter in criminele zaken, de bevoegdheid wordt toegestaan, om, uit hoofde van de jeugdige jaren van den beschuldigde, de verleiding van anderen, of andere verzachtende omstandigheden, eene correctionele straf op te leggen, welke alleen het regtsgevolg eener correctionele veroordeeling oplevert. Meermalen verheugde het mij, het provinciaal Geregtshof van *Holland* van die bevoegdheid gelukkig gebruik te zien maken. Hoevele zaken toch kunnen zich voordoen, waarin het bedreven feit, inderdaad van zeer geringe beduidenis is, maar door de termen der wet, welke, uit den aard, alleen algemeene regelen kan vaststellen, niet in ieder bijzonder geval voorzien, eene criminele qualificatie erlangt. De regter moge dan, uit aanmerking daarvan, den straftijd verkorten, de gevolgen der straf blijven dezelfde, de veroordeelde is geïnfameerd, en gaat altijd onder dien last gebukt, welke zich dikwijls nog lang daarna kan doen gevoelen, en den terugkeer tot het goede in den weg staan.

Om deze en dergelijke redenen juichte ik eene bepaling toe, waardoor inderdaad verschil konde ontstaan tusschen hem, die opzettelijk en met misdadige oogmerken de strafwet schond, en hem die uit ligtzinnigheid en onbe-

dachtzaamheid zich aan overtreding van dezelve schuldig maakte. (1) Dit laatste kan bij den militair niet zelden het geval zijn. Steeds van het gebrekkige en de bovenmatige strengheid der Militaire wetgeving levendig doordrongen, welker herziening ik reeds vroeger trachtte aan te prijzen (2) bemoedigde het mij, dat althans ten aanzien der gewone misdaden, door hem bedreven, mildere bepalingen golden, en, naar ik vertrouwde, dikwijls zouden toegepast worden.

In deze verwachting eenigzins te leur gesteld, bleef ik ernstig op de zaak nadenken, en, bij mijne meening volhardende, besloot ik de gronden daarvoor bescheidenlijk te ontwikkelen. Men denke echter niet, dat ik mij vermete op den hoogsten militairen regter eenigen invloed te zullen oefenen. Gewisselijk, niet dan na rijp beraad, misschien wel zijns ondanks, sprak hij het vonnis uit. Maar ik wensch alleen de algemeene aandacht nogmaals op dit punt te vestigen, opdat, of door eene nadere bepaling de militair in de gunstige beschikking des wetgevers moge deelen, of de algeheele herziening der wijze van procederen voor den militairen regter bespoedigd worde,

Ik zal in de eerste plaats, kortelijk aanwijzen, waarom mij artikel 209 voor den Militairen regter verbindend zoude voorkomen; daarna, bijaldien dit betoog onvoldoende beschouwd mogt worden, de behoefte aandringen, om, voor het vervolg, de toepassing van hetzelve aan dien regter voor te schrijven.

(1) Ik ombels volkomen het betoog over artikel 209, voorkomende in N.° 2 van dit Tijdschrift, dat hij, die naar aanleiding van hetzelve correctioneel is veroordeeld, bij het begaan van eene tweede misdaad, niet in de termen der recidive valt.

(2) In twee opstellen voorkomende in de *Bijdragen tot regtsgeleerdheid* van de Hoogleeraren DEN TEX en VAN HALL, deel VIII, n.° 4 en deel IX, n.° 3.

Volgens het door mij aangehaald verslag, bestond het hoofdbezwaar tegen de toepasselijkheid van art. 209 daarin, dat hetzelve in het Wetboek van Strafvordering geplaatst is, hetgeen voor den militairen regter niet geldig zijn kan, die alleen en uitsluitend het Reglement over de regtspleging bij de krijgsmagt te lande behoort op te volgen.

Gaarne geef ik de gegrondheid van dit bezwaar toe ten aanzien van de wijze van procederen in strafzaken voor den militairen regter. Daarbij behooren ongetwijfeld de afzonderlijk aan denzelven voorgeschrevene vormen, getrouwelijk en zonder afwijking, in acht te worden genomen.

Maar bij het onderzoek der onderwerpelijke vraag moet men zich, onder verbetering, op een ander standpunt plaatsen. Schoon in het Wetboek van Strafvordering opgenomen, betreft de verordening van artikel 209 het strafregt, en maakt daarvan inderdaad een gedeelte uit. Kan dit bewezen worden, en valt het niet te ontkennen, dat de bepalingen van het strafregt voor den militairen regter verbindende zijn, dan, dunkt mij, is ons bovenvermeld gevoelen volkomen geregtvaardigd. Onderzoeken wij een en ander meer opzettelijk.

Artikel 209 bevat een algemeen beginsel van strafregt. Het Strafwetboek bepaalde wel den aard en den duur der straf, door den regter bij iedere schennis der wet toetepassen, de meerdere of mindere graad van misdadigheid van iedere handeling werd wel in het oog gehouden. Maar het was toch onmogelijk, daarbij alles te omvatten, en de straf, naar alle die verschillende beweegredenen te wijzigen, waaruit 's menschen daden kunnen voortspruiten, en welke op 's regters beslissing van invloed kunnen zijn. Van hier, dat meer algemeene en voor ieder geval evenzeer passende voorschriften daarin voorzagen, welke den regter vrij lieten, bijaldien zich verschoonende omstandigheden voordeden,

den duur der straf tot beneden den bij de wet gestelden termijn te doen afdalen. Ik bedoel artikel 463 van het strafwetboek, en het Koninklijk Besluit van 11 December 1813. Bij eene criminele veroordeeling bleef echter de zwarigheid nog altijd overig, dat de straf, hoe ook in duur verminderd, in de gevolgen evenzeer drukkende was. Het algemeen beginsel vorderde dus steeds eene uitbreiding, die aan hetzelve door art. 209 werd gegeven.

Ik kan mij niet voorstellen, dat deze eenvoudige redenering eenige gegronde tegenwerping toelaat. Maar is het dan ook niet tevens waar, dat op de leer van art. 209 toepasselijk is, hetgeen door den met regt geachten Procureur Generaal bij het Hof van Cassatie in *Frankrijk*, Dupin, aangaande artikel 463 van den Code Penal, gezegd wordt, in zijn belangrijk requisitoir, tot verdediging van het gevoelen, dat genoemd artikel ook voor den militairen regter in *Frankrijk* verbindend is. « Il s'agit, » zegt hij in het II deel van zijne *Conclusions*, *Requisitoires* enz. p. 254 en 255. « de l'appli- » cation d'un grand principe de la législation criminelle, » qui plane sur toutes les juridictions, et qui, laissant à » chaque code sa spécialité, permet cependant de modifier » les peines, non par emprunt d'un code à l'autre, mais en » raison des circonstances atténuantes de la cause. Pour » exclure la doctrine des circonstances atténuantes de la » juridiction militaire, il faudrait prouver qu'elle est incom- » patible avec cette juridiction et repoussée par sa nature. »

Verre is het er echter van af, dat ik mij alleen op algemeene bespiegelingen zoude behoeven te beroepen. De Nederlandsche wetgever toonde het uitdrukkelijk aan, dat art. 209 onder het strafregt behoort gerangschikt te worden.

In de memorie van toelichting der ontwerpen van wet, houdende herziening van het wetboek van strafvordering,

in de zitting van 1835—1836 aan de tweede kamer der Staten Generaal aangeboden, wordt aangaande ons artikel het volgende gezegd: *Er zijn gevallen, waarin de wet aan den regter de bevoegdheid geeft om ter zake van misdaad, uit hoofde der jonge jaren van den dader, de verleiding van anderen, of verligtende omstandigheden, eene zachtere straf op te leggen, dan in het algemeen tegen de begane misdaad is bedreigd. In dat geval behoort de regter ook het vermogen te bezitten, om slechts eene correctionele gevangenisstraf op te leggen, » omdat het veelal niet van ongerijmdheid is vrij te pleiten, dat » een persoon b. v. tot acht dagen of eene maand gevangenisstraf » of confinement wordt veroordeeld, en niet alleen daardoor » eerloos wordt, maar, bij herhaald misdrijf, die veroordeeling » de gevolgen heeft, welke zij zoude gehad hebben, wanneer de » straf niet was verzacht geworden.* Bij de beraadslagingen der afdeelingen werden deze aanmerkingen gemaakt. De 1ste afdeeling was van oordeel, *dat art.* 209 *eigenlijk niet in het wetboek van strafvordering, maar in het lijfstraffelijk wetboek te huis behoort. Eenige leden verklaarden zich echter niet te verzetten, dat, bij de groote behoefte, die men aan het daarstellen van dat wetboek heeft, deze bepaling intusschen in dat van strafvordering worde opgenomen.*

De vierde afdeeling verklaarde zich in dezer voege. *Men keurt het doel van deze beide artikelen,* (art. 207 al. 2 en 209 Wetboek van Strafvordering) *goed, doch vraagt, of dezelve wel in het Wetboek van Strafvordering te huis behooren. Wanneer men die hier opneemt, zouden zij misschien den wetgever, bij het maken van een strafwetboek, de handen kunnen binden. Mogelijk was het beter, om, zoolang het tegenwoordig wetboek van strafregt blijft bestaan, daarin door eene voorbijgaande wet te voorzien.*

Ten gevolge van dit een en ander, gaf de regering, bij hare nadere antwoorden, te kennen, *dat de bepalingen dier*

beide artikelen gevoegelijk in het wetboek van strafvordering konden geplaatst worden, omdat, welk systema ook bij het aanstaand wetboek van strafregt zal worden aangenomen, het zeker is, dat die artikelen zullen toepasselijk zijn.

Bedrieg ik mij niet, dan toont deze geschiedenis van het artikel, welke ik in haar geheel vermelde, duidelijk aan, dat de wetgever de daarin vervatte bepaling, als een toevoegsel van het strafregt wilde aangemerkt hebben. De woorden der memorie van toelichting wijzen vooral het verband aan, hetwelk tusschen hetzelve en 's Konings besluit van 11 December 1813 bestaat, en stellen het eerste als eene uitbreiding van het laatste voor. Eene vergelijking der bewoordingen, waarvan de wetgever zich in beiden gelijkelijk bediende, kan dit trouwens, ten overvloede, bevestigen.

Dit een en ander nu geeft mij de overtuiging, dat het voorschrift van artikel 209, uit den aard der zaak, een onderwerp van strafregt betreft, en als zoodanig, door den wetgever is voorgedragen, maar alleen door toevallige omstandigheden, het voorloopig in werking blijven van den Code Penal, in het wetboek van strafvordering is opgenomen.

En is het dan voor den militairen regter verbindend? Ik geloof ja; artikel 13 van het crimineel wetboek voor het krijgsvolk te lande bepaalt, dat personen, behoorende tot het krijgsvolk te lande, *naar de voorschriften van het crimineel wetboek dezer landen, bereids gearresteerd, of nog te arresteren, en andere in gebruik zijnde wetten*, geoordeeld en gestraft zullen worden, wegens alle zoodanige misdaden en overtredingen, waarop bij het wetboek voor het krijgsvolk te lande, geene bijzondere straf is gesteld, en welke de militaire dienst niet uitsluitend betreffen. Artikel 19 noemt onder de straffen, in de eerste plaats, op, *die, welke bij het algemeen*

crimineel wetboek bereids gearresteerd of nog te arresteren, of andere in gebruik zijnde wetten, zijn vastgesteld. Naar aanleiding daarvan vonnist de militaire regter uit den Code Penal en het besluit van 11 December 1813, hetwelk het hof in de bij den aanvang door mij bedoelde zaak toepaste. Wat weert artikel 209, de ampliatie van dat besluit?

Er kan bij mogelijkheid geene andere reden worden opgegeven, dan deszelfs plaatsing in het wetboek van strafvordering. Maar is de regter daardoor, als het ware, aan banden gelegd? Is het hem niet ten pligt voorgeschreven om geenszins aan de letter der wet alleen te blijven hangen, maar tot haren geest en strekking door te dringen? Of is dan zoo geheel te versmaden, hetgeen de Romeinsche wetgever in *l.* 13 *ff de legibus* leerde, « quoties lege aliquid, » unum vel alterum est introductum, bona occasio est, » caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpre- » tatione vel certe jurisdictione suppleri. »

Mijns inziens, zijn de woorden van het Militair wetboek zelve beslissend. De straffen bij het crimineel wetboek of andere in gebruik zijnde wetten zijn toepasselijk. Welnu, daartoe behoort ons artikel.

Maar kan het ook zwarigheid opleveren, dat de bevoegdheid tot verandering der criminele in eene correctionele straf aan het provinciaal hof wordt toegestaan, waardoor dezelve niet verder zoude mogen worden uitgestrekt? Ik houde die zwarigheid voor onbeduidend. De bepaling blijft niettemin een onderwerp van strafregt uitmaken, en de krijgsraden, welke uit de algemeene strafwet burgerlijke misdaden, door militairen begaan, straffende, ten aanzien dier strafwet, in gelijke omstandigheden geplaatst zijn als de provinciale hoven, worden door die woorden niet uitgesloten.

Misschien zoude men zich ter wederlegging van mijne stelling op het voorbeeld van *Frankrijk* kunnen beroepen.

Ik bedoel de beslissing van het hof van cassatie, tegen het aangehaald requisitoir van DUPIN aan, dat art. 463 van den gewijzigden Code Penal op misdrijven, door militairen begaan, door de krijgsraden niet kan worden toegepast.

Ik zal mij in geen onderzoek verdiepen, welk der beide gevoelens de voorkeur zoude verdienen. Dat van DUPIN had altijd veel aanlokkelijks voor mij, en gaf mij de levendigste overtuiging, dat, bijaldien al de leer van de verzachtende omstandigheden in *Frankrijk* voor den militairen regter niet verbindende is, zij dit behoorde te zijn.

Maar staan beide gevallen wel gelijk? Ik geloof, neen. Het hof van cassatie plaatste zich op een ander standpunt, en onderzocht, of artikel 463 van toepassing konde zijn, tot wijziging van straffen, door de militaire wet voorgeschreven. Duidelijk wordt dit uit een der considerantia: « Attendu que d'ailleurs, les § 2 et suivans de l'article 463 » précité règlent, d'après l'échelle des peines prononcées » par le Code Penal ordinaire, l'effet des circonstances » atténuantes admises pour chacun des crimes prévus et » classés par le même Code, d'où il suit, que cette échelle » proportionnelle de réduction ne saurait s'appliquer à des » peines et des crimes portés par les lois militaires, et qui » peuvent y être classés d'une manière tout à fait différente » des lois ordinaires. »

Mijns inziens maakt dit alleen reeds tastbaar, hoe weinig eene gevolgtrekking van het ééne tot het andere geval doorgaat.

Tot dus verre trachtte ik de verbindende kracht van art. 209, ook voor den militairen regter, te betoogen. Intusschen valt het niet te ontkennen, dat voor een tegenovergesteld gevoelen niet onaannemelijke gronden pleiten, welke, gelijk aan het hoog militair geregtshof, ook aan vele anderen overwegende zouden kunnen toeschijnen. In

die veronderstelling wil ik nog kortelijk de redenen aanstippen, waarom, in elk geval, het dikwijls gemeld artikel, zoo spoedig mogelijk, bij eene opzettelijke bepaling, voor den militairen regter verbindende behoort gemaakt te worden.

Gaarne toch erken ik, dat mij geene enkele gezonde reden denkbaar is, waarom de militair, eene gewone misdaad bedrijvende, eenigzins meer strafbaar zoude zijn, dan ieder burger. Zuiver militaire vergrijpen kunnen eene uitzondering verdienen, en te regt, meerdere gestrengheid vorderen. Het belang van de dienst brengt dit mede. Maar de bestraffing van gewone misdaden geschiedt in het belang der maatschappij in het algemeen, en deze behoeft tegen den militair geene meerdere waarborgen, dan tegen hare overige leden. Wees dus de ondervinding het noodzakelijke aan, om den regter eene magt te geven, waardoor hij, bij misdaden, blootelijk eene correctionele straf kan opleggen, dan geldt die noodzakelijkheid voor den militair evenzeer als voor ieder ander.

Maar ik ga verder en durf beweren, dat ze voor den militair nog dringender is, naar mate de wijze van procederen bij de krijgsraden gevolgd, achter staat bij die, welke bij het wetboek van strafvordering is vastgesteld.

De aard van dit opstel gedoogt niet, deze mijne meening met vele voorbeelden te bevestigen, waartoe zich anders de stof in overvloed aanbiedt. Ik zwijg alweder van de zuiver militaire vergrijpen, waarbij het dikwijls op de waardering van eene enkele daadzaak aankomt en welke eene kortere wijze van behandeling gedoogen. Ook zal ik niet op al het zonderlinge en nu althans verouderde aandringen, waarvan het verslag eener procedure voor het hoog militair Geregthof tot het verkrijgen van een mandement van purge

gevoerd, voorkomende in het *Regt in Nederland* II deel n.° 2 zoude kunnen getuigen.

Maar ieder deskundige zal, naar ik vertrouw, met mij het wenschelijke gevoelen, om steeds een oraal debat te doen plaats hebben, en eenen verdediger bij de krijgsraden toe te laten, te meer, daar de auditeur, dat is, de vervolgende partij, tevens met de leiding der verhooren en het opmaken der vraagartikelen belast is. Ieder, die, met mij, meermalen de behandeling van strafzaken bijwoonde, weet het bij ondervinding, welk een licht soms uit de mondelinge voordragt van getuigen en beklaagde kan ontleend worden, hoedanig de wijze, waarop zij hunne verklaring afleggen, de houding, welke zij daarbij aannemen, tot eene juistere beoordeeling kunnen leiden.

Dit in de schriftelijke informatien te doen uitkomen is doorgaans onmogelijk. Maakt dus de krijgsraad van de bevoegdheid geen gebruik, om beklaagden of getuigen nader in den vollen krijgsraad te hooren, bij artikel 172 van de regtspleging bij de landmagt toegestaan, de juiste kennis der waarheid kan daardoor meermalen worden benadeeld.

Wie, bij dit een en ander, alle de voorschriften nagaat, naar onze tegenwoordige strafvordering in het oog te houden, alvorens een van misdaad beschuldigde aan een eindvonnis wordt onderworpen, waarvan de meeste bij de militaire regtspleging ontbreken, zal gewis geen oogenblik aarzelen, om in te stemmen, dat juist daar de bevoegdheid tot strafvermindering bij verzachtende omstandigheden, allerminst behoort beperkt te worden.

Mijne overtuiging althans is ten deze stellig gevestigd; zij is te levendiger, naar mate ik steeds geloofde, dat, volgens beginselen van regt en billijkheid, de militair ter zake van gewone vergrijpen, voor den gewonen regter behoorde te regt te staan.

Het is waar, de bewoordingen der grondwet schijnen hiertegen in den weg te staan, daar artikel 188 derzelve voorschrijft: « Het krijgsvolk te water en te lande wordt » wegens *alle* delicten, door hen gepleegd, te regt gesteld » voor krijgsraden en een hoog militair geregtshof, volgens » de bepalingen, bij de wet vasttestellen. »

Uit dien hoofde is het misschien niet geheel ongepast, kortelijk de voornaamste gronden mijner overtuiging mede te deelen, of dezelve mogelijk, bij eene aanstaande herziening der grondwet, tot eenige wijziging ten deze aanleiding mogten geven.

De militaire wetgeving is ontegenzeggelijk exceptioneel, en alleen ingesteld, om in den militairen stand, de stipte en naauwgezette nakoming der daaraan verknochte verpligtingen, door de spoedige en krachtige bestraffing van hen, die dezelve miskennen, te bevorderen. Uit dit oogpunt, zijn de militaire regtbanken niet slechts noodig, maar nuttig tevens, tot de goede bedeeling des regts, daar, bij militaire vergrijpen de militaire regter het best de verpligtingen kent, welke noodwendig behooren opgevolgd te worden, en de omstandigheden weet te waarderen, welke den aard der overtreding wijzigen.

De noodzakelijkheid maakt dan ook de wettigheid der militaire wetgeving uit. *Elle est légitime*, zeide in de kamer der Pairs de Hertog van Broglio, over dit onderwerp sprekende, *parce qu'elle est nécessaire.* Maar volgt hier niet uit, dat daar, waar van die noodzakelijkheid niet blijkt, dezelve hare wettigheid verliest, en zij buiten hare bepaalde grenzen niet mag worden uitgebreid?

De militair moet uit verschillende oogpunten beschouwd worden. Als militair, nam hij bijzondere verpligtingen op zich, dezelve schendende, stelt hij zich aan bijzondere straffen bloot, en in zoo verre wordt hij te regt

aan eene exceptionele vierschaar overgegeven. Maar men vergete niet, dat hij, alvorens militair te worden, burger was, en die betrekking niet heeft verloren; dat hij, als alle andere leden der burgermaatschappij, onderworpen is aan de algemeene wetten, in die maatschappij geldig; dat hij, aangeklaagd, evenzeer aan het gewone regt verantwoording van zijne daden behoort te doen, als hij op de waarborgen aanspraak kan maken, waardoor zijne onschuld gehandhaafd zoude kunnen worden.

Krachtig is deze leer verkondigd in de *Theorie du Code Penal* van CHAUVEAU ADOLPHE en FAUSTIN HELIE tom. I p. 53—83. Na eene breedere ontwikkeling der door ons aangevoerde beginselen, leest men aldaar: « Cette distinc- » tion capitale a été trop longtemps méconnue; la société » n'est plus en sûreté, lorsque la poursuite des délits, qui » blessent l'ordre civil, n'est point confiée aux magistrats » chargés de sa défense. Il faut restituer à la jurisdiction » ordinaire tous les délits commis, même par des militaires » contre les lois générales de la société. »

Geen ander doel stelde men zich ook in *Frankrijk*, bij de voorgenomene herziening der aldaar heerschende vrij verwarde en uit de meest verspreide bestanddeelen bestaande militaire wetgeving, voor; eene herziening welke door den loop der omstandigheden nog niet schijnt tot stand gebragt te kunnen worden. In het exposé des motifs der wet op de organisatie van de krijgsraden, in 1829 aan de kamer du Pairs aangeboden, leest men, « la législation spéciale ne » doit comprendre dans son domaine rien de plus, que ce » que le bien du service exige. » En de Hertog van BROGLIO zeide bij deze gelegenheid, « on doit restituer à la connais- » sance du droit commun, les délits commis contre le droit commun, par des individus appartenant à l'armée. »

Zóó verstond men het ook bij de vroegere Fransche wet-

geving, blijkbaar uit de bepalingen, in het zoo even door mij aangehaalde werk vermeld. In 1790 scheidde de assemblée constituante beide de jurisdictien. Het militair vergrijp was, ten gevolge dier scheiding, de schennis, door de wet omschreven, van de milltaire verpligting. Al het overige werd onder de gewone vergrijpen gerangschikt. Ook bij de redactie van den Code Penal was men op dat onderscheid bedacht, bij gelegenheid dat men, na het aannemen van artikel 5, den regter nader den regel had willen voorschrijven, volgens welken de militaire vergrijpen van de overige behoorden onderscheiden te worden. En, of schoon dit voornemen onuitgevoerd bleef, is het opmerkelijk, NAPOLEON voor de beperking der militaire regtsmagt te hooren spreken. «La justice est une en France, » zeide hij in den staatsraad, «on est citoyen français avant d'être soldat. Si, dans » l'intérieur un soldat en assassine un autre il a sans doute » commis un crime militaire; mais il a aussi commis un » crime civil; il faut donc que tous les délits soient soumis » d'abord à la juisdiction commune toutes les fois, qu'elle » est présente. »

Maar ik vermag bij dit onderwerp niet langer stil te staan, en vraag voor dezen uitstap verschooning. Ernstig verlangen om, bij het genot eener vaderlandsche wetgeving, waarin wij deelen, de militaire wetten en regtsbedeeling van de daarin voorkomende onvolkomenheden gezuiverd te zien, spoorde mij hierbij aan. Mogt dit vertoog daartoe in geringe mate bevorderlijk kunnen zijn, zoo zal ik mij dubbel beloond rekenen. (1)

(1) Onder het afdrukken dezes kwam mij het opstel in handen van den Hoogleeraar DE GREVE over dit zelfde onderwerp, geplaatst in het regtsgeleerd bijblad van 26 Sept. Dd. pag. 423. Aangenaam was het mij, dien kundigen regtsgeleerde het bovengemeld gevoelen met nadruk te zien voorstaan.

BELASTING-REGT. — *De bevoegdheid van de ambtenaren der belasting om, ter zake van het geslagt, zonder autorisatie en adsistentie van den kantonregter of eenig ambtenaar in de woningen van particulieren visitatien te doen, aan de bestaande wetten getoetst.*

Het denkbeeld dat de commiezen der belasting de bevoegdheid bezitten de woningen der particulieren, waarin zij vermoeden dat eenige slagting ter sluik plaats heeft of onlangs plaats gehad heeft, te visiteren, ook zonder vooraf de autorisatie verworven te hebben en geadsisteerd te zijn van den kantonregter, schijnt bij de administratie der belastingen te zijn aangenomen; men ziet dagelijks zoodanige visitatie door de commiezen bewerkstelligen, en bij weigering door de bewoners dier panden, processen-verbaal opmaken van weigering of resistentie aan ambtenaren in de uitoefening hunner functien. Indien men echter de bestaande wettelijke bepalingen op dit punt raadpleegt, schijnt die bevoegdheid niet zoo boven allen twijfel verheven te zijn, maar veeleer te blijken, dat de evengenoemde autorisatie en adsistentie een noodzakelijk vereischte is voor de wettigheid van zoodanige visitatie, en elk particulier alzoo bevoegd aan de commiezen den toegang tot zijn huis te ontzeggen, indien zij zich aanmelden, zonder de gedachte voorzorgen genomen te hebben. Dit vraagstuk is te naauw verwant met onze burgerlijke vrijheid en het maatschappelijk belang, dan dat men hetzelve niet eene opzettelijke behandeling zoude waardig keuren en de regterlijke uitspraken, welke hier en daar overeenkomstig het gevoelen der administratie gewezen zijn, heeft mij hiertoe te meer uitgelokt.

De heiligheid van een ieders woning is een beginsel ouder dan elke wetgeving, en hetzelve heeft zich, naar tijden en omstandigheden gewijzigd, in alle welgeordende maatschap-

pijen staande gehouden. — Geen wonder dus dat ook onze Grondwet niet alleen de vrijheid van personen en eigendommen in het algemeen, maar bovenal de particuliere woningen, in hare magtige en bijzondere bescherming heeft genomen, opdat men daarbinnen, welke burgerpligten ons daarbuiten nu en dan ook bezig houden, rustig en ongestoord de genoegens zoude kunnen smaken, die het huisselijk geluk en de kring der naauwste betrekkingen kunnen aanbieden.

Niemand, zegt art. 170 der Grondwet, *mag in de woning van eenen ingezetenen zijns ondanks treden.* — Maar omdat het belang van den Staat en de handhaving der goede orde nu en dan eenige afwijkingen van dit algemeene beginsel zoude kunnen vorderen, voegde men er deze woorden bij: *dan op last van eene magt, daartoe bij de wet bevoegd verklaard en volgens de vormen daarbij bepaald*, — welke kennelijk eene uitzondering op het algemeene beginsel daarstellen, en daar eene exceptieve bepaling uit haren aard *strictae interpretationis* is, zal er van die door de wet verleende bevoegdheid ondubbelzinnig en duidelijk moeten blijken.

Laat ons zien of de onderwerpelijke bevoegdheid ondubbelzinnig en duidelijk aan de commiezen bij de wet is toegekend. — Zoo er iets ondubbelzinnigs en duidelijks in gelegen is, is het voorzeker de verpligting dier ambtenaren om zich bij zoodanige visitatien te doen autoriseren en adsisteren.

Indien men de accijnsen in het algemeen behoorlijk zoude surveilleren, en zorg dragen dat de schatkist uit die bron zooveel genoot, als men redelijker wijs van dit middel mogt verwachten, moest de waakzaamheid der ambtenaren tot in de woningen der particulieren doordringen, opdat niet de nering doende menschen dezen last alleen zouden dragen, en de particulieren in hunne woningen die wetten straffeloos

overtreden. — Die noodzakelijkheid was in het oog springend en men zag zich dus verpligt te dien opzigte van de bepaling in het tweede lid van art. 170 der Grondwet gebruik te maken en zoodanige visitatien bij de wet voor te schrijven. Doch om, aan de eene zijde, de heiligheid en onschendbaarheid der particuliere woningen niet te veel te krenken, en, aan de andere zijde, de sluikerij voldoende te beteugelen, schreef de wetgever in art. 200 der alg. wet van 26 Aug. 1822 St. bl. n.° 38 voor, dat er geene visitatien in de huizen, erven en panden van particulieren mogen plaats hebben, dan alleen na zonnen-opgang en vóór zonnen-ondergang en op autorisatie van den vrederegter van het kanton, waarin het te doorzoeken erf gelegen is, welke ambtenaar zelf zal medegaan of zijnen griffier, deurwaarder of ander publiek officier zal belasten om den ambtenaar bij de visitatie te vergezellen.

Dit voorschrift voor de accijnsen in het algemeen gegeven, en bijgevolg ook toepasselijk op de belasting van het geslagt, leverde twee belangrijke waarborgen op ten behoeve der particulieren : het verbod om bij nacht visitatien te doen en de verpligting der ambtenaren om zich te doen autoriseren en adsisteren. De wetgever verloor het niet uit het oog, dat de commiezen met de visitatien belast verre van belangeloos zijn, maar door de aanzienlijke voordeelen, welke zij uit de boeten der bekeuringen genieten, op een zeer partijdig terrein geplaatst zijn, waarom het niet alleen gepast, maar noodzakelijk voorkwam, den particulier niet geheel aan de bescheidenheid en naauwgezetheid van die lagere klasse van ambtenaren, welke niet altijd tot de beschaafdste soort van menschen behooren, en welke op het gevaarlijkste standpunt voor menschelijke pligtsbetrachting geplaatst zijn, dat is tusschen pligt en belang, over te laten, maar hun een ander geheel belangeloos ambtenaar toe te voegen, welke bij zoo-

danigen maatregel zoowel voor de goede orde als voor de regten en belangen van visiteuren en gevisiteerden zoude waken.

Nader is dit voorschrift bevestigd door art. 14 der wet van 24 Dec. 1822 St. bl. n.° 56. Onder de vigueur dezer wetten was het dus niet twijfelachtig, dat de commiezen tot het doen dezer visitatie geautoriseerd en geadsisteerd moesten zijn, doch die twijfel is eerst gerezen door art. 3 der wet van 2 Jan. 1832, St. bl. n.° 5, tot verbetering van den accijns op het geslagt, in welk art. gezegd wordt: «Aan de visitatie der beambten, volgens art. 11 der wet (namelijk van 2 Aug. 1822 St. bl. n.° 31), zullen steeds en in het bijzonder gedurende de maanden November en December mede onderworpen zijn alle de plaatsen, alwaar zij met grond vermoeden dat eenige slagting ter sluik geschiedt of eenig ter sluik geslagt of nog onafgehakt vee zich bevindt,» zijnde, naar het beweren der administratie, hierdoor het algemeene voorschrift van het regt, art. 200, ten opzigte van den accijns op het *geslagt* afgeschaft en buiten werking gesteld: — eene meening, welke, naar ons bescheiden oordeel, noch door den inhoud dier wetsbepaling, noch door eene vergelijking derzelve met art. 200 wordt geregtvaardigd, en door de algemeene beginselen van interpretatie wordt gewraakt.

Eene wet kan door eene latere wet worden afgeschaft of *direct* of *indirect*. *Direct* door de vroegere uitdrukkelijk te herroepen, hetgeen *in casu* voorzeker het geval niet is: *indirect* door juist het tegendeel te bepalen van hetgeen in de vroegere wet geschreven stond, zoodat beide bepalingen te gelijk volstrekt onbestaanbaar zijn; doch is de vroegere op eenige wijze met de latere te rijmen en overeen te brengen, dan zal de vroegere naast de latere van kracht en waarde blijven en beide gezamenlijk werken. — Is de

latere wetsbepaling slechts met een *gedeelte* der vroegere onbestaanbaar, doch met de overige gedeelten vereenigbaar, zal alleen dat eene gedeelte der vroegere wet ophouden verbindende kracht te bezitten, doch zullen de overige gedeelten niets van hunne waarde verliezen. «Lex posterior (zegt Lex 4 D. de Const Princ.) derogat priori, quatenus ei contraria est; en Lex 28 D. *de Legibus*: Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint. Zie ook Dalloz *Jurisp. du* 19e *siècle* in voce *lois*, Sect VII § 3 en 4. — Die zelfde beginselen waren zeer juist uitgedrukt in het voorstel van het Burgerlijk Wetboek in het jaar 1820 gedaan. — «De wetten (zeide art. 36) verliezen hare kracht *alleen* door uitdrukkelijke opheffing van dezelve door den wetgever, welke echter ook dan gerekend wordt aanwezig te zijn, wanneer eene latere bepaling met eene vroegere *geheel* en *volstrektelijk onbestaanbaar is.*» en art. 65: «De wetten worden nimmer *verondersteld* elkander tegen te spreken. Wanneer eene latere wet *onwederlegbaar* tegen eene vroegere inloopt, wordt de vroegere wet ondersteld opgeheven te zijn.» — deze voorschriften komen in de thans ingevoerde wet houdende alg. bep. der wetgeving van het koningrijk niet voor, omdat zij met meer anderen door den wetgever geoordeeld zijn te veel tot het leerstellige te behooren, dan dat zij in een Wetboek hare plaats zouden kunnen vinden, geenzins omdat men de beginselen zelve afkeurde. — Zie Voorduin *gesch. der Begins. der Ned. wetg.* Deel 1. St. 2. p. 343 *seqq.*

Indien men aan deze onwraakbare beginselen de beide Artikelen, waarop het hier aankomt, toetst, zal het naauwelijks twijfelachtig kunnen zijn, dat de vereischten eener visitatie bij particulieren, bij Art. 200 verordend, slechts ten deele door het later Art. 3 zijn afgeschaft, en wel alléén het vereischte, dat de visitatie tusschen zons- op en ondergang moet geschieden, terwijl het andere vereischte van autori-

satie en adsistentie in volle waarde is gebleven. Art. 3 maakt geen het minste gewag van die autorisatie en adsistentie; het voorschrift van dat Art. is geenzins onbestaanbaar, maar allezins te vereenigen met de vroegere bepaling in Art. 200 nopens de autorisatie en adsistentie; — geheel anders is het gelegen met het vereischte van Art. 200, dat de visitatien alleen bij *dag* mogen plaats hebben. Art. 3 zegt dat dezelve *steeds* (dat is zoo wel bij *nacht* als bij *dag*) mogen bevorderd worden, zoodat de onvereenigbaarheid dier beide Artikelen op dit punt, de afschaffing van dit vereischte in Art. 200 voorkomende, noodwending involveert. Doch hiertoe schijnt de steller van Art. 3, welke zich ten doel stelde de *nachtelijke* overtredingen, door Art. 200 zoo uitstekend beschermd, tegen te gaan, zich bepaald te hebben, met conservatie van den overigen inhoud van Art. 200.

Het geheele Art. 3 loopt alleen over den *tijd*, wanneer de visitatien mogen plaats hebben, heeft alleen het oog op die onderscheiding van dag en nacht in Art. 200 voorhanden en bewaart daarentegen een diep stilzwijgen op het punt van autorisatie en adsistentie. Of zoude de wetgever, indien hij bij Art. 3 ten opzigte van de visitatien voor het geslagt, alle de vormen van Art. 200 wilde afgeschaft hebben, niet met een enkel woord Art. 200 voor die visitatien hebben herroepen? Hij zoude daardoor beide beknoptheid en duidelijkheid bevorderd hebben. En bewijst de omschrijving in Art. 3 voorkomende integendeel niet duidelijk, dat men zich alleen tot de onderscheiding tusschen dag en nacht heeft bepaald? — Of vindt de regtsregel hier niet hare toepassing *inclusio unius exclusio alterius?*

Zij die het tegengesteld gevoelen omhelzen, beroepen zich op de verwijzing in Art. 3 voorkomende naar Art. 11 der wet van 2 Aug. 1822, hetwelk noch autorisatie noch adsistentie voorschrijft. Deze redenering schijnt echter meer

waarde aan de woorden van Art. 3, *volgens Art.* 11 *der wet*, te geven dan de wetgever er aan wilde gehecht hebben. De wet van 2 Jan. 1832 is toch, blijkens hoofd en inleiding, eene aanvulling en verbetering der wet van 2 Aug. 1822. En om te duidelijker aan te wijzen, welke Artikelen der eerste wet van 1822 men heeft willen verbeteren, heeft men die Artikelen bij *elke* bepaling der wet van 1832 aangehaald, waardoor het verband tusschen de onderscheidene voorschriften der beide wetten zigtbaarder werd. — Met dit doel alleen schijnt men dan ook Art. 11 in gedacht Art. 3 te hebben vermeld, geenszins om er de evengemelde gevolgtrekking uit af te leiden. — Maar bedriegen wij ons niet, dan is deze argumentatie daarenboven eene veronachtzaming der oordeelkundige les van CELSUS in L. 24 D. *de Legibus*: « Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere. » — Men beschouwt toch Art. 11 geheel op zich zelf en afgescheiden van alle andere wetsbepalingen, bepaaldelijk van Art. 200, hetgeen door Art. 11 volstrekt niet wordt uitgesloten, maar in verband met hetzelve kan en behoort betracht te worden. Het is toch eene kennelijke dwaling te beweren, dat, vermits Art. 3 voorschrijft de visitatie *volgens Art.* 11 te doen, alle andere wetsbepalingen op die visitatie buiten toepassing zouden moeten blijven. — Want dan zoude ook Art. 317 der Alg. wet van 26 Aug. 1822, waarbij aan de Ambtenaren bescheidenheid in de uitoefening hunner functien wordt aanbevolen, — dan zoude ook Art. 202 *eod.* waar den ambtenaren wordt voorgeschreven de belanghebbenden uit te noodigen bij de visitatie tegenwoordig te zijn, enz., dan zouden ook de voorschriften voor de ambtenaren nopens het bekend maken hunner qualiteiten, het opmaken van processen-verbaal en meer anderen op die visitatien van geene toepassing meer kunnen zijn, omdat daarvan in Art. 11 niet wordt gewaagd, —

En echter heeft niemand de toepasselijkheid van die bepalingen betwijfeld. Met even weinig regt ontzegt men dan ook aan Art. 200 (voor zoo ver het met Art. 3 bestaanbaar is) de toepassing. En wel te minder daar Art. 11 en 200 in een onmiskenbaar verband tot elkander staan; nadat toch *al.* 1 van Art. 11 sprak van woningen en andere plaatsen aan *slagers* toekomende, spreekt *al.* 2 van dat zelfde Artikel van alle overige woningen en plaatsen niet aan *slagers* (dat is met opzigt tot het geslagt aan *particulieren*) toebehoorende, en het is juist op de visitatien bij *particulieren*, dat Art. 200 voorzieningen vaststelt.

Wel verre dan, dat Art. 3, in verband met Art. 11, bepalingen zoude inhouden, welke *onbestaanbaar* zijn met het voorschrift van Art. 200 nopens de autorisatie en adsistentie, schijnt de wetgever veeleer die nuttige en voor der burgeren vrijheid zoo heilzame bepaling zorgvuldig geëerbiedigd en ongeschonden bewaard te hebben. — En geen wonder dat de Wetgever, die in Art. 198 der Alg. wet van 26 Aug. 1822 zoodanige adsistentie zelf noodig geoordeeld heeft bij nachtelijke visitatien in FABRIJKEN en dergelijken, wanneer er gewerkt wordt — die maatregel van voorzorg, in het belang van *particulieren*, heeft bewaard, terwijl de bedoeling bij den wetgever niet te veronderstellen is, dat de *particulieren* van *slechter* conditie zouden zijn dan fabriekanten en andere nering doende personen, welke, uit den aard der zaak, in het stuk van belastingen gewoonlijk en te regt aan zwaardere verpligtingen worden onderworpen. En nu zegge men niet, dat het vooraf vragen van autorisatie en a dsistentie de surveillance, vooral ten platte lande, zeer bemoeijelijkt, ja de ontdekking der frauden bijna onmogelijk maakt, immers aan den sluiker ruimschoots tijd geeft, zich inmiddels van het *corpus delicti* te ontdoen: — dit toch behoort tot het *jus constituendum*, niet

tot het *jus constitutum.* — Wij onderzoeken hier niet, wat behoorde vastgesteld te worden, maar wat met der daad vastgesteld is en het *lex dura*, *lex tamen scripta* is voldoende om deze tegenwerping volledig te ontzenuwen.

En het geringe nadeel, hieruit welligt voor 's lands schatkist voortvloeijende, kan in geene vergelijking worden gebragt met de inbreuk op de burgerlijke vrijheid en de beduidende bezwaren, welke noodwendig geboren worden uit het systhema, hetwelk aan commiezen de bevoegdheid zoude geven op eigen gezag, zoo wel bij dag als in het holle van den nacht (want Art. 3 heeft ten opzigte dier visitatien alle onderscheid tusschen dag en nacht weggenomen), in elke particuliere woning, zoo wel van hoogere als van lagere standen binnen te treden, dezelve te onderzoeken en den particulier de verpligting op te leggen, alles voor die ambtenaren te ontsluiten, en niets, volstrekt niets, aan hun vorschend oog te onttrekken. Wel is waar, zouden zij, naar luid van Art. 3 die bevoegdheid alleen bezitten, wanneer zij met grond vermoeden dat eenige slagting ter sluik geschiedt, of eenig ter sluik geslagt of nog onafgehakt vee zich in die woning bevindt, — doch de waardering van dat vermoeden schijnt, immers op dat oogenblik, aan het subjectief oordeel dier ambtenaren te zijn overgelaten, zoodat deze voorzorg (indien het dien naam dragen mag) weinig in staat is de onschendbaarheid der parliculiere woningen in bescherming te nemen. — Ieder, die zich niet door den schijn laat verblinden, maar de waarheid weet te zoeken en te vinden, zal tot de erkentenis moeten komen, dat de interpretatie, door de administratie der belastingen aan Art. 3 der wet van 2 Jan. 1832 gegeven, aan het gansche heirleger van commiezen de sleutels in handen stelt van alle particuliere woningen en gebouwen. — En kan men, indien het niet *luce clarius* in de wet geschreven staat, zoodanige bedoelingen

veronderstellen bij eenen wetgever, welke Art. 170 der Grondwet voor oogen had? — De onpartijdige oordeele en beslisse.

Wij eindigen dit betoog met den wensch, dat dit vraagstuk eerlang aan het onbevangen en welwikkend oordeel van den Hoogen Raad moge worden onderworpen, opdat deszelfs beslissing de geschillen beëindige, welke op dit punt voor onderscheidene regterlijke collegien gerezen zijn.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Proeve over de te volgen beginselen bij de toepassing der onbepaalde straffen, gegrond op de leer van het doel der straffen, door Mr G. D. Ribbius, *Substituut Griffier bij het Provinciaal Geregtshof van Overijssel.*

> *Perspiciendum est judicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit: nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda est: sed perpenso judicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est.* Lex 11 D. de Poenis.

De opmerking, welke ik meermalen heb hooren maken, en welke ook bij mij dikwerf is opgekomen: dat bij de toepassing der onbepaalde straffen, ik meen die waarvan de wet slechts een *minimum* en *maximum* bepaalt, zoo dikwijls ja meestal het *minimum* en zoo zelden het *maximum*, den schuldigen opgelegd wordt, en de vraag of zulks niet uit den aard der zake met den geest der wet schijnt te strijden,

bragt mij op het denkbeeld dit punt eens wat nader te onderzoeken, en op te sporen, welke beginselen in de met onbepaalde straffen bedreigde feiten door den regter moeten worden in acht genomen, om den graad van strafbaarheid en dien ten gevolge den graad van straf te bepalen. Toen ik hierover de gevoelens der meest bekende schrijvers onderzocht had, en, overal betrekkelijk het *doel der straffen*, hetgeen toch voor alle verder onderzoek ten grondslag moest dienen, mij met hunne stellingen niet konde vereenigen, en zoo doende eene eigene, ten minste mij onbekende wijze van beschouwing opvatte, kwam het bij mij op deze kortelijk te behandelen. Ik weet het, hoe gewaagd het is nieuwe stellingen op te werpen, en het groote aantal over een en hetzelfde onderwerp nog te vermeerderen, terwijl juist dit groote aantal mij reeds voorspelt, dat ook deze wel gewogen en te ligt bevonden zullen worden; doch eigene overtuiging noopt mij alle schroomvalligheid ter zijde te stellen en het oordeel van deskundigen in te wachten, met vriendelijk verzoek aan den lezer, om mijn schrijven niet te willen beschouwen als voort te spruiten uit eene dwaze inbeelding van betweterij, maar in hetzelve alleen te zoeken eene zucht tot eigen oefening, en eenen wensch om anderen in de gelegenheid te stellen mij in mijne dwalingen te regt te helpen.

Het is zoo schoon te vergeven, waar men vergeven kan, zoo schoon den ongelukkige, al is hij dan ook misdadig, te sparen zoo veel de wet het toelaat; ja het strekt der zedelijke beschaving onzer eeuw ter eere, dat men niet meer, zoo als in vroegere barbaarsche tijden, zich beroemt op zijne gestrengheid en zich verheugt in het vinden eener verzwarende omstandigheid, om des te meer die gestrengheid e n toon te spreiden, maar integendeel er genoegen

in vindt, zoo men verligtende omstandigheden kan opsporen om de straf te verzachten; doch strekt het niet tevens den regter ter eere, is het niet zijn eerste pligt de wet toe te passen in den geest der wet? Moet hij niet, die zoo als dikwijls te regt is aangemerkt, *een slaaf der wet* is, zijn menschelijk gevoel ter zijde stellende, onderzoeken wat de wet gebiedt, en in den geest der wet zijne uitspraken doen? immers toch niet de regter, maar de wet is het, die straft; en al geeft die wet, zoo als bij ons, bij exceptionele bepalingen den regter de bevoegdheid, om bij bijzondere verzachtende omstandigheden eene mindere straf toe te passen, dan blijft dit toch eene exceptie, die in den regel niet moet toegepast worden. Wanneer dit echter geschieden moet, zoude een ruim veld van beschouwing opleveren, op hetwelk ik mij niet zal wagen: hetgeen daarenboven mogelijk ook minder doelmatig is bij het te wachten nieuwe Wetboek van Strafregt. Ik zal mij dus alleen bij de gewone gevallen bepalen.

Zoo gemakkelijk het gewoonlijk is den geest der wet te vatten bij de toepassing der bepaalde straffen, zoo moeijelijk is zulks bij die der onbepaalde, waar de wetgever, die, om de groote verscheidenheid van beweegredenen en oorzaken, welke tot de verschillende soorten van misdrijven leiden, niet ieder veorkomend geval heeft kunnen omschrijven en met eene vaste straf bedreigen, aan het oordeel van den regter moest overlaten, om naar omstandigheden meerder of minder zware straf toe te passen. Hier treedt de regter als het ware als wetgever op, en is nog op veel moeijelijker standpunt dan deze, daar hij niet zijn eigen gevoelen mag volgen, maar dat van den wetgever moet zoeken te doorgronden; het is zijn pligt, zoo als FEUERBACH te regt zegt: (1) « für die unter demselben begriffene Handlung

(1) *Lehrbuch des Peinlichen Rechts* etc. § 102 *a*. pag. mihi 99.

» diejenige Strafe aufzufinden, welche ihr der Gesetzgeber » selbst bestimmt haben müsste, wenn er sie einzeln (in die- » ser ihrer Besonderheit) mit einer bestimmten Strafe hätte » bedrohen wollen. »

Vooral bij de toepassing der onbepaalde straffen is het van het grootste belang, dat men het *doel der straf* in aanmerking neme, om, wetende waartoe men straffe, met meerder juistheid den graad van strafbaarheid te bepalen. Hierom stel ik mij voor te onderzoeken:

I. *Het doel der straffen in het algemeen.*

II. *De beginselen, welke in acht moeten genomen worden, om bij de toepassing der onbepaalde straffen den graad van strafbaarheid te bepalen.*

I. Het is bekend, dat er bijna even zoo vele stelsels over het eigenlijk doel en de strekking der straffen zijn, als er schrijvers gevonden worden, welke het strafregt behandeld hebben, en echter kan mogelijk geen enkele van deze de toets aan de gezonde en bijna algemeen erkende grondbeginselen van de regten en verpligtingen van den Staat doorstaan (1). Mijn plan brengt niet mede deze alle aan die grondbeginselen te toetsen; het zij mij alleen vergund een dezer stelsels, het welk mij voorkomt nog het naaste bij de waarheid te komen, wat nader te beschouwen; ik meen dat, volgens hetwelk het *doel* der straffen zoude zijn een *psychologische dwang*, om allen van het misdrijf af te houden, een *malum quid*, door den wetgever als een noodzakelijk gevolg van het misdrijf daargesteld, opdat ieder, om de kwade gevolgen, van het plegen van het misdrijf zoude afgeschrikt worden; terwijl men bij deze stelling als het regtsbeginsel, waarop het ten uitvoer leggen der eens bepaalde straffen berust, onder anderen opgeeft de *laesionis resarcitio*, welke

(1) Zie Feuerbach *Lehrbuch* etc. § 18 pag. 21, en Rossi *Traité de droit penal*, livre I chap. I en volgg.

de Staat, eens beleedigd zijnde, even als ieder individu kan vorderen, en welke dien ten gevolge de beleediger moet bewerkstelligen (1).

Van alle de stelsels nopens het doel en de strekking der straf is voorzeker dit het aannemelijkste; doch, er schijnt iets dubbelzinnigs in hetzelve aanwezig te zijn, iets dat strijdig is met het naauwe verband, dat er bestaat tusschen de instelling en de toepassing der straf, en tegen de onloochenbare waarheid, dat het doel der instelling ook dat der toepassing moet zijn, daar eene straf zonder toepassing doelloos is.

Immers, wanneer het doel der strafbepaling is een noodzakelijk kwaad tot afschrik aan het misdrijf te verbinden, dan moet ook met dat doel de straf opgelegd worden; en dan vraag ik: hoe kan het doel van het straffen zijn den misdadiger af te weren van het reeds gepleegd misdrijf? Legt men

(1) Ook zegt men: die het regt heeft straf te bedreigen, moet ook het regt hebben dezelve ten uitvoer te leggen, opdat de bedreiging niet krachteloos zij; doch is dit niet een *petitio principii?* ieder heeft regt te bedreigen, mits hij maar niet uitvoere. *Quo jure* kan echter de Staat, die aan alle inwoners bescherming van persoon en goederen verschuldigd is, den misdadigen burger die bescherming niet alleen ontnemen, maar zelfs zijnen persoon aanranden? Moet deze, door het aanranden van anderen, geacht worden den Staat een regt gegeven te hebben, dat de Staat uit zich zelven niet heeft? En wil men, uit den oorsprong van eenen Staat redenerende, zeggen: ieder, die eenen anderen den last heeft opgedragen zijnen persoon en goederen te beschermen, moet geacht worden te hebben toegestemd in die middelen, welke hiertoe worden aangewend; *atqui* de strafwetten worden hiertoe aangewend, *ergo?* zulks gaat ook niet op; zoo lang het niet bewezen is, dat iemand te *straffen* hetzelfde is als hem te *beschermen*, kan men niet met grond beweren, dat hij die wordt gestraft, in die straf heeft toegestemd.

Vergelijk verder Feuerbach *Revision der Grundsatze* etc. tom. I pag. 53.

achtervolgens gemeld stelsel der straf op, op grond van het beginsel van *vergoeding voor gedane beleediging*, dan kan het volgens de eenvoudige regtsbeginselen niet anders, of dezelve moet ook *als zoodanig* worden opgelegd, en is dus het doel en de strekking der straf bij de toepassing *vergoeding van beleediging*; en al wordt ook door de toepassing afschrik te weeg gebragt, zoo blijft toch het *doel* dier toepassing vergoeding van beleediging. Uit al hetwelk zoude volgen, dat het *doel* niet hetzelfde is bij de *vaststelling* als dat bij de *toepassing* der straf, en dat de straf niet uitgevoerd kan worden met dat doel, waartoe dezelve is ingesteld. Daarenboven verdient het opmerking, dat, wanneer men, op grond van het regt van schadevergoeding of herstel van eene aangedane beleediging, eene zekere straf oplegt, het opleggen dier straf dan ook eene wezenlijke schadevergoeding of herstel van gezegde beleediging moet daarstellen; en wanneer men dan zichzelven afvraagt: welk een verband er is tusschen de beleediging en het kastijden van den beleediger, of door het straffen de beleediging eigenlijk hersteld of vergoed wordt, zelfs dan wanneer men de beleediging beschouwt als den Staat in eenen zijner onderdanen aangedaan; dan zal men tot het besluit moeten komen, dat door het straffen de beleedigde onderdaan geenszins vergoeding bekomt; doch dat zulks ook minder vereischt wordt, daar deze hiertoe door den burgerlijken eisch tot schadevergoeding, zooveel de zaak het toelaat, kan geraken, doch dat daarentegen de Staat wel in het straffen een zeker herstel en vergoeding voor de aangedane beleediging vindt, zoo men slechts het *doel* der straf beschouwt te zijn eene zoodanige herstelling en vergoeding en, om de waarheid dat de straf den misdadiger en anderen van het plegen van misdrijven afschrikt en den eersten zedelijk verbetert, de straf zelve als het *middel* aanneemt, om tot dat herstel en die vergoeding te geraken.

En dit leidt mij van zelve tot het ternederschrijven van mijne eigene gedachten omtrent het doel der straffen.

Zoo als van vele zaken, is er van de straf een *finis remotus* en *finis proximus;* dat de *finis remotus* der straf bescherming is van persoon en goederen, zal wel aan geenen twijfel onderhevig zijn, waartoe anders de straffen? doch wat is de *finis proximus*? vraagt men, en hierover die vele haarkloverijen en tegenstrijdige gevoelens. Gaat men echter tot de eerste gronden, waarop een Staat berust, terug, dan komt het mij voor, dat de eigenlijke *finis proximus* der straf is: *herstel of vergoeding eener beleediging, den Staat, als beschermer van persoon en goederen, aangedaan.* En zulks op de navolgende gronden.

Het hoofddoel van de instelling van eenen Staat is de bescherming van persoon en goederen der Staatsburgers, dit is deszelfs eerste verpligting; zonder die bescherming is een Staat zwak, ja zelfs niet voortdurend bestaanbaar, en juist in die bescherming ligt deszelfs sterkte. Een goed geordende Staat heeft voor zijne uitwendige veiligheid een goed leger op de been, om de inwoners en hunne goederen tegen de vijandelijke aanvallen van buiten te beschermen; doch kan voor de inwendige veiligheid van persoon en goederen wel een groot, doch geen genoegzaam aantal policie-beambten aanstellen en bezoldigen, ten einde alle aanrandingen van persoon of goederen te voorkomen en met den sterken arm af te weren. De Staat kan alzoo aan zijne verpligting van *bescherming* niet in allen deele voldoen, en is dus zwakker, dan dezelve, in geval van volledige bescherming, zoude zijn; hieruit volgt, dat ieder aanrander van persoon of goederen medewerkt om den Staat te doen verzwakken, en daar ieder, die eenen anderen in zijne sterkte krenkt, moet gezegd worden dezen te beleedigen, zoo beleedigt ieder aanrander van persoon of goederen den Staat zelven, als wor-

dende deze laatste juist door die aanranding in zijne sterkte gekrenkt. Dat eveneens ieder aanrander van den Staat zelve, d. i. ieder, die eenig misdrijf tegen het bestaan van den Staat pleegt, den Staat in zijne sterkte krenkt en dien ten gevolge beleedigt, zal wel geen betoog behoeven, daar toch de Staat, om anderen te kunnen beschermen, beginnen moet met zichzelven te handhaven.

De slotsom van dit alles is: dat ieder die hetzij den Staat zelven, hetzij deszelfs inwoners of hunne goederen aanrandt, den Staat in zijne kwaliteit van beschermer van persoon en goederen beleedigt.

Daar nu volgens alle grondbeginselen van regten ieder, die beleedigd is, datgene kan aanwenden, wat dienstig is tot herstel of ten minste vergoeding dier beleediging, zoo kan de Staat, door het plegen van eenig misdrijf verzwakt en beleedigd in zijne kwaliteit van beschermer van persoon en goederen, datgene in het werk stellen, wat hem in diezelfde kwaliteit versterkt. Hierom is het dat de Staat het regt heeft den misdadiger te straffen, en met dat doel wordt deze gestraft; dewijl toch in meerdere of mindere mate, naar gelang van den aard der opgelegde straf, het straffen van den misdadiger uitwerkt, dat zoowel deze als anderen van het aanranden van persoon en goederen afgeschrikt worden en de eerste eene zedelijke verbetering ondergaat, of ten minste moet ondergaan, daar waar eene goede strafwet doelmatige en heilzame straffen vaststelt; en dien ten gevolge de Staat in zijne kwaliteit van beschermer versterkt wordt. De Staat, verzwakt en beleedigd door het gepleegde misdrijf, vindt sterkte en vergoeding dier beleediging in de Straf. Het *doel* is herstel of vergoeding van beleediging, en het *middel* is de afschrik en zedelijke verbetering, welke de strafwet te weeg brengt. Niet *opdat* maar *omdat* de straf van het misdrijf doet afschrikken en zedelijk verbetert, wordt zij opgelegd,

en zulks *opdat* de beleediging vergoed worde (1).

Men zegge niet, dat uit deze redenering volgt, dat dus iedere staat, in zijne kwaliteit van beschermer van persoon en goederen, met volle regt in ieder voorkomend geval, zonder voorafbepaling der straffen, eene willekeurige straf kan opleggen, ja zelfs verpligt is met de uiterste gestrengheid hierin te werk te gaan; dit hangt geheel van de staatsinstellingen af; zoowel de alleenheerscher, als de constitutionele Monarch, straft met doel van schadevergoeding voor de hem, als beschermer van persoon en goederen, aangedane beleediging; doch met dat onderscheid, dat de eerste geheel willekeurig bepaalde, en de laatste slechts de grondwettelijk daargestelde strafwetten toepast; terwijl in beide regeringsvormen wel is toe te zien, dat de misdrijven niet al te zwaar gestraft worden, daar men, in plaats van hierdoor meerdere vastheid en sterkte te erlangen, zich juist, om de overmatige gestrengheid en kwellingen der burgers, zijnen eigenen ondergang zoude bereiden. Een grondwettige Staat, zoo als de onze, laat niet toe dat er naar willekeur worde gestraft, maar bepaalt welke daden zullen beschouwd worden inbreuk te maken op de regten van hem zelven en van zijne onderdanen, en dien ten gevolge den Staat zelven als beschermer dier regten te beleedigen, met bijbepaling der straffen, welke den beleediger tot vergoeding dier beleediging zullen worden opgelegd; en zoo is het doel der straffen hetzelfde bij de daarstelling als bij de toepassing, te weten: *herstel of vergoeding eener beleediging*

(1) Eenigermate komt hiermede overeen het gezegde van Rossi Livre I Chap XIII : « Son (de la justice pénale) *but* essentiel et di- » rect est le rétablissement de l'ordre social lésé ou troublé, dans » l'un de ses élémens, par un délit; et cela par les *effets* répara- » teurs et préventifs qui résultent de l'exécution immédiate de la » loi morale. »

den Staat als beschermer van persoon en goederen aangedaan.

Men werpe niet tegen, dat de ondervinding geleerd heeft, dat door het straffen van eenen misdadiger noch hij noch anderen van het plegen van misdrijven worden afgeschrikt, noch de eerste zedelijke verbetering ondergaat, en dien tengevolge de Staat in het straffen geene genoegzame *versterking* vindt voor de geledene *verzwakking*; is dit zoo, dat de Staat dan hiertoe meergeschikte straffen of andere middelen, zoo die er zijn, aanwende; doch dit verandert geenszins het beginsel, en werkt het straffen niet genoeg uit, dan toch zal het zekerlijk wel eenigzins ten afschrik of verbetering strekken, en kan, bij gebreke aan beter middel, met regt aangewend worden.

Zoo moet b. v. ook speciaal in onzen Staat gemelde vergoeding het doel der straffen zijn. De Koning heeft bij den aanvang onzer tegenwoordige instellingen de souvereiniteit aanvaard, onder de uitdrukkelijke voorwaarde: « dat de vrij-
» heid der personen, de zekerheid der eigendommen, alle
» burgerlijke voorregten in één woord, die een waarlijk vrij
» volk kenmerken, bij eene doelmatige grondwet zouden
» *gewaarborgd* worden; (1) gelijk zulks ook bij artikel 164 en anderen den grondwet is geschied; gelijk dan ook onder anderen bij art. 4 onzer grondwet aan allen die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden, *bescherming van persoon en goederen* wordt toegezegd. Op onzen Staat rust dus de *verpligting* van bescherming van persoon en goederen der inwoners; de Staat is hiervoor *borg*, en ieder aanrander van persoon of, goederen verzwakt en beleedigt den Staat in deze zijne kwaliteit, welke beleediging hij, door tot een voorbeeld voor anderen en tot eigen afschrik en verbetering straf te ondergaan, wederom moet vergoeden. Zulks zoude ook

(1) Men zie Rapport aan den Koning gedaan door de Commissie tot herziening der grondwet; in het begin.

kunnen blijken uit de woorden van het door de Commissie tot herziening der grondwet aan den Koning gedaan Rapport: « de vervolging en *bestraffing* der misdaden is in elk » regtsgebied toebetrouwd aan regters, » enz. De Commissie beschouwt hier het opleggen der straf niet zoo zeer als een gevolg geven aan bestaande strafwetten, dan wel als eene *bestraffing* door den regter in naam des Koning te doen. De Koning als hoofd van den Staat straft, en omdat die Staat op grondwettelijke instellingen berust, en deze art. 163 vorderen, dat er een wetboek van lijfstraffelijk regt zal bestaan, moet zulks geschieden ingevolge de voorschriften van dat wetboek.

En hiermede meen ik reeds meer dan genoeg over het doel der straffen gezegd te hebben, en zal tot mijn eigenlijk plan kunnen overgaan en onderzoeken:

II. Welke beginselen in acht moeten genomen worden, om bij de toepassing der onbepaalde straffen den graad van strafbaarheid te bepalen.

Zoo het waar is, dat het doel der straf is den Staat vergoeding te geven voor eene ontvangene beleediging, dan lijdt het geen twijfel, dat de zwaarte der op te leggen straf naar de grootte dier beleediging moet afgemeten worden; zulks te bewerkstelligen is in eenen Constitutionelen Staat de pligt van den wetgever, en waar deze, om de groote verscheidenheid van daden en omstandigheden niet, ieder voorkomende beleediging heeft kunnen omschrijven, en dien tengevolge slechts bij wijze van minimum en maximum de opteleggen straf bepaald heeft, gaat deze pligt des wetgevers op den regter over, die hierin echter niet willekeurig, maar in den geest der wet moet te werk gaan.

Wanneer bij de wet een misdrijf met eene onbepaalde straf is bedreigd, dan blijkt het, dat de wetgever dat misdrijf meer of minder zwaar wil gestraft hebben, naarmate

de omstandigheden zich meer of minder verzwarend voordoen; er is dus in dergelijk misdrijf een zeker getal graden van strafbaarheid, en het ligt in den aard der zake, dat ieder voorkomend geval even zoowel in eenen hoogeren als in eenen lageren graad kan vallen, of kan men met grond aannemen, dat de misdadiger vóór het plegen van het feit bij zich zelven heeft gewikt en gewogen, hoe hij het zal aanleggen om slechts in den ligtsten graad van strafbaarheid te vallen? immers neen; en al ware dit zoo, dan zoude juist die geslepenheid reeds eene verzwarende omstandigheid daarstellen. De misdadiger overtreedt de wet in de hoop, dat zijne overtreding niet zal ontdekt worden; zoo hij bij het overtreden al eenig overleg te baat neemt, dan is het alleen, om die hoop te doen verwezenlijken; en den regter is het gegeven te onderzoeken, niet alleen in welke soort van straf de overtreder vervalt, maar ook, zoo de straf onbepaald is, hoeveel verzwarends aan den eenen kant en verligtends aan den anderen kant het feit bevat, en hoeveel zwaarder dan het minimum en ligter dan het maximum dien ten gevolge de op te leggen straf moet zijn; met andere woorden: welken graad van strafbaarheid het feit aanbiedt? Zien wij welke beginselen de regter bij dit onderzoek heeft te volgen.

Door de schrijvers worden hiertoe verschillende beginselen aangegeven. Sommigen, zoo als THIBAUT (1), willen die wijze van strafbepaling, welke de wetgever bij het daarstellen van de eene of andere bepaalde straf gevolgd heeft, analogice hebben aangewend bij de toepassing eener onbepaalde straf; anderen, zoo als FEUERBACH (2), erkennen wel, en zulks te regt, dat de algemeene beginselen, waarop het systeem van een strafwetboek berust, moeten gevolgd

(1) Zie Beyträge zur Kritik der Feuerbachischen Theorie unds. § 60.

(2) Revision unds. tom. I pag. 196.

worden, doch maken de verkeerde gevolgtrekking, dat, daar de wetgever moet geacht worden de ware en natuurlijke grondbeginselen gevolgd te hebben, deze dus alleen ten leiddraad moeten verstrekken; terwijl anderen, dit willende verbeteren, leeren: dat men de beginselen van een strafwetboek moet zoeken in die artikelen, bij welke bepaalde straffen zijn daargesteld. Ik zal niet trachten deze verschillende gevoelens te bestrijden, en acht het voor mijn plan voldoende, om slechts mijn eigen gevoelen op te geven, door welke opgave mijnes inziens tevens bovengemelde gevoelens in hunne voornaamste punten als van zelve wederlegd worden.

Dat iedere wet, en dus ook die, welke onbepaalde straffen bedreigt, in den geest der wet moet toegepast worden, en die geest het best gevonden kan worden uit de beginselen, waarop die wet gegrond is, zal wel geen betoog behoeven; het moeijelijke ligt alleen hierin, om die beginselen op te sporen.

Om de groote verscheidenheid en de verschillende strekking der misdrijven is het onmogelijk, dat een goed ingerigt strafwetboek alleen op algemeene en voor alle misdrijven toepasselijke beginselen berust; men zal daarenboven in hetzelve dikwijls bijzondere beginselen aantreffen, te weten de zoodanige, op welke de strafbepaling van eene zeker soort van misdrijven gegrond is, zonder dat zij die der andere misdrijven ten grondslag verstrekken. Beide, zoowel de algemeene als de bijzondere beginselen, zijn voor eene goede toepassing der strafwet, vooral bij het onbepaalde der straffen, van het uitgebreidste nut; uit beide blijkt de geest der toe te passen wet.

De *algemeene grondbeginselen* van een strafwetboek blijken — of uit enkele artikelen, zoo als bijvoorbeeld in den bij ons nog in werking zijnde Code Pénal, artikel 2 en 59,

eenigermate eene dergelijke strekking hebben, schoon het eerste slechts alleen toepasselijk op *misdaden*, houdende: dat onder zekere bepalingen de poging tot misdaad gelijk gesteld wordt met de misdaad zelve, en dat de complices eener misdaad of wanbedrijf met dezelfde straf zullen worden gestraft als de daders zelve; — of uit een vergelijkend onderzoek van de gezamenlijke bepalingen van het strafwetboek. Dergelijk onderzoek voorbeelds-gewijze met gemelden Code te bewerkstelligen, zoude mij te ver heen leiden; anders zoude ik bij voorbeeld, met eene menigte van artikelen, en met de wijze van indeeling der misdrijven, kunnen staven, dat over het algemeen de misdrijven te zwaarder gestraft worden, naar mate dezelve meer regtstreeks den Staat betreffen, en naar mate door dezelve belangrijker regten der burgers gekrenkt zijn; iets waarop ik daarenboven ook nog later, bij het behandelen der ware en natuurlijke grondbeginselen, zal dienen terug te komen.

De *bijzondere beginselen*, welke de wetgever bij de omschrijving en strafbepaling der verschillende misdrijven heeft gevolgd, blijken natuurlijk voornamelijk, ja uitsluitend, uit die artikelen, in dewelke die misdrijven zijn behandeld. Zoo wordt bij voorbeeld in den Code Pénal bij diefstallen alleen *dolus* (art. 379), bij doodslag *dolus* zwaarder dan *culpa* (art. 295 en volgg. en 312) en bij het niet aangeven van misdaden tegen de zekerheid van den Staat *dolus* en *culpa* gelijkelijk gestraft (art. 103—106). Het is te bevreemden, dat de schrijvers de door den regter, bij het toepassen der onbepaalde straffen, te volgen beginselen alleen willen gezocht hebben in die artikelen, welke bepaalde straffen daarstellen, daar dezelve mijnes inziens het allereerst moeten gezocht, en het best kunnen gevonden worden in die artikelen, welke over het misdrijf handelen, en deze gewoonlijk juist onbepaalde straffen daarstellen, dewijl in den regel

dezelfde soort van misdrijven met dezelfde soort van straffen bedreigd wordt. De eenige reden, welke men hiervoor moet gehad hebben, komt mij voor te zijn, dat men uit onbepaalde strafwetten geene bepaalde beginselen zoude kunnen opsporen; doch, ik vraag het met vertrouwen, worden gewoonlijk niet de meeste misdrijven, ook die waarop onbepaalde straffen staan, in onderdeelen gerangschikt, met bedreiging van verschillende onbepaalde straffen voor die verschillende onderdeelen, en kan men uit die splitsing en de zwaardere of ligtere bestraffing dier onderdeelen, niet dikwijls de beginselen vinden, waarop de meerdere of mindere strafbaarheid van het misdrijf gegrond is? Een voorbeeld uit den Code Pénal, gewijzigd door het besluit van den Souvereinen Vorst van den 11 December 1813, zal deze vraag genoegzaam ophelderen en beantwoorden.

Het misdrijf van diefstal wordt in dien gewijzigden Code Pénal, naar gelang der plaats gehad hebbende omstandigheden, met vijf soorten van straf bedreigd, te weten: met doodstraf, confinement van 5 tot 20 jaren, confinement van 5 tot 15 jaren, confinement van 5 tot 10 jaren, en gevangenisstraf van 1 tot 5 jaren, met bijkomende schavot-straffen en boeten, zijnde alle, uitgenomen de eerste, onbepaalde straffen; en evenwel vindt men juist in deze strafbepalingen en omschrijving der respectieve soorten van diefstal, het best de beginselen, welke den wetgever geleid hebben tot het bepalen der meerdere of mindere strafbaarheid van den diefstal. Immers reeds met een opslag van het oog ziet men, dat de wet bij diefstal als zoo vele verzwarende omstandigheden heeft aangemerkt den nacht, de meerderheid van personen, het bij zich hebben van wapenen, braak, overklimming, valsche sleutel, diefstal in een bewoond huis, met geweld, enz. en dat er, bij meerdere of mindere zamen-

loop dezer omstandigheden, eene zwaardere of ligtere straf is bedreigd. Dit zijn beginselen, waarop de strafbepalingen voor diefstal gegrond zijn, en deze beginselen kan, ja moet de regter in het oog houden bij de toepassing der onbepaalde straf op een voorkomend geval van diefstal. Zoo moet bij voorbeeld, in den geest der wet, een diefstal gepleegd, behalve met geweld, met *drie* der vier eerste omstandigheden, opgenoemd in artikel 381, zwaarder gestraft worden, dan zoo er, buiten het geweld, slechts *twee* dier omstandigheden aanwezig zijn geweest, en zulks schoon beide die diefstallen in de termen van art. 382 vallen; zoo is uit het tweede lid van gemeld artikel op te maken, dat de diefstal, waarover het eerste lid van dat artikel handelt, zwaarder of ligter moet gestraft worden, naarmate er wel of geene verwondingen bij het gepleegde geweld hebben plaats gehad; zoo volgt uit het bepaalde van art. 381 n.° 4 alsmede uit de woorden *même quoique etc.* in art. 384, dat de diefstal met braak, waarover laatstgenoemd artikel handelt, zwaarder of ligter moet gestraft worden, naarmate dezelve in een bewoond of onbewoond huis is gepleegd (1). Uit de bepalingen van diefstal alleen zoude ik nog een groot aantal dergelijke voorbeelden kunnen aanbrengen; doch het bovenstaande zij genoeg ten betooge, dat de door den regter te volgen beginselen, bij het

(1) In bovengemelden geest was een der vraagpunten nopens de gewigtigste aangelegenheden van het strafregt, door de Regering den 27 October 1827 aan de Tweede Kamer ingediend, te weten het 28ste, in deze termen: « Behoort men niet, zonder van roof te » spreken, den diefstal in zoo vele misdaden en misdrijven te on- » derscheiden, als er bezwarende omstandigheden kunnen bijko- » men, te beginnen met den eenvoudigen diefstal, en dus zoo vele » artikels te maken als er soorten van diefstal zullen zijn, mitsga- » ders voor elk derzelven eene geëvenredigde strafbepaling? » Zie Voorduin Geschiedenis en beginselen der Ned. Wetboeken, Deel I p. 326.

toepassen eener onbepaalde straf, kunnen gevonden, ja in de eerste plaats moeten gezocht worden in die wettelijke bepalingen, welke over het misdrijf in quaestie handelen, al behelzen dezelve ook eeniglijk onbepaalde straffen. Vult de regter deze bijzondere beginselen, voor zoo verre mogelijk, aan met die algemeene beginselen, welke of uit enkele algemeene bepalingen, of uit een doorloopend onderzoek van de geheele strafwet, blijken den wetgever ten leiddraad verstrekt te hebben, en volgt hij deze gezamenlijk bij het toepassen eener onbepaalde straf, dan voorzeker zal hij een gansch eind tot eene juiste toepassing genaderd zijn.

Doch gewoonlijk is het den regter onmogelijk alle de grondbeginselen der strafwet op te sporen, ten einde in allen deele te voldoen aan de zoo moeijelijke taak eener regtmatige toepassing van onbepaalde straffen; in dat geval is het zijn pligt, niet alleen de uit de wet blijkbare beginselen toe te passen, dan toch zoude het onbepaalde in de straf dikwijls doelloos worden, maar hij moet zijn oordeel daarenboven laten leiden door de ware en natuurlijke grondbeginselen van strafregt, voor zoo verre dezelve niet strijden met de uit de toe te passen strafwet blijkbare beginselen; en zulks om de eenvoudige reden, dat de wetgever overal, waar niet van het tegendeel blijkt, de ware en natuurlijke beginselen moet geacht worden gevolgd te hebben.

Hierom dien ik, voor en al eer ik eindige, nog kortelijk op te geven, welke die natuurlijke en ware beginselen zijn. Ik zoude hiertoe kortheidshalve naar de verschillende schrijvers kunnen verwijzen, doch zulks laat mijne bijzondere beschouwing nopens het doel der straffen niet toe. Om evenwel het leerstellige zoo veel mogelijk te vermijden, zal ik mij bij korte opgaven bepalen, en den toets en aanvulling derzelve aan het gezond oordeel van den lezer overlaten.

In den geest mijner stelling, dat het doel der straf is den Staat vergoeding te geven voor eene aangedane beleediging, spreekt het van zelve, dat de grootte der straf immer en altijd evenredig moet zijn aan de grootte dier beleediging, dewijl toch de Staat, naar mate hij door eene daad meerder is verzwakt in zijne kwaliteit van beschermer van persoon en goederen, den dader zwaarder moet straffen, om deze en andere meerder van het krenken der regten van derden af te schrikken en meer zedelijke verbetering bij den eersten te bewerkstelligen, en dien ten gevolge eene genoegzame vergoeding te erlangen. Ik heb mij dus enkel te bepalen bij de afmeting en van de grootte der beleediging den Staat aangedaan, om deze als eene schaal te doen dienen ter aanwijzing van de grootte der strafbaarheid eener daad. Ik stel hiertoe, naar aanleiding van het boven aangevoerde, het navolgende:

De beleediging is (1) *grooter*,

a. Naar mate de beleedigende daad den Staat meer in deszelfs bestaan aanrandt, of denzelven meer in het uitoefenen der bescherming van persoon en goederen verhindert;

Immers, hoe meer zulks geschiedt, hoe meer de regten van anderen verkort, en de Staat in zijne kwaliteit van beschermer van persoon en goederen gekrenkt en dien ten gevolge beleedigd wordt.

b. Naar mate door de beleedigende daad belangrijker regten gekrenkt worden;

Zoo schiet de Staat meer in zijne verpligting te kort, bij het niet verhinderen van eenen moord dan van eenen diefstal;

c. Naar mate de beleedigende daad meerdere personen in hunne regten krenkt;

(1) Dat dit woord steeds in den zin, hierboven bedoeld, moet opgenomen worden, spreekt van zelve.

Hoe meer personen toch de van den Staat verwachte bescherming missen, hoe minder de Staat aan zijne verpligting voldaan heeft;

d. Hoe naauwer zamenhang er is tusschen de beleedigende daad en het gevolg van dien, de eigenlijk gezegde beleediging;

Zoo is het krenken van iemand in zijne regten den Staat eene zwaardere beleediging, dan de poging hiertoe, welke, hoewel in mindere mate, evenwel den Staat beleedigend is, en dien ten gevolge gestraft moet worden, dewijl toch eene poging, om iemand te beleedigen, reeds beleedigend kan genoemd worden;

e. Naar mate de beleediger meer deel aan de beleediging heeft;

De moordenaar bij voorbeeld is meer oorzaak dat de Staat aan zijne verpligting van beschermer niet voldaan heeft, dan degeen, die denzelven, tot het begaan van den moord, de wapenen heeft in handen gegeven;

f. Naar mate de beleedigende daad meer met kwaad opzet is geschied, of zoo dezelve zonder kwaad opzet heeft plaats gehad, naar mate de dader meer verpligt was behoedzaamheid in acht te nemen;

Hoewel het krenken van iemands regten den Staat altijd beleedigend zij, is zulks echter in meerdere of mindere mate, naar gelang der opgegevene omstandigheden; men beleedigt toch door kwaad opzet meer dan door onvoorzigtigheid, en door deze meer of minder, naar mate dezelve meer of minder verschoonbaar is.

Dit één en ander zij genoeg voor het doel van mijn onderzoek (1), waarvan de slotsom alzoo hier op neder komt:

(1) De lezer, die de gronden der strafbaarheid op eene uitgebreidere schaal en meer leerstellig wenscht behandeld te zien, zij verwezen naar FEUERBACH, Lehrbuch unds. § 102 en volgg. pag. 99.

dat de regter, bij de toepassing eener onbepaalde straf, die beginselen in acht moet nemen, waarop de wet gegrond is; welke hij eerstelijk moet zoeken in die wettelijke bepalingen, welke over het misdrijf handelen; vervolgens dezelve zooveel mogelijk aanvullen met die algemeene beginselen, welke, of uit enkele algemeene bepalingen, of uit een doorloopend onderzoek van de geheele strafwet, blijken den wetgever ten leiddraad verstrekt te hebben; en, eindelijk, zoo uit de strafwet, gelijk gewoonlijk, niet voldoende deszelfs grondbeginselen blijken, de ware natuurlijke grondbeginselen van het strafregt moet te baat nemen, voor zoo verre dezelve niet strijden met de uit de strafwet blijkbare beginselen; terwijl hij hierbij steeds in aanmerking moet nemen, dat het *doel* der straffen is: herstel of vergoeding eener beleediging, den Staat als beschermer van persoon en goederen aangedaan.

Beoordeeling der waarde van de bewijzen door eenen vreemdeling voor zijnen wettigen staat hier te lande aangevoerd: — een toevoegsel tot hetgeen voorkomt bij MERLIN *Rep. v. légitimité Sect.* 4 § 3 *n.°* 3, *door M*r. DAV. H. LEVYSSOHN, *Advocaat voor den Hoogen Raad te 's Gravenhage.*

De onderwerpen ter behandeling gekozen wordende, kunnen dan eerst belangrijk worden geheeten, wanneer het practisch nut daarvan is betoogd. Die aan het onderwerpelijke is uit het uitvoerige stuk optemaken, dat in het voortreffelijk werk van MERLIN aan hetzelve is gewijd, en wordt door het gevolg der aldaar behandelde zaak hier te lande duidelijk. Ofschoon onder het bestaan der fransche wetgeving bij ons voldongen, zal het gewigt der zaak gereedelijk worden

bevroed, wanneer men weet, dat de leer, zij moge eenigermate gewijzigd zijn, bij het nieuwe regt niet is of heeft kunnen worden veranderd, omdat zij steunt op vaste beginselen, waarvan, zonder inbreuk op de maatschappelijke orde te maken, niet mogt worden afgeweken.

Ten einde den lezer op het ware standpunt te plaatsen, is het noodig, met verwijzing vooral naar de plaats van MERLIN boven aangehaald, een en ander bij te brengen of op den voorgrond te zetten, dat de zaak betreft die tot dit regtskundig vertoog heeft aanleiding gegeven. Men houde in het oog, dat het tegenwoordige stuk niet anders is dan een gevolg op dat van MERLIN, en dat de regtsvragen tot welker behandeling ik heb besloten, in die zaak niet zouden zijn te pas gekomen, ware het niet, dat elders reeds was beslist geworden, gelijk bij MERLIN te vinden staat.

Eene enkele opmerking nog, en ik ga ter zake over. Alleen omdat de geleerde fransche schrijver bij de voorstelling der zaak de namen der daarbij betrokkene personen niet heeft verzwegen, of door initialen aangeduid, zal ik, hoe afkeerig ook overigens van dit steeds algemeener wordende gebruik, mij dit hier veroorloven, doch alleen voor zooveel zij dáár voorkomen.

Wijlen vrouwe JEANNE JUSTINE DE WILDE, geboortig van *Amsterdam*, is in het laatst der voorgaande eeuw met JEAN LUCE Baron DE SALIS HALDENSTEIN, een Zwitsersch Officier, toen ter tijd in dienst van de republiek der Vereenigde Nederlanden, in den echtgetreden, welke laatste, na dat huwelijk, de dienst heeft verlaten, en met zijne echtgenoot naar zijne goederen, in *Zwitserland* gelegen, is vertrokken, alwaar zij gedurende vele jaren met en bij elkander hebben gewoond. Tegen het einde van Fructidor 10e jaar (September 1802) is Mevrouw DE SALIS, toen reeds

vier maanden zwanger, met toestemming van haren man naar *Amsterdam* vertrokken; en is op hare terugreize naar *Zwitserland*, op den 27 Januarij 1803 (7 Pluviose 10e jaar) te Flines les Mortagne, canton Saint-Amand, Arrondissement Valenciennes, in *Frankrijk*, ten huize van de familie FERNICK bevallen van een zoon, wien de namen van LOUIS NUMA EPAMINONDAS JUSTINIEN ARISTIDE DECIUS volgens de registers van den burgerlijken stand zijner geboorteplaats, zijn gegeven. De moeder heeft slechts eenige dagen de geboorte van dien zoon overleefd. Deze daadzaken heb ik gemeend te mogen en te moeten herhalen, omdat zij waren in confesso, terwijl de lezer, zoo hij daarin behagen schept, eene onbewezene chronique scandaleuse ter aangehaalde plaatse bij MERLIN kan vinden, die, ontleend aan stukken voor den ouden Baron DE S. in het geding gebragt, geene regtskundige waarde hebbende, de zwakheid van zijn regts systeem verraden, en slechts vermogen deze *cause* waarlijk *célèbre* te ontsieren. De aangevoerde omstandigheden hadden ten doel, het regtsbeginsel zoo oud als het huwelijk, den regel van het Romeinsche en Fransche regt (1) *pater est, quem nuptiae demonstrant*, dat noodzakelijk gevolg der instelling van het huwelijk als civilen band, *in casu* te verwijderen.

Bij het vaststaan der geboorte van onzen NUMA uit zijne moeder, staande haar wettig huwelijk met den baron DE S., en van haar vertrek uit de gemeenschappelijke woning met toestemming van haren echtgenoot op een tijd dat hare zwangerschap reeds tot in de vijfde maand was gevorderd, waagde het die echtgenoot toch eene actie tot gezegd einde in te stellen tegen den genoemden Heer FERNICQ, die,

(1) Lex 5 Dig. de in jus voc. art. 312 Cod. Nap. ook geheiligd bij art. 305 Ned. Burg. Wetb.

bij ontstentenis van familie, eenen vriendenraad voor den vrederegter te Flines les Mortagne had bij een doen roepen, en bij besluit van dien vriendenraad zelf tot voogd (!) provisioneel was benoemd. De actie tegen dezen voogd ingesteld heette te strekken tot reformatie der geboorte-acte van het kind, in zooverre daarin was uitgedrukt, dat dit kind was de zoon van hem JEAN LUCE Baron DE SALIS HALDENSTEIN. Na het proces-verbaal van niet-bevrediging van den vrederegter, werd de actie bij de regtbank te Valenciennes gebragt, die bij haar vonnis den ouden DE S. niet ontvankelijk verklaarde op den door FERNICQ aangevoerden grond, de perentie namelijk van den termijn van art. 316 Cod. Nap. In appel beweerde DE S., dat er naar de Zwitsersche Wetten behoorde geoordeeld te worden, die voor de actie *en désaveu* (hoedanig hij zelf zijne actie hier noemt) geen' termijn voorschrijven, waar tegen door den voogd, persisterende bij zijnen grond van niet ontvankelijkheid, nog werd gevoegd, dat de appellant geene inschrijving van valschheid tegen de geboorte-acte had genomen. Bij arrest van 23 November 1806 heeft het hof te Douai met tenietdoening van het vonnis, waarvan was geappeleerd, en zonder bij de geproponeerde niet ontvankelijkheid stil te staan, partijen gelast, ten principale voort te procederen, en heeft op den 28 daaraanvolgende bij een tweede arrest DE S. geadmitteerd tot het bewijs, dat hij gedurende twee jaren voor de geboorte van het quaestieuse kind, en bepaaldelijk tijdens de conceptie, in de physieke onmogelijkheid is geweest, met zijne vrouw te cohabiteren, en werkelijk niet met haar gecohabiteerd heeft, onverminderd het tegenbewijs aan de zijde van den voogd. Bij dat arrest werd tevens bepaald, dat gezegd bewijs peremtoir binnen vier maanden zou moeten worden geleverd ten overstaan van een der Presidenten van het Hof, als Commissaris. Nadat bij een derde arrest van 25 Mei 1807 ten verzoeke

van DE S. het hoogste Burgerlijk Geregtshof te Chur was gecommitteerd geworden, om dat bewijs op te nemen: — nadat de voogd, uithoofde DE S. in gebreke bleef, dat bewijs te leveren, verstek daarvan, en DE S. prorogatie van den termijn had verzocht; — nadat het Hof bij Arrest van 18 Junij 1810, zonder stil te staan bij het verzoek van DE S., partijen gelast had ten principale voort te procederen; — nadat eindelijk DE S. 22 Julij 1810, zonder den voogd te roepen, tot eene enquête voor het hoogste Burgerlijk Geregtshof te Chur had geprocedeerd, — is de zaak in dien staat voor het Hof van Douai gebragt. Aldaar heeft DE S. ten principale wederom geconcludeerd tot rectificatie der geboorte-acte met verbod wijders aan den voogd, om in eenige acte den naam van DE SALIS aan zijnen pupil te geven, en aan gezegden pupil om dien te dragen, en subordinaat, om hem DE S. toetelaten tot het bewijs van alle de daadzaken in zijne conclusie opgenoemd, en welke niet anders behelsden dan de chronique scandaleuse, waarvan ik vroeger gewaagde.

Op 8 Augustus 1810 heeft het Hof van Douai een definitif Arrest gewezen waarbij *de vordering aan de S. is ontzegd.* Tegen deze uitspraak heeft DE S. zich voorzien te gelijk in cassatie en in regtsregeling. *In cassatie,* op grond, dat het Hof van Douai het kind, waarvan zijne vrouw bevallen was, wettig verklarende, in strijd zou hebben gehandeld met de wetten op dat tijdstip in *Zwitserland* ten aanzien der filiatie vigerende: — *in regtsregeling,* op grond, dat het Hof van Douai incompetent zou zijn, om uitspraak te doen over den staat van een kind, geboren in *Frankrijk* uit eene vrouw, gehuwd en gedomicilieerd in *Zwitserland.* Het Hof van cassatie heeft echter bij arrest van 4 September 1811, conform de conclusie van het openbaar ministerie, door MERLIN zelven vertegenwoordigd, DE S. *verklaard niet ont-*

vankelijk in zijne vordering tot regtsregeling en zijne voorziening in cassatie verworpen.

De beweegredenen der regtsuitspraken en de conclusien van MERLIN worden t. a. p. in derzelver geheel gevonden; Dat stuk van MERLIN is zoo in het algemeen ter waardering van zijne diepe regtskennis en tot het ware begrip vooral van den belangrijken daar behandelden regtsregel en de uitzonderingen harer toepassing in de lex 6 Dig. *de his qui sunt sui vel al. jur.* (1) te vinden, als in het bijzonder tot het regt verstand dezer zaak der lezing overwaardig.

Verder dan dat arrest van het Hof van cassatie in *Frankrijk* gaat de plaats van MERLIN, waarvan wij tot nu eene korte opgave hebben gedaan, niet. De regtsquaestien later behandeld vinden haren oorsprong in latere omstandigheden, die in naauwe betrekking tot de opgegevene en bij MERLIN gevonden wordende staan. De vermelding derhalve van die latere gebeurtenissen, zoo ver ik wete, nimmer aan het licht gebragt, zijn allezins belangrijk, en maken met de plaats van MERLIN een geheel uit.

Men wete dan, dat meer dan zestien jaren na den afloop der vermelde procedures de staat van het bedoelde kind (toen reeds een jongeling van 23 jaren) als van wettigen zoon van JEAN LUCE Baron DE SALIS HALDENSTEIN contradictoir met dezen definitivelijk in het hoogste ressort was uitgemaakt, toen zekere collateralen gezamenlijk met meer andere personen zich qualificerende *vermoedelijke* erfgenamen van den Baron JOHANNES LUCIUS VON SALIS HALDENSTEIN, als ook kinderen van vrouwe MARIA VON SALIS TACHSTEIN, fidei-commissaire erfgenamen van wijlen JOHANNA JUSTINE Baronnesse VON SALIS HALDENSTEIN geboren DE

(1) Zie de uitlegging dezer wet op pag 16 en volgg. der Dissertatie *De juris principio pater est quem nuptiae demonstrant*, door Mr. C. R. F. BRAAMS te *Leiden* 1831, gedefendeerd.

WILDE zich in het jaar 1826 gewend hebben aan het zoogenaamd eerwaardig consistoriaal geregt van het hoog geregt der vijf dorpen van het Evangelisch gedeelte te Igis in Graauwbunderland. Aldaar hebben die vermoedelijke erfgenamen, zonder dat het is gebleken, of de oude Baron DE SALIS hunne demarche goedkeurde of zelfs van dezelve onderrigt was, op nieuw de oude chronique scandaleuse van de overledene Mevrouw de S. opgehaald en van het meergemeld eerwaardig consistoriaal geregt een besluit of zoogenaamd vonnis d. d. 8 Dec. 1826 geobtineerd, waarbij aan den jongen NUMA een termijn is gesteld tot het eind van Maart 1827, *om bij aanklagte voor hetzelve, zijnen staat binnen denzelven termijn te doen gelden*, op straffe van daarvan verstoken te zullen worden. Dit besluit, bevel of vonnis, dat eigenlijk meer geleek naar eene oproeping of dagvaarding, is op 7 Februarij 1827 aan NUMA in zijne garnisoensplaats te Metz geexploiteerd, die zich echter daarop niet heeft gesisteerd. Ten gevolge hiervan heeft hetzelfde consistoriaal geregt op 8 Mei 1827 een soort van vonnis bij verstek gewezen, waarbij is verklaard, dat NUMA geene aanspraak mag maken op de hoedanigheid van wettigen zoon van J. L. Baron DE SALIS HALDENSTEIN en J. J. DE WILDE in leven echte lieden.

De goederen van Mev. DE SALIS waren vroeger geadministreerd door Wijlen EDWIN BORGSTEDE te *Amsterdam*, na wiens overlijden Mr. C. V. hij appointement van het voormalig college van schepenen derzelve stad in dato 16 Junij 1807 is gecommitteerd om het regt en interest van den boedel van Mev. de S. in den beneficiairen boedel van gez. E. B. waartenemen.

NUMA dagvaardt den gecommitteerden op 18 April 1828 tot rekenschap en verantwoording en afgifte der onder hem berustende nalatenschap zijner moeder voor de voormalige

regtbank te *Amsterdam*. Ten zelfden dage doen dat de bovenbedoelde collateralen, als fidei-commissaire erfgenamen, krachtens zeker testament in 1787 door de ouders van Mev. DE S. gepasseerd, waarbij was bepaald, dat zoo zij (hunne dochter) zonder wettige kinderen kwam te overlijden, hare zusters of derzelver descendenten hare portie uit de ouderlijke nalatenschap zouden moeten verkrijgen.

Beide deze acties zijn bij vonnis der *Amsterdamsche* regtbank d. d. 26 Junij 1828 gevoegd om *semel et simul* te worden gedecideerd, en bij vonnis derzelve regtbank van 9 April 1829 is de relatie der collateralen als naaste of wettige erfgenamen van Mev. DE S. erkend, en Mr. C. V. qq. veroordeeld tot het geven van behoorlijke rekening en verantwoording zijner administratie in voorz. qualiteit over de aan Mev. DE S. onder den last van fidei-commis opgekomen' erfenis, en tot afgifte van hetgeen blijken zal daartoe te behooren; en is NUMA verklaard niet ontvankelijk. Hij is van dat vonnis in hooger beroep gekomen bij het voormalig hooggeregtshof, en het heeft mij mogen gebeuren, in de handhaving zijner regten mede een werkzaam deel te nemen ten gevolge der vereerende opdragt door zijnen raadsman Mr. J. D. MEIJER op mij verstrekt.

Die behandeling, mij nog steeds met genoegen en zelfvoldoening voor den geest, heeft tot belangrijke beschouwingen geleid, die in de regtsgeleerde wereld ook heden belangstelling moeten inboezemen, en daarom heb ik derzelver uiteenzetting voor dit tijdschrift doelmatig gerekend.

Het zal den lezer bereids zijn gebleken, dat de vraag in deze alleen is geweest, of NUMA bevoegd was, zijne regten van wettigen zoon tegen over de bedoelde collateralen, met betrekking tot zijne moederlijke nalatenschap te doen gelden. De grond, waarop zijne vordering steunde, was zijn

wettige staat; en men had zich alleen te bepalen bij het onderzoek, of de middelen, die hij voor dien wettigen staat heeft bijgebragt, ook hier te lande geldig zijn, en in regten als onwedersprekelijke bewijzen zijner wettigheid behooren aangenomen te worden. Met de beantwoording dezer vraag moest de vordering der collateralen noodwendig staan of vallen.

Het spreekt van zelve, dat ik, die geene ontleding der gehoudene pleidooijen wil mededeelen, mij bepalen kan tot de opgave der kracht dier middelen, voor zooveel zij van algemeene toepassing kunnen zijn, en tot eene aanwijzing tevens van de gronden van tegenspraak, waarvoor zij vatbaar zijn. De vreemdeling, die als wettige zoon hier te lande zijn regt op de moederlijke nalatenschap, (gelijk *in casu*) wil doen gelden, moet kunnen volstaan met het leveren van het bewijs, 1° dat hij is de zoon zijner moeder; 2° dat die moeder was gehuwd; en 3° dat hij staande dat huwelijk is geboren. Die geboorte staande het huwelijk is zoo zeer het bewijs der wettigheid, dat hierop eene verzuimde vermelding van het bestaan des huwelijks op de geboorteacte voorzeker geen inbreuk zou kunnen maken. Is hij geboren uit eene getrouwde vrouw, zoo is hij de zoon van haren man: hoe de geboorte moge zijn opgegeven, de geboorte uit eene getrouwde vrouw is het bewijs der echtheid (Toullier tom. 2 § 860 en 861). Al staat de naam van den echtgenoot in de geboorte-acte niet vermeld, — al was daarin een ander als vader van het kind uit eene getrouwde vrouw geboren opgegeven, dat kind zou niet minder wettig zijn. D'Aguesseau tom. 3 p. 171, 173, 174, Merlin l. l. sect. 2 § 2 num. 6 en 7). — Ziedaar de kracht van het ontwijfelbaar nuttig en noodzakelijk regtsbeginsel; tegen hetzelve vermag alleen *physieke* onmogelijkheid gelden (l. 6 ff. *de his qui sunt vel al. jur.*, G. Delprat Diss. de praesumtionibus, L. B. 1824 p. 23

seqq., TOULLIER l. l. n.° 789 (1), a. 312 C. N. omdat het overspel eener vrouw zelfs geen tegenbewijs kan leveren, *cum possit et illa (mulier) adultera esse, et impubes defunctum patrem habuisse* l. 11 § 9 ff. *ad. l. Jul de adulteriis*, art. 313 C. N. De geboorte-acte is het bewijs der filiatie (D'AGUESSEAU tom. 4 p. 271. TOULLIER l. l. n.° 848, 856, 858, 859).

Is nu de wettigheid of zijn die bewijzen voor den wettigen staat niet geattaqueerd, dan is het ontwijfelbaar zeker, dat het groote beginsel van elke wetgeving geldt; maar even zeker is het, dat wanneer die wettigheid wordt bestreden, en ook dan wordt gemaintineerd, in dat geval het gemis aan tegenbewijs de wettigheid onveranderlijk daarstelt.

In de zaak, waarvan wij boven gewaagden, behoefde de zoon van Mev. DE S. om als wettig ook hier te lande te worden gehouden niet anders aan te voeren, dan het bewijs, dat het tijdstip zijner geboorte *stante matrimonio* zijner moeder met den Baron DE S. was ingevallen: want had men daartegen beweerd, dat de man zijner moeder, de eenige *legitimus contradictor*, zijnen staat had betwist, men had dat moeten vergezeld doen gaan, dat hij in die actie is gesuccombeerd. Het was echter wijsselijk ingezien, niet af te wachten tot die mislukte tegenspraak tegen hem werd aangevoerd, want verre dat men die duchtte, zag men in hare afwijzing het bewijs voor de wettigheid versterkt. Het regterlijk gewijsde, waarvan wij boven spraken, en dat bij MERLIN l. l. in deszelfs geheel wordt gevonden, was het zegel op zijne wettigheid gedrukt. — De actie aldaar den man der moeder ontzegd, strekte wel is waar tot rectificatie der geboorte-acte in zooverre hij daarin als vader voorkwam, maar in die actie konde hij dan eerst slagen, wanneer het

(1) Die leer is alleen, voor zoo ver wij weten, bestreden door LEYSER *Med. ad ff. Spec.* 15 *med.* 4.

désaveu, dat daaraan ten grondslag was gelegd, was opgegaan.

Bij die actie is dus werkelijk gedesavoueerd, maar in het desaveu is men gesuccombeerd (1), of zoo er in dien eisch tot rectificatie geen désaveu tevens was gelegen, zoo heeft de eenige *legitimus contradictor* niet gedesavoueerd, en dan is de regtsregel *Pater est quem nuptiae demonstrant* omtrent den zoon steeds in volle kracht gebleven.

Bij het arrest echter van het Hof van Appel van Douai op 8 Augustus 1810 gewezen, dat door het Hof van Cassatie op 4 September 1811 is bevestigd, is de staat van wettigheid onherroepelijk uitgemaakt, en onherroepelijk beslist, dat de zoon van JEANNE JUSTINE DE WILDE, is de zoon van den Baron DE SALIS, wien haar huwelijk als den vader aanduidt.

Daarom stond hier te lande niet meer op nieuw te onderzoeken, of NUMA wettig was, dat is daarvoor moest worden gehouden of niet; want al waren de aangevoerde daadzaken ook bewezen, hier was eene res *judicata*, dat hij was wettig kind, en dat moest voor waarheid worden gehouden. *Post rem judicatam nihil quaeritur* zegt ULPIANUS in *l.* 52 *ff. de re jud.* Deze regel is van belang; dezelve erlangt toepassing tusschen dezelfde partijen. — Hier echter stonden anderen tegen den wettig verklaarden over, dan toen het geding over zijne wettigheid liep. Zoo het dus alleen tusschen dezelfde partijen waarheid was, dan mogt alleen de vader er niet tegen opkomen; maar — eene uitspraak, gelijk het onderwerpelijke Fransche arrest, geldt overal en tegen ieder ander die dezelve betwist; want die uitspraak is *constitutif d'état*, zij is tegen den eenigen *legitimus contradictor* gewezen. Deze was alleen in staat, om te weten, of hij werkelijk de

(1) Hier is het vooral van belang, de geheele procedure in *Frankrijk* gevoerd, bij MERLIN l. c. te lezen.

vader van het kind zijner vrouw konde zijn: voor ieder ander was het eene ongerijmdheid, eene volstrekte onmogelijkheid, het tegendeel te beweren. Het regt tot desavoueren is hem alleen toegekend, en gelijk bij het niet desavoueren, het kind zijn wettige zoon is om den meermalen aangehaalden regel *Pater est* caet, zonder dat iemand geregtigd zou zijn geweest, dien staat te wederspreken, zoo ook is het arrest dat zijnen staat bepaalt, wet voor allen. (TOULLIER, *tom.* X § 217—219. MERLIN *rép. v. question d'état* § 3 *art.* 1 *n.°* 5).

De bloote lezing van het arrest van het hof van Douai, door het hof van cassatie bevestigd, zal den lezer moeten overtuigen, dat daarbij wel degelijk de *quaestio status* is uitgemaakt, gelijk het dan ook als eene decisie omtrent die stoffe wordt aangehaald bij CARRÉ, *Les lois de l'organisation et de la compétence des jurisdictions civiles.* Ed. Brux. tom. 2 p. 296, en bij SIREY, *recueil des arrêts* tom. 12 p. 57. — Op die zelfde plaatsen beroept men zich op ons arrest tot staving der bevestigende beantwoording der vraag, of de fransche regter bevoegd was om eene *quaestio status* tusschen vreemdelingen te beslissen.

Die vraag omtrent de competentie was reeds in *Frankrijk* geopperd en behandeld; de tegenwerping, als zoude de fransche regter onbevoegd zijn geweest ten deze te oordeelen, verworpen. Men herinnert zich, dat de oude DE S. Zwitser was, en de zoon, geboren uit zijne vrouw, dat is uit eene vrouw met een Zwitser gehuwd, het domicilie zijner moeder volgt. — Men is bij gelegenheid der bestrijding van de kracht van dit fransche arrest hier op die incompetentie teruggekomen. — Het is waar, dat de *quaestio status* moet worden uitgemaakt *in loco domicilii*, en daaruit volgt, dat de Baron DE SALIS regt had gehad, in *Zwitserland* te ageren tot ontkenning der wettigheid van het kind zijner

vrouw; maar dat heeft hij niet gedaan, en als aanlegger vrijwillig den franschen regter geadieerd en mitsdien aan zijn regt gerenuncieerd. Hij heeft zich onderworpen aan dien regter, en konde geene exceptie van incompetentie tegen zich zelven proponeren. « *Le juge français*, zegt CARRÉ I. I. *ne serait pas incompetent à raison de la matière, la procedure volontaire couvrirait l'incompétence.* »

Hij heeft de *quaestio status* voor den franschen regter gebragt en diens *jurisdictie* geprorogeerd, denzelven de bevoegdheid gegeven daarover te oordeelen, en dat vermag hij (zie MERLIN in zijne conclusie in deze zaak, die tot het arrest van 4 Sept. 1811 heeft geleid). De competentie des franschen regters is dus weder de *res judicata*.

Het effect van het arrest van het Hof van Douai van 8 Aug. 1810 hier te lande werd verder in twijfel getrokken, als zoude die fransche uitspraak in Nederland niet verbindende zijn. Dan, op dat tijdstip maakte *Holland* met *Frankrijk* een Rijk uit; de decreten der inlijving zijn van 22 Junij en 9 Julij 1810, en sedert die decreten werd bij ons *in naam des Keizers*, even als in *Frankrijk* regtgesproken, en NAPOLEON'S decreten hadden dezelfde kracht als wetten (MERLIN rép. v. *interprétation* en *divorce*, sect 4 § 10). Het doet er dus niet toe, dat het Senatus-Consulte, waarbij bepaald werd, dat *Holland* een integrerend deel van *Frankrijk* zou uitmaken, is van 14 December 1810, of dat het organiek decreet is van 18 October bevorens, vooral daar het arrest van het Hof van Cassatie van 4 Sept. 1811, waardoor dat van het Hof van Douai onherroepelijk eene *res judicata* werd, is van eenen datum, waarop onze vereeniging met *Frankrijk* niet twijfelachtig was. Daarenboven het arrest was krachtens Koninklijk besluit van 20 Febr. 1816, Staatsbl. n.° 15, executoir verklaard op 16 Maart 1828. en daar tegen geene oppositie gedaan. Daardoor is het hier te

lande boven alle bedenking geldig. Maar niet alleen hier, ook in *Zwitserland* moest die uitspraak geëerbiedigd worden, moest het vaststaan, de wettigheid die daarbij was uitgemaakt. Immers bij het tractaat tusschen *Frankrijk* en *Zwitserland* van 4 Vendemiaire 12e jaar (27 September 1803), waarbij de tractaten van 1 Junij 1658 en 28 Mei 1777 tusschen die landen zijn vernieuwd, wordt bij art. 15 met zoo vele woorden gezegd: « *Les jugemens définitifs en matière civile ayant force de chose jugée, rendus par les tribunaux français, seront exécutoires en Suisse et réciproquement après qu'ils auront été légalisés par les envoyés respectifs ou à leur défaut par les autorités compétentes.* » TOULLIER tom. 10 n.° 89 en Mr. P. LIJNDRAJER in diss. De *executione sententiae peregrinae in causa civili latae* L. B. 1824 pag. 64 seqq). Aan deze laatste formaliteit voldaan zijnde is het arrest van Douai ook in *Zwitserland* eene *res judicata* geworden. Aldaar zou het door regtsgeleerden en door burgerlijke regterlijke collegien gewis zijn geëerbiedigd, gelijk wij ons, na het blijk in het proces van DE SALIS zelve aanwezig, mogen overtuigd houden: wij bedoelen het gevolg dat door het burgerlijk tribunal te Chur aan het interlocutoir arrest van het hof van Douai is gegeven. — Maar een geestelijk collegie zich noemende Consistoriaal geregt van het Hoog Geregt der vijf dorpen van het Evangelisch gedeelte te *Igis* in *Graauwbunderland*, kennis nemende van matrimoniele zaken en dien ten gevolge ook over legitimiteit *zoo er questie is over de wettigheid van het huwelijk* (1), dat hier stellig *ratione materiae* was onbevoegd, omdat de wettigheid des huwelijks nooit door iemand is in twijfel getrokken, dat geestelijk collegie heeft zich *op het bloot te kennen geven van personen, die zich qualificeerden vermoedelijke erfgenamen*

(1) Zie BÖHMER jus eccles. protest. Lib. 2. Tit. 2 § 24 et 27.

van den toen nog levenden Baron DE S.., competent verklaard, om over den staat van wettigheid te oordeelen.

Zonder een enkel stuk of bewijs te hebben gezien of gevraagd, zonder den inhoud der fransche uitspraken te hebben gekend, heeft dat geregt den jongeling voor zich gedagvaard, om zijne reclamatie van wettigen zoon te komen justifieren, op straffe van verstek; en toen deze nu op die dagvaarding niet verscheen, is hij wel niet onwettig, maar, na onderzoek omtrent het exploiteren der citatie en het regelmatige der procedure, vervallen verklaard van alle aanspraak die hij op wettigheid had; hem die zich vanteerde een zoon van den Baron DE SALIS te zijn, is tot straffe voor het verstek een *perpetuum silentium ex lege diffamari* (1) opgelegd.

Ik heb dat vonnis of liever dat *dictum* nooit begrepen, dat wil zeggen: ik heb nooit het bestaanbare kunnen bevroeden, en onderwerp gaarne mijne redenen aan beter oordeel. Ik wijde daaraan gaarne eenige woorden, want een ander bewijze mij, dat door verstek mijn staat zou kunnen worden veranderd.

Het is toch een algemeen erkende regel *jus publicum privatorum paetis mutari non potest* (l. 38 ff. *de pactis* art. 6 C. N.) in welken regel de woorden *jus publicum* naar mijn oordeel beteekenen al wat de publieke orde betreft. — Hetgeen men men nu niet vermag *faciendo*, kan men ook niet *omittendo*. Het is *per rerum naturam* ongerijmd, te beweren, dat een ieder zijnen staat zou kunnen veranderen, bijv. zijn huwelijk ontbinden. Ongerijmd heet ik het daarom, als A. de vrouw B. dagvaardt, die zegt, zijne echtgenoot te

(1) Lex 5 Cod. de ingen. manum. — Bij het arrest van Douai was reeds de oude DE S. *gedebouteerd* van zijnen geheelen eisch, die ook strekte, om den pupil te verbieden, den naam te voeren en zich de filiatie aan te matigen.

zijn, en haar, als zij defaut laat gaan, *ex lege diffamari* een silentium wordt opgelegd. — Dat brengt die wet niet mede: zij kan alleen worden opgenomen, waar de gedaagde door een *pactum de non petendo* zijn regt zou kunnen weggeven. Zijne omissie wordt wel is waar voor een consent gehouden, doch waar het consent niets afdoet, daar kan ook het vonnis *ex lege diffamari* niet bestaan. De actie uit die wet kan niet dienen, om iemands staat te veranderen: — ik weet wel, dat die wet handelt over de *causa status*, maar ik vind daar juist eene tegenovergestelde questie behandeld: zij spreekt van en voor dengenen wiens staat wordt geattaqueerd en niet tegen hem die eenen staat als den zijnen beweert. Uit den aard der zake kan ik nooit bij een vonnis tegen een' gedaagden obtineren hetgeen deze mij niet vrijwillig kan geven. — Hieruit volgt dan ook, dat in ons geval de jonge DE S. aan zijnen staat niet heeft kunnen renuncieren bij uitdrukkelijke overeenkomst, en mitsdien evenmin bij verstek of stilzwijgende toestemming.

Reeds om het onbestaanbare van deze uitspraak, bleef het fransche arrest in deszelfs volle kracht, maar ook daarenboven omdat er in *Zwitserland* niet is geageerd tot onwettig verklaring en die ook niet is uitgesproken: daar is den jongen DE S. alleen verboden, zich *in het vervolg* de qualiteit van wettigheid aan te matigen, en dat wel *in poenam contumaciae*; terwijl het toch wel zal vaststaan, dat onwettigheid nooit het gevolg eener verkeerde procedure zijn kan.

De actie *ex lege diffamari* behoort voorzeker bij den civilen regter: het protestantsch consistorie, dat volgens BÖHMER l. c. alleen de jurisdictie had der Roomsche geestelijken, heeft duidelijk getoond, dat zij bij den burgerlijken regter beter thuis behoort.

Al ware de geestelijke regter competent geweest *ratione*

materiae, hij was zulks zeker niet *ratione personae*. De actie *ex lege diffamari* moet niet worden geïnstitueerd voor de regtbank van den gediffameerde, maar voor den *judex domicilii* van den beweerden *diffamator* (VOET *ad tit. ff. de judiciis n.°* 23 die zich op het gezag van Duitsche schrijvers en de analogie van het *jus Romanum* en *canonicum* beroept). Het Zwitsersche vonnis, zoo het dus heeten mag, was daarenboven tegen eenen minderjarigen gewezen, zoo de jonge DE S., die toen 23 jaren bereikt had, als zoon eener Zwitsersche vrouw, Zwitser was; en was hij Franschman door art. 9 C. N., zoo ware hij tijdens het Zwitsersche vonnis meerderjarig (indien hij, door zich in *Frankrijk* te vestigen *sine consensu patris* en daar militair te zijn, vroeger dan in zijn vaderland meerderjarig kon worden), en dan was ook de fransche regter als *judex domicilii* de eenige competente regter, om zijnen staat te onderzoeken; dan behoefde hij zich niet in *Zwitserland* te sisteren, of zich de citatie *aantetrekken*, hetgeen zeer verschilt van het *berusten daarin*. De incompetentie *ratione materiae* bestond, gelijk wij zagen, daarin, dat de geestelijke regter alleen is een matrimoniele regter en over de legitimiteit van kinderen alleen oordeelt, zoo die van de wettigheid des huwelijks afhangt; — en dat de actie *ex lege diffamari* eeniglijk bij den civilen regter behoort: — *ratione personae*, dat de jonge DE S. tijdens het Zwitsersche vonnis meerderjarig als Franschman, en in *Frankrijk* woonachtig zijnde, de actie *ex lege diffamari* ter plaatse van zijn domicilie had moeten zijn geïnstitueerd; die exceptien zijn *d'ordre public*, daaraan kan door het defaut niet worden gerenuncieerd.

Het' Zwitsersche vonnis is daarenboven niet *constitutif d'État*; het legt alleen op een *silentium*, naar den aard der actie *ex lege diffamari*: er is niet gecognosceerd noch gedecideerd over de wettigheid.

De jonge DE S. behoefde daarenboven bij het leven van zijnen vader, tegen wien hij wettig was verklaard, zich niet op die actie van derden te sisteren; — zijn vader had *prorogatione jurisdictionis licita* de quaestie over zijne wettigheid met hem in *Frankrijk* behandeld en was daarin gesuccombeerd: hij behoefde zijn eenmaal verkregen regt niet te wagen aan de mogelijke begrippen van eenen geestelijken regter in *Zwitserland*. Genoeg, hij was wettig verklaard tegenover zijnen vader, die, zoo lang hij leefde, daarin, dat is in de uitspraak van den door hem geadieerden franschen regter, heeft berust. Hij behoort daarom overal als wettig te worden beschouwd. Het Zwitsersche vonnis had, om hier van kracht te zijn, door een vonnis moeten worden executoir verklaard, *extra territorium jus dicenti impune non paretur*: zoodanige executoir verklaring konde het hier niet erlangen, omdat het in strijd zou zijn geweest met een arrest op hetzelfde grondgebied gewezen.

Het toenmalig hoogste regterlijk collegie in *Nederland*, het voormalig hooggeregtshof, heeft bij arrest van 13 Mei 1831 den wettigen staat van den jongen DE SALIS erkend, en hem zijnen daarop gegronden eisch toegewezen. — Omdat ik mij heb voorgesteld, het onderwerpelijk stuk te doen strekken als een gevolg op de aangehaalde plaats van MERLIN, (gelijk uit de behandeling (1), hoe ver ook beneden die van den Coryphaeus der regtsgeleerdheid staande, blijkt), en waarmede het een geheel moet uitmaken, zeker is het niet ondoelmatig die belangrijke decisie ten slotte medetedeelen.

(1) Het heeft mij niet mogen gebeuren, de tot deze zaak behoorende proces-stukken, noch alle de schrifturen thans intezien. Ik gevoelde vooral meermalen de behoefte aan de belangrijke correspondentie van MERLIN en MEIJER over deze zaak tijdens derzelver behandeling hier te lande, en heb dus ter neder geschreven hetgeen enkele stukken, en mijn geheugen omtrent de gronden, na zoo vele jaren opleverden.

Zij luidt als volgt:

Het hof,

Partijen gehoord, enz.

Overw. dat alle partijen daarin overeenstemmen en het ook op de beginselen des regts is geground, dat de Regtbank van eersten aanleg te *Amsterdam* in deze was competent.

O. dat dezelve regtbank wel en te regt de vordering van de geïnt^en^ en die van den app^t^, beide respectivelijk tegen den medegeïnt^en^, in qualiteit zoo als hij is opgeroepen, ingesteld, bij vonnis van den 26 Junij 1828 heeft gevoegd, om daarop bij een en hetzelfde vonnis te gelijk regt te spreken.

O. dat de app^t^, geboren zijnde uit eene echte vrouw, vier maanden, nadat dezelve met toestemming van haren man, de gemeenschappelijke woning van dien haren echten man had verlaten, hij mitsdien, schoon te dier oorzaak elders geboren, echter, naar eene regtskundige stelling en uit krachte der uitdrukkelijke wetsbepaling, moet gehouden worden tot vader te hebben den man, met wien deze zijne moeder destijds door den echt was verbonden.

O. dat voormelde des app^t^ geboorte wordt gestaafd door het ten processe overgelegd extract uit het register van den burgerlijken staat der gemeente *Flines les Mortagne* in *Frankrijk*, als aldaar geboren den 7 Pluviose an 11 (den 27 Januarij 1803) en ingeschreven onder de namen, welke hij ten processe voert, zoon van Jean Luce Baron de Salis Haldenstein, Lichtenstein, Grottenstein enz. enz. eigenaar te *Graauwbunderland*, en van Jeanne Justine de Wilde, geboren te *Amsterdam*.

O. dat zoodanige registers van den burg. staat in regten worden gehouden voor deugdelijk en opregt, en alle geloof verdienen zoolang zij niet zijn verklaard te zijn valsch of uit anderen hoofde zijn gerectifieerd, dan geene van welke beide of andere gevallen ten deze plaats gehad hebben.

O. dat, wel is waar, des app^t^. vader, als eenige *legitimus contradictor*, met voorbijgaan van zijn ordinaris *forum domicilii* (Graauwbunderland) *proprio motu* voor den regter van de plaats der geboorte van den appt. gepoursuiveerd tot in Cassatie, tegen des app. toenmaligen voogd, bij familieraad aldaar aangesteld, op grond en uit krachte van zijn *désaveu de paternité* heeft *geageerd* tot reformatie of rectificatie van bovengemelde geboorte

register en zulks met betrekking tot de namen, daarbij aan den app. toegekend, dan met dat voor des apps. vader ongunstig gevolg, dat ook in het hoogste ressort de actie *en désaveu de paternité* is verworpen en de eisch tot rectificatie der geboorte acte dien ten gevolge ontzegd: welk arrest van het Hof van Douai door het Hof van Cassatie is geconfirmeerd, en wijders gedecideerd dat gemeld Hof van Douai zoo wel *ratione personae* als *ratione materiae* was geweest competent, zoo als hetzelve, als eene *cause célèbre* in het breede is vermeld bij MERLIN in zijne *Répertoire* voce *légitimité*, sect. 4 § 3, en in welk uiterlijk gewijsde des apps. vader, schoon gedurende zijn leven daaromtrent vernieuwde procedures door de collaterale linie zijn gemoveerd, ook tot zijnen dood heeft berust.

O. dat, uit het zoo even aangevoerde kennelijk is, dat des apps. vader heeft geageerd èn *en désaveu* èn tot *rectificatie*, alsmede dat overzulks het arrest van het Hof van Douai niet slechts is *déclaratif* maar ook wel degelijk *constitutif d'Etat.*

O. dat zoo er immer of ooit in eenig geval, dan voorzeker en wel met allen nadruk in de onderwerpelijke quaestie, eene *res judicata* bestaat, welke, zoowel naar den aard der zaak, als naar alle beginselen des regts, vooral in een onderwerp, waarover ten deze het geschil loopt, in alle beschaafde landen behoort te worden erkend, en derzelver kracht door alle regterlijke magten moet worden gehandhaafd.

O. dat het vonnis van het Consistoriaal geregt van het Hoog Geregt der vijf dorpen van het Evangelisch gedeelte te *Igis* in *Graauwbunderland* tegen den *appellant*, die destijds zijn verblijf in *Frankrijk* hield, is gewezen bij defaut, geprovoceerd *ex lege diffamari* door collaterale verwanten van den app., hebbende die actie geëndeerd tot desaveu van des apps. wettige geboorte, en wel geïnstitueerd zonder medewerking van deszelfs vader, en zulks op eenen tijd, toen deze, de hoofd-geïnteresseerde en de *solus legitimus contradictor*, nog leefde, en niettegenstaande dien regter kennelijk was, dat de quaestie in krachte van uiterlijk gewijsde, bij arrest van het Hof van Douai was gedecideerd.

O. dat uit het *exposé* dezer laatstvermelde procedure blijkt, dat dezelve is geweest onregelmatig, de actie ongegrond en nimmer haar doel had behooren te bereiken, en het vonnis van het consistoriale geregt zelve ten dezen niet in aanmerking kan komen, be-

paaldelijk ook, derwijl, wat er voor het overige van dat vonnis moge zijn, het voorzeker niet is *constitutif d'état.*

O. dat mitsdien de app. als wettige zoon, eenig en alleen en met uitsluiting van collateralen, die niet eerder dan bij ontstentenis van wettige descendenten, in regten kunnen beweren tot de moederlijke nalatenschap ten dezen in geschil, is geregtigd om van den medegeïnt. in qualiteit zoo als hij in regten is opgeroepen, te vorderen rekening en afgifte van hetgeen hij in die qualiteit met betrekking tot de moederlijke nalatenschap in bezit heeft.

O. dat de medegeïnt. in zijne qualiteit zoowel ter eerster instantie als in app. heeft verklaard, zich ten aanzien der wederzijdsche sustenuen en vorderingen van den app. en den geïnt. in dezen geene partij te stellen, maar zich te refereren aan de uitspraak des Regters; en het, na zijne gedane rekening en verantwoording zal kunnen consteren, tot welke afgifte hij, in die zijne qualiteit is verpligt en gehouden.

Doet te niet enz.

Overzigt van de voornaamste meeningen aangaande den aard van het bezitregt in de laatste jaren in Duitschland geuit; door Mr. N. Olivier, *Advocaat te Leiden.*

In alle wetgevirgen wordt de bezitter tegen stoornis beschermd. Is dus bezit een regt? Welke is zijne plaats in een regtssysteem? Wanneer men van het stellig regt spreekt, is het, dunkt ons, boven twijfel verheven, dat bezit een regt is. Wat toch is daar regt anders, dan de bevoegdheid, bij de wet gegeven, om zekere handelingen of het nalaten daarvan te vorderen. Deze kracht geeft de wet aan het bezit door het onder hare bescherming te nemen. Ontleent het echter deze kracht alleen van de wet of ligt zij in den aard van het bezit zelf, niet volgens het een of andere bepaalde regt, maar volgens het algemeene regtsbegrip van bezit?

Reeds vroeg waren deze vragen onder de uitleggers van

het Romeinsche regt een punt van geschil. Men drong echter niet in de zaak diep in, maar, geleid of verleid door de zigtbare en onmiddellijke betrekking tusschen den bezitter en de bezetene zaak, werd het langzamerhand een algemeen gevoelen, dat bezit een regt was, en dat het zijne plaats onder de *jura in re* behoorde te nemen. Tegen deze meening verhieven zich wel nu en dan stemmen, doch zij bleef heerschende tot op het beroemde werk des Heeren VON SAVIGNY, *über das Recht des Besitzes.* Deze had, zoo men meende, vooral in § 5 en 6, waar hij de twee boven opgegeven vragen bijzonder behandelt, voldingend bewezen, dat het bezit geen regt is. Het is alleen eene daad (een *factum*), dat regtsgevolgen heeft, niet door eene kracht, welke reeds van den aanvang daarin aanwezig is, maar door eene van buiten komende gewelddadige stoornis. Hij, die het bezit stoort, kwetst geen zelfstandig regt, maar is daarvoor aansprakelijk, dat hij eene nadeelige verandering in den toestand *des persoons* te weeg brengt. Nadat deze leer gedurende meer dan eene uitgave van het gemelde werk bijna uitsluitend als zeker gegolden had, ontdeed men zich sedert eenige jaren van de betoovering, welke het gezag van SAVIGNY's geleerdheid over de meeste regtsgeleerden had uitgeoefend. Men begon de zaak aan een nieuw onderzoek te onderwerpen. Het sein daartoe werd boven anderen gegeven door den nu overledenen Berlijnschen Hoogleeraar GANS in zijne verhandeling *über Studium und System des Römischen Rechts*, gevoegd achter zijn *System des Römischen Civilrechts im Grundrisse.* Na hem hebben zich vele andere geleerden in *Duitschland* over dit belangrijke doch moeijelijke punt uitgelaten. SAVIGNY heeft deze verschillende meeningen trachten te wederleggen bij de zesde uitgaaf van zijn werk in een bijvoegsel tot § 6; eene wederlegging, welke aanleiding gegeven heeft tot een klein geschrift van

den Heer GANS, *über die Grundlage des Besitzes*, in dit jaar uitgekomen, waarin deze zijne vroegere geuite meening nader ontwikkelt en verdedigt. Naar aanleiding hiervan, zullen wij de verschillende meeningen kortelijk opgeven, en aldus den tegenwoordigen stand der vraag trachten aanschouwelijk te maken.

Allen, welke sedert 1827 over deze vragen het woord gevoerd hebben, kunnen in twee hoofdklassen onderscheiden worden. Zij noemen namelijk met den Heer VON SAVIGNY het bezit een *factum*, dat zekere regtsgevolgen heeft of sluiten zich aan den Heer GANS aan en houden het bezit voor een regt, wel minder volkomen dan den eigendom, doch echter altijd een regt.

Zij, die met VON SAVIGNY, het bezit voor een *factum* aanzien, verschillen echter onderling omtrent den grond der geregtelijke bescherming. Dikwijls echter is dit verschil meer schijnbaar dan wezenlijk.

SAVIGNY, zagen wij boven, zoekt den grondslag der Interdicten, door welke te *Rome* het bezit beschermd werd, niet in het bezit maar *in den veranderden toestand des persoons.* Hoe echter daar waar geen *regt* gekwetst is, eene *regtsvordering* kan plaats vinden, verklaart hij niet. De persoon op zich zelven is niet benadeeld; waarom hem dan als tegen eene regtskwetsing geholpen? Of moet men dien veranderden toestand des persoons zoo verstaan, dat die bescherming verleend wordt, dewijl de betrekking tusschen den bezitter en de zaak, welke hij bezat, opgeheven is? Doch dan heeft men, onzes inziens, juist datgene bewezen, wat men ontkent. Zoo neemt men eene betrekking aan tusschen eenen persoon en eene zaak, op welke betrekking geene inbreuk gemaakt mag worden. Is zoodanig eene nu geene regtsbetrekking? Is niet de aanleiding tot iedere regtsvordering, bijzonder bij zakelijke regten, de geheele of gedeel-

telijke opheffing der betrekking tusschen den persoon en de zaak? of kan geweld iets tot regt maken, wat vroeger dit niet was? De reden, dat men dit ontkent, dat men zijne toevlugt neemt tot uitdrukkingen, welke of geenen zin hebben of het tegendeel bewijzen van hetgeen men ten doel had, die reden is, dat men het bezit niet genoegzaam op zich zelf beschouwd, maar steeds met eigendom vergeleken en daartegen over gesteld heeft. Doch de meerdere volkomenheid eener regtsbetrekking ontneemt aan eene minder volkomene de hoedanigheid van een regt niet. Wanneer beide met elkander in strijd komen, mag het mindere voor het meerdere moeten wijken: afzonderlijk vorderen zij ieder hare plaats in het regt.

In eene verhandeling *über das Wesen der actio* (geplaatst in het *Rheinisches Museum für Jurisprudenz, Bd. VI, Heft* 1) heeft Hasse, handelende over de *actiones ex interdictis*, op bladz. 182 en volgg. deze vragen mede aangeroerd. *Bezit* is volgens hem de feitelijke betrekking tusschen de zaak en den wil van eenen persoon, welke die zaak aan zich onderworpen heeft; *eigendom* de regtelijke noodzakelijkheid dezer onderwerping. Het regt, dat bij de *actiones ex interdictis* ten gronde ligt, is een betrekkelijk regt op de zaak. De beperking van bezit tegen over eigendom ligt niet, gelijk bij de *jura in re aliena*, hierin, dat slechts eene zijde der zaak aan onzen wil onderworpen is; bij bezit is, even als bij eigendom, de zaak in haar geheel aan onzen wil onderworpen; inwendig is het aan eigendom gelijk, niet zoo naar buiten, of met andere woorden, *voor zoo verre* het geldt, geldt het als eigendom, maar het is beperkt met betrekking tot de grenzen van dit gelden, dat niet in alle betrekkingen plaats vindt. Tot dus verre schijnt Hasse bezit wel voor een minder volkomen regt dan eigendom, maar altijd voor een regt te houden: doch nu, door de overeenkomst tusschen

bezit en eigendom verleid, voegt hij zich eensklaps bij de meening, dat bezit een *factum*, geen regt is. Een regt, zoo gaat hij voort, is echter het bezit niet; want niet het onderworpen zijn aan onzen wil, maar het daaronder behooren, is regt. Bezit is dus het regt niet, dat door de *actiones ex interdictis* beschermd wordt. Wat dan? vragen wij. Gelijk door toeëigening eener zaak, welke aan niemand toebehoort, een volstrekt regt op de zaak, eigendom, ontstaat, zoo ontstaat, volgens het Romeinsche regt, door iedere in bezit neming, zelfs van eene aan iemand toebehoorende zaak, tegelijk en *nevens het bezit een betrekkelyk regt op de zaak.* Dit regt is het, wat de Interdicten beschermen. Waarin nu dit regt bestaat en van waar het komt, verklaart hij niet. Op deze wijs roept die schrijver een onbepaald en onverklaard regt te hulpe, ten einde de stem zijner inwendige overtuiging, dat er regten moeten gekwetst zijn, om over eene gepleegde handeling te kunnen klagen, in overeenstemming te brengen met de leer van Savigny, dat bezit geen regt maar een *factum* is. Zoude men zelfs niet mogen zeggen, dat de Heer Hasse zijns ondanks erkend heeft, dat de Interdicten in het bezit een regt beschermen? Wat is dat betrekkelijk regt op de zaak anders dan bezit? Zijn de woorden *nevens het bezit* niet alleen daarbij gevoegd ten einde von Savigny niet regtstreeks tegen te spreken?

Anderen, welke het bezit een *factum* noemen, zoeken den regtsgrond der possessoire interdicten historisch te verklaren. Op deze wijs kan men zekerheid verkrijgen, waarom bij het eene volk dit middel van bescherming, bij het andere een ander in gebruik is gekomen: maar wanneer men bij alle volkeren, bij welke het regt tot zekeren trap van ontwikkeling gekomen is, gelijke bescherming wedervindt, moet daarvan een andere, in de natuur van deze regts- instelling zelve aanwezige, grond bestaan, aan welken de vorm,

in welken die bescherming zich vertoont, geheel ondergeschikt is.

Zoo zoekt HUSCHKE (*über die Stelle des* VARRO *von den Liciniern*, aangehaald bij SAVIGNY, bladz. 56, bij GANS, bladz. 46) den grond der bescherming van het bezit in de grondbestanddeelen van het Romeinsche volk. In den mensch zijn twee tegen elkander overstaande zijden, het physische of feitelijke, dat voornamelijk in het ligchaam, het zedelijke of regtelijke, dat in den geest inzonderheid zijnen zetel heeft. Het eerste verbeeldden de *Ramnes* of *Romeinen*, later de patriciers; het laatste de *Quirites* of *Tities*, later de plebeïers. Bij de eersten is de daad, het bezit; bij de laatsten het regt, de eigendom. In den lateren tijd naderden beide elkander meer en kreeg bezit meer den vorm van regt, hoewel het nimmer aan eigendom gelijk werd. Op deze wijze is bezit dus oorspronkelijk *factum* en alleen door historischen overgang *regt* geworden.

Zonder de possessoire Interdicten juist van de *Ramnes* af te leiden, beproefde VON TIGERSTROM (in eene verhandeling, *über den Rechtsgrund der sogenannten possessorischen Interdicte*, geplaatst in het *Archiv für die civilistische Praxis, Bd. XXII Heft* 1 *bladz.* 31 *volgg.*) eene andere geschiedkundige verklaring te geven. Hij leidt die Interdicten af van de oude *legis actiones*, waar bij de *vindiciae*, wanneer beide partijen van dezelfde zaak eigenaars meenden te zijn, de Praetor, volgens GAJUS in zijne *comm. IV* 16, aan eene van haar het bezit voorloopig toewees. Hiervan waren de Interdicten later alleen door de *formula* onderscheiden. Zij strekten derhalve, om den eigenaar in het gewigtigste gedeelte van zijn eigendomsregt, in het bezit, te beschermen. Daar het echter nog onzeker was, wie van beide eigenaar was, kon ook degene, welke ten onregte op dat regt aanspraak maakte, beschermd worden. Want daar de bezitter, zoowel die te goeder trouw

als die te kwader trouw, blijkens zijne daden, op eigendom aanspraak maakt, moet hij beschermd worden. Vermoedelijk eigendom is dus volgens dezen schrijver de grond der bescherming, die het bezit geniet. Dezen zelfden grond had ook VON SAVIGNY in de derde, vierde en vijfde uitgave van zijn werk aangenomen, doch heeft hij in de laatste weder laten varen. Ook de dief bezit, zal men dien echter ooit voor vermoedelijken eigenaar houden? Bezit moet dus zijne kracht van zich zelf ontleenen, nooit kan de meening, welke anderen daaromtrent hebben, de grond zijn voor het ontstaan van een regt.

In eene verhandeling *über den Rechtsgrund der possessorischen Interdicte*, geplaatst in het *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. VII bladz.* 90 *en volgg*; geeft RUDORFF als zijn gevoelen op, dat het doel der bescherming aan het bezit verleend in de zorg gezocht moet worden, om te voorkomen, dat de burgers zich zelven regt verschaffen. Het bezit zelf is geen regt; de grond der bescherming ligt niet in het bezit maar in het verbreken van den landsvrede. Hetzelfde gevoelen deelen RAUH in zijne *Geschichte der Lehre vom Besitz*, en ROSSHIRT in eene verhandeling *über den sogenannten abgeleiteten Besitz* in het *Archiv für die civilistische Praxis, Bd. XXI, Hft.* 2 *bladz.* 242 *volgg.* Op deze wijs, zegt HASSE te regt, (t. a. pl. bladz. 187 en volg.) wordt er wel bewezen, dat hij, die een bezit stoort, onregt doet, maar niet aan den bezitter, want daar deze volgens RUDORFF geen regt heeft, kan ook het zijne niet gekwetst worden. De regtsvordering uit die kwetsing ontstaande, zoude dus den staat toekomen. Ook SAVIGNY keurt deze meening af. Zij verklaart, zegt hij, bladz. 49, wel den publiekregtelijken maar niet den privaatregtelijken grond der Interdicten. Deze is echter hier de voornaamste; want vooreerst zou die leer der eigene hulp wel op de Interdic-

ten *vi* slaan, maar niet op die *clam* en *precario*; en *ten tweede* onderstelt het denkbeeld van eigene hulp altijd het bestaan van eene regtsaanspraak; hier evenwel kan de stoornis ook van hem komen, welke niet de minste aanspraak op het bezit heeft.

Tot diegene, welker meening eenen overgang tusschen deze beide klassen uitmaakt, behoort PUCHTA. Hoewel hij het bezit een regt noemt, zoo nadert hij evenwel in der daad meer tot het gevoelen van VON SAVIGNY dan van GANS.

In 1829 had PUCHTA in het *Rheinisches Museum für Jurisprudenz Bd. III bladz.* 289, eene verhandeling geplaatst over de vraag: *zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz?* Hij beantwoordde haar door eene classificatie der regten in het algemeen. Volgens hem is het bezit een regt op onzen eigenen persoon, op onzen eigenen wil, welke zich door dat bezit de zaken natuurlijk, niet regtens, onderwerpt. De bescherming van het bezit is dus eene bescherming onzer persoonlijkheid, en wel in de bijzondere uitoefening van deze op de natuurlijke, niet regtelijke, onderwerping eener zaak. Hetzelfde gevoelen kleeft hij aan in zijn *Lehrbuch der Pandekten* § 105, waar hij zegt, dat het juridisch bezit een regt is, welks onderwerp niet de zaak is, maar de in die zaak gelegde wil van den bezitter. Het bezit wordt beschermd, dewijl reeds de mogelijkheid, dat de bezitter regt hebbe, dit vordert: het bezitregt is dus niets anders dan het regt onzes persoons, zich aldus vertoonende in de natuurlijke onderwerping eener zaak. PUCHTA onderstelt wat hij bewijzen moest: doch naauwkeurig nagegaan, verschilt hij alleen in woorden van SAVIGNY. Ook hij zegt, dat het bezit op zich zelf alleen een *factum* is, dat regtsbetrekking geworden is; hij spreekt voortdurend van *natuurlijke* onderwerping der zaak en stelt die dus tegen regtelijke over. Dit zal toch wel het *factum* en *jus* van VON SAVIGNY zijn. Kwet-

sing des persoons is de grond der Interdicten volgens hem: ook hierin zocht SAVIGNY dien. HASSE merkt t. a. pl. bladz. 184, aan, dat, zoo men eenen wil aanneemt, die zich zelven tot onderwerp heeft, dit bij alle andere regten even goed als bij het bezit plaats heeft: de eigenaar wil, niet minder dan de bezitter, als eigenaar zijnen wil hebben; en zoo gaat het met ieder regt. Hierdoor wordt alle mogelijke classificatie van regten onmogelijk, daar zij allen dan onder die op onzen eigenen wil zouden gebragt kunnen worden.

Tot diegenen, welke het bezit voor een regt houden, behoort in de eerste plaats, gelijk wij boven zeiden, GANS. Volgens hem ligt de regtsgrond van bezit even als van eigendom in de betrekking des persoons tot de zaak, in de rigting van 's menschen wil op de zaak. Het onderscheid tusschen hen beide bestaat slechts in de meer of min algemeene erkenning van dien wil. De wil des persoons, welke de zaak heeft, kan zijn bijzondere of algemeen erkende wil zijn; in het eerste geval is het slechts een begin van eigendom, een onmiddellijk eigendom of *bezit;* is die wil daartegen algemeen erkend, zoo wordt het werkelijk *eigendom.* Daar de bijzondere zelfs onregtvaardige wil beschermd wordt, volgt hieruit, dat de wil reeds op zich zelven iets zelfstandigs, een regt is, dat beschermd behoort te worden, zoo lang hij niet voor den hoogeren, algemeenen wijken moet.

VON THADEN (*Allgemeinen Untersuchungen über den Begriff des Römischen Interdicten-Besitzes und dessen Klassification im Rechtssysteme*) houdt, volgens SAVIGNY bladz. 51 en GANS bladz. 43, het bezit voor een regt, dewijl uit hetzelve verscheidene gevolgen voortvloeijen, welke met het denkbeeld van *factum* strijden: zoo als b. v., dat er een *furtum possessionis* bestaan kan; dat, zoo het bezit een bloot *factum*

is, de *Interdicta recuperandae possessionis* niet verklaard kunnen worden, alzoo dan bij ontzetting de bezitter, dat is, in dat geval, hij die ontzet heeft en niet hij die ontzet is, moest beschermd worden; dat plaatsvervulling, zoo als zij bij het bezit plaats vindt, alleen bij een regt kan te passe komen, daar bij een *factum* aan geene juridische plaatsvervulling kan gedacht worden. In de slotsom is VON THADEN het met GANS eens. Bezit is volgens hem namelijk een regt op de zaak, ingevoerd ter bescherming van hem, die eigendom verkrijgen wil. Die bescherming is of de *Publiciana actio* of de interdicten. SAVIGNY heeft dit gevoelen meer in zijne historische dan speculative waarde aangetast. Zoo wel GANS als SAVIGNY wederleggen echter het aangehaalde voorbeeld van het *furtum possessionis*. Niet het bezit is hier de reden der bescherming, maar het belang, dat het *jus in re* heeft om ongeschonden te blijven. Was het bezit de reden, zoo zoude den dief, die niets dan het bezit heeft, de *actio furti* toekomen, hetgeen niet zoo is; en omgekeerd, zoude deze regtsvordering niet aan den vruchtgebruiker en gebruiker moeten gegeven worden; want geen van beide bezit. De twee overige voorbeelden gaat VON SAVIGNY met stilzwijgen voorbij. Het tweede kan echter niet strekken om hem van gevoelen te doen veranderen. Daar toch volgens hem het onregt den persoon in het veranderen van zijnen toestand aangedaan, den grond der Interdicten uitmaakt, zoo moet deze in zijnen vroegeren toestand hersteld worden en komt alles weder neder op de oude vraag, of namelijk, zoodra men zegt, dat den bezitter onregt is aangedaan, men niet bij hem een regt onderstelt.

Volgens GANS (bladz. 46) schijnt VON MEYSEBUG *in Servius, Blätter für juristische Kritik* in gevoelen niet van hem te verschillen.

Ook MÜHLENBRUCH heeft zich in zijn *Lehrbuch des Pan-*

dekten-Rechts, *ed.* 2ª *T. II* § 229 *n.º* 7 aan deze meening aangesloten; hoofdzakelijk op grond, dat niet ieder bezit beschermd wordt, maar alleen het bezit, dat onder bepaalde vereischten ontstaan is.

Met deze vraag hangt zeer naauw de andere zamen: tot welke klasse van regten het bezit behoort of waar ter plaatse het in het regtssysteem behoort behandeld te worden.

De meesten hunner, welke het voor een *factum* houden, plaatsen het in het zoogenaamde *algemeene deel*, dat zich moet laten welgevallen, om alles op te nemen, waarvoor de schrijvers geene betere plaats wisten te vinden, en er daarom soms vreemd genoeg uitziet. Sommigen echter, gelijk MACKELDEY in de elfde en laatste uitgaaf van zijn *Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts*, houden bezit voor een *factum*, doch behandelen het bij de zakelijke regten. In § 209 zegt hij, dat bezit, hoewel het geen regt is, echter een regtsinstituut is: nader verklaart hij dit niet, maar gaat aldus voort: met betrekking tot de zaken, welke er het onderwerp van zijn, vertoont het zich als een voorloopige regtstoestand en moet daarom zijne plaats vinden voor de leer van eigendom en der zakelijke regten.

Hoezeer VON SAVIGNY en PUCHTA in het wezen der zaak mogen overeenstemmen, verschillen zij echter zeer ten aanzien van de plaats, welke zij aan het bezit toewijzen. Wat *possessio ad usucapionem* aangaat, zegt de eerste, beantwoordt de vraag zich zelve. Deze is alleen een deel der geheele handeling, door welke eigendom verkregen wordt. (?) Even weinig als dus de vraag te pas komt, tot welke soort van regten de *justa causa traditionis* behoort, even weinig kan men de *possessio ad usucapionem* als een onderdeel van zekere regten beschouwen. De *possessio ad interdicta* behoort tot het *jus obligationum* en wel tot die, welke uit een misdrijf ontspruiten. Wegens het misdrijf tegen den bezitter

begaan, worden de interdicten gegeven, en het bezit is alleen de voorwaarde, zonder welke men niet aan Interdicten kan denken. Het *jus possessionis* bestaat dus alleen in de aanspraak, welke de bezitter op de interdicten heeft, zoodra hem eenige stoornis in het bezit wordt aangedaan.

Volgens PUCHTA behoort het bezit tot de eerste klasse van regten, die den grondslag van al de overigen uitmaakt. Hij verdeelt namelijk de regten in vijf soorten; de regten op zaken; op personen buiten ons, over welke wij zekere magt uitoefenen; op personen, welke op ons overgegaan zijn, en op onzen eigenen persoon. Met deze laatste vangt hij aan: en in overeenstemming met zijne boven opgegevene meening behandelt hij hier het bezit.

Volgens het vrij algemeen gevoelen van hen, welke het bezit voor een regt houden, is de plaats van hetzelve de eerste onder de zakelijke regten of *jura in re*. GANS beroept zich daarop dat het een begin van eigendom veroorzaakt door den bijzonderen wil is en dus het eigendomsregt behoort vooraf te gaan. De *usucapio* is de wijze, op welke bezit eigendom wordt; de interdicten zijn de middelen, waardoor dat begin van eigendom beschermd wordt.

Teregt waarschuwt hier MÜHLENBRUCH, dat men, op grond dat de interdicten niet *in rem* zijn, niet te ligtvaardig het bezit onder het regt der verbindtenissen moet brengen. Deze verdeeling alsof dat alleen *jura in re* zouden zijn, welke eene *actio in rem* hebben, is geheel willekeurig en heeft tot vele verkeerde gevolgtrekkingen aanleiding gegeven. Maar al te dikwijls heeft men uit die gevolgen van een regt bepalingen willen afleiden, zonder den aard van het regt zelf in het oog te houden. Bij bezit is dit eene *onmiddellijke* betrekking tusschen eenen persoon en zaak, en het behoort dus zeker zijne plaats daar te vinden, waar over zoodanige betrekkingen gehandeld wordt, bij de zakelijke regten.

Indien eenvoudigheid het zeker kenteeken der waarheid is, hebben zij, die het bezit voor een regt op de zaak houden, veel boven hunne tegenpartij vooruit. Deze moet, om haar gevoelen te verdedigen, dikwerf van stelsel veranderen en altijd hulp van buiten zoeken, terwijl zij niet ontkennen kan, dat hare meening, streng volgehouden, menige onzekerheid heeft. Hoewel ongetwijfeld de klaarheid van SAVIGNY bij GANS niet gevonden wordt, is het onmiskenbaar, dat de leer van dezen laatsten sedert 1827, in *Duitschland* eenen aanmerkelijken invloed gehad en zich meer en meer uitgebreid heeft. Geheel voleindigd moge de strijd niet wezen. Het bezitregt heeft altijd eenen grooten stap gedaan, met de hem toekomende voorvaderlijke plaats, van het eerste onder de zakelijke regten geteld te worden, te hernemen.

Uit het voorgaande zal men echter zien, dat de beide partijen niet zoo zeer omtrent het begrip van *bezit* maar omtrent dat van *regt* van elkander verschillen. Zoo lang men zoo scherp als GANS bij deze vraag den bijzonderen wil tegen den algemeenen overstelt; is het geschil oneindig, daar SAVIGNY in dien bijzonderen wil zijn *factum*, in dien algemeenen wil zijn *jus* zal meenen weder te vinden. Maar breidt men den kring verder uit, erkent men, dat ja de bijzondere wil het bezit schept, maar dat dit erkend en beschermd wordt door den algemeenen wil, zoo heeft men, gelooven wij, het verschilpunt zeer vereenvoudigd, zoo al niet uit den weg geruimd. Zoo is bezit reeds op zich zelf een regt, hoewel minder volkomen dan eigendom.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

De officio judicis libros II edidit J. J. L. VAN DER BRUGGHEN *J. u. D. Ultraj. ad Rh.–Sumt,* JOH. ALTHEER. 1839. XVI. 262 *pag.* 8°.

Wanneer de belangrijkheid van het behandelde onderwerp, en de goede naam van den daarvoor geheel berekenden schrijver, de beste aanbeveling zijn van een boek, dan mogen wij, reeds bij het lezen van den titel, van dit werk met regt eene zeer goede verwachting opvatten. Deze verwachting wordt, bij eene naauwkeurige lezing, niet te leur gesteld. Rijkdom en keur van zaken gaan hier met aangenaamheid, ja voortreffelijkheid van den vorm gepaard. Grondige uitgebreide geleerdheid, zich vooral kenmerkende door gemeenzaamheid met Grieksche en Latijnsche wijsgeeren en geschiedschrijvers; warme ingenomenheid met de zoo gewigtige, door zoo weinigen met waardigheid bekleede, regterlijke betrekking; diep doorzigt in de vele en teedere pligten van den, door aanleg en kundigheden voor zijne hooge roeping volkomen geschikten regter; naauwgezetheid, gematigdheid, onpartijdigheid, vrijmoedigheid en boven al een echt Christelijke geest; dit alles straalt door in dit, daarenboven met zoo veel smaak, met zoo veel vernuft, in zulk eenen fraaijen Latijnschen stijl, geschreven boek.

Den hoofdinhoud van dit uitstekend werk willen wij eerst mededeelen. Daarna zullen wij ons eenige bescheidene aanmerkingen, zoo wel over des schrijvers wijze van behandeling in het algemeen, als over de oplossing van sommige vraagstukken, veroorloven.

De voorname beweegreden van zijn schrijven, het doel en den geest van het gansche werk kan men uit de Voor-

rede of Inleiding, in eenen brief aan eenen vriend (p. I—XVI) genoegzaam leeren kennen.

In eene bevallige en ongekunstelde verdichting, waarbij de schrijver dit werk doet voorkomen als de nalatenschap van eenen zedigen hem te vroeg ontvallen vriend, geeft hij rekenschap van hetgeen hem tot dit schrijven heeft bewogen, en verdedigt hij zijne wijze van behandeling. Hij verwondert zich over de weinige opzettelijk geschrevene boeken over dit hoogst belangrijk onderwerp, hetwelk, hoewel tot het gebied der *zedekunde* behoorende, echter, tot eene volledige en regt vruchtbare behandeling, eenen kundigen *regtsgeleerde* vereischte. Onbegrijpelijk acht hij het, hoe men, bij zoo groote zorgvuldigheid tot het bekomen van goede *wetten*, er zich echter zoo weinig aan laat gelegen liggen, aan hoedanige mannen hare toepassing en uitvoering worden toevertrouwd. De welsprekende redevoeringen van den onsterfelijken D'AGUESSEAU over dit onderwerp waren, naar zijn oordeel, in te weinig handen. De omstandigheden, waarin zij waren gehouden, hadden den redenaar geene genoegzame vrijmoedigheid veroorloofd. De tijden bovendien waren te veel veranderd. Ligtzinnigheid, dartelheid en overdreven najagen van geestigheid waren de kenmerken en door hem te regt bestreden ondeugden der eeuw van D'AGUESSEAU; waanwijsheid daarentegen, oppervlakkigheid en beginselloosheid, de heerschende, thans vooral te bestrijden, gebreken van onzen leeftijd. Daarom had hij hetgeen hij bij de beste schrijvers, vooral der oudheid, over de pligten van den regter had verzameld, met tusschenvoeging van eigene opmerkingen, tot een ordelijk geheel gevormd. Deze wijze van behandeling, gevoegd bij zijne voorliefde voor de Latijnsche taal, en de overweging, dat hij in de taal der geleerden over dit onderwerp vrijer kon schrijven, waren voor hem even zoo vele

redenen geweest, om deze voor dit onderwerp te verklezen.

Het werk zelf verdeelt hij in twee Boeken. Al hetgeen betrekking heeft tot den *wil* om aan ieder het zijne toe te kennen, behandelt hij in het *I^e Boek* (§ 1—58 p. 1—141). Alles daarentegen, hetwelk meer behoort tot het vermogen om dat te *kunnen* doen, in het IIe (§ 1—52 p. 142—262). Het naauw, dikwerf bijna onafscheidelijk, verband evenwel tusschen beide beschouwingen wil hij daarmede niet verbreken (vg. p. 141).

In het *I^e Boek* van § 1—6 verdeelt hij vooraf zijn onderwerp; betoogt hij vervolgens het belangrijke van goede en regtvaardige regters, in onzen tijd vooral, en den geringen waarborg, dien het louter *aantal* van regters oplevert; en schetst ons met groote trekken, wat het beteekent, dat de regter *braaf* behoort te zijn, welke eigenaardige deugden in hem vereischt worden, hoe Godsdienstigheid het eenig beginsel van zijn handelen moet daarstellen.

Van § 7—13 behandelt hij, als eerste afdeeling der pligten van den regtschapenen regter, al hetgeen deze in anderen behoort te vorderen, en welken invloed bekende braafheid van partijen of getuigen op de regterlijke beslissing moet uitoefenen. Hoe b. v. de regter moet zorgen, dat er in regten niet ligtvaardig worde gezworen; bij de uitspraak van schuldig of niet schuldig, bij de bepaling der straf, bij het opleggen van den geregtelijken eed, bij het oordeel over burgerlijke vorderingen wanneer de gedaagde niet is verschenen, op de zedelijkheid der voor zijnen regterstoel opgekomenen moet letten; bij twijfel over daadzaken, het getuigenis van eerlijke lieden voor waar houden; de wet ten voordeele van onschuld en goede trouw zoo veel mogelijk uitleggen; de eer der wetten handhaven; tegen chicanes waken; onbetamelijk winstbejag van pleitbezorgers beteugelen.

Met § 14 gaat hij over tot die pligten, welke des regters persoon meer van nabij betreffen, en wel in de eerste plaats tot die, welke op zijn geheele levensgedrag betrekking hebben.

Op den voorgrond stelt hij (§ 14—20), dat Godsdienstigheid den regter overal besture en beteugele, en dat, zoo iemand, hij vooral op zijne hoede moet zijn voor ijdelheid en vooroordeel, en zich ook door zelfkennis daartegen moet wapenen. Onomkoopbaarheid, ingetogenheid, onbevooroordeeldheid, lankmoedigheid, geduld, menschlievendheid, heldhaftigheid schetst hij vervolgens (§ 21—30) als zoo vele in den regter noodzakelijke deugden, en waarschuwt daarbij tegen zwakheid, valsche eerzucht en andere ondeugden, welke den regter, vooral omdat zij zoo dikwerf den schijn van deugd aannemen, of tot te groote slapheid, ware wreedheid jegens het algemeen, of tot onregtvaardige gestrengheid verleiden. Der regteren braafheid noemt hij (§ 32) het eenig onderpand van regtvaardige vonnissen. Zijn de regters slecht, grondwetten baten niet; zijn zij braaf, grondwetten zijn niet noodig. Met opzet staat hij stil bij den verbazenden invloed van ieders staatkundige denkwijze, waar boven geen regter is verheven, doch waarvan hij zich alleen door Godsdienstigheid kan zuiveren (§ 33—35). Tegen zwartgalligheid, nieuwsgierigheid, ligtgeloovigheid, snapachtigheid en traagheid wordt de regter gewaarschuwd (§ 36). Bovenal wordt hem op het hart gedrukt de inachtneming der welvoegelijkheid (§ 37), ook in op zich zelf onverschillige zaken, in kleeding b. v., in keuze van uitspanning, in omgang met anderen, vooral met minderen (§ 40—43). De ware oorzaken van het gering ontzag voor regters en wetten stelt hij voornamelijk op rekening van losbandigheid van zeden, verkeerde denkbeelden aangaande gelijkheid, het te groot aantal regters,

veler te jeugdige jaren en het berispelijk levensgedrag van sommigen, en betoogt het ongepaste, om hierin onderscheid te maken tusschen des regters bijzonder en openbaar leven (§ 38, 39).

In § 44 worden meer opzettelijk die pligten uit een gezet, welke door den regter behooren te worden betracht, wanneer hij ambtshalve werkzaam is. Met groote trekken ontvouwt hij (§ 45—51), wat de regter, ook bij het hooren van partijen of derzelver verdedigers, moet in acht nemen, om op den naam van *onpartijdig* aanspraak te kunnen maken, en nimmer goed- of afkeuring te kennen te geven; — om naar partijen en pleitbezorgers, op welke hij zoo verbazend veel invloed uitoefent, en in wie hij eerlijkheid boven welsprekendheid moet huldigen, geduldig te luisteren, zonder hun daarom te veroorloven, alles wat hun slechts lust, te zeggen; — partijen en getuigen behoorlijk te ondervragen; — tegen het rekken der regtsgedingen of het te lang verschuiven van pleittermijnen te waken; — vooral naar het vonnis, niet te lang te laten wachten; — en de beslissing van alle regtsgedingen, waarover hij zou kunnen schijnen zich te hebben uitgelaten, zoo veel mogelijk te vermijden. Vervolgens (§ 51—55) wordt al hetgeen pligt en kieschheid voorschrijven bij het stemmen der regters: — des voorzitters beleid bij de stemopneming; hoe hij zich vóór den tijd niet mag uitlaten, en alleen op eene dwaling in de daadzaken aandachtig maken; welke de uitslag moet zijn, zoo van drie regters elk tot eene verschillende straf veroordeelt; — hoe allen zonder ruggespraak behooren te stemmen, en het geheim der stemming te bewaren; — hoe regters alle gelegenheid, om bij hen aanhangige of afgeloopene regtsgedingen uit te vorschen, hoewel zonder norschheid, echter zorgvuldig behooren te vermijden. — Eindelijk besluit hij dit boek

met (§ 56 en 57) des regters pligt bij het opmaken en uitspreken der vonnissen te schetsen. Hoe deze, daar een op zich zelf goed vonnis met ongerijmde overwegingen weinig ingang vindt, zonder langdradigheid of fijn gesponnene subtiliteiten, echter met juistheid en netheid van uitdrukking moeten worden gemotiveerd, en hoe zij duidelijk doch niet gemaakt moeten worden voorgelezen. Bij den overgang tot het tweede boek (§ 58) merkt hij op, hoe *willen* en *kunnen* bij den regter ten naauwste verwant zijn.

Het *II*e *Boek* bevat een overzigt van hetgeen, behalve een braaf karakter, in den regter gevorderd wordt.

Vooraf (§ 1) verdedigt de schrijver den aanleg van zijn werk; vervolgens (§ 2) somt hij de belangrijkste vereischten op, om een goed regter te kunnen zijn: geboorte, opvoeding, letteroefeningen, ondervinding, niet al te jonge jaren. Het liefst zou hij (§ 3 en 4) hem, die aan dit alles voldoet, en die bij goede uitwendige hulpmiddelen, bovenal in zich zelf eene levende bron van studie en toepassing kan vinden, en matige gegoedheid zonder grooten rijkdom daaraan paart, met algemeene goedkeuring, doch bij voorkeur niet in zijne geboorteplaats, als regter geplaatst zien.

Hierop volgt (5—11) een echt wetenschappelijk betoog: — hoe gelijk overal, zoo ook bij de regtstudie, nevens het bijzonder doel der wetenschap, tevens het algemeene, hetwelk de edelste vruchten oplevert, niet behoort te worden uit het oog verloren, en zoo ergens bij haar voornamelijk nietige beuzelarijen zorgvuldig zijn te vermijden; — hoe zeer ware scherpzinnigheid in den regter vooral vereischt wordt; — hoe hij, meer nog dan pleitbezorgers of staatsbestuurders, zijne studien met verstandige keuze moet inrigten; — hoe ieder regtsgeleerde zich evenzeer moet wachten voor geheele toewijding van zich zelven aan de

letteren, ten koste der regtsgeleerdheid, als voor bloot practicale regtsoefening, en eenzijdige of te veel bespiegelende studie voornamelijk door hem moeten worden vermeden.

Na deze inleiding meer ter zake komende, vereischt de schrijver in den regter (§ 12) eene dubbele kennis, zoo wel der wezenlijke regtvaardigheid, als van datgeen hetwelk door de wetten voor regtvaardig wordt gehouden, het wijsgeerig en het stellig regt. Bij het eerste stil staande, waarschuwt hij daarbij ernstig tegen misbruik van het natuurregt, ten koste der bestaande wetten, en tegen de ligtvaardige verandering dezer laatsten. Hieruit ontleent hij aanleiding ter behandeling van drie even belangrijke als teedere vragen.

De *eerste* vraag is: wat behoort de regter te doen, bijaldien eene wet ongetwijfeld onregtvaardig is?

Hierop antwoordt hij (§ 13—16) in dier voege: dat hij met juistheid onderscheidt tusschen eene bij het aanvaarden van zijn ambt reeds bestaande en eene nieuwere wet; en in het laatste geval van den regter vordert, alleen aan de inspraak van zijn geweten te gehoorzamen, zich van vonnissen te onthouden, de straf van regtsweigering gelaten te dragen, en kan het niet anders zijn, zijn post neder te leggen.

De *tweede* is: wat moet hij doen, wanneer eene wet of een besluit niet wettig schijnt?

Deze vraag behandelt hij slechts kort (§ 17), met te onderscheiden tusschen het gebrek in den *uitwendigen* vorm, de wijze van uitvaardiging en afkondiging, en dat in den *innerlijken*, waarbij de wet of het besluit zelf niet na gehoor van, of in overleg met de bevoegde staatsmagt gemaakt is; en alleen bij de eerste soort van gebrek eene wet of een besluit voor niet verbindend voor den regter te houden,

De *derde* is, of de regter ook hetgeen hij buiten het regts-

geding van elders persoonlijk weet, of alleen het in het regtsgeding bewezene behoort te volgen?

Zeer breedvoerig (§ 18 — 39) behandelt hij deze moeijelijke, doch (zoo als hij zelf toegeeft) zeer zeldzaam voorkomende vraag. Eerst onderzoekt hij de gevoelens van CUJACIUS, HUBER, SMALLENBURG en TOULLIER, met wie hij zich niet volkomen kan vereenigen. Vervolgens geeft hij zijne eigene meening op: volgens welke, ook onder die wetgevingen, waarbij het gebruik der bewijsmiddelen is beperkt, de regter (zonder dat men tusschen zijn openbaar en bijzonder persoon mag onderscheiden) voor zoo ver hij niet aan wettige vermoedens is gebonden, alleen naar zijn geweten, derhalve nimmer tegen hetgeen hij persoonlijk heeft ervaren, moet oordeelen. Eindelijk wederlegt hij de voornaamste tegenwerpingen, en betoogt daarbij, dat men niet behoeft te schromen, den regters, van wier goede zamenstelling echter alles afhangt, te veel over te laten.

Nu eerst (§ 40) komt hij op zijn eigenlijk onderwerp terug, en vertoeft wat langer (§ 40—51) bij het tweede gedeelte van des regters regtswetenschap, de beoefening van het stellig regt.

Tot tien punten brengt hij de verschillende, daartoe volstrekt noodzakelijke of haar veraangenamende kennis. Voorop plaatst hij die van de landwetten, en die van het Romeinsche regt. Ten derde vordert hij spraakkunde, kritiek en uitlegkunde. Ten vierde redeneerkunde, boven de thans te zeer opgedrongene mathematische studien den toekomenden regtsgeleerde aan te bevelen. Ten vijfde menschenkennis en ondervinding. In de zesde, en wel in eene aanzienlijke plaats, geschiedenis; — hier boven wijsbegeerte, ja zelfs welligt boven meestal te beperkte eigene ondervinding te stellen, en zoo wel tot het leeren kennen van waarheid en menschen als tot aanprikkeling tot deugds-

betrachting aan te wenden; — vooral de oude geschiedenis, bij voorkeur uit *Thucydides* en *Tacitus* te putten. In de vier laatste plaatsen letterkunde, dichtkunst, wijsbegeerte, vooral *Platonische*, Grieksche en Latijnsche redenaars.

Ten slotte (§ 52) vraagt hij verschooning voor hetgeen hij mogt hebben overgeslagen of te kort behandeld; en eindigt met den wensch, dat niemand in ons Vaderland, zonder de kennis van al het geschetste, zich onderwinde het gewigtige regtersambt te aanvaarden.

Zie daar den korten inhoud, of liever het dorre geraamte, van dit bevallig, hoogst onderhoudend geschreven werk. Voor zoo ver wij den geachten schrijver kennen, heeft hij het beeld van den regter zoo als hij behoort te zijn, zóó geteekend, dat niets hetgeen hij daartoe vereischt, in hem zelven gemist wordt. Verre is het er derhalve van verwijderd, dat hij, gelijk zoo dikwerf geschiedt, een onbereikbaar ideaal zoude hebben geschetst, en over het algemeen te veel, vooral ook te veel wetenschappelijken geest, van den regter gevorderd. In ons vaderland (wij schamen ons het te moeten erkennen) denkt men, helaas, meestal te gemakkelijk over de zoo gewigtige regterlijke betrekking. Menigeen, die naauwelijks den naam van *meester in de beide regten* heeft verworven (en hoe weinig moeite kost het reeds, dien veelomvattenden naam te bekomen), menigeen die nog geene de minste ondervinding heeft opgedaan en aan wien men als regtsverdediger zelfs de geringste zaak niet zou toevertrouwen, maakt op allerlei regterlijke ambten dadelijk aanspraak! Hoe weinigen intusschen zijn er, door aanleg, kunde, regtschapenheid en ervaring voor die zwaarwigtige roeping geschikt; en zijn tevens van die geboorte, opvoeding en gegoedheid, en willen zich dat alles ontzeggen, hetwelk de schrijver, zonder van te aristocratische

denkbeelden beschuldigd te kunnen worden, te regt in den onafhankelijken regter vordert!

Bij al den lof intusschen, dien wij dit uitmuntend werk zoo ruimschoots toekennen, meene men niet, dat wij er niets op hebben aan te merken, in geen punt van den schrijver verschillen.

Vooreerst toch twijfelen wij, of de geleerde schrijver zich niet wat te veel heeft vergenoegd, bijna uitsluitend de keur der Grieksche en Romeinsche schrijvers te raadplegen, en hunne opmerkingen tot een aangenaam geheel te vormen. De bepaling welke hij (§ 1) van den regter geeft, de gansche strekking van zijn werk voldingen het, dat hij voor de hedendaagsche wereld, voornamelijk voor ons vaderland heeft willen schrijven. Dat voortreffelijk echt practisch doel heeft hij intusschen, naar ons inzien, alleen langs dezen weg niet genoegzaam kunnen bereiken. Hoe ver toch was de gansche inrigting der oude maatschappelijke wereld; hoe zeer bepaaldelijk waren hare denkbeelden aangaande de regtsbedeeling van de onze verwijderd! Welk een hemelsbreed verschil bestaat er niet in het eigenlijk wezen tusschen hare en onze regters! Vele schoone opmerkingen harer wijzen omtrent des regters pligten mogen ook thans nog van dadelijke toepassing zijn; vele echter komen in de hedendaagsche regtswereld minder te pas; in allen gevalle zijn zij voor haar niet voldoende.

Niet te verwonderen was het, dat de schrijver deze tegenwerping voorzag. Meermalen (1) heeft hij haar opgenomen, zonder haar echter, naar ons inzien, volkomen te hebben wederlegd. Hij geeft het in het algemeen toe, dat de voorschriften van vorige tijden in latere somtijds minder voegen (2). Hij ontveinst het niet, dat zijn Goddelijke *Plato*

(1) b. v. in zijne Inleiding en p. 52 en 142 seqq.

(2) Vooral Inleid. p. IX.

zich niet alleen des menschen ziel veel te veel als geheel los van alle ligchamelijke aandoeningen heeft voorgesteld (1), maar ook der regtswetenschap minder gunstig geweest is (2); dat zijn geliefde TACITUS, hoe voortreffelijk ook, echter partijdig was uit haat tegen de monarchie (3), en overal het kwade meer opmerkte dan het goede (4). En echter beroept hij zich bijna uitsluitend op het gezag der ouden, en wel het meest op dat van PLATO en TACITUS.

Van daar zelfs, dat hij sommige uitspraken hunner wijzen, als waren zij ook voor ons geschreven, in volle geestdrift overneemt: en intusschen op andere plaatsen toont, dat zijn verstand hem het tegendeel zegt. In zijne volle ingenomenheid met PLATO keurt hij onbepaald goed zijn gevoelen, dat het niemand vrij staat de wetgeving van zijn vaderland te beoordeelen (5). En echter schroomt hij niet de hedendaagsche jagtwetten, hoewel dan ook niet regtstreeks, te misprijzen (6); — schijnt hij, om de menigvuldigheid der voor ieder provincie in ons vaderland, bij de wet op de regterlijke organisatie daargestelde, geregtshoven te glimlagchen (7); — betwijfelt hij, of de bepaling dierzelfde wet, volgens welke bij de raadplegin-

(1) p. 92. Zeer betwijfelen wij, of onze hedendaagsche regtsgeleerden en staatkundigen wel zullen beamen hetgeen de schrijver p. 26 zegt: « PLATO Reipublicae quae esse et vivere possit » utilissimas condidit leges. »

(2) p. 28 en 236. (3) p. 934. (4) Aldaar en p. 248.

(5) Te regt heeft nog onlangs de Hoogleeraar DEN TEX in de *Jaarb. voor Regtsg. en Wetgev. n.°* 1, 31 *bl. volgg.* aangetoond, dat, evenzeer als hatelijke en op hoogen toon gestemde berisping der bestaande wetten uit loutere bedilzucht hooge afkeuring verdient, eene bescheidene en onpartijdige beoordeeling daarentegen allezins geoorloofd is.

(6) p. 109 zegt hij: « Legum fortasse visio, quibus regitur » venatio »

(7) p. 82.

gen de jongste regter het eerst zijn gevoelen moet zeggen, wel zoodanig is, als men haar zou verwachten (1); en gelooft hij, dat bij de Nederlandsche wetgeving niet naauwkeurig genoeg is bepaald, waarin den Koning alleen wetgevende magt is toegestaan (2).

Van daar ook, dat hij, bij de aanbeveling aan den regter eene naauwkeurige beoefening der geschiedschrijvers, de nieuweren wel niet uitsluit, maar den ouden echter, zoo als hij door zijn eigen voorbeeld bevestigt, verre de voorkeur geeft (3). En met dat al zal hij ons niet durven tegenspreken, dat de nieuwere, uit de middeleeuwen opgehaalde geschiedenis (zoo als door den onsterfelijken MEIJER te regt is aangemerkt) het jeugdige Europa oneindig meer aangaat; — dat verre de meeste van deszelfs staats- en regtsinstellingen daaruit moeten worden afgeleid en opgehelderd; — dat zij voor hen, aan wie de regtsbedeeling is toevertrouwd, de belangrijkste is; — dat er onder de geschiedschrijvers der nieuwere wereld gevonden worden, die, hoewel zij in welsprekendheid voor de THUCYDIDESSEN en TACITUSSEN der oudheid moeten onderdoen, in alle andere opzigten ten minste gemakkelijk met hen kunnen wedijveren. Zoodat wij met het meeste regt des schrijvers stelling meenen te mogen omkeeren.

Een natuurlijk gevolg van des schrijvers wijze van behandeling is het al te spaarzaam gebruik der nieuwere bronnen.

Het is waar, sommige schoone plaatsen uit eene redevoering van MURETUS over dit zelfde onderwerp (4), eenigen uit voortreffelijke Fransche schrijvers, worden met juistheid en bevalligheid aangewend; de nieuwe Nederlandsche wetboeken, vooral de *wet op de regterlijke organisatie* niet

(1) p. 129. (2) p. 190. (3) p. 247 sqq.
(4) Ovatio de auctoritate et officiis judicum.

spaarzaam aangehaald (1). Maar hoe zeldzaam zien wij uit Engelsche, Hoogduitsche of Nederlandsche bronnen iets aangaande dat belangrijk onderwerp geput! Weinigen of geenen mogen het met opzet hebben behandeld. Hoe veel goeds en schoons vinden wij echter niet bij velen hunner (2).

Eene tweede hoofdaanmerking tegen den in dit werk heerschenden geest is de al te groote magt, dikwerf den regter toegekend.

Zeer uiteenloopend, wij erkennen het gaarne, voornamelijk ook naarmate der verschillende staatkundige beginselen, zijn de grenzen van datgene hetwelk wetgevers en schrijvers aan regters meenen te moeten en mogen overlaten. Weinigen bewandelen den gulden middelweg, en letten tevens op al die uiterlijke omstandigheden, waardoor de één wetgever meer, de andere minder aan den regter mag of moet toevertrouwen. Velen daarentegen vallen in een of ander uiterste. Sommigen immers, met groot wantrouwen tegen regters bezield, of uit overdrevene liberale beginselen uitgaande, volgen de les van den grooten Baco: *optima lex, quae minimum relinquit arbitrio judicis;* — of gaan zelfs zoo ver van, met Beccaria, den regter tot een werktuig te verlagen, en hem alle magt tot uitlegging der wet te ontnemen. Anderen daarentegen, die zich de regters voorstellen niet zoo als zij over het algemeen wezenlijk zijn, maar zoo als zij behooren te wezen, en wier min of meer

(1) Welke aanbevelingen bij de overige plaatsen, waarop zich de geleerde schrijver beroept, en die meerendeels uit de oudheid zijn genomen, wel wat bont afsteken, hoewel men juist daaruit kan opmaken, dat hij hoofdzakelijk voor Nederlanders heeft willen schrijven.

(2) Hoe vele voortreffelijke wenken geeft b. v. niet onze Meijer in het laatste deel zijner *Esprit, origine et histoire des institutions judiciaires.*

aristocratische denkbeelden de magt van den met het grootst aanzien bekleeden regter zoo gaarne verhoogen, laten veel te veel, zoo niet alles, aan den regter over, veroorloven hem zelfs somtijds zich boven de wet te stellen, en doen van de zamenstelling der regtbanken alles afhangen.

Onder deze laatsten, hoezeer niet de meest overdrevenen, meenen wij den schrijver te mogen rangschikken, en willen dit met eenige proeven bevestigen.

Over de toelating tot den eed handelende, schrijft hij (1) den regter voor, die getuigen welke hij mogt vreezen, dat te veel aan vriendschap, gunst of medelijden zouden toegeven, *ook dan wanneer zij daarvan door de wet niet zijn ontslagen*, niet onder eede te hooren.

Wanneer de gedaagde niet voor den regter verschijnt, en de eischer intusschen alleen door des verweerders bekentenis, of door den hem opgedragen eed, zijne vordering zou hebben kunnen staven, wil hij, dat deze desniettemin zal worden toegewezen, wanneer des eischers doorgaand braaf gedrag en de omstandigheden van zijn beweren haar waarschijnelijk maken; en dat, hoewel de wet (2) bepaalt, dat ook bij verstek dan eerst, wanneer hij regtmatig en gegrond voorkomt, de eisch mag worden toegestaan (3).

Bij den invloed van de zedelijkheid der partijen op de regtsbeslissing stil staande, beweert hij, dat er zeer weinige geschillen zijn, waarin niet zeer vele op zich zelf weinig beteekenende omstandigheden voorkomen, welke, hoewel zij niet allen in des regters overwegingen kunnen worden vermeld, echter zoo groot eenen invloed op zijne uitspraak mogen uitoefenen, dat zij hem, uit louter gevoel van bil-

(1) p. 19.
(2) Art. 76 van het Wetb. van Burgerl. Regtsv.
(3) p. 22.

lijkheid, tot deze of gene zijde doen overslaân ; en dat men bij gevolg, bij de beoordeeling van een vonnis, bijna nimmer op de zuivere regtsvraag kan letten (1).

Eindelijk gaat hij zoo ver, dat hij den regter als algemeenen regel voorschrijft, voor zoo ver het belang van het algemeen dit veroorlooft, meer op de billijkheid eener zaak, dan op den vorm acht te geven (2).

Eene derde hoofdaanmerking is deze. Sommige punten komen ons voor te breedvoerig, anderen daarentegen te oppervlakkig te zijn behandeld, of ter naauwer nood te zijn aangeroerd (3).

De, zoo als hij zelf toegeeft, zeer zeldzaam voorkomende, ja bijna schoolsche vraag b. v.: of de regter hetgeen hij buiten het regtsgeding van elders persoonlijk weet, of alleen het in het regtsgeding bewezene behoort te volgen, beantwoordt hij in het tweede boek van § 18—39. Bij de, gelijk hij zelf erkent, veel belangrijker, dikwerf voorkomende, maar ook veel moeijelijker vraag daarentegen, wat de regter behoort te doen, wanneer eene wet of een besluit niet wettig schijnt, staat hij slechts even in § 17 stil, laat er zich min of meer twijfelachtig over uit, en maakt er zich alzoo af, zich verschoonende met de opmerking, dat zij niet zoo zeer uit de beginselen van algemeen regt en van billijkheid, als volgens de grondwet van iederen Staat moet worden beantwoord.

Voorts zijn de moeijelijke en teedere pligten van den regter, aan wien de instructie van strafzaken is opgedragen, van den voorzitter aan wien het beleid der debatten in

(1) p. 23 sq. (2) p. 25.

(3) Het laatste wil de zedige schrijver aan het eind van zijn werk p. 262 sq. wel gelooven, dat bij hem het geval geweest is.

dusdanige regtsgedingen is toevertrouwd, naauwelijks afzonderlijk aangeroerd. Even weinig vinden wij diegenen opzettelijk behandeld, welke het toezigt op de practizijns en voornamelijk op het niet buitensporig berekenen hunner verdiensten betreffen. Ook is er niet onderzocht, in hoe verre de regter op plaatselijke gebruiken, mits zij niet met de wet strijden, mag acht geven; noch ook ontwikkeld, hoe hij daarentegen geene, hoewel van ouder overgeplante, gewoonten, boven de duidelijke bepalingen der wet mag stellen. Eindelijk zien wij, onzes inziens, niet genoegzaam in de bijzonderheden aangetoond, hoe de zelfstandige en onpartijdige regter vooral moet zorgen, nimmer blindelings en stelselmatig het gevoelen van bekwame ambtgenooten of van het publiek ministerie te volgen, of integendeel, alleen uit verkeerde zucht tot bewijs van onafhankelijkheid, telkens tegen hetzelve te oordeelen; — hoe hij in regtsgedingen tusschen den Staat en den burger, bepaaldelijk in fiscale zaken, zich alleen aan de bepalingen der wet behoort te houden, en derhalve, even min louter om het Gouvernement te dwarsboomen, of het tot intrekking of verzachting van eenige wet te noodzaken, 's lands regten mag verkorten, als, uit vrees voor deszelfs ongenoegen, ook dan wanneer hij in gemoede anders zou oordeelen, bijzondere personen aan hetzelve opofferen.

Eene laatste hoofdaanmerking is deze. Een en ander, hetwelk juister in het tweede boek zou geplaatst zijn, vindt men in het eerste, veel daarentegen hetwelk tot het eerste behoorde, in het tweede.

Volgens des schrijvers plan zou hij in het eerste boek behandelen de *zedelijke*, in het tweede de *verstandelijke* vereischten van den regter. En nu vragen wij, of in het eerste boek te huis behoorde het onderzoek naar het gevorderde

in een behoorlijk gemotiveerd vonnis (1); of de vraag, wat regtens is indien de stemmen der regters over de hoegrootheid der veroordeeling uiteenloopen (2); — of in het tweede boek (3) wel moesten behandeld zijn de drie, bij de inhoudsopgave door ons aangeduide vraagstukken?

Zie daar eenige hoofdbedenkingen, van welke sommigen echter, wij erkennen het gaarne, van dien aard zijn, dat datgeen, waartegen zij gerigt zijn, voor eene tweeledige beschouwing vatbaar zou kunnen wezen.

In de bijzonderheden verschillen wij slechts zeer zeldzaam van den schrijver. Bij onze hoofdaanmerkingen gaven wij reeds eenige dusdanige plaatsen op. Niet uit bedilzucht, maar ten bewijze, dat wij dit voortreffelijk werk naauwkeurig hebben gelezen, willen wij er nog eenige bijvoegen.

Op bl. 23 volg. tegen het te groot gezag, hetwelk velen tegenwoordig aan de zoogenaamde *jurisprudence des arrêts* hechten, zich met reden verzettende, doch zich door dezen zijnen ijver (zoo als wij boven reeds opmerkten) wel wat te ver latende wegslepen, beroept hij zich op het Romeinsche regt. Hoe weinig men in dat regt daarmede op had, was immers duidelijk. Met uitzondering welligt der Keizerlijke rescripten en regtspraken, had de overeenstemming van vonnissen op de bepaling en uitlegging van het regt bijna geenen invloed. Van daar het zoo hoog zeldzaam beroep op regtsgewijsden in het Romeinsche regt. Van daar de uitnemende zelfstandigheid der Romeinsche regtsgeleerden in hunne regtsstudie.

(1) § 56 p. 137—140.

(2) § 54 p. 131—133 In het begin van § 55 p. 133 schijnt de S. dit zelf in te zien, zeggende: « Sed, ne haec accuratius tractando » longius quam par est ab hujus scriptionis proposito abducamur. » redeundum est ad moralis judicum officii in hac parte explica- » tionem. »

(3) § 13—39.

Hier gelooven wij, dat de schrijver te ver gegaan is. Het is waar, bij velen bespeurt men hedendaags eene verderfelijke strekking, om de bloote kennis der *jurisprudence des arrêts* de plaats eener wetenschappelijke beoefening der regtsgeleerdheid te doen innemen. Zoodanig een bekrompen en slaafsche geest bezielde nimmer Romes regtsgeleerden. Ook ontkennen wij niet, dat wij in het Romeinsche regt, met uitzondering der Keizerlijke gewijsden, zeer zelden met name vermeld zien, dat in dezen of genen geest meermalen was gevonnisd. En echter betwisten wij den schrijver zijne gevolgtrekking, dat derhalve het gezag der overeenstemming van vonnissen te Rome niet noemenswaardig zou geweest zijn. Wie herinnert zich niet het groote gezag, het welk men te Rome ten allen tijde aan de *usus* of de *disputatio fori*, of hoe dit ook anders is uitgedrukt, heeft toegekend? Hoe deze voor de beste uitlegger eener wet werd gehouden, en nevens het *geschreven* regt op dezelfde hoogte geplaatst? En nu is het wel waar, dat een zeer voornaam deel hiervan in de advijzen der regtsgeleerden bestond, en dat ook hun invloed op de regterlijke uitspraken oneindig groot was. Dit echter neemt niet weg, dat ook die uitspraken zelve mede een aanzienlijk deel van dien *usus fori* uitmaakten; dat de, bij menigte van vonnissen telkens herhaalde, overeenstemmende beslissing eener regtsvraag eindelijk niet slechts (zoo als wij zouden zeggen) de jurisprudentie vestigde, maar zelfs voor eene wettige uitlegging gold (1). Op zoodanige wijze is gewis menig, lang als twijfelachtig beschouwd, regtspunt eindelijk tot vastheid gekomen. Dat vinden wij nu wel niet altijd vermeld, maar

(1) Ter bevestiging hiervan behoef ik mij slechts te beroepen op *l.* 38 *ff. de legib.* Nam Imperator Soster severus rescripsit inambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, *consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere.*

van hoe veel anders, hetgeen langzamerhand is tot stand gekomen, is de geschiedenis verloren. Konden wij al hetgeen op de advijzen der Romeinsche regtsgeleerden invloed heeft uitgeoefend doorzien, nimmer zouden wij de overeenstemming van gewijsden buitensluiten. Hadden wij hunne pleitredenaars kunnen hooren in gedingen, waar het zuivere regtsvragen gold, ook hen zouden wij op regtsuitspraken zich hebben hooren beroepen. Welk een verbazend gezag de Keizerlijke vonnissen uitoefenden, hoe menigvuldig deze werden aangehaald, is overbekend. De schrijver zelf spreekt er slechts even van, als van eene mogelijke uitzondering, welker gewigt hij tracht te verkleinen. Maar kan men dit slechts als eene weinig beteekenende uitzondering aanmerken? Riepen de Romeinsche regtsgeleerden die uitspraken minder in dan de Fransche die van het hof van Cassatie? Zien wij niet bovendien belangrijke gewijsden der Romeinsche centumviri opgeteekend? En zouden wij, indien de gewigtigste vonnissen niet meestal door enkele en in regtsgeleerdheid dikwerf onervarene regters, maar in tegendeel door hoogaanzienlijke,collegien vermaarde regtsgeleerden van waren uitgesproken, niet veel meer dezelve met name vermeld zien? Zou eindelijk, wanneer de Romeinsche regtsgeleerden zich daarom alleen, omdat geene twee regtsgedingen ooit volkomen gelijk zijn, van het gezag van vonnissen niet hadden willen bedienen, die zelfde reden niet even zeer toepasselijk zijn op hunne advijzen, die trouwens gelijksoortige vraagpunten als de door de regters besliste behandelden, en echter, zoo als de schrijver erkent, telkens door hen werden ingeroepen?

Op bl. 174 stelt de schrijver het gevoelen van Plato, dat de wetgever bij het bepalen van alle regt steeds het beste moet volgen, als het eenige ware voor, en stelt het scherp over tegen dat der nieuweren, volgens hetwelk hij zich daarbij

alleen naar de verschillende omstandigheden van menschen, tijden, landen en meeningen moet schikken, en daaruit alle beginselen voor het daarstellen van het regt afleiden.

Wanneer intusschen de wetgever één dezer beginselen uitsluitend wil volgen, vervalt hij voorzeker in het eene of andere uiterste: — óf hij schept zich droombeelden en streeft naar het onbereikbare, óf hij maakt het regt geheel afhankelijk van allerlei dwalingen, en snijdt zich den weg af voor alle verbetering. Beide integendeel behoort hij te vereenigen. Zonder zich de menschen alleen voor te stellen gelijk zij behoorden te wezen, en naar een onbestaanbaar optimisme te jagen, mag hij echter de meest mogelijke volmaaktheid in zijne wetten zoeken te bereiken. Zonder de zeden en gewoonten of veroordeelen blindelings te volgen, moet hij zich echter voorzigtig daar naar schikken, en ze zoo veel mogelijk eerbiedigen. Hoe velen der nieuweren zijn van dit gevoelen! Was het dus wel billijk de nieuweren hier in het algemeen tegen PLATO over te stellen? Dit gevoelde de schrijver toen hij, kort daarop tot de ware beginselen terugkeerende, (1) erkende: « Magna tamen in » ea re cautio adhibenda est, ne, qui multorum praecedenti » imprimis saeculo fuit error, juris illius naturalis et pri- » maevi simplicitate deliniti, multas cautiones parvi facere » discamus, quas saeculorum experientia magis, quam rec- » tae rationis usus, utiles ac necessarias esse docuit: cum » praecipue nihil sit, quod humani ingenii imbecillitatem » tristius evincat, quam experientiam saepissime rationis » infestissimam esse inimicam.»

Op bl. 205 en 206 lezen wij: « Jus autem dicere aliud » nihil est quam ex auctoritate publica, in factis verum a » falso, *in ethica honestum a turpi*, in legibus jussum prae- » ceptumque a vetitis distinguere. »

(1) p. 175.

In deze bepaling van het regt spreken, komen ons de woorden *in ethica honestum a turpi* niet alleen overbodig, maar zelfs niet juist voor. Wanneer de schrijver ook daarin de ouden, en met name de Romeinsche regtsgeleerden (1), wil volgen, dat hij het *honestum* en *turpe* ook tot het gebied des regts wil uitstrekken (het geen wij, zonder eene scherpe lijn tusschen beiden te willen trekken, hem niet gaarne zouden toegeven) dan nog zouden de woorden *in etheca* hier minder gepast zijn, en beter worden weggelaten. Ten zij men (hetgeen welligt des schrijvers bedoeling geweest is) zedekunde en wetten beide evenzeer als rigtsnoeren der regterlijke uitspraken wil beschouwen.

Bij de behandeling (2), der door den schrijver bevestigde vraag, of de regter ook op hetgeen hij buiten het regtsgeding van elders persoonlijk weet, behoort acht te geven, tracht hij (3) de zwarigheid, dat dit niet zou zijn overeen te brengen met het stelsel onzer tegenwoordige Nederlandsche wetgeving aangaande het bewijs, en de verpligting tot de uiteenzetting van de beweegredenen der vonnissen, op te lossen door te onderscheiden tusschen de *quaestio juris* en *facti*, en op te merken, dat men zeer wel van de beslissing der eerste, geenszins van die der laatste, bij de motiven van het vonnis, rekenschap kan geven: — daar immers bij de *quaestio facti* alle motiven ten laatste hierop neder komen: overwegende dat, alles wel overwogen, het ons voorkomt, dat het zoo of anders is geschied.

Dit laatste zal door velen welligt, ten betooge van het hoogst moeijelijke, zoo niet onmogelijke van het stelsel van bewijs der nieuwe Nederlandsche wetgeving worden aangevoerd. Hier echter geldt het deze vraag niet. Hier immers komt het er alleen op aan, of met de Nederlandsche wetge-

(1) b. v *Ulpianus et Pomponius l. 1 sq. ff. de just. et jure.*
(2) II Boek § 18—39. (3) bl. 215 volgg.

ving kan worden overeengebragt, dat de regters van hunne beslissing der *quaestio facti* in de motiven van hun vonnis zoo goed als geene rekenschap geven; — en of zij in allen gevalle datgeen, van hetwelk slechts een of meerdere hunner kennis dragen, tot grond eener uitspraak en derhalve ook eener veroordeeling mogen leggen.

Dit meenen wij te moeten ontkennen. Zelfs volgens het Fransche stelsel, waarbij den gezworenen werd voorgeschreven, bij het uitspreken van schuldig of niet schuldig alleen hunne *intime convictie* te volgen, zou men nog eenigzins kunnen betwijfelen, of een hunner het uitspreken ten minste van schuldig zou kunnen gronden op hetgeen hij buiten het regtsgeding wist (1). Volgens het Nederlandsche houden wij het voor uitgemaakt. Alle *schuldigverklaring* moet op, bij het vonnis behoorlijk uiteengezette, bij de wet toegelatene, bewijzen rusten. Onder geen der bij de wet opgenoemde bewijsmiddelen, zelfs niet onder *aanwijzingen* (2) kan men rangschikken, datgeen het welk één of meer der regters buiten het regtsgeding weten. Deze wetenschap mag, volgens den schrijver (3), door de overige regters niet in aanmerking worden genomen, omdat zij geene andere getuigen mogen gelooven, dan die in regten zijn voorgebragt. En zullen dan die enkele regters, die buiten het geding eenige kennis van de zaak meenen te hebben, zich zelve wel als onpartijdige getuigen mogen aanmerken? Tegen ieder getuige bovendien behoort de beschuldigde zich te kunnen ver-

(1) *Art.* 342 *Code d'Instr. Cr.* immers laat den gezworenen niet alles over, maar zegt, dat zij zich moeten afvragen: « quelle im- » pression ont faite sur leur raison *les preuves rapportées contre* » *l'accusé*, et les moyens de sa défense. »

(2) Zie *art.* 427—445 *van het Wetb. van Strafvord.* vooral *art.* 442 *en volg.*

(3) p. 218.

dedigen. Zeer mogelijk is het immers, dat het door die verdediging zonneklaar blijkt, dat die getuige, hoezeer ter goeder trouw, gedwaald had. Tegen dusdanige eigene bevindingen der regters intusschen zou hij zich niet kunnen verdedigen. Deze tegenwerping, heeft de schrijver (1) wel trachten op te lossen door de aanmerking, dat niemand immers het den regter ten kwade zal duiden, wanneer hij zich bij de oplossing eener regtsvraag van andere dan de aangevoerde gronden bedient, of die gronden met andere aanvult. Ieder gevoelt echter, dat dit op verre na niet gelijk staat. De *quaestio facti* is eene individueele, met den persoon van den beschuldigde ten naauwste verbonden, vraag, tot welker juiste oplossing zijne persoonlijke tegenwoordigheid, het hem persoonlijk toekomend regt van verdediging, kan noodzakelijk zijn, eene *quaestio in concreto*. De *quaestio juris* daarentegen is eene *quaestio abstracta*, geheel buiten eene der partijen aanwezig, die door den regter ook buiten haar zou kunnen worden opgelost. Om alle dwaling hierin voor te komen moge de wet den beschuldigde eene verdediging ook op dit punt toestaan: hier echter is die verdediging niet zoo noodzakelijk als bij de *quaestio facti*.

Hiermede nemen wij afscheid van dit voortreffelijk werk. Moge de uitstekende schrijver ruime aanmoediging ondervinden, om andere gewigtige gedeelten der regtswetenschap even grondig als bevallig te behandelen! Elk zijner levensjaren doe hem voorwaarts gaan op de baan der gelukkigste vereeniging van theorie en praktijk, van regtsgeleerdheid en letterkunde! Moge ons vaderland, moge onze wetenschap nog menige vrucht hiervan zien. Hoe gaarne, bij voorbeeld, zou men van hem als een tegenhanger zien een soortgelijk werk: *de officio causarum patroni!*

(1) p. 210 sq.

ACADEMISCHE LITERATUUR. — Disquisitio Philos. Juris Publici Inaug. *de Summi Imperii Civilis origine et natura, deque variis ejusdem formis, praesertim de monarchiâ*, auctore ED. JOSEPHO HUB. BORRET. L. B. 1839.

De academische verhandeling, welke voor ons ligt, is eene Inleiding tot eene andere, *de Regia potestate secundum legem fundamentalem*, door den schrijver nader uit te geven. Het onderhavige stuk is in *zes afdeelingen* verdeeld.

De *eerste* handelt *de principio et fundamento Summi Imperii.* (1) De S. meent dat het *Summum Imperium* volgens deszelfs aard en oorsprong niet is rustende op een verdrag (*pactum*), maar dat hetzelve is van Goddelijken oorsprong en door God daargesteld. Hij beweert dat zij, die het hoogste gebied uit een burgerlijk stellig verdrag afleiden, een verkeerd en voor den Staat hoogst verderfelijk beginsel vaststellen. Het gevoelen, hetwelk de schrijver ontwikkelt, is dat van VON HALLER (2), ANCILLON (3), KOPPEN (4), ZACHARIÄ (5), HUGO (6) en anderen; hoewel die schrijvers door hem niet worden genoemd. Wij voor ons erkennen dat de leerstelsels, welke in *Frankrijk*, vooral tegen het einde van de vorige eeuw, werden gehuldigd en welke van het beginsel uitgingen dat de Staat op een verdrag steunde, voor de rust der volken hoogst gevaarlijk waren; en het *Contrat Social* van

(1) Zie hierbij eene in denzelfden geest geschrevene Dissertatie van Mr. J. F. A. LEESBERG, *de legum* principiis ac fonte, Leiden 1830.

(2) Restauration der Staatswissenschaft, vol. II p. 364 sqq. vol. III p. 308 sqq.

(3) Pensées 1829 vol. I p. 221. Nouveaux Essais de Philosophie p. 6 sqq.

(4) Rechtslehre p. 116 sq. Politiek p. 18 sqq.

(5) 40 Bücher vom Staate vol. I p. 171 sqq.

(6) Naturrecht § 378 sqq.

Rousseau heeft niet ten onregte de haat en verontwaardiging van velen jegens hem opgewekt, maar, wat daar ook van zij, wij gelooven niettemin dat men een stelsel, dat op waarheid rust, omdat men daarvan misbruik heeft gemaakt, niet moet verwerpen. Voorzeker de Staat en het opperst gezag zijn deszelfs oorsprong aan God verschuldigd; het is zonder twijfel door Gods wil dat de Staten en het oppergezag werden daargesteld. In zoo verre keuren wij volkomen het gevoelen des schrijvers goed. Er moesten noodwendig Staten zijn; de menschen werden tot het vestigen van dezelve door hunne natuur en aandrift zelve gedrongen. Maar zoo God ook de eerste oorsprong van den Staat en het oppergezag is, verhindert dit evenwel niet dat wij kunnen onderzoeken, *hoe* die Staten volgens Gods wil zijn ontstaan en op welk beginsel zij rusten; *hoe* verder de opperste magt in die Staten door Gods wil is daargesteld en op welk beginsel ook die opperste magt rust. En dan is het ongetwijfeld overeenkomstig der menschen zedelijke vrijheid en der beginselen van natuurlijk regt, dat niemand tot gehoorzaamheid kan worden gedwongen dan *uit zijn eigen vrijen wil*. De Staat is even als het huwelijk. God heeft gewild dat de menschen zich door huwelijken zouden vereenigen en verbinden. God heeft ook gewild dat er Staten zouden zijn. Maar opdat een huwelijk kunne worde gesloten, moeten zij die het aangaan vrijelijk toestemmen, zoo moeten ook de burgers toestemmen welke in eenen Staat leven. Het verdrag derhalve is niet, zoo als de schrijver zulks wil doen voorkomen, eene loutere hypothesis! De burgers vorderen van het oppergezag dat, wat de Staat aan de burgers moet verstrekken. Daarentegen zijn de burgers aan het oppergezag die gehoorzaamheid verschuldigd, welke tot het bereiken van het doel des staats noodzakelijk is. Het oppergezag stemt toe in datgene wat den burgers volgens den aard van den Staat toekomt; van hun-

hen kant stemmen de burgers toe in datgene wat door hem moet worden gedaan. Dit verdrag wordt niet op eens, op één enkel tijdstip gesloten, maar dagelijks; dit verdrag is niet iets willekeurig, dat of gesloten of niet gesloten kan worden, maar iets noodzakelijks, niet van der menschen willekeur afhankelijk. Het oppergezag is derhalve ook niet geheel en alleen uit den wil des volks voortvloeijende en kan dus niet heden gegeven en morgen worden ontnomen; maar is zijnen oorsprong verschuldigd aan een stilzwijgend verdrag, waaruit voor beiden, èn voor het volk èn voor het oppergezag, regten en pligten ontstaan. Die verbindtenis kan noch door het volk, noch door het oppergezag worden geschonden; beiden hebben onschendbare regten en verpligtingen (1).

Het is uit hoofde van deze beginselen, dat wij volstrekt moeten verschillen van de wijze, waarop de S. in de *tweede afdeeling* (*de imperii civilis natura seu affectionibus*) over den aard van het oppergezag in den Staat handelt. Wij vinden hier de gansche Halleriaansche leer van het oppergezag terug; en hoewel de S. zegt, dat de Vorst, niettegenstaande hij de opperste magt in den Staat uitoefent, evenwel niet boven de wetten verheven is, schijnt ons dit gezegde niet wel overeen te komen met het beginsel, dat hij op den voorgrond stelt, dat de wil van den Vorst de wil is van den ganschen Staat, dat, aangezien de menschen na het vestigen van Staten ieder hunnen bijzonderen wil hebben verloren, om dien op den Souverein over te dragen, de wil van den Souverein de algemeene en openbare wet is, welke door niemand kan worden overtreden, zoodanig dat de Vorst niet alleen niet tot het geven van verantwoording zijner da-

(1) Vgl. Lohman diss. de notione civitatis p. 43 sq. Schunk Jahrbucher der juristische Litteratur vol. 14 p. 21 sqq. Haus oratio de Summo Imperio; Gand. 1828.

den kan worden gedwongen; maar dat ook zelfs de uiterste ruwheid en gestrengheid van den Vorst door de burgers lijdzaam moet worden verdragen even zoo als bij kinderen ten opzigte hunner ouders plaats heeft.

Zeker moet de *summus Imperans* de hoogste magt bekleeden; doch die magt is niet het beginsel, maar het gevolg van het hoogste gezag; hier behoort onderscheiden te worden of die magt op eene wettige, dan wel onwettige wijze verkregen is. Het bezitten van magt alleen kan nimmer als het grondbeginsel tot het uitoefenen van dezelve beschouwd worden. De vergelijking van de magt van den *Summus Imperans* over zijne onderdanen met die van de ouders over hunne kinderen, zoo als dezelve door den schrijver op het voorbeeld van FILMER, HALLER, BILDERDIJK en anderen wordt voorgesteld is hoogst gevaarlijk, en komt ons voor inderdaad een *imperium in imperio* daar te stellen. (1). Ook wij keuren even als de schrijver, de leerstellingen af der zoogenaamde *Monarchomachi*. Ook wij zijn niet van oordeel, dat de Vorsten niet anders zijn dan de mandatarissen van het volk, en dat bij het volk alle oppergezag berust. Doch evenmin als wij der *monarchomachi* zijn toegedaan, kunnen wij ons met de door den S. voorgestane *Machiavellistische* leerwijze vereenigen. Ook hier heeft onze onsterfelijke DE GROOT (2) den juisten middenweg aangetoond. Het oppergezag wordt door het volk aan den Vorst overgedragen doch niet *absolute;* deszelfs magt blijft altijd binnen de natuurlijke grenzen der regtvaardigheid beperkt; ook het volk heeft zijne regten; het volk staat slechts een gedeelte zijner te voren onbeperkte vrijheid af, opdat de *juris tutela*, welker verkrijging een der voornaamste oogmerken van de

(1) Z. JORDAN. Algem. Staatsrecht 1828 p. 104 sqq. KINKER Brieven over het Natuurregt p. 116, 130, 143.

(2) De J. B. ac P. L. I C. III § 8.

vestiging der maatschappijen is, kan worden bereikt. Te regt wordt door den schrijver op het einde dezer afdeeling aangemerkt, dat het gezag in den Staat *unum et indivisum* zijn moet, « summum Imperium unum est ac per se » indivisum, licet dividatur. » (1)

En aldus gaat de schrijver in de *derde afdeeling* over tot eene beschouwing der verdeeling van het oppergezag in magten, (*la balance des pouvoirs*); een politisch vraagstuk hetwelk ieder volk, zoo als een beroemd regtsgeleerde (2) opmerkt, op zijne eigene wijze heeft opgelost. De S. keurt de verdeeling van MONTESQIEU af als strijdig met den aard der zaak en de beginselen der logica. De S. erkent wel, dat de regten van het gezag tot twee functien kunnen worden teruggebragt, en in *wetgevende* en *uitvoerende* magten kunnen worden onderscheiden; doch hij is van gevoelen, dat uit die onderscheiding geenszins volgt, dat het gezag in op zich zelf staande afgescheiden magten kan worden verdeeld. Hij tracht verder te betoogen, dat MONTESQIEU zich zelven in de ontwikkeling van zijn systema niet is gelijk gebleven, en dat de verdeeling van de magten voor den Staat niet alleen niet nuttig, maar als hoogst verderflijk, en gelijk VON HALLER zegt, als uit den Tartarus voortkomende, moet verworpen worden. —

Dat de verdeeling van MONTESQIEU in *wetgevende magt*, *uitvoerende magt*, en deze in uitvoerende magt tot zaken van het volkenregt en uitvoerende magt tot zaken van het burgerlijk regt betrekkelijk, welke laatste ook *regterlyke* magt genoemd wordt, strijdig is met de logica, en dat er *theoretisch* eigenlijk slechts twee magten, de *wetgevende en uitvoerende* zijn, is reeds genoegzaam door den Heer H. DE RANITS

(1) GROTIUS de J. B. ac P. L. I C. III § 17 n.° 1.

(2) J. D. MEIJER, de la nécessité d'une Haute Cour Provisoire pour le Royaume des Pays Bas, la Haye 1817 p. 41.

in zijne Inaugurele dissertatie *de Imperio civili in partes recte distribuendo* Gron. 1816 aangetoond.

Wat het systema betreft, door den S. der dissertatie welke wij behandelen voorgestaan, naar ons gevoelen heeft de S. niet genoeg onderscheiden wat in het onderzoek over de magten in den Staat tot het eigenlijk gezegde Staatsregt behoort van dat hetwelk alleen tot de wetenschap der Politiek betrekkelijk is.

In het Staatsregt namelijk vraagt men, of het *summum imperium* in verschillende deelen kan worden onderscheiden en welke die deelen zijn? In de wetenschap der Staatkunde wordt dáárover gehandeld, of in den Staat die deelen zoo kunnen en moeten worden van elkander gescheiden, dat de uitoefening dier deelen aan verschillende personen hetzij *physieke* of *morale* wordt opgedragen?

Aangenomen zijnde dat er in theorie eene verdeeling in twee magten (de *wetgevende* en *uitvoerende*) kan bestaan, welke op één grondbeginsel rust, en waardoor de gansche omvang van het *Summum Imperium* wordt ingesloten, zonder dat er nog eenig deel overschiet, hetwelk aan een van beide der vastgestelde magten zoude kunnen worden toegeschreven; aangenomen zijnde, dat de *regterlijke* magt eigenlijk in de *uitvoerende* begrepen is en daarvan een onderdeel uitmaakt, zoo als dit ook door Schinalz (1) is aangetoond, gelooven wij evenwel dat volgens *praktische*, en volgens politische beginselen de *Regterlijke* magt als op zich zelve staande moet worden aangemerkt.

Maar eene andere vraag is het, of, zoo als Montesquieu heeft willen doen, tusschen die magten eene scherp afgebakende scheidslinie moet bestaan; met andere woorden, of de verschillende magten zoodanig aan verschillende personen

(1) Kleine Schriften über Recht und Staat vol. I p. 41. Handbuch der Rechts-philosophie p. 285 sqq.

moeten worden opgedragen, dat de persoon die de eene magt bekleedt, volstrekt geen deel kan hebben aan de magt welke door de andere wordt uitgeoefend: zulk eene volkomen scheiding houden ook wij voor onmogelijk en in zoo verre beamen wij volkomen het gezegde van den beroemden HEEREN: « *Eine gänzliche Trennung der Gewalten ist in der* » *Practischen Politiek eine Chimäre.* » (1)

De S. komt ons daarom evenwel voor min juist alle onderscheiding in magten te hebben verworpen. Die magten kunnen en moeten worden *onderscheiden*, doch niet *gescheiden*. Verschillende personen behooren zoodanig de verschillende magten uit te oefenen, dat de persoon, welke het grootste deel der uitvoerende magt bezit ook deel hebbe aan de wetgeving, en dat de persoon, welke met het maken van wetten belast is niet geheel vreemd zij aan sommige deelen der uitvoerende magt. Op deze wijze zullen er tusschen de wetgevende en uitvoerende magten geene botsingen ontstaan (2); en hiermede komt overeen hetgeen eenmaal de Abt SIEIJES (3) gezegd heeft: « *Einheit der Gewalt* » *is Despotie, Trennung der Gewalt is Anarchie. Was also zu* » *thun? Man trenne gegen der Despotismus; man einige gegen* » *die Anarchie. Nicht mehrer Köpfe gebe man* EINEN *Körper* » *die verschiedene Fähigkeiten, lasse sie aber in* EINER *Rich-* » *tung Zusammen wirken.* »

Opdat nogtans de uitvoerende magt niet eene te groote en voor den Staat verderfelijke uitbreiding verkrijge, is de afscheiding der *regterlijke* magt hoogst nuttig. Terwijl de

(1) Vermischte Historische Schriften 1821 vol. I p. 404. Vgl. den Hoogl. DEN TEX in Bijdr. tot Regtsgel. IV D. p. 16 sqq.

(2) Z. HEEREN Ideën vol. I p. 580. VON RAUMER Geschichtl. Entwickelung etc. p. 148. VON AZETIN Constitutionelles Staatsrecht vol. III p. 157.

(3) Politische Schriften (Ed. 1796) T. II p. 369.

wetgevende en uitvoerende magten, zoo als wij hebben aangetoond, in zekeren zin behooren zamen te werken, behoort de Regterlijke, als de heiligste en zekerste waarborg der burgerlijke vrijheid, hoewel in theorie aan de uitvoerende onderworpen, practisch geheel op zich zelve te staan, en van beiden onafhankelijk te zijn. Ook aan de Regterlijke magt moeten hare grenzen worden aangewezen, en zij moet niet alleen der burgeren vrijheid, maar der Vorsten rust en zekerheid handhaven; als de Souverein meester ware der wetten en der regtspraak, zou de regtvaardigheid niets anders zijn dan de uitoefening van het regt der sterksten. Onze Grondwet heeft, naar ons oordeel, de verdeeling der wetgevende en uitvoerende magten op de wijze zoo als wij hebben ontwikkeld daargesteld, en aan de Regterlijke magt hare onafhankelijkheid gewaarborgd. (1)

De *vierde afdeeling* handelt over de verschillende Regeringsvormen, en welke de beste zij. Te regt meent de S. dat alle regeringsvormen derzelver gebreken en kwalen met zich voeren en te gelijk iets betrekkelijk goeds bevatten kunnen. Over de voorgestelde vraag is reeds oudtijds veel getwist; en wij gelooven met MENDELSSOHN (2) dat dezelve even bestemd is, als de vraag in de medicijnen, welke spijze de gezondste is. Ieder gestel, ieder klimaat, iedere ouderdom, ieder geslacht of levenswijze vordert een ander antwoord. Zoo ook is het gelegen met dit politisch problema. Voor ieder volk, naarmate van den trap van beschaving op

(1) Z. MEIJER, De la nécessité d'une Haute Cour p. 45, 46, 52. Esprit, Origine etc. T. VI Ch. 2, 12, 13. VAN SONSBEECK Proeve over de onafhankelijkheid en zelfstandigheid der Regt. Magt Zwolle 1829, en de schrijvers die aldaar worden geciteerd 1ste stuk p. 74 noot 2. VAN HOGENDORP Bijdragen VIII D. p. 327, 337, 346, 350.

(2) Jeruzalem oder über religiöse Macht und etc. Francf. 1787 p. 19 sq.

welken het zich bevindt, is een andere Regeringsvorm de beste. Vele despotisch geregeerde natien zouden diep ellendig wezen, als men haar aan zich zelve overliet; even ellendig als vele vrijgezinde Republikeinen, wanneer men hen aan eenen allenheerscher onderwierp. Als de eenig maatstaf van eenen goeden regeringsvorm komt het ons voor te moeten aannemen, dat die regeringsvorm goed is waar op der ingezetenen zedelijke beschaving gewerkt wordt, en waar de menschen door de handelingen der regering overtuigd worden, dat het hoogste doel van den Staat is, de bescherming van ieders regten en de zedelijke vorming van de gaven en vermogens door de natuur verleend.

De S. houdt den monarchischen vorm voor den besten, als de meeste voordeelen in zich vereenigende. Wij zullen in dit onderzoek niet treden. Het zoude ons te verre heenleiden. Alleen zij het ons vergund op te merken, dat het ons minder juist toeschijnt, dat de S. de *monarchia constitutionalis*, *representativa* en *limitata* voor dezelfde houdt. Het verschil is alleen een verschil in de woorden; doch wij willen slechts aanstippen, dat *monarchia temperata* en *monarchia representativa* niet dezelfde zijn. De eerste is het *genus*, waarvan de tweede het *species* is. Want er kan eene gematigde monarchie bestaan ook *zonder* vertegenwoordiging (1). Eene monarchie, waarin eene volksvertegenwoordiging is, wordt zeer oneigenlijk door den schrijver *constitutioneel* genoemd, waar eene grondwet heerscht daar is eene constitutie, en gewoonlijk ook stelt eene constitutie, wanneer zij eene monarchie vestigt, eene monarchie met eene vertegenwoordiging vast. Maar dit is niet onafscheidelijk van den aard der zaak.

De monarchische vorm is in onze eeuw in Europa nood-

(1) Z. Hello Essai sur le régime constitutionel. Paris 1827 p. 19 sqq.

zakelijk, zegt von Raumer (1), maar een zoodanige, welke even verre verwijderd is van een Oostersch despotismus als de volksvertegenwoordiging bij ons verschilt van de Comitia der Romeinen. De S. behandelt in de *vijfde afdeeling*, den aard of de Grondwetten der monarchie, en noemt als zoodanige, welke uit de natuur der monarchie zelve soortvloeijen *vier* op: I°: dat in de modarchie het oppergezag inderdaad *een* zij, II° dat het oppergezag door middel van erfopvolging in een zeker geslacht worde overgedragen, III° dat er ministers of uitvoerders der oppermagt zijn en IV° dat er tusschen beiden geplaatste ligchamen zijn, door middel van welke de magt van den monarch worde getemperd. Die ligchamen zijn drievoudig: 1° de adel, 2° de regtbanken, en 3° de groote vereeniging van het Volk, hetwelk den ganschen Staat vertegenwoordigt.

De S. heeft, ten einde de waarheid en noodzakelijkheid dier grondwetten, welke hij van de zoogenaamde *leges fundamentales scriptae s. positivae* wil onderscheiden hebben, te betoogen, voornamelijk uit de geschiedenis der Fransche monarchie getracht aan te toonen, dat die grondwetten altijd zoodanig van kracht zijn geweest. Dit bewijs is nu wel meer *a posteriori* dan afgeleid uit den aard der monarchie zelve, zoo als de S. het zich voorstelt; doch dit gedeelte zijner verhandeling draagt overal de overtuigendste blijken eener uitgebreide historie-kennis en eener vlijtige nasporing der verschillende bronnen. Vooral heeft de S. de *Comitia s. ordines* op eene allezins uitmuntende wijze bewerkt.

In de *zesde of laatste afdeeling* eindelijk kómt de S. tot eene vergelijking tusschen de oude monarchie welke hij in de vorige afdeeling heeft ontwikkeld, de monarchie welke, zoo als hij vermeent, uit den aard van het gezag en den

(1) Geschichtl. Entwick. enz. p. 258.

Staat overal bestaan moet, en de zoogenaamde *constitutionele* monarchie, gelijk die heden verstaan wordt.

De S. onderzoekt, wat eigenlijk eene constitutie is en het verschil hetgeen tusschen dezelve bestond. Het spreekt van zelve, dat hij, om zich getrouw te blijven, alle gelijkheid tusschen eene *constitutie* en een *verdrag* verwerpt. De S. zegt wel dat de grondwetten, zoo als dezelve tegenwoordig zijn, noch door verdragen worden daargesteld, noch ook verdragen zijn, maar hij zegt niet wat dan eigenlijk die grondwetten zijn. Men zou er bezwaarlijk naar onze meening, een anderen naam dan dien van *verdrag* aan kunnen geven; daar dezelve toch inderdaad overeenkomsten zijn welke op de onderlinge toestemming van Vorst en Volk rusten. (1)

De politieke wetten of constitutien, welke heden in de meeste monarchien van kracht zijn, behelzen, volgens den S., voornamelijk alle die natuurlijke grondwetten, door welke het gezag in de monarchie noodzakelijk wordt gematigd, ook zelfs dan, wanneer er geene positieve wet aanwezig is, door welke die grondwetten op schrift worden gebragt. Behalve die natuurlijke grondwetten behelzen zij ook nog wel vele wijzigingen en uitbreidingen welke in elk land verschillend zijn, maar die wijzigingen en uitbreidingen veranderen daarom den waren aard der monarchie niet. En nu komt de S. tot het besluit, het wezenlijke doel zijner dissertatie, dat is, om aan te toonen, dat de constitutionele monarchie gelijk dezelve heden bestaat, geen nieuwe regeringsvorm is, maar alleen eene *species* van de oude monarchie. Het eenige onderscheid tusschen beiden is het volgende. De oude monarchie was wel op natuurlijke grondwetten geves-

(1) Dat het woord *wet* dikwijls voor *verdrag* gebruikt wordt blijkt onder anderen ook uit l. 70 D. pro socio. Vgl. Krug Dikäopolitick p. 253.

tigd, maar dezen waren niet in geschreven wetten veranderd; waardoor het gebeurde dat de staatswetten, welke naderhand de gevolgen en voortgangen uitmaakten van die grondwetten zelve, niet vast genoeg waren daargesteld, maar door de elkander opvolgende Koningen gemakkelijk en willekeurig konden worden veranderd en afgeschaft. In eene constitutionele monarchie daarentegen, zoo als die tegenwoordig in de meeste landen bestaat, zijn de staatswetten op hechte gronden gebouwd, zoodat dezelve natuurlijke grondwetten worden en door den monarch noodzakelijk moeten worden gehandhaafd. Van daar dat Rousseau zeide: « *Les lois politiques deviennent fondamentales elles-mêmes,* » *lorsqu'elles sont sages.* »

De S. verkiest de constitutionele boven de oude monarchie, als deze in dit opzigt verre overtreffende; maar hij beschouwt het eene grove dwaling van velen die de constitutionele monarchie als eenen geheel nieuwen regeringsvorm willen doen voorkomen. Indien er dus over het hoogste gezag eenige strijd bestaat, wil hij, dat over de constitutionele monarchie niet anders dan over de oude monarchie geoordeeld worde.

Over het geheel hebben wij de dissertatie van den Heer Borret met het grootste genoegen gelezen, hoewel wij in de meeste opzigten met ZEd. van gevoelen verschillen. De vier eerste afdeelingen zijn als het ware slechts eene inleiding tot de twee laatste waarin hij zijn systema over het verschil tusschen beide soorten van monarchie uit een zet.

Wij hopen spoedig te vernemen dat de geachte S. zijne beloofde verhandeling *over de Koninklijke magt volgens de grondwet* in het licht zal geven.

H. A. Hartogh.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Het Regt in Nederland, II, 121, 123, deelt een vonnis mede van de Arrondissements-Regtbank te *Zierikzee*, waarbij is beslist dat de Kantonregters over jagt-overtredingen, welke ingevolge in Art. 7 en 14 der wet van 11 Julij 1814, met geldboete van *f* 20 en verbeurdverklaring van het jagttuig gestraft worden, kennis nemen *in het hoogste ressort*. Wij erkennen, dat deze uitspraak ons vreemd, ja onverklaarbaar voorkwan. Om met dezelve in te stemmen, moet men aannemen òf dat de woorden *geene hoogere* OF ANDERE *straf*, in Art. 44 der wet op de R. O. niets beteekenen, òf dat de verbeurdverklaring geene straf is. Het eerste gaat moeijelijk, en wij zien niet in, hoe men het tweede kan aannemen zonder Art. 11 C. P. weg te redenèren.

— De Heer M.r PH. VAN DEN BROECKE, te *Middelburg*, heeft dezer dagen uitgegeven eene pleitrede over de inkwartiering van Officieren, uitgesproken den 9 Sept. j. l. voor het Hof van *Zeeland*. De vraag in geschil, daarbij behandeld, is deze: of een ingezeten, die een huis bewoont, *op zich zelven* geschikt om Officieren te huisvesten, daartoe in allen gevalle verpligt is, ook dan als hij bewijst hetzelve geheel noodig te hebben voor eigene huisvesting en voor zijne nering? De zaak zelve komt ons voor niet in alle opzigten voor het publiek even belangrijk te zijn; wij meenen echter de aandacht onzer lezers op de pleitrede te mogen vestigen, omdat het hier al weder gold een geschilpunt over de Grondwet, welke beschermende bepalingen (Art. 212), ook in dit opzigt, naar het schijnt op sommige plaatsen van het rijk, door de administratieve autoriteiten, met geene groote naauwgezetheid worden nageleefd, en daardoor voor de ingezetenen verloren gaan. Indien, zoo als wij gelooven, deze overwegingen den schrijver onder anderen hebben aangemoedigd tot de uitgave zijner pleitrede, dan kunnen wij niet anders dan hulde doen aan zijn besluit, en dan heeft hij een verdienstelijk werk verrigt; de regterlijke magt is, ongelukkig niet altijd bij magte zoodanige

misbruiken van de Administratie voor te komen, of te bedwingen; — maar de openbaarmaking door de drukpers, dat *ultimum refugium*, is een middel, dat aan ieder openstaat; een middel, dat dikwijls krachtiger werkt, dan men denkt.

— Onder de belangrijke werken, welke in den laatsten tijd het licht zagen, merkten wij vooral op de *verzameling van wetten, besluiten en andere regtsbronnen van Franschen oorsprong in zoo verre deze, ook sedert de invoering der nieuwe wetgeving, in Nederland van toepassing zijn, uitgegeven door* M.r J. C. Fortuijn. Wij hopen later op dezen nuttigen en verdienstelijken arbeid terug te komen.

— Het Provinciaal *Utrechtsche* Genootschap heeft dit jaar uitgeschreven, onder anderen, de volgende prijsvragen:

1° Men verlangt eene vergelijking tusschen de onderscheidene wijzen van regts-studie, die te voren, in ons vaderland, ten tijde van Schulting, Noodt en Bijnkershoek, gebruikelijk waren, met die welke soms in *Duitschland* worden aangetroffen; om te zien, waarin zij overeenkomen, en waarin zij verschillen; alsmede de beantwoording der vraag, of en in hoe verre onze landgenooten, door hunne schriften en de hunne eigen wijze van beoefening des Romeinschen regts, moeten gerekend worden den weg gebaand te hebben tot de tegenwoordig, in *Duitschland* vooral, aangewend wordende wijze van beoefening van het Romeinsche regt, om daaruit na te gaan, wat de tegenwoordige Duitsche regtsgeleerden hier al of niet aan onze beroemde landgenooten te danken hebben?

2° Welke is de uitkomst geweest der pogingen, die sinds den aanvang dezer eeuw tot eene juiste voorstelling der beginselen van het strafregt aangewend zijn, en welke vruchten heeft de strafwetgeving van verschillende volken hieruit getrokken?

3° Welken invloed heeft de theorie van Grotius gehad op de werkdadige toepassing der beginselen van het volkenregt?

4° Welke zijn de voorname regtsbepalingen en maatregelen van bestuur in de verschillende landen, bestemd om aan den reiziger de bescherming te verleenen, waarop hij als zoodanig aanspraak mag maken? In hoe verre zijn die onvolledig, en op welke wijze zonde die onvolledigheid kunnen worden aangevuld, bijzonder om den reiziger tegen verongelijkingen te waarborgen, zonder hem aan een onredelijk oponthoud bloot te stellen?

5° Geschiedenis der wetgeving in *Noord-Nederland* betrekkelijk den handel in granen en andere levensmiddelen.

— Onder het afdrukken dezer bladen deelden de Staats-Courant en andere Couranten het ontwerp van wet, houdende het eerste boek van het Wetboek van Strafregt, met de daarbij behoorende memorie van toelichting mede. Onder de voorname verbeteringen merkten wij op de bijna algemeen gewenschte afschaffing van de geesseling en het brandmerk; dit is voorzeker eene groote vordering tot de beschaving en menschelijkheid in het lijfstraffelijk regt, welke, zoo als het zich laat aanzien, door vele anderen zal gevolgd wórden; voorts het *ligter* straffen van de poging dan de misdaad zelve, en van de medepligtigen dan de hoofddaders; de afschaffing van de leer der recidive van den *C. P.*, enz. — Wij moeten ons voor dezen keer tot deze eenvoudige aankondiging bepalen; welligt doet zich later de gelegenheid op, om in meerdere bijzonderheden te treden omtrent dit allerbelangrijkst onderwerp; terwijl wij bereid zijn om alle met onpartijdigheid en kennis van zaken geschrevene aanmerkingen, zoo wel omtrent dit als omtrent de volgende ontwerpen in de *Themis* op te nemen.

pec.
dl. 1-93.