

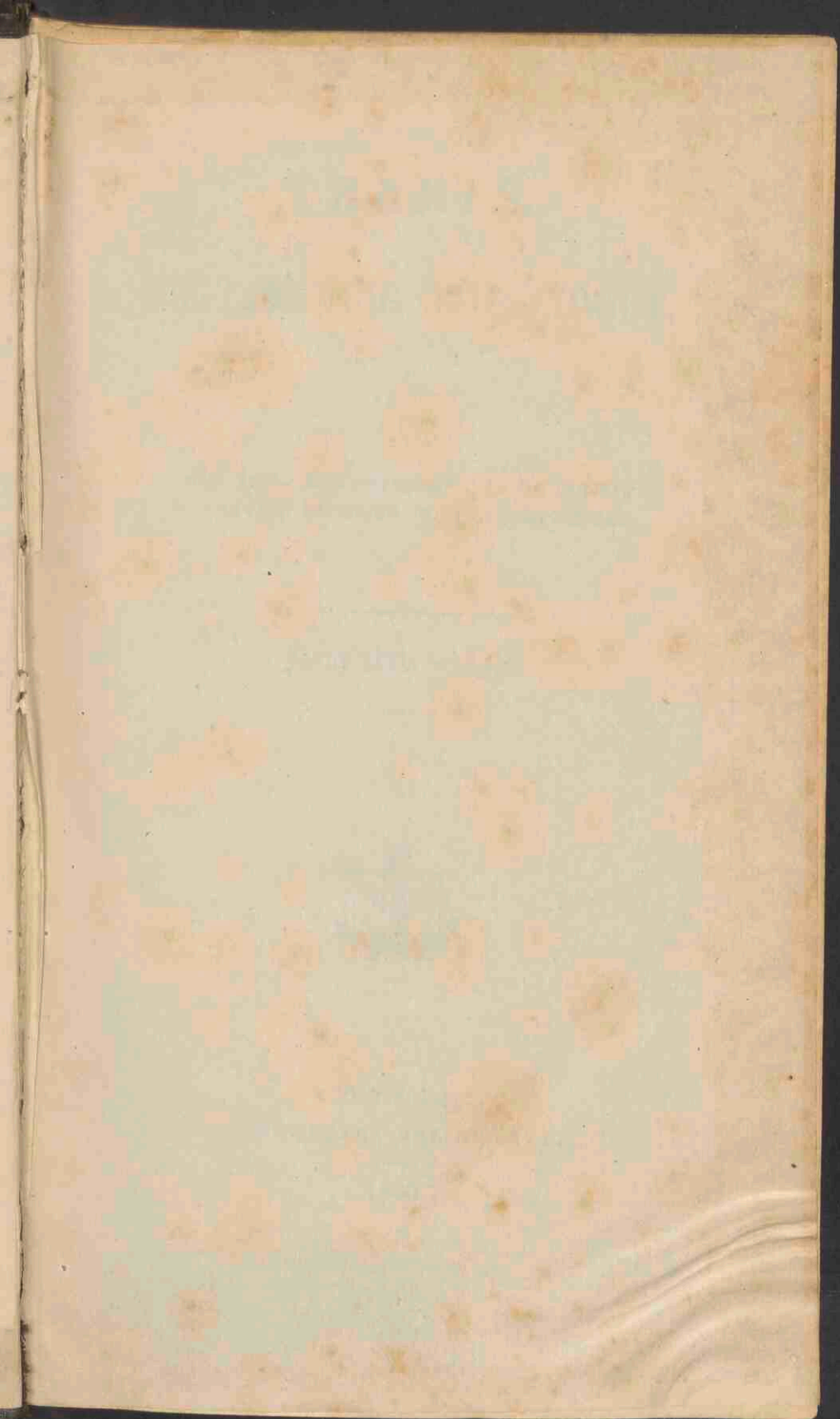


# **Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.**

<https://hdl.handle.net/1874/433911>



JURIDISCH ANTIQUARIAAT  
A. JONGBLOED  
'S - GRAVENHAGE



RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



1009 1969

*Zolder*

MOLENGRAAFF-INSTITUUT VOOR PRIVAATRECHT

# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT,

DOOR

MRS. DAV. H. LEVYSSOHN, A. DE PINTO,  
N. OLIVIER EN GIJSB. M. VAN DER LINDEN.

---

ELFDE DEEL. — 1850.

---



's Gravenhage,  
GEBROEDERS BELINFANTE.

1850.



## INHOUD.

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

	Blads.
STAATSREGT. — <i>Over de afkondiging van Koninklijke besluiten</i> , door Mr. A. DE PINTO, Advocaat te 's Gravenhage. . . . .	541
KOLONIAAL REGT. — <i>Flugtige aanmerkingen op de Indische Wetboeken</i> door Mr. C. J. VAN ASSEN, Hoogleraar te Leiden . . . . .	1
<i>Overzicht over de nieuwe wetgeving voor Nederlands-Indie</i> , V, door Mrs. A. DE PINTO en GIJSB. M. VAN DER LINDEN, (zie <i>Themis X</i> , blz. 1.). . . . .	174
BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — <i>Over de toepassing van art. 236 Burg. Wetb., wanneer niet de hertrouwde, maar de nieuwe echtgenoot in tweede huwelijk eerst overlijdt</i> , door Mr. C. VAN BELL, Advocaat te 's Gravenhage. . . . .	19
<i>Zieken- en begrafenis-fondsen uit een civiel regterlijk oogpunt beschouwd</i> , door Mr. J. L. MELCHERS, Advocaat te 's Gravenhage . . . . .	30



- Kunnen kantoorbedienden van den Notaris, voor wien een uiterste wil bij openbare acte is verleden, daarbij getuigen zijn?* Toestemmend beantwoord door Mr. DAV. H. LEVYSOHN, Advocaat te 's Gravenhage . . . . . 349
- De erkenning door een negentienjarigen man van een natuurlijk kind oud negen jaren. Studie uit het burgerlijk regt,* door Mr. W. A. C. DE JONGE, Referendaris bij het Departement van Justitie . . . . . 551
- Over de wraking van deskundigen, overeenkomstig art. 101 Wetb. van Burg. Regtsv. benoemd,* door Mr. G. B. EMANTS, Kantonregter te Voorburg. . . . . 572
- KOOPHANDELS-REGT. — *Over den invloed onzer oud-vaderlandsche zeeregten op het Nederlandsche Wetboek van Koophandel,* door Mr. A. OUDEMAN, Advocaat en Regter-plaatsvervanger te Groningen . . . . . 42
- STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Over het misdrijf van lasterlijke aanbrengring (dénonciation calomnieuse),* door Mr. A. DE PINTO . . . . . 58
- Over de toewijzing der boete bij de keur eener gemeente aan de gemeente-kas,* door Mr. G. B. EMANTS . . . . . 576

#### ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

- Publiek regt en socialisme,* door Mr. W. C. D. OLIVIER, Advocaat te Arnhem . . . . . 226
- STRAFREGT. — *Over strafregt, wetgeving van strafregt en lijf- en doodstraffen,* door Mr. A. M. DE ROUVILLE, Advocaat te Brielle . . . . . 74
- De toerekenbaarheid der dronkenschap,* door Mr. M. M. VON BAUMHAUER, Commies bij het Departement van Binnenland-sche Zaken . . . . . 583

#### REGTSGESCHIEDENIS.

- ROMEINSCH REGT. — *Studie over het regt van aanwas bij vruchtgebruik ex iure civili,* door Mr. J. KAPPYNE VAN DE COPPELLO, Advocaat te 's Gravenhage . . . . . 364

oud Friesch regt. — *Onderzoek naar den oorsprong der  
lex Frisionum*, door Mr. L. Ph. C. van den Bergh, Advocaat te Leiden . . . . . 463

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

**Nederlandsche litteratuur.** — *Vragen van Nederlandsch regt, beantwoord door eenige Amsterdamsche regtsbeoefenaars*, Amsterdam 1849, 186 blz. in 8°. ; — door Mr. J. de Witte van Citters, Advocaat te 's Gravenhage . . . . . 155

*De leer der overeenkomsten en verbindtenissen in praktijk gebracht, met mededeeling van de formulieren voor de meeste onderhandsche acten, en aanwijzing der deswege verschuldigde zegel-, registratie- en hypotheek-regten.* Tweede stuk. Groningen 1848, p. 257—591; — door Mr. Dav. H. Levyssohn, Advocaat te 's Gravenhage . . 443

*Verschillende geschriften over het armwezen, de diaconie enz.*; — door Mr. P. A. de Lange, Advocaat te Alkmaar. 243

*De ondeelbaarheid der erfdienstbaarheden volgens het Romeinsche en hedendaagsche regt*, door Mr. C. van Bell. Te Leiden en Amsterdam 1850, 72 blz. in 8°. ; — door Mr. J. Kappeyne van de Coppello . . . . . 292

*De leer der exceptiën en niet-ontvankelijkheid*, door Mr. J. G. A. Faber, Advocaat te Hoorn. — Leiden en Amsterdam 1850, 56 blz. in 8°. ; — door Mr. A. de Pinto. 393

Mr. S. Vissering, *Het wisselregt der XIX<sup>e</sup> eeuw, naar aanleiding van de Allgemeine Deutsche Wechselordnung, onderzocht en vergeleken met den oorspronkelijken tekst der Wechselordnung en bijdrage.* Amsterdam 1850, LII en 260 blz. in 8°. ; — door Mr. J. G. Kist, Advocaat te Leiden . . . . . 483

*Regtsgeding tegen Jean Baptiste de Loel, laatstelijk heemeester te Koewacht*, door Mr. P. J. G. van Diggele en Mr. J. Snijder, Advocaten te Middelburg, met portret, facsimile en platen. *Ten voordeele van de gemeene*

- armen van Middelburg. Middelburg 1850, 194 blz.; —  
 door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN . . . . . 484
- HET BURGERLIJK WETBOEK. — *Aanteekening op de artikelen ,  
 die thans nog verklaring behoeven*, door Mr. C. W. OP-  
 ZOOMER. Leiden en Amsterdam 1850, II; — door Mr. J.  
 KAPPEYNE VAN DE COPPELLO . . . . . 595
- De Regtspraak van den Hoogen Raad, van 1 October  
 1838 tot 1 September 1850, gebragt op de artikelen  
 der staats- en burgerlijke wetten, besluiten en veror-  
 deningen, alles met ophelderingen en geschiedkundige  
 toelichtingen, verwijzingen ens.*; door Mr. D. LEON,  
 Advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden. Eerste  
 deel (STAATSBEGT). 's Gravenhage 1850, XII, 144 blz.; —  
 door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN . . . . . 634.
- Academische litteratuur.** — P. W. H. VAN SONS-  
 BEECK, *De woeker, in betrekking tot staatshuishoudkunde  
 en wetgeving.* 's Gravenhage 1849, 137 blz. in 8°.; —  
 door Mr. A. DE PINTO . . . . . 150
- J. HUYDECOPER VAN MAARSSVEEN, *Specimen juris publici  
 sistens quaedam de historia et theoria mandati in re-  
 giminis forma repraesentativa; Traj. ad Rhen.* 1847; —  
 door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS . . . . . 160
- L. H. T. WENNICHEN, *De litterarum cambialium accepta-  
 tione.* L. B. 1846, 57 pag. in 8°.; — door denzelfden. 163
- R. C. LEZWYN, *Diss. continens annotationem ad tit. IX  
 (VII), lib. III, Cod. de re Jud. in caus. civ.* L. B.  
 1846, 60 pag. in 8°.; — door Mr. A. DE PINTO. . . 162
- E. A. BERKHOUT, *De creditorum privilegiatorum jure in  
 pactione cum obaerato debitore a legislatore non satis  
 curato.* L. B. 1847, 66 pag. in 8°.; — door denzelfden. 165
- E. M. SANDBRINK, *De advocatorum qui in Belgio septen-  
 trionali floruerunt juribus ac doctrina.* Traj. ad Rhen.  
 1849, 182 pag. in 8°.; — door denzelfden . . . . . 309
- H. M. DE GRAAF, *Specimen continens annotationes in co-  
 dicis mercatorii Belgici libri primi tituli secundi sec-  
 tionem quartam.* L. B. 1847, 67 pag. in 8°.; — door  
 denzelfden . . . . . 316

- H. M. VAN DER SANDE, *De jure cambiâli [secundum specimen Borussicum nuper editum, comparato cum codice nostro]*. L. B. 1849, 188 pag. in 8<sup>o</sup>.; — door Mr. D. POLAK DANIELS, Advocaat te 's Gravenhage. . . . . 318
- G. C. BURGER, *De thesauris*, Lugd. Batav. 1847, 41 pag. in 8<sup>o</sup>.; — door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN. . . . . 324
- E. J. DIBBETS, *De transactione*, L. B. 1847, 38 pag. in 8<sup>o</sup>.; — door denzelfden . . . . . 326
- E. J. LEWE VAN ADUARD, *De causis praescriptionem inter-rumpentibus*. L. B. 1845, 52 pag. in 8<sup>o</sup>.; — door denzelfden . . . . . 328
- C. H. BACKER, *De poene mulctae pecuniariae*. Tr. ad Rh. 1849. 100 pag. in 8<sup>o</sup>.; — door Mr. A. DE PINTO, Advocaat te 's Gravenhage. . . . . 488
- G. J. VRIESE, *De poena exsilii*. L. B. 1849. — 90 pag. in 8<sup>o</sup>.; door denzelfden. . . . . 495
- M. TIJDEMAN, *Proeve van onderzoek omtrent het wezen der overeenkomst van verzekering, in verband met de vraag, in hoeverre van de wettelijke bepalingen omtrent dit onderwerp kan worden afgeweken*. — Utrecht, 1850, 73 blz. in 8<sup>o</sup>.; — door denzelfden . . . . . 643
- J. F. VAN LENNEP, *De partibus, quas reges habuerint, habeantque etiam nunc in administranda justitia*. L. B. 1849, 181 pag. in 8<sup>o</sup>.; — door denzelfden . . . . . 648
- J. MULDER, *De placitis juris hodierni circa rescriptum moratorium, ex antiquo jure maxime explicandici*. L. B. 1848, 50 pag. in 8<sup>o</sup>.; — door denzelfden. . . . . 650

GEMENGDE BERIGTEN . . . . . 167, 329, 496, 652

- Commissie over de *Fransche wetten* . . . . . 167
- Over de zonderlinge vertaling in het Nederduitsch van den Code Pénal, — door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN. . . . . 496
- Over de *politieke uitzettingen* tijdens het Gemeenebest der Vereenigde Nederlanden . . . . . 329
- Over het Hoogheemraadschap enz. van Delfland, — door Mr. A. A. J. MEIJLINK . . . . . 332

— Over de vroegere organisatie der regterlijke magt in België tot KAREL V. . . . .	334
— Over een algemeen Duitsch Handelsregt . . . . .	345
— Geregte Statistiek des Koningrijks, 1847—49 . . . . .	500
— Invloed van het misbruik van den sterken drank op de zedelijkheid des volks, door Mr. C. C. E. d'ENGELBRONNER.	520
— Statistiek der gevangenen in Nederland, dienstj. 1848.	352
— Geregte statistiek in Ned.-Indie. . . . .	469
— Mahomedaansch regt . . . . .	524
— Over de regtspleging met gezworenen in Hannover . . . . .	172
— Getal bagno's in Frankrijk . . . . .	471
— Over DALLOZ' <i>Répertoire</i> . . . . .	471
— Het jongste deel van MARTENS en DE Cussy, <i>Recueil diplomatique</i> . . . . .	472
— <i>Diplomata, chartae, epistolae, leges, aliaque instrumenta ad res gallofrancicas spectantia</i> , 2 vol. in folio, tom. II. Paris 1849. . . . .	665
— <i>Ordonnances des rois de France de la troisième race</i> , recueillies par ordre chronologique, XXI <sup>e</sup> vol. in folio. Paris 1849. . . . .	665
— COURS THÉORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF, mis en rapport avec la Constitution de 1848 et avec la législation et la jurisprudence nouvelles sur le Conseil d'État, la Cour des comptes, les élections, les impôts, le contentieux, le tribunal des conflits, par M. LAFERRIÈRE, 3 <sup>e</sup> édition, 2 vol. in 8 <sup>o</sup> ., à Paris . . . . .	668

# Themis,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

ELFDE JAARGANG.

---

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

KOLONIAAL REGT. — *Vlugtige aanmerkingen op de Indische Wetboeken*, door Mr. G. J. VAN ASSEN, Hoogleeraar te Leiden.

#### I. REGLEMENT OP DE BURG. REGTSV. VOOR NEDERL. INDIË.

In art. 91 van de wet op de organisatie der Regterl. Magt stond geschreven: « De Hooge Raad oordeelt over de vonnissen gewezen bij de Hoven van Justitie in de koloniën of bezittingen van het rijk in andere werelddeelen, overeenkomstig de bepalingen deswege door den Koning te maken.»

Deze bepalingen werden spoedig gemaakt.

In het *Staatsb.* 1840, n<sup>o</sup>. 1, vinden wij een Koninkl. besluit van den 11 Januarij 1840, houdende: « vaststelling van een reglement wegens het hooger beroep aan den Hoogen Raad van vonnissen in burgerlijke zaken gewezen door het Gerechtshof in Suriname.»

In dit reglement zijn onderscheiden bepalingen ontleend uit ons wetboek van Burgerl. Regtsvordering, maar zij zijn in dier voege afgeschreven, dat elk artikel in het reglement eene verduidelijking en verbetering is van de artikelen des wetboeks; ten bewijze:

*Themis*, D. XI, 1<sup>o</sup> St. [1850].

Art. 335, § 1, Regtsv. luidt: «van veroordeelingen bij verstek valt geen hooger beroep, doch indien de oorspronkelijke eischer van het vonnis in hooger beroep komt, zal de gedaagde alle zijne verdedigingen insgelijks in het hooger beroep kunnen doen gelden, zelfs bij wege van incidenteel beroep, zonder van het middel van verzet in eersten aanleg meer te kunnen gebruik maken (1).»

Uit de vergelijking ziet men terstond hoeveel dit artikel in het reglement door meerder eenvoudigheid en duidelijkheid gewonnen heeft.

Art. 336:

«Het beroep van een praeparatoir vonnis zal niet mogen worden ingesteld dan binnen denzelfden termijn, en gelijktijdig met het beroep van het eindvonnis (2).»

Dit beroep zal ontvankelijk zijn, zelfs wanneer het praeparatoir vonnis, zonder voorbehouding van dengenen, die er zich mede bezwaard acht, was ten uitvoer gelegd (3).

Hoeveel eenvoudiger is het artikel in het reglement! De verandering van den toekomstigen tijd in den tegenwoordigen is bevordering der duidelijkheid: *zal zijn* wordt er: *is*.

(1) Art. 3 van het reglement: «Van veroordeelingen bij verstek valt geen hooger beroep *aan de zijde van den veroordeelde*; doch indien *de* oorspronkelijke eischer van zoodanig vonnis in hooger beroep komt, *zal* insgelijks de gedaagde, *hoezeer bij verstek veroordeeld*, alle *zijne* verdedigingen, zelfs bij wege van incidenteel appel, in het hooger *beroep* kunnen doen gelden.»

(2) Art. 4, § 1, reglement:

«Van een praeparatoir vonnis *kan niet* anders hooger beroep worden ingesteld, dan gelijktijdig met dat van het eindvonnis.»

(3) Art. 4, § 2, reglement:

«Het beroep van een praeparatoir vonnis *is* ontvankelijk niettegenstaande het door dengenen, die zich daarmede bezwaard acht, zelfs *zonder voorbehoud*, is ten uitvoer gelegd.»

«Zal niet mogen worden ingesteld» luidt in het reglement: «kan niet worden ingesteld.»

«Zonder voorbehouding van dengenen, die» men gevoelde die onbevallige woordenrijkheid, en schreef in het reglement: «zonder voorbehoud.»

Art. 337, § 1:

«Het hooger beroep van een interlocutoir vonnis kan worden ingesteld vóór dat het eindvonnis geslagen is (1).»

Art. 46, § 2.

«Voor praeparatoir worden gehouden vonnissen en bevelschriften, welke gegeven zijn tot instructie der zaak, en welke strekken om het proces in staat van wijzen te brengen enz. (2).»

Welk eene verbetering is hier! In ons wetb. lezen wij van vonnissen en bevelschriften, welke gegeven zijn. Wat zijn gegeven vonnissen?

Men verbeterde in het reglement, t. a. p. *gewezen en uitgevaardigd*, en in plaats van het stellige: *welke strekken*, schreef men: *en die strekken moeten*.

Art. 46, § 3:

«Voor interlocutoir worden gehouden vonnissen en bevelschriften waarbij de regter, alvorens regt te doen enz. (3).»

Het bijgevoegde «*ten principale*» is eene noodzakelijke verbetering; immers de regter doet reeds regt met

(1) Art. 5. reglement:

«Het hooger beroep van een interlocutoir vonnis in zaken, waarin het eindvonnis zal appellabel zijn, kan worden ingesteld voor dat het eindvonnis geslagen is, en afzonderlijk worden vervolgd.»

(2) Art. 6. reglement:

«Voor praeparatoir worden gehouden vonnissen en bevelschriften, die *gewezen of uitgevaardigd* zijn tot instructie der zaak *en die strekken moeten* om het proces in staat van wijzen te brengen enz.»

(3) Art. 6, § 2. reglement:

«Voor interlocutoir worden gehouden vonnissen en bevelschriften waarbij de regter, alvorens *ten principale* regt te doen enz.»



eene instructie te bevelen; maar dat regt doen geschiedt vóór het regt doen *ten principale* en behoort des onderscheiden te worden, gelijk het reglement doet.

Art. 348, § 5:

«en niet in het geding ter eerste instantie zijn gedeekt (1).»

Art. 5, n<sup>o</sup>. 2:

«Het exploit van dagvaarding zal moeten behelzen: — den voornaam, den naam enz. (2).»

Naam, voor *geslachtsnaam* is onjuist; vraag iemand: hoe is uw naam? en hij zal altijd zijn voornaam opgeven.»

Art. 351, in f.:

«ten dage tot de eerste teregtzitting bepaald (3).»

Art. 355, § 2:

«Niettemin zal de regter — de hoofdzaak — afdoen — en hij zal hetzelfde ook kunnen doen, indien het geding in dien staat is, dat daarover enz. (4).»

Art. 357, in f.:

«ten zij partijen begeerd mogten hebben dat de hoo-  
«gere regter de hoofdzaak zal afdoen (5).»

(1) In art. 20, § 5, reglement luidt deze beperking aldus: «en daarvan niet nitdrukkelijk of stilzwijgend in het geding van het koloniaal Gerechtshof is afgezien.»

(2) Art. 11, n<sup>o</sup>. 2, reglement:

«De dagvaarding in hooger beroep *moet* behelzen: den voornaam, den *geslachtsnaam*.»

(3) Art. 23, in f., reglement:

«Op de eerste teregtzitting in hooger beroep, of bij zijne eerste akte van verwering.»

(4) Art. 27, § 2:

«Niettemin zal de Hooge Raad de hoofdzaak — afdoen — *gelijk ook*, indien het geding enz.»

(5) Art. 29, reglement:

«zal afdoen, en de Raad *zulks oorbaar acht*.»

Art. 358, n<sup>o</sup>. 1:

«Wanneer beide partijen vorderen, dat de hoogere regter de zaak aan zich zal houden (1).»

Art. 356, § 1:

«Wanneer een interlocutoir vonnis zal zijn te niet gedaan, kan de regter in hooger beroep de zaak tot zich trekken en in het hoogste ressort ten principale vonsen (2).»

Wij hebben niet bij elk artikel willen aanwijzen, wat het overgenomen uit het wetb. B. R. gewonnen heeft in het reglement.

De Minister van Justitie CORNELIS FELIX VAN MAANEN, scheen deze eerste gelegenheid, die zich aanbood, te baat te willen nemen, om aan te toonen, dat hij zelf vele gebreken in de nieuwe wetboeken erkende, en menig artikel voor verduidelijking en vereenvoudiging valbaar oordeelde. In zijn kabinet werd des verbeterd, wat onder de raadpleging in de Staten-Generaal verkeerdelyk was blijven staan, of onachtzaam was uitgelaten; gelijk dit noodwendig plaats moet hebben, wanneer vergaderingen van zeventig of tachtig leden een geheel Wetboek titel voor titel moeten onderzoeken, en of aannemen of verwerpen.

Bij Koninkl. besluit van den 16 Mei 1847 werd bepaald:

ART. 1.

De voor Nederl. Indie ontworpen wettelijke verordeningen; — te weten:

(1) Art. 30, in f., reglement:

«ten zij partijen gevorderd mogten hebben, dat de Hooge Raad, ad. z. a. z. h. en beslissen, en deze zulks zal oorbaar achten.»

(2) Art. 28, reglement:

«Wanneer e. i. v. of een vonnis op een tusschengeschil gewezen, wordt te niet gedaan, kan de Hooge Raad, indien partijen zulks verlangen, of de zaak daartoe in staat geoordeeld wordt dezelve tot zich trekken enz.»

de algemeene bepalingen van wetgeving ;  
het reglement op de Regterlijke Organisatie en het  
beleid der Justitie ;  
het Burgerlijk Wetboek ;  
het Wetboek van Koophandel ; en  
de bepalingen betrekkelijk de misdrijven, begaan ter  
gelegenheid van faillissement en bij kennelijk onver-  
mogen , mitsgaders bij surséance van betaling ;  
worden vastgesteld zoodanig als dezelve zijn gevoegd  
bij het tegenwoordig besluit.»

Alle deze wetboeken voor Nederl. Indië waren gere-  
geld door eene commissie benoemd bij Koninkl. besluit  
van den 15 Augustus 1839 , en onderzocht in den Raad  
van State.

Bij het vroeger gemelde besluit van Mei 1847, werd in  
art. 4 bepaald: onder toezending van hetgeen daaromtrent  
reeds door het Departement van Koloniën met de ontbon-  
den (15 December 1845) commissie, is voorbereid, wordt  
onzen Gouverneur-Generaal van Nederl. Indië opge-  
dragen, om, in overeenstemming met de in art. 1 ver-  
melde wettelijke verordeningen, vast te stellen, en gelijk-  
tijdig met dezelve in werking te brengen :  
«een reglement op de Burgerlijke Regtsvordering voor  
«het Hooggeregtshof en de Raden van Justitie.»

Alle deze wetboeken en reglementen zijn nu in het  
licht gegeven. De officiële uitgave bezitten wij niet,  
maar de gediensstige zorg eens boekhandelaars, die bij-  
zondere en algemeene belangen wilde behartigen, gaf ze  
in zakformaat in het licht.

Het eerste wat wij in die verzameling opsloegen, was  
het wetboek of reglement op de Burgerlijke Regtsvor-  
dering, om te zien, of men bij het afschrijven der arti-  
kelen uit ons wethoek wel gelet had op de verbe-  
tering in het Besluit en Reglement voor Suriname.

Helaas! wat wij vermoedden, bleek al ras niet dan al te waar te zijn. Op het reglement was niet gelet, geene enkele syllabe was er bij het afschrijven van alle die artikelen veranderd.

Waar plaatselijke omstandigheden en verschil van regterlijke inrigtingen gebiedend vorderen hier iets bij te voegen, dáár iets achterwege te laten, heeft men zich met vlijt van die taak gekweten, maar in 't voorbijgaan taal of stijl te verbeteren, scheen niet in het plan der Nederl. Indische wetgevers te liggen.

Eenige proeven ten bewijze:

### I.

Is bij ons in art. 150 Burg. Regtsv. het woord *partij* mannelijk en in art. 210 vrouwelijk, ook in het Indisch Wetboek (artt. 126 en 200 R.) heeft het zijne tweeslachtigheid behouden, even gelijk in ons Burg. Wetb. art. 255 vergeleken met art. 201 Indisch Wetb.

### II.

In art. 71, § 2, is voorzeker de zeggung: *dat zonder er eenige eisch of regtsvordering noodig is*, eene slechte vertaling van de Fransche woorden: « sans qu'il soit besoin d'autre demande ou procédure » in art. 135, C. d. Pr., alwaar *procédure* regtspleging of figuur van geding beteekent. *Eisch of regtsvordering* is onzin, behalve naar het oordeel der Indische wetgevers; zie art. 73, § 2. In ons Burg. Wetb. worden wel in de afdeeling *van echtscheiding*, art. 262 volgg., *vordering*, *eisch* en *regtsvordering* door elkaâr gebezigd, maar nooit in verschillende beteekenis.

### III.

Schreef art. 217 Burg. Regtsv.: indien een getuige behoorlijk geroepen niet verschijnt, of indien *dezelve*

weigert te antwoorden;» het Indische Wetboek (art. 207) schreef het getrouwelijk na, ofschoon het tweede *indien dezelve*, naar ons oordeel, niet af te schrijven was voor iemand, die eenig gevoel voor taal en stijl had.

Hoe weinig voldoening hebben bij ons de vlijtige menschen, die er zich op toeleggen founten aan te wijzen, en goede wenken te geven, gedachtig aan STERNE's voortreffelijke les: «ô mijne landgenooten, bedenkt welk een onberekenbare schat uwe moedertaal is.»

#### IV.

Wat is er in de laatste jaren niet gewaarschuid tegen het basterdwoord *daadzaak* en het betrekkelijk voornaamwoord *dezelve*. Het wordt nergens dwazer gebruikt dan in onze wetboeken, maar geen plaats is er misschien waar het den zin meer tot onzin maakt dan in art. 689 Rv., alwaar wij lezen: «Bijaldien de onroerende goederen alleen aan meerderjarigen toebehooren, die het vrije beheer hunner goederen hebben, zullen *dezelve* verkocht kunnen worden op zoodanige wijze als *dezelve* zullen overeenkomen.» — De fout is te onvergeeffijker, omdat dit artikel ontleend is van art. 953, § 1, C. de Pr., wiens vertaling zóó juist is. — Maar, wat doet nu het Indische Wetboek? het deed wat het gemakkelijkst was: het copieërde ons artikel met zijn fraaije *dezelve* en zijn onzin, zie art. 683 Regl., wat te sterker in het oog moet vallen, omdat de bijgevoegde zinsnede, betreffende het vendu-departement, toont, dat men het artikel overwogen had.

#### V.

In art. 649, n<sup>o</sup>. 8, B. R. staat: stukken voor valsch erkend, of als *zoodanig* verklaard. Had de wetgever zich herinnerd art. 382, n<sup>o</sup>. 7, hij had geschreven: «voor

*valsch* verklaard.» Het Indisch Wetb. art. 643, n<sup>o</sup>. 8, schreef woordelijk na: *als zoodanig*.

## VI.

De uitdrukking in art. 525, § 2, B. R., «*personen welke kennelijk onvermogend zijn*,» is te ongepaster, omdat zij tot de verkeerde meening leidt, dat ook hier dezulken verstaan worden, die in den laatsten titel van het wetboek worden beschreven; ook deze woorden nam het Indische Wetboek (art. 522, § 2) zonder eenige verandering over.

## VII.

In art. 92, § 2, B. R. is zonder twijfel het bijwoord «*dan*» uitgevallen, doelende op het voorafgaande in de eerste §, anders zou dit artikel strijden met-art. 76. Het Indische Wetb. (art. 94) heeft de fout niet opgemerkt.

Wij zien intusschen met genoegen, dat de onderscheidingsteekenen soms verbeterd zijn; bv. art. 339, al. 2, Rv. is verbeterd in art. 335 I., alwaar wij lezen: «*schriftuur van antwoord, of te voren bij e. a.*»

In art. 354, § 2, B. R. is door de interpunctie eene fout ontstaan, die in art. 350 I. is verbeterd door het plaatsen der komma achter *gijzeling*. Art. 406 I. is eene verduidelijking van art. 401 B. R., ofschoon de zeggings: «*grond te hebben tot cassatie*» onjuist blijft; want zij betreft den regter, niet den eischer of gedaagde. In art. 526 I. is te regt achterwege gelaten het onjuiste woord: *van het gehuurde*, in art. 529, B. R. waarbij men vragen moest of *gehuurde* uitsloot «*verkochte?*» In art. 517, n<sup>o</sup>. 4, I. is eene verbetering van art. 514, n<sup>o</sup>. 4, B. R. door het bijvoegen der woorden: «*en diens procureur.*»

In art. 301 van het Indisch regl. is verbeterd de fout van art. 305, B. R., alwaar onverstaanbaar geschreven

was: *wegens vrees*, in plaats van: *de gegronde vrees bestaat voor*.

#### VIII.

In art. 348, n<sup>o</sup>. 1, Regtsvordering wordt gebezigd het woord: *zaaksyevolgen*. Men mogt vragen wat het beteekene, want in het ontwerp van 1820, kwam in navolging van H. DE GROOT het woord voor in de betee- kenis, die wij nu geven aan natrekking of accessie. Het woord is vertaald uit art. 464 Cod. de Proc., alwaar: *autres accessoires*. Het Reglement schreef het onnadend- kend af, zie art. 344.

#### IX.

Het zonderling opschrift van Boek III, Tit. 3. *van Boe- delafstand en de vormen van dien* is niet alleen onver- anderd gelaten (men had moeten schrijven: van het regt en de wijzen van boedelafstand), maar zelfs het onjuiste in art. 708: «Boedelafstand, het zij *vrijwillig*, het zij *geregtelijk*» is niet eens opgemerkt.

Door de bijvoeging van de letter *e* waren de beide bijwoorden *vrijwillig*, *geregtelijk*, bijvoegelijke naam- woorden geworden, wat de taal eischte, zie art. 702 van B. R.

#### X.

Artt. 1441 en 1442 B. W. vergeleken met Boek III, Tit. 6. B. R., levert weder een treffend bewijs op van de moeilijkheden, die de Fransche, en, in navolging van hem, de Nederlandsche wetgever zich op den hals heeft gehaald met het willen scheiden van het wezen der zaken, en van praktische vormen.

Het Burgerlijk wetboek erkent aanbod van gereede betaling en geregtelijke bewaargeving als een der *wijzen* van ontbinding der verbindtenis (art. 1417). Om den

aard en de vereischten van die bijzondere wijze van betaling tevens in wettelijke voorschriften te bevatten, is hij genoodzaakt de vormen en wijzen, op welke dit aanbod, en de geregtelijke bewaargeving geschiedt, mede te beschrijven. Hij spreekt daarom van de plaats, waar het aanbod moet gedaan worden (art. 1441, n<sup>o</sup>. 6), en van de personen, die het aanbod moeten doen, t. w. een notaris of een deurwaarder, beide met twee getuigen (art. 1441, n<sup>o</sup>. 7).

Neemt de schuldeischer niet aan, dan volgt de consignatie van het ter betaling aangeboden, en welke hier de vormen zijn behoorlijk in acht te nemen, beschrijft art. 1442.

Wat bleef er nu afzonderlijk nog te vermelden over in het weth. B. R.? eigenlijks niets, dat niet even goed, zoo er nog iets mogt ontbreken, in het Burg. wetboek had kunnen bijgevoegd zijn; ja, wat opmerkelijk is, in het wetboek van Regtsvordering en Regtspleging verwijst men aangaande de voorschriften, bij geregtelijke bewaargeving te volgen, tot het Burg. Wetb. Maar — in den Cod. de Proc. Civ. was een afzonderlijke titel II. 1. Tit. 3. als praktische toepassing van het theoretische in art. 1257 en volg. en het mogt dus in ons wetboek van Regtsvordering niet achterwege blijven. Die afwijking ware te stoutmoedig geweest!

In 1809, onder LODEWIK, durfde men bij de vrijheid, die men zich veroorloofde, om een oorspronkelijk wetboek *op de regterlijke instellingen en regtspleging* te ontwerpen, achterwege laten, wat men overbodig vond, en herhaalde dus niet wat in het *Weth. ingerigt voor het Koninkrijk Holland*, met zijne vormen en wijzen reeds beschreven was; maar — in 1833 had men geen lust meer om oorspronkelijk te zijn. Men lette er zelfs niet op, dat men aan dezelfde zaak verschillende benamingen gaf, en boven art. 1440 als Tweede Afdeling van den



vierden Titel, B. III, schreef: *van aanbod van gereede betaling, gevolgd van consignatie of bewaargeving*, terwijl in het Wetb. van B. R. de Eerste Afdeling van den zesden Titel III<sup>e</sup> Boek, tot opschrift ontving: *van aanbieding van betaling en geregtelijke bewaargeving of consignatie*. Hier hadden de Codes geen schuld. De Code de Proc. Civ. handhaafde bij art. 812 het opschrift boven art. 1287, *des offres de paiement et de la consignation*.

Wat deed nu de Commissie van wetgeving voor de O. I.? Zij gaf zich zelfs de moeite niet om de beide opschriften in harmonie te brengen.

## II. HET BURGERLIJK WETBOEK VOOR NEDERLANDSCH INDIE.

### I.

De fouten in de onderscheidingsteekenen zijn onverbeterd gebleven: zie artt. 80 en 81 B. W. met a. 23 en 24 O. I.; art. 184 B. W. met a. 129 I. en hoe achteloos ook te werk ware gegaan in het gebruik der woorden, toch schreef men ze af. Zie ten voorbeelde a. 514 B. W. met art. 458 I.

### II.

In art. 364 B. W. staat aangehaald de titel van *minderjarigheid, voogdij enz.* Men vroeg wat is dit *enz.*? Het was een klein foutje, dat men zoo naauw niet moest nemen.

In het Wetb. van 1830 had een titel (I. 16) tot opschrift: *van minderjarigheid, voogdij, handligting en venia ætatis*; om dit lange opschrift werd die titel elders aangehaald «van voogdij *enz.*» Bij de vlugtige herziening in 1832, maakte men, om toch iets te doen, een afzonderlijken titel van *handligting*; men vergat echter het *enz.* door te halen. In 1832 en volg. jaren

hadden wij zooveel andere *enz.* in 't hoofd: Protocol-  
len, mogendheden, scheiding, *enz.*! maar dat onze Nederl.  
O. I. Commissie ook dit *enz.* in art. 309 afschreef,  
dat maakt haar tot copisten.

### III.

In weerwil van alle de leemten en gebreken in den  
titel van *bezitregt*, zelfs door jonge lieden in hunne  
Acad. Diss. aangewezen, is geen enkele syllabe veran-  
derd. Zie II. 2. Ook de titel van *verjaring*, die twee  
zoo verschillende leerstukken vereenigt, is onveranderd,  
en op zijne on gepaste plaats blijven staan.

### IV.

Van verkeerde vertaling uit het Fransch zij ééne proef  
genoeg:

In artt. 1587 en 1588 C. C. wordt onderscheiden  
verkoop van goed, dat men vooraf proeft, als olie en  
wijn; hier is geen verkoop, zoolang niet geproefd of  
gesmaakt is: «il n'y a point de vente, tant que l'ache-  
«teur ne les a pas goûtées et agréées,» en hier tegen over  
verkoop van roerend goed *à l'essai*, dat men beproeft  
of probeert, gelijk men in het dagelijksch spraakgebruik  
zegt «of ze goed zijn»; b. v. een staand uurwerk of een  
zak-uurwerk. Deze koop is altijd onder opschortende  
voorwaarde, d. i.: gaat de pendule niet goed gedurende  
den tijd, dat de uurwerkmaker er zeide voor in te  
staan, dan zendt gij terug, en er is geen koop, maar  
bij zaken, die men eerst eens met de lippen proeft, of  
zij zuiver zijn, wordt, zoodra gij geproefd en goedge-  
gekeurd hebt, de koop zuiver en onvoorwaardelijk aan-  
gegaan. Ons wetboek heeft, bij gebrek van onderscheid  
te weten, liefst voor de woorden: *à l'essai* en *à goûter*  
(a. 1499) één woord gebezigd, t. w.: «op de proef»  
en als regel voorgeschreven: dat koop en verkoop op

de proef aangegaan, of van goederen, die men gewoon is te proeven, altijd ondersteld wordt onder opschortende voorwaarde te zijn aangegaan. De toepassing is deze: gij verkoopt een vat boter, dien gij vooraf hebt laten proeven: de levering geschiedt, doch op den duur bevalt de boter den koper niet; maar hij had geproefd en daarna gekocht; de Code zeide, dat hij niet kon opkomen tegen zijne daad, maar in de Nederlandsche en de Nederlandsch O. I. wet, die haar moederlandsch wetboek in art. 1463 afschreef, leeren wij: dat al zulke koop onder *opschortende* voorwaarde is. De slimme Chinezen zullen er vreugde aan hebben!

V.

In art. 303 B. W. lezen wij: «de scheiding van tafel en bed gaat van regtswege te niet door de verzoening der echtgenooten, en doet alle de gevolgen van het huwelijk herleven;» volgens dit artikel doet de *scheiding van tafel en bed*, de gevolgen van het huwelijk *herleven*, terwijl het de *verzoening* is, die doet herleven. Men bespeurde niet, dat het woord *deze* (t. w.: verzoening) vóór: *doet*, uitgevallen was. De oorzaak was deze: In art. 16 van 't ontwerp in 1822 voorgedragen stond achter de woorden: *door verzoening der echtgenooten*, »: «en grijpen al de gevolgen van «het huwelijk weder stand.» De zeggung beviel niet. Het woord *grijpen* was onbehagelijk, en men verbeterde: «en *doet* al de gevolgen van het huwelijk *herleven*;» maar nu dacht men er bij het verfraaijen niet aan, dat het werkwoord in het meervoud vervangen werd door een werkwoord in 't enkelvoud, hetwelk sloeg op het voorafgaande *scheiding*, en den zin tot onzin maakte!

Heeft geen der uitleggers het opgemerkt, het is te vergeven, maar dat de Commissie het artikel afschreef in art. 248 en dezen onzin liet staan, is onvergeeflijk.

VI.

In art. 528 B. W. staat: «tegen het stellen van «*persoonlijke* of *zakelijke* geregteijk goedgekeurde «zekerheid.» De woorden waren eene uitbreiding van art. 120 C. G.: à la charge de donner *caution*, » maar in art 540 B. W. werd art. 129 Cod. geheel overgenomen; wij lezen er: «Wanneer dertig jaren zijn ver«loopen, zijn de *borgen* ontslagen.» Men dacht niet aan de zakelijke zekerheid, in art. 528 geoorloofd, en de borgen zullen des van zelf ontslagen zijn, maar het verband op de goederen niet worden opgeheven. — In de O. I. Wetb. (art. 484 tegen over 472) schreef men naar gewoonte af, — zonder nadenken.

VII.

In art. 78 B. W. lezen wij: «Eene getrouwde «vrouw, welke niet van tafel, bed, bijwoning en goe«deren gescheiden is, heeft geene andere woonplaats «dan die van haren man.» Dat de woorden *bijwoning* en *goederen* geen zin hebben, gevoelt men bij het lezen. Zij zijn eene noodeloze paraphrase van tafel en bed. Scheiding van tafel en bed is scheiding van goederen en bijwoning. — Hoe kwam men aan die zonderlinge opeenstapeling van woorden? In de Ontwerpen van 1816 en 1820 kende men nog geene scheiding van goederen zonder scheiding van bed en bijwoning. Het N. O. I. wetb. schreef weder af als een trouwe copist, zonder zelfs glossen te maken gelijk de oude librarii. In één opzigt evenwel was het voorzigtiger dan onze wetgever. Deze herhaalde in a: 826 B. Regtsv. het woord *bijwoning*. De O. I. wetgever heeft bij het afschrijven van dat art. het woord *bijwoning* doorgehaald.

VIII.

Art. 659 B. W., vergeleken met art. 658, toont duidelijk, dat in art. 658 § 1 uitgevallen zijn, achter het woord: *iemand*, de woorden: *ter kwader trouw*. Wij weten, hoe met de wetboeken getobt is, en er vele fouten op rekening zijn te stellen van het overschrijven en vertalen en omwerken uit den Cod. Civ. in het Nederlandsch, en weder uit het Nederlandsch in het Fransch, ten dienste der Belgen, maar de O. I. wetboeken hadden ons Burg. wetb. als type voor oogen, en toch schreef men in art. 603 met 604 woordelijk af, en merkte de uitlating niet op.

IX.

Wie weet niet, dat het leerstuk der verbindtenissen en overeenkomsten in ons wetboek zeer achteloos is zamengesteld. Men schreef den titel van den Cod. Civ. af, gelijk de Code het *traité des obligations et des conventions* van POTHIER, door DUPIN genoemd: het voortreffelijkste werk na het Euangelie. De uitleggers van den Code erkenden weldra de gebreken, zelfs in de definitiën zichtbaar, en wezen ze aan in hunne Commentaires. Welk voordeel trok onze wetgever er van? Volstrekt niet het minste. De raadpleging in de Staten-Generaal bij VOORDUIN is zoo onbeduidend en schraal, dat zij dikwijls de eere der vermelding niet waardig is.

Eene vergadering van vijftig of zestig leden gelijk de Tweede Kamer, is uit te ongelijksoortige bestanddeelen zamengesteld, om wetboeken te kunnen vervaardigen. Velen hebben het openhartig bekend; maar was ook de Commissie voor de O. I. Wetb. zóó zamengesteld? Niet één eenig artikel heeft zij er verbeterd.

In art. 1424 B. W. staat:

«de betaling gedaan door eenen schuldenaar aan zijn schuldeischer, in weerwil van eene inbeslagneming of oppositie, is niet van waarde.»

Men vroeg wat de woorden *inbeslagneming* of *oppositie* beteekenden; in het wetboek toch van B. R. kwam zulke *oppositie* niet voor. Art. 1424 was letterlijke vertaling van art. 1242 Code Nap., luidende: «le payement fait par le débiteur à son créancier au préjudice d'une saisie ou d'une opposition n'est pas valable.»

Toen de Code Civil deze woorden bezigde, was de Code de Proc. civile nog niet vervaardigd. Dit wetboek verscheen eerst in 1807 en wat vroeger onder velerlei benamingen was voorgekomen van: *saisie*, *arrêt*, *opposition*, verkreeg nu ter onderscheiding van andere soorten van arresten onder den schuldenaar des arrestants zelve gedaan, de benaming van *saisie-arrêt ou opposition*: en wat vroeger verschilde: *saisie* en *opposition*, ook blijkens art. 1242 C. C. *d'une saisie* ou *d'une opposition*, werden nu woorden van ééne beteekenis. Zie *Cod. de Proc. 1<sup>o</sup> Part. Livre V tit. 7*. Die titel wordt in ons wetb. van B. R. Boek III. T. 4, Afd. 3, overgenomen, en vertaald: van *arrest onder derden*. Op dit arrest onder derden doelde art. 1424 B. W.

*Inbeslagneming* werd nu uitsluitend gebezigd van het in beslag nemen van des schuldenaars goed door den schuldeischer, en evenwel verwarde onze wetgever zijne eigen woorden, en schreef in art. 1424 *inbeslagneming*, waar hij doelde op *arrest onder derden*.

Voor hem mogen ook hier weder billijke redenen van versooning zijn, gelijk voor den Franschen wetgever, maar zijn ze ook voor de Commissie der O. I.

wetboeken die art. 1424 overschreef in art. 1388, en niet onderzocht, wat die inbeslagneming of oppositie beteekende?

XI.

Bij het raadplegen over art. 1426 in de openbare vergadering van den 7 Junij 1833, werd gevraagd, waarom het tweede gedeelte van het vertaalde art. 1244 Code Civil achterwege bleef, en den Nederlandschen eerlijken regter de magt onthouden werd, die de Fransche regter genoot. Men erkende van de zijde der regering de billijkheid der opmerking, en beloofde in het wetboek van Burg. Regtsv. er in te voorzien, omdat deze magt des regters dan beperkt kon worden tot burgerlijke schulden tegen over handels-schulden. Zie Voorbuijn, *Gesch. der Begins*. V. 109. — Waar ter plaatse is in het wetboek van B. R. aan die belofte voldaan? Heeft men ze onwillig vergeten bij den drang der omstandigheden, het O. I. wetboek had het verzuim moeten herstellen.

In de wetboeken van 1809, die te veel miskend zijn, had men stof in voorraad gevonden. In het wetboek Nap., ingerigt voor Holland, was *accoord met de meerderheid der schuldeischers* onder de wijzen vermeld, waarop verbindtenissen te niet gaan. Zie aldaar art. 1143.

De zesde § van de Eerste Afdeeling, Vde Hoofdst. van den titel van *conventionele verbindtenissen*, heeft daarom tot opschrift: van *atterminatie* of *uitstel van betaling*. Art. 1184.

In het wetboek op de regtspleging en regtspleging (1809) vinden wij de praktische toepassing of de regtspleging en vormen ter verkrijging van dit toegekend regt, zie aldaar art. 761.

Of herinnerde men zich misschien dien lang verleden

tijd niet meer, in het ontwerp van 1820 was in het IVde Boek een breedvoerige titel van *atterminatie, sur-séance van betaling en brieven van vrijgeleide*.

Ter verdediging van ons gevoelen op bl. 5 en 16, beroepen wij ons op eene getuigenis, die niemand zal wraken:

«Ik heb medegewerkt tot de zamenstelling der nieuwe wetboeken, en hunne herziening, wij dachten, dat de natie ze in stomme bewondering zou aannemen. Zij zijn bevonden vol gebreken te zijn! van waar komt dit? Namelijk elk lid heeft iets in het ontwerp willen brengen van zijne wijsheid en ondervinding, en daardoor is een slecht geheel geboren.»

LUZAC.

(*Vervolg hierna.*)

---

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Over de toepassing van art. 236 Burg. Wetboek, wanneer niet de hertrouwde, maar de nieuwe echtgenoot in tweede huwelijk eerst overlijdt,* door Mr. C. VAN BELL, Advocaat te 's Gravenhage.

Onder de vele vraagpunten, die onze wetgeving in tweede en verder huwelijk oplevert, behoort ook dit: Hoedanig zal, bij het bestaan van voorkinderen, de gemeenschap van goederen moeten verdeeld worden, wanneer niet de hertrouwde, maar de nieuwe echtgenoot eerst overlijdt?

Over de beantwoording dier vraag wordt verschillend gedacht. Sommigen, en wel de meesten, beweren dat, op het overlijden van den nieuwen echtgenoot, aan diens erfgenamen slechts een kindsgedeelte of hoogstens een vierde des boedels mag worden uitgekeerd (1).

(1) Zie een arrest van den Hoogen Raad, in het *Weekblad van het Regt*, no. 1010.



Met dat gevoelen kan ik mij, onder verbetering, geenszins vereenigen.

De erfgenamen van den nieuwen echtgenoot zullen zich, mijns inziens, bij de ontbinding der gemeenschap, met niet minder dan de helft des boedels, op grond van art. 235 j<sup>o</sup>. art. 183 Burg. Wetb., behoeven tevreden te stellen; behoudens het regt der voorkinderen, of hunne afkomelingen, om, ten tijde van het openvallen der nalatenschap van den hertrouwden echtgenoot, krachtens het tweede lid van art. 236 Burg. Wetb., eene regtsvordering tot inkorting of vermindering in te stellen.

De woorden der wet laten, dunkt mij, geene andere uitlegging toe.

Art 236 bepaalt, dat, bij tweede of verder huwelijk, indien er kinderen of afkomelingen uit het vroeger huwelijk aanwezig zijn, aan den nieuwen echtgenoot, door de vermenging van goederen en schulden bij eenige gemeenschap, geen meerder voordeel kan opkomen, dan ten beloope van het minste gedeelte, hetwelk een dier kinderen, of bij vooroverlijden deszelfs afkomelingen, bij plaatsvervulling, genieten, en zonder dat dit voordeel immer het een vierde des boedels van den hertrouwden echtgenoot mag te boven gaan. Terwijl in het tweede lid van dat art. aan de voorkinderen of derzelver afkomelingen, ten tijde van het openvallen der nalatenschap van den hertrouwden echtgenoot, eene regtsvordering tot inkorting of vermindering wordt toegekend, wordt eindelijk bepaald, dat hetgeen het geoorloofd gedeelte te boven gaat, ten voordeele van die nalatenschap valt.

Hieruit volgt:

- 1<sup>o</sup>. Dat de nieuwe echtgenoot door de gemeenschap van goederen mag bevoordeeld worden. De wet zegt, dat aan hem geen *meerder* voordeel dan ten beloope van zeker gedeelte mag opkomen.

2°. Dat dit voordeel afhangt van hetgeen de voorkinderen *genieten*.

3°. Dat alzoo de bepaling van het voordeel, dat aan den nieuwen echtgenoot mag opkomen, *niet mogelijk is*, zoolang het minste gedeelte, dat een der voorkinderen *geniet*, niet kan worden aangewezen.

4°. Dat, ofschoon het geoorloofd voordeel door het minste gedeelte, dat een der voorkinderen *geniet*, bepaald wordt, *dat voordeel* nogtans het een vierde des boedels van den hertrouwen echtgenoot niet mag te boven gaan. En daar nu de voorkinderen moesten genieten, of kunnen genieten, om te kunnen bepalen, wie hunner het minste erlangt, zoo kan ook dan eerst worden vastgesteld, of dat minste gedeelte meer dan het vierde des boedels bedraagt. Eerst bij het genot der voorkinderen kunnen bij gevolg de slotwoorden van het 1° lid van het art. hunne toepassing vinden.

Het gedeelte, dat een der voorkinderen *geniet*, is dus de maatstaf. Zoolang echter de hertrouwde echtgenoot nog leeft, — hetgeen *in casu* het geval is, — genieten de voorkinderen *niets*. Het voornaamste gegeven alzoo, ter berekening van het voordeel, dat aan den nieuwen echtgenoot mag opkomen, ontbreekt hier geheel.

5°. Dat *alleenlijk* de voorkinderen (of zij, die om huune minderjarigheid, of om andere redenen voor hen op treden) zich, op grond van benadeeling, tegen de gelijke verdeeling der gemeenschap kunnen verzetten. De ongelijke verdeeling kan, ten gevolge van art. 236, alleen plaats hebben: «indien er kinderen of afkomelingen uit het vroeger huwelijk aanwezig zijn.» Terwijl bovendien de wetgever in het 2° lid van het art. alleen aan de voorkinderen of derzelver afkomelingen eene regtsvordering tot inkorting of vermindering toekende.

6°. Dat het overlijden van den *hertrouwen* echtge-

noot het tijdstip is, sedert hetwelk de voorkinderen hun regt *eerst* kunnen doen gelden. Het art. leert uitdrukkelijk: «de voorkinderen of derzelve afkomelingen hebben *ten tijde van het openvallen der nalatenschap van den hertrouwd en echtgenoot* eene regtsvordering tot inkorting of vermindering; en hetgeen het geoorloofd gedeelte te boven gaat valt *ten voordeele van die nalatenschap.*»

Waartoe die regtsvordering eerst op *dat* tijdstip toegerekend, zoo de voorkinderen haar reeds vroeger, en wel bij het leven van den hertrouwd en, konden uitoefenen?

Het komt mij voor, dat de wetgever, die totidem *verbis* vaststelt, dat de regtsvordering aan de voorkinderen *ten tijde van het openvallen der nalatenschap van den hertrouwd en* toekomt, daardoor duidelijk te kennen geeft, dat zij vroeger die regtsvordering *niet* hebben. En die meening strookt, mijns inziens, volkomen:

a. met hetgeen ik hiervoren uit de woorden des wetgevers in het eerste lid van art. 236 aantoonde, dat het voordeel, hetwelk aan den nieuwen echtgenoot door de gemeenschap mag opkomen, naar het *genot* der voorkinderen, waarvan het genoemde eerste lid spreekt, bepaald wordt; terwijl dat genot eerst bij het openvallen der nalatenschap van den hertrouwd en vader of moeder der voorkinderen aanvangt en alzoo *vóór* dat tijdstip onmogelijk kan worden aangewezen. Wilden dus de voorkinderen reeds *vóór* het overlijden van den hertrouwd en tegen eventuele benadeeling opkomen, hunne poging zou inderdaad geheel vruchteloos moeten zijn, daar zij nimmer het *meerder voordeel* aan de zijde van den nieuwen echtgenoot zouden kunnen bewijzen.

b. met de bestemming, door den wetgever gegeven aan hetgeen het geoorloofd gedeelte te boven gaat. Dit valt, volgens de slotwoorden van art. 236 Burg. Weth.,

ten voordeele van de *nalatenschap* van den *hertrouwen* echtgenoot. Het spreekt toch wel van zelve, dat die echtgenoot moet overleden zijn, alvorens men van zijne nalatenschap kan spreken. Zoo dus al, van het standpunt der tegenstanders van mijn gevoelen uitgaande, de mogelijkheid eener bepaling van het geoorloofd voordeel op het overlijden des nieuwen echtgenoots kon worden aangenomen, — waar zou men dan blijven met hetgeen het geoorloofd gedeelte te boven gaat? Volgens de wet valt het ten voordeele der nalatenschap van den hertrouwen. Doch die nalatenschap is er dan nog niet.

Wanneer men de bedoeling des wetgevers uit zijne woorden afleidt, komt men, dunkt mij, tot geen ander gevolg dan dat hij de berekening van het al of niet geoorloofd voordeel, vóór het overlijden van den hertrouwen echtgenoot, niet gewild heeft.

7°. Uit art. 236 volgt bovendien, dat de ongelijke verdeling des boedels, die naar aanleiding van dat art. kan plaats hebben, niet *in elk geval* en alzoo niet van regtswege stand grijpt; zoodat men met de voorstanders der tegenovergestelde meening niet kan zeggen dat, wanneer de nieuwe echtgenoot eerst overlijdt, aan diens erfgenamen, in ieder voorkomend geval, hoogstens een vierde mag worden uitgekeerd. Die ongelijke verdeling toch, die belangrijke wijziging van den regel omtrent de algeheele gemeenschap (art. 235 j°. art. 183 Burg. Wetb.), kan, volgens art. 236, alleen het gevolg zijn van eene *door de voorkinderen* beweerde en bewezen benadeeling en daarop gegronde vordering tot inkorting.

Het zijn *alleen* de voorkinderen, die zich tegen de gelijke verdeling der gemeenschap kunnen verzetten (zie hiervoor sub n°. 5), en aan wien *alleen* bij de wet eene regtsvordering tot inkorting, en wel eerst ten tijde van het openvallen der nalatenschap van den her-

trouwen echtgenoot (zie sub n<sup>o</sup>. 6) wordt toegekend. Zoo dus de voorkinderen zich niet verzetten, het zij omdat zij daartoe nog geen regt hebben (zie sub n<sup>o</sup>. 6), het zij omdat zij zich niet benadeeld achten, of omdat zij hun regt eenvoudig niet willen doen gelden (1), blijft de gelijke verdeling, overeenkomstig art. 235 j<sup>o</sup>. art. 183 Burg. Wetb., stand houden. Of de afwijking van de regels der algeheele gemeenschap in art. 236 zal plaats hebben, hangt alleenlijk van de voorkinderen af. Is nu de hertrouwe echtgenoot nog in leven, zoo hebben de voorkinderen, — gelijk aangetoond is, — tot inkorting volstrekt geen regt. Dat regt hebben zij eerst sedert diens overlijden. En zelfs al kon worden aangenomen, dat reeds vóór het overlijden van hunnen hertrouwen vader of moeder aan de voorkinderen dat regt toekwam, hoe zouden zij het uitoefenen? Zoo de wetgever eenvoudig bepaald had, dat in ieder voorkomend geval aan den nieuwen echtgenoot uit de gemeenschap slechts *een kindsgedeelte* of hoogstens *een vierde* mogt opkomen, — de vraag ware gemakkelijk te beantwoorden. Doch de wet nam eenen geheel anderen maatstaf aan, naar welke het voordeel, dat aan den nieuwen echtgenoot kan opkomen, moet worden berekend. Volgens art. 236 kan de nieuwe echtgenoot, door de vermenging van goederen en schulden, bevoordeeld worden, *doch voor niet meerder* dan ten beloope van het minste gedeelte hetwelk een der voorkinderen *geniet*. Voor

(1) Het is zeer mogelijk, dat de gelijke verdeling, overeenkomstig art. 235 j<sup>o</sup>. art. 183 Burg. Wetb., stand hield, al konden de voorkinderen de benadeeling voldoende bewijzen. Art. 236 stelt alleenlijk voor de kinderen uit het eerder huwelijk een regt daar, hetwelk zij (arg<sup>o</sup>, art. 236, 2de lid Burg. Wetb.) al of niet kunnen doen gelden. De voorkinderen worden bij de wet nergens tot het instellen der regtsvordering tot inkorting of vermindering genoodzaakt. Keuren zij de gelijke verdeling goed, zoo blijft die stand houden. «Unicuique licet juri pro se introducto renuntiare.»

hoeveel de nieuwe echtgenoot, of in diens plaats zijne erfgenamen, door eene gelijke verdeeling *meerder* dan het bij de wet geoorloofde gedeelte wordt bevoordeeld, zullen de voorkinderen, — in wier belang de bepaling gemaakt en aan wien daarom, bij het tweede lid van art. 236, eene regtsvordering toegekend is, — behooren te *bewijzen*. *Actori incumbit probatio*. De elementen voor dat bewijs, de aanwijzing namelijk van hetgeen zij zelve uit den boedel *genieten*, moeten hun echter vóór het overlijden van den hertrouwen echtgenoot steeds ontbreken. Hun *genot*, volgens de wet de maatstaf om de bevoordeeling te berekenen, kan dan nog geenszins worden bepaald (zie hiervoor sub n<sup>o</sup>. 1—4). Zij genieten eerst als hunne hertrouwde vader of moeder overleden is. En dit heeft *in casu* nog geen plaats.

Men werpt tegen: de boedel kan opgemaakt worden en het aandeel der kinderen bepaald, al treden zij nog niet in het werkelijk genot.

Die aanmerking zou juist kunnen zijn, zoo 1<sup>o</sup>. kon aangetoond worden, dat de wetgever door het woord *genieten* niet het *werkelijk genot* te kennen gaf; 2<sup>o</sup>. reden kon gegeven worden, waarom, van dat standpunt uitgaande, aan de voorkinderen eerst bij het overlijden des hertrouwen eene actie toekomt; 3<sup>o</sup>. kon worden opgehelderd, hoe men alsdan de slotwoorden van art. 236 zal toepassen, dat hetgeen het geoorloofd gedeelte te boven gaat, ten voordeele van de nalatenschap van den hertrouwen echtgenoot valt; 4<sup>o</sup>. eindelijk de zekerheid kon erlangd worden, dat, bij het overlijden van den hertrouwen echtgenoot, aan ieder der voorkinderen slechts het vroeger bepaalde aandeel zou behoeven te worden afgegeven. Bij het overlijden van den hertrouwen kunnen echter alle de voorkinderen overleden zijn, en bij gevolg niemand bij de ongelijke verdeeling van art. 236 meer belang hebben.

Aan de erfgenamen van den nieuwen echtgenoot, welke vóór den hertrouwden overleden is, en die, volgens het bestreden gevoelen, op diens overlijden hoogstens een vierde competeren, zal alsdan nog een vierde worden uitgekeerd en daartoe tegen de erfgenamen van den hertrouwden echtgenoot in regten kunnen optreden. Voor die erfgenamen des nieuwen echtgenoots ligt daarin voorzeker eene onbillijkheid, zoo de gedaagden in dat proces weinig waarborg voor die afgifte opleveren. Eene onbillijkheid, die inderdaad even belangrijk is als eene andere, die, volgens het bestreden gevoelen, het gevolg van mijne meening zijn moet. Deze namelijk dat, wanneer aan de erfgenamen des vooroverleden nieuwen echtgenoots de helft des boedels uitgekeerd wordt, en het naderhand, ten gevolge eener krachtens het tweede lid van art. 236, bij het openvallen der nalatenschap van den hertrouwden echtgenoot, door de voorkinderen ingestelde actie tot inkorting, bleek dat aan die erfgenamen minder toekwam, de voorkinderen voor het aan die erfgenamen te veel aanbedeelde soms een zeer onzeker en weinig waarborg opleverend verhaal zouden hebben. De onbillijkheid is hier aan beide zijden mogelijk.

Uit het tot dusverre aangevoerde meen ik met grond te mogen beweren, dat het bestreden gevoelen zich door de woorden der wet niet laat regtvaardigen.

Het zij mij thans nog vergund het stelsel mede te deelen, dat mijns inziens bij verdeling van gemeenschap in tweede of verder huwelijk zal behooren gevolgd te worden.

Hebben echtgenooten hun huwelijk in algeheele gemeenschap van goederen voltrokken en wordt die gemeenschap ontbonden, zoo geschiedt de verdeling bij helfte tusschen den man en de vrouw of hunne erfgenamen,

zonder dat een onderzoek noodig is, hoeveel elk ten huwelijk aanbragt, of en in hoeverre een hunner door de vermenging van goederen en schulden is bevoordeeld. Het is als ging de wetgeving van de vooronderstelling uit, dat door ieder der echtgenooten evenveel tot de gemeenschap was bijgedragen.

Dit geldt zoowel in eerste als verder huwelijk. Art. 235 B. W. bepaalt, «dat ook in tweede en verder huwelijk van regtswege algeheele gemeenschap van goederen tusschen de echtgenooten bestaat, voor zooverre daaromtrent bij huwelijksche voorwaarden geene andere bepalingen zijn gemaakt.»

Dat, ten gevolge dezer bepaling, alle voorschriften omtrent algeheele gemeenschap, in den 7<sup>en</sup> titel, 1<sup>e</sup> Boek B. W. voorkomende, ook in tweede en verder huwelijk toepasselijk moeten geacht worden, behoudens de wijziging in art. 236 B. W., kan, dunkt mij, aan weinig twijfel onderhevig zijn. Was toch het tegendeel waar en bestond dat noodzakelijk verband niet tusschen den 7<sup>en</sup> en den 9<sup>en</sup> titel, dan zouden inderdaad alle de voorschriften der wet, omtrent haren omvang, hare baten en lasten, haar beheer, hare ontbinding, ten opzichte der regten en verpligtingen van man, vrouw, erfgenamen en schuldeischers, in verder huwelijk, even zoo vele quaestien daarstellen, die de wetgever had verzuimd op te lossen.

De bedoeling van art. 235 kan wel geene andere zijn, dan dat hier hetzelfde als in eerste huwelijk regtens is. En hieruit volgt, dat ook in verder huwelijk, na de ontbinding der gemeenschap, de gemeene boedel in den regel bij helfte verdeeld wordt tusschen den man en de vrouw of hunne erfgenamen.

Zijn er voorkinderen zoo kan, volgens art. 236, eene andere verdeeling plaats hebben, doch daartoe moeten de voorkinderen benadeeling beweren, en be-



wijzen, dat aan den nieuwen echtgenoot door de gelijke verdeeling der gemeenschap een *meerder* voordeel dan het bij de wet bepaalde gedeelte zou opkomen. De ongelijke verdeeling, die volgens dat artikel kan plaats hebben, — men lette hier wel op — kan alleen het gevolg zijn van zoodanige door de voorkinderen beweerde en bewezen benadeeling, en daarop, het zij in der minne of in regten, gegroude vordering tot inkorting.

Dat de wetgever in elk verder huwelijk benadeeling der voorkinderen door den nieuwen echtgenoot zou vooronderstellen en dus *altijd* de ongelijke verdeeling van het eerste lid van art. 236 zou moeten plaats hebben, is nergens voorgeschreven, maar bovendien met het tweede lid van dat art. niet overeen te brengen. De ervaring heeft ook meermalen geleerd, dat niet elk verder huwelijk den voorkinderen nadeelig, maar somtijds zelfs zeer voordeelig geweest is, wanneer de aanbreng van den nieuwen echtgenoot grooter dan die des hertrouwen was. Voor eene praesumtie van benadeeling is dus geen grond. Veeleer zou men het er voor moeten houden, dat, zoo een ongeoorloofd voordeel des nieuwen echtgenoots niet wordt bewezen, de aanbreng ten huwelijk van beide echtgenooten gelijk stond.

De voorkinderen zullen den aanbreng van den nieuwen echtgenoot moeten aantoonen (1), om vervolgens te kunnen bepalen in hoeverre hij door eene gelijke verdeeling, boven het bij art. 236 bepaalde gedeelte zou worden bevoordeeld (2). Beweren de voorkinderen

(1) Het bewijs daarvan is in sommige gevallen inderdaad hoogst moeilijk, en zal daarom dikwijls alleen door den eed kunnen worden geleverd.

(2) Bij hunne actie volstaan zij met het bewijzen van den aanbreng des nieuwen echtgenoots. Uit de vergelijking daarvan met hetgeen door gelijke verdeeling verkregen wordt, staven zij hun beweren dat er

daarentegen geene benadeeling, en wordt alzoo het bewijs niet geleverd, dat aan de zijde des nieuwen echtgenoots ongeoorloofde bevoordeeling plaats heeft, moet er noodwendig eene andere verdeeling zijn, die dan blijft stand houden. En deze is die van art. 235 j<sup>o</sup>. art. 183 B. W.

Dat regt der voorkinderen om benadeeling te beweren en te bewijzen, gaf hun de wetgever ten tijde van het openvallen der nalatenschap van den *hertrouwen* echtgenoot. Niet eerder; zoodat als de nieuwe echtgenoot eerst overlijdt en alzoo van de nalatenschap des hertrouwen geene sprake zijn kan, de voorkinderen nog geen regt tot inkorting hebben. En daar het nu alleen de voorkinderen zijn, die inkorting hunnen vorderen, d. i. benadeeling beweren en bewijzen (welk bewijs bovendien vóór het overlijden des hertrouwen niet mogelijk zijn zou. Zie hiervoor sub n<sup>o</sup>. 3), zoo

ongeoorloofde bevoordeeling zou plaats hebben. Daar de wet echter voorschrijft, dat de nieuwe echtgenoot niet dan ten heloope van een zeker gedeelte kan bevoordeeld worden, kan hetgeen van zijne zijde tot den gemeenschappelijken boedel is bijgedragen daartoe niet behooren. Het moet hem dus vrijstaan óm, gelijk iedere tegen hem ingestelde regtsvordering, ook deze te betwisten. Kan hij dus bewijzen dat hem, staande huwelijk, bij erfenis, legaat of schenking, het een of ander, dat tot den boedel behoorde, is opgekomen, zal daaruit blijken, dat de vermenging van goederen en schulden door de geheele gemeenschap aan hem geen of niet zooveel voordeel, als de voorkinderen beweren, was opgekomen.

Naar het gevoelen van sommigen wordt hetgeen meerder dan de wederzijdsche aanbreng voorhanden is, als overwinst beschouwd en gelijkelijk tusschen de echtgenooten verdeeld. Volgens mijne opvatting der artt. 236 en 240 B. W. bestaat echter de boedel, die ter bepaling van het al of niet geoorloofd voordeel in berekening komt, uit alles wat tot de gemeenschap van goederen behoort, en dus ook uit die overwinst, welke met die gemeenschap een geheel uitmaakt en daarvan niet kan worden afgescheiden. Zie mijne betoogen in *Jaarb. voor Regtsgel.* VIII. p. 243 sqq. en in *Themis* VIII. p. 139 sqq. en Mr. C. W. OPZOOMER, *Het Burg. Wetb.* I. p. 91.

zal daaruit noodwendig volgen, dat, bij ontbinding der gemeenschap door het eerst overlijden van den nieuwen echtgenoot, eene gelijke verdeeling moet plaats hebben, behoudens het regt dat de voorkinderen later, volgens het tweede lid van art. 236 B. W., kunnen doen gelden.

---

*Zieken- en begrafenis-fondsen uit een civiel-regterlijk oogpunt beschouwd*, door Mr. J. L. MELCHERS, Advocaat te 's Gravenhage.

Onder de middelen tot wering der armoede worden door niet weinigen de zieken- en begrafenis-fondsen gerekend, en dit zal des te minder verwondering baren, indien men in het oog houdt, dat hierin het voetspoor der hooge regering wordt gevolgd; in de laatste verslagen toch over het armwezen, bij de Staten-Generaal ingediend, komen zij als zoodanig voor.

Het zou zeker niet onbelangrijk zijn, die inrigtingen uit een staathuishoudkundig oogpunt eens van naderbij te bezien, omdat een dergelijk onderzoek tot het resultaat zou kunnen leiden, of die inrigtingen te regt kunnen gezegd worden te strekken tot wering van armoede, ja dan neen. Strecken zij tot wering van armoede, dan verdienen zij de bescherming der regering, en zij behoorden gerekend te worden tot de armen-inrigtingen, bedoeld in art. 874 W. v. B. R.; strekken zij echter niet tot wering van armoede, dan zou het in het belang van het algemeen zijn, dat er maatregelen genomen wierden, om die inrigtingen zoo veel mogelijk te beperken.

De taak, die ik thans op mij genomen heb, zal zich

echter zoover niet uitstrekken, om eene, dunkt mij, alles afdoende reden, omdat, namelijk, voor alsnog de hoogstnoodige gegevens ontbreken, die eene beschouwing uit een staathuishoudkundig oogpunt mogelijk doen zijn. Even als bij zoo vele andere zaken zou vooraf eene statistieke uiteenzetting van hoeveelheid van inrigtingen, van hoegrootheid van kapitalen, waarmede zij werkzaam zijn, en nog van eene menigte andere zaken noodzakelijk zijn; zonder die statistieke uiteenzetting schermt men in den wind, en zou men nutteloos werk verrigten.

Indien de regering meer zorg zal hebben gedragen voor eene behoorlijke statistiek, dan zij tot nu toe gedaan heeft, zal het eerst mogelijk worden, die inrigtingen goed te beoordeelen; en dat dit geene zaak is posterioris curae of minoris momenti zal een ieder, die weet, hoe groot gedeelte der natie zich aan dergelijke inrigtingen heeft aangesloten, met mij instemmen (1).

Het onderwerp, dat ik thans heb gekozen, is, voor zoover ik weet, nog door niemand opzettelijk in geschrifte behandeld, en echter geloof ik, dat het wel waardig is naauwgezet onderzocht te worden door mannen, kundiger dan ik; — mist mijn betoog alle wetenschappelijke waarde en mag ik mijne lezers, indien ik ze mogt vinden, niet van de waarheid mijner stellingen overtuigen, dan nog

(1) Eene opmerking kan ik echter niet verzwijgen, omdat het een gevoelen geldt, dat bijna algemeen gedeeld wordt. Men houdt staande, dat onderscheidene gemeenten voordeel trekken uit het bestaan dier inrigtingen, door dat een geringer aantal personen op kosten der gemeenten geneeskundige hulp verlangen of behoeven te worden begraven. Volkomen met dit feit instemmende kom ik echter niet tot hetzelfde resultaat, omdat b. v. zij, die anders zonder het bestaan dier inrigtingen op kosten der gemeenten zouden moeten worden begraven, in den regel bedeelden zijn, die nu van hunne bedeeeling de contributie aan het een of ander fonds betalen; de gemeente betaalt dus in eigenlijken zin de contributie, en zorgt dus toch voor de begrafenis.

zal ik mij gelukkig rekenen, indien ik een meer wetenschappelijk betoog zal hebben uitgelokt: het onderwerp is dit wel waardig.

Het opschrift van dit betoog drukt, dunkt mij, volkomen uit, wat men hier te verwachten heeft, namelijk: eene beschouwing der zieken- en begrafenis-fondsen, in verband met het burgerlijk regt, en wel bepaald met ons burgerlijk regt. Ik bedoel hier niet mede de leer van het Burgerlijk Wetboek; maar ik spreek van burgerlijk regt, in tegenstelling met staatsregt.

In niet één onzer wetboeken wordt gezegd, wat zieken- en begrafenis-fondsen zijn, of tot welke soort van overeenkomsten zij gebragt moeten worden; wij zullen derhalve, door te zien, met welke overeenkomsten zij de meeste punten van overeenstemming hebben, tot het besluit moeten komen, wat zij zijn.

Tot het Romeinsche of Fransche regt zullen wij onze toevlugt niet kunnen nemen, omdat dergelijke inrigtingen zeer zeker bij de Romeinsche regtsgeleerden onbekend waren, terwijl in de Fransche wetgeving geene bepaling hoegenaamd ten haren opzigte gevonden wordt.

Vooraf komt het mij echter niet ongepast voor een enkel woord te zeggen over den oorsprong der zieken- en begrafenis-fondsen.

Aan twee verschillende zaken hebben zij hun aanwezen te danken, en aan het gemeen overleg of den zamengestelden wil van velen en aan den wil van één enkelen. Men versta mij wel, wanneer ik eene geschiedenis van zieken- en begrafenis-fondsen wilde beschrijven, dan zou ik eenen anderen oorsprong opgeven, maar nu dient de vermelding van den oorsprong alleen, om reeds dadelijk een kenmerkend onderscheid tusschen de bestaande fondsen te doen kennen.

Reeds in de vorige eeuw, zoo al niet vroeger, verenigden zich menschen om gezamenlijk de kosten te

dragen, veroorzaakt door ziekte of overlijden van hunzelven en hunne huisgenooten; daartoe bragten zij wekelijks of maandelijks iets bij, en, indien hetgeen bijeen was gebragt, meer bedroeg dan hetgeen noodig was, om de uitgaven te bestrijden, werd dat overschietende onder de deelnemers verdeeld; kwam er te kort, dan moest dat deficit door gelijke bijdragen van allen worden gedekt. In onderscheidene steden van ons vaderland zijn dergelijke inrigtingen nog aanwezig, die, naar haren naam te oordeelen, in naauw verband moeten gestaan hebben met de gilden.

Deze inrigtingen nu hebben haar bestaan te danken aan den zamengestellten wil van velen; hier tegenover staan de zieken- en begrafenisfondsen, die wij meer bepaald van den tegenwoordigen tijd kunnen noemen.

Een persoon (of meerdere als vennoten vereenigd, dit doet niets ter zake) verklaart, dat hij bereid is, onder bepaalde voorwaarden, u, ingeval van ziekte, van geneeskundige hulp te voorzien, na uw overlijden voor uwe begrafenis zorg te dragen of daartoe aan uwe erfgenamen eene bepaalde som te verstrekken; een ieder, die slechts wil, kan met hem die overeenkomst aangaan; hier is geen zamengestelde wil of gemeen overleg van velen noodzakelijk, de wil van één enkel persoon is voldoende om een zoogenaamd zieken- en begrafenisfonds op te rigten; even als men winkelier zijn kan zonder één eenigen klant, of advocaat zonder één enkelen client, zoo kan men ook directeur zijn van een begrafenis-fonds zonder een enkel lid.

Ik onderscheid dus die inrigtingen in twee soorten, en wanneer ik, om dit nog duidelijker te maken, een voorbeeld zal hebben genoemd, zal men reeds dadelijk kunnen opmaken met welke overeenkomsten, ik geloof, dat de zieken- en begrafenisfondsen, de meeste punten van aanraking hebben.

Men kan b. v. zijn huis tegen brandschade verzekeren

in eene wederkeerige of onderlinge waarborgmaatschappij, doch men kan hetzelfde ook doen bij een assuradeur.

Indien men echter uit dit voorbeeld afleidde dat zieken- en begrafenisfondsen het meest overeenstemden met de zoogenaamde brand-assurantie, dan zou men te veel uit het voorbeeld afleiden.

De bedoeling was alleen om te doen zien, dat de zieken- en begrafenisfondsen niet anders waren dan overeenkomsten van verzekering. Dat het contract, hetwelk gesloten wordt tusschen den ondernemer van een zieken- en begrafenisfonds en hem, die tot het fonds toetreedt, eene kans-overeenkomst is, zal wel door niemand worden ontkend, want zij sluiten eene handeling, waarvan de uitkomsten met betrekking tot voordeel en nadeel, voor beide partijen van eene onzekere gebeurtenis afhangen.

Nu volgt uit de bepaling van art. 1811 B. W., dat, behalve de daar opgenoemde, er nog andere kans-overeenkomsten zijn. Zijn de zieken- en begrafenisfondsen nu tot een der vier aldaar opgenoemden te brengen, of zijn het nieuwe kans-overeenkomsten? Wij voor ons gelooven, zooals reeds is aangemerkt, dat de zieken- en begrafenisfondsen overeenkomsten zijn van verzekering; want wat verlangt hij, die lid wordt van een dergelijk fonds? Hij verlangt niet anders, dan zichzelf of zijne erfgenamen te vrijwaren tegen verlies of schade, door ziekte of dood te lijden.

De bepaling van verzekering, door DE GROOT in zijne *Inl.* III, 24, 1, gegeven, is volkomen van toepassing op hetgeen hier geschiedt.

Hij zegt: «Verzekering is een overkoming, waardoor «yemand op hem neemt het onzeker gevaer, dat een «ander had te verwagten: den welke wederom hem «daer voor gehouden is loon te geven.» Deze bepaling, hoewel niet gelijkluidend met die, voorkomende in art.

246. W. v. K., is echter thans nog volkomen waar, en bevat in zich al de criteria van de overeenkomst van verzekering, zoo als deze nog heden ten dage wordt gesloten.

Bij zieken-fondsen nu verzekert men het verlies of de schade, door ziekte van zich zelve of van zijne huisgenooten te lijden: bij begrafenis-fondsen verzekert men, ten behoeve van zijne erfgenamen, de kosten, die door zijne begrafenis kunnen worden veroorzaakt.

Op de ziekte-kans zijn de zieken-fondsen, op de levens- of sterfte-kans de begrafenis-fondsen gevestigd (1). Dat ziekte een onzeker voorval is, zal door niemand worden betwijfeld en dat iemands dood of liever zijn levensduur door den tegenwoordigen wetgever voor een onzeber voorval gehouden is, blijkt uit art. 247, W. v. K., waar wij lezen, dat verzekeringen, onder anderen, ten onderwerp kunnen hebben: «Het leven van één of meerdere persoon» (2).

In ons gevoelen, dat, namelijk, zieken- en begrafenis-fondsen overeenkomsten van verzekering zijn, worden versterkt door de bepaling van art. 268, W. v. K. waar wij lezen: «De verzekering kan tot voorwerp hebben, alle belang, hetwelk op geld waardeerbaar, aan gevaar onderhevig en bij de wet niet is uitgezonderd.»

Het belang, dat ik heb om in geval van ziekte van een mijner huisgenooten geene geneeskundige hulp te betalen, is op geld waardeerbaar, terwijl ik gevaar kan

(1) Zou het niet aan gemis van de noodige statistieke tabellen omtrent ziekte en omtrent levensduur toe te schrijven zijn, dat zoo vele irrigtingen, waarvan hier behandeld wordt, te niet gaan? De maatstaf toch, waarnaar ieder moet betalen, moet op wetenschappelijken grond rusten, anders dragen zij haar bederf met zich mede.

(2) Onder de heerschappij van het Oud-Hollands regt waren de levensverzekeringen verboden. Wij lezen toch bij DE GROOT, t. a. p. § 4: «Men mag alles doen verzekeren, uitgezeijt menschenleven enz.»



loopen, dat een mijner huisgenooten ziek wordt en ik de kosten van geneeskundige hulp zou moeten voldoen. Evenzeer is er gevaar aanwezig, dat mijne erfgenamen de kosten mijner begrafenis zullen moeten betalen, het is dus een geldelijk belang, dat ik ten hunnen behoeve verzekeren.

Het eenige geoorloofde doel der verzekering is, zich te beveiligen tegen verlies of schade; nu wil ik het gevraagd hebben of het strijdig met het doel der verzekering kan zijn, als men zich tegen verlies of schade, door ziekte of dood te veroorzaken, waarborgt.

Is echter het aanwezig belang, gesteld dat het op geld waardeerbaar en aan gevaar onderhevig was, bij de wet uitgezonderd, dan zou de verzekering nietig zijn. Hoewel niet nominatim in de wet genoemd, zijn echter de zieken- en begrafenis-fondsen bij de wet niet uitgezonderd.

Daarenboven volgt uit de duidelijke letter der wet, dat wanneer de wetgever in art. 247 W. v. K. gevaren opnoemt, die het onderwerp kunnen uitmaken van verzekering, hij slechts, bij wijze van voorbeeld, eenige gevaren heeft opgenoemd, zonder andere gevaren, b. v., gevaar van ziekte, uit te sluiten. Dit wordt door schrijvers over verzekering toegegeven; onder anderen DE PINTO, *Handl.* tot het W. v. K., 2<sup>e</sup> ged. § 198, noemt als een ander gevaar, dat verzekerd kan worden: verzekering tegen veeziekte; maar nu vraag ik, waarom ook geene verzekering tegen ziekte van menschen? *ratio eadem est.*

Zijn nu de zieken- en begrafenisfondsen overeenkomsten van verzekering, dan zijn de inrigtingen, die haren oorsprong aan den zamengestelden wil van velen te danken hebben, gelijk te stellen met de onderlinge of wederkeerige verzekering- of waarborg-maatschappijen, die, volgens art. 286 W. v. K., door hare overeenkomsten of reglementen worden geregeerd, en bij onvolledigheid, naar de beginselen van het regt.

De deelgenooten brengen de gevaren hunner bijzondere ziekten of van die hunner huisgenooten en de gevaren, die uit hunnen dood voor hunne bijzondere erfgenamen kunnen ontstaan in het gemeen, met het gevolg dat elks schade, tusschen allen gelijkelijk, pro rata parte wordt gedragen.

Het is dus te gelijk eene vennootschap (1) tusschen de deelgenooten onderling en eene overeenkomst van verzekering tusschen de vennootschap, als verzekeraar aan de ééne, en iederen deelgenoot voor zich, als verzekerde aan de andere zijde.

Ieder deelgenoot is te gelijk verzekeraar voor zijn aandeel voor de gevaren van alle andere deelgenooten en verzekerde voor zijn gevaar of voor dat van zijne erven.

Het is eene dwaling, die bijna algemeen gedeeld wordt, dat deze beginselen op alle zieken- en begrafenisfondsen van toepassing zouden zijn. Deze dwaling is echter gemakkelijk te vergeven, wanneer men in het oog houdt, dat alle inrigtingen van dien aard, den naam dragen van Zieken- en Begrafenisfonds of Societeit, en al de ondernemers zich den naam toeëigenen van Directeur. Het is dus eene gewone menschelijke dwaling; het gebeurt toch wel meer, dat men aan het uiterlijke blijft hangen, zonder dat men op het innerlijke acht geeft. Dit in het voorbijgaan. — Ik meen echter dat algemeen gedeeld gevoelen op den navolgenden grond te mogen tegenspreken. Opdat toch die beginselen van toepassing zouden zijn, wierd er vereischt, dat die inrigtingen, maatschap of vennootschap waren. Hoe wordt nu maatschap of vennootschap geboren? Niemand zal het ontkennen, alleen uit overeenkomst; nu bestaat er wel bij

(1) Meestal eene naamlooze vennootschap. Het ware te wenschen, dat het steeds eene naamlooze vennootschap ware, om het toezigt, namelijk, der regering, die zelfs de toestemming tot oprigting zou kunnen weigeren.

die inrigtingen van de tweede soort, eene overeenkomst tusschen den ondernemer van die inrigting (de verzekeraar) en hem, die daartoe toetreedt (de verzekerde); maar tusschen degenen, die toegetreden zijn, bestaat er onderling volstrekt geene conventie, geen vinculum juris. Wanneer er meerdere ondernemers zijn, dan kan er tusschen deze eene firma of eene andere vennootschap bestaan, dat wil ik geenszins ontkennen; doch door eene dergelijke vennootschap verandert de aard der onderneming niet, zij wordt geene onderlinge waarborgmaatschappij.

Nu moge zich de ondernemer rekenplichtig gesteld hebben aan degenen, met wie hij heeft gecontracteerd, nu moge hij met veel ophef gewagen van een groot maatschappelijk kapitaal; hierdoor moge hij velen bewegen, om met hem te contracteren, de natuur der zaak blijft dezelfde en lost zich op in zoo vele afzonderlijke overeenkomsten van verzekering, als de ondernemer dacht, dat de societeit leden telde, waarvan hij zich Directeur waant.

Er bestaat geene societeit, omdat er geene overeenkomst aanwezig is, en er bestaat geene overeenkomst, omdat de toestemming der partijen ontbreekt, en er geene overeenkomst zonder deze denkbaar is. Met hetzelfde regt zou men hen socii kunnen noemen, die bij denzelfden schoenmaker laarzen of schoenen koopen; degeen, die koopt, sluit wel eene overeenkomst met den kooper, maar tusschen de koopers onderling bestaat er volstrekt geen contract.

De schriftelijke overeenkomst, het reglement, is, als het ware, de polis door den verzekeraar geteekend. Hierin staan de tusschen partijen gemaakte bedingen, die naar de beginselen van het regt moeten worden toegepast (1).

(1) In de meeste reglementen van zieken- en begrafenisfondsen, vindt men bepalingen, die zonder geschreven te zijn ex analogia juris zouden

Met even weinig regt kan men die inrigtingen zedelijke lichamen noemen.

Hoe wel men zich gemakkelijk een zedelijk ligchaam denken kan, zonder dat eene overeenkomst ten grondslag ligt, zoo zou toch in casu eene overeenkomst tusschen de leden noodzakelijk zijn om de zieken- en begrafenisondernemingen (ik gebruik dit woord, bij gemis aan beter) tot zedelijke lichamen te maken (zie hierover de dissertatie van J. POLS, de corporibus moralibus, pag. 18). Daarenboven zou het doel dier inrigtingen in strijd zijn met het doel der zedelijke lichamen; want, hoewel ik niet van meening ben dat zedelijk hier tegenover onzedelijk gebruikt wordt, geloof ik toch dat het doel van zedelijke lichamen niet is, uitzigt op winst van geld noch afwering van schade.

Is men het eens met de bepaling van zedelijk ligchaam door den Hoogen Raad gegeven in een arrest d. d. 27 Augustus 1839 (*Ned. Regtspr.* 1839, II, 202): «eene vereeniging van menschen, te zamen werkzaam, als één «zelfstandig persoon,» dan zal men die werkzaamheid als van één zelfstandig persoon te vergeefs bij zieken en begrafenis-fondsen zoeken. Van de eene zijde, wordt slechts gegeven, opdat gegeven of gedaan zal worden zonder dat er eene vereeniging van handelende personen bestaat (1). Of die bepaling door het hoogste regterlijk moeten worden toegepast. Hierbij heb ik bepaald op het oog de artt. 249, 251 en 307 W. v. K.

(1) Indien men, hetgeen tusschen den ondernemer van begrafenis en dengeen, die met hem eene overeenkomst gesloten heeft, plaats heeft, met het oog op het Romeinsche regt beschouwt, dan zou men het contract een contractus innominatus kunnen noemen, waarvan de formule zoude zijn: do ut des of do ut facias, ik betaal mijne contributie, opdat gij aan mijne erfgenamen het geld zult geven voor mijne begrafenis benodigd, of opdat gij zorg zult dragen voor mijne begrafenis. Wanneer ik ophoud te geven, houdt insgelijks uwe verplichting op om te geven of te doen.

collegie gegeven echter juist is, doet hier niets ter zake; ik heb ze alleen vermeld om te doen zien: dat zieken- en begrafenis-fondsen ook niet voldoen aan het begrip, dat het hoogste regterlijk collegie zich van een zedelijk ligchaam gevormd heeft.

Indien men met mij het gevoelen kan deelen, dat niet alle zieken- en begrafenis-fondsen wederkeerige waarborgmaatschappijen zijn, die alleen bij gebreke van volledigheid der reglementen, naar de beginselen van het regt worden geregeerd, dan zal men ook moeten toestemmen dat het verschil in de gevolgen van groot gewigt zal zijn.

Even als toch bij eenen verzekeraar tegen gevaar van brand, de premiën die betaald zijn, het privaat eigendom worden van dien verzekeraar, zoo zullen ook de betaalde contributiën aan eene inrigting, die geene wederkeerige waarborgmaatschappij is, het eigendom des ondernemers dier inrigting worden. Maar daar tegenover staat, dat de ondernemer niet als directeur van eene sociëteit in regten zal moeten worden aangesproken en als zoodanig slechts aansprakelijk zal zijn, maar wel degelijk in zijn privé tot betaling zal kunnen worden genoodzaakt.

Hij is verzekeraar, iemand die zijn werk maakt van assurantien, dus koopman in den zin der wet (art. 2 jo. art. 4, n<sup>o</sup>. 10, W. v. K.), en als zoodanig aan de bepalingen van het handelsregt onderworpen.

Wanneer de ondernemer ophoudt te betalen, zal hij zich failliet moeten geven en de eervollere ontbinding zijner onderneming van art. 1702 B. W. niet kunnen aanwenden.

Hij zal dus zelfs door lijfswang tot betaling kunnen worden gedwongen, iets, waaraan de meeste ondernemers zeker niet zullen hebben gedacht, toen het plan tot de onderneming bij hen opkwam.

In één woord, hij moet beschouwd worden als iemand

die daden van koophandel uitoefent en daarvan zijn gewoon beroep maakt. En dan is het gewone verschil aanwezig, dat tusschen elken koopman en elke vennootschap van koophandel bestaat.

Over dit verschil dus langer uit te weiden, zou nutteloos werk zijn, ik vooronderstel dat als bekend.

Mijn betoog is geëindigd: nog eene opmerking kan ik niet verzwijgen, zij is deze. Gaat mijn systeem op omtrent het verschil tusschen de bestaande zieken- en begrafenis-fondsen, dan zal ook in de toepassing van het fiscale regt eene verandering moeten komen. Tot dusverre zijn bij den aanslag voor het patentregt de ondernemers van zieken- en begrafenis-fondsen, als Directeurs eener societeit tegen genot van loon beschouwd; bestaat er dus niet langer eene societeit dan kan er ook geen Directeur aanwezig zijn. Terwijl in de wet op het patentregt van 21 Mei 1819 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 34.) Tab. XIV, n<sup>o</sup>. 78, onder de belastbare beroepen ondernemers van begrafenis genoomd worden, aan wie de ondernemers van eene ziekteninrigting gemakkelijk te assimileren zijn, was er in de gansche wet geene sprake van directeuren van zieken- of begrafenis-fondsen. Bestaat er nu tusschen de ondernemers, b. v., eene vennootschap onder eene firma, dan zullen zij beschouwd moeten worden als mede-teekenende deelgenooten.

Hoewel ik eindigen moet met de bekenenis dat deze opmerking in geen verband hoegenaamd staat met eene civiel-regterlijke beschouwing, wil ik echter er bijvoegen, zoo noodig, tot verontschuldiging, dat ze alleen gemaakt is met het doel om ook ten dezen opzichte het naauwe verband aan te toonen tusschen het burgerlijke en administratieve regt.

KOOPHANDELS-REGT. — *Over den invloed onzer oudvaderlandsche zeeregten op het Nederlandsch Wetboek van Koophandel*, door Mr. A. OUDEMAN, Advocaat en Regter-plaatsvervanger te Groningen.

Onze Nederlandsche Wetboeken zijn voor een groot gedeelte eene navolging der Fransche, wier plaats zij hebben ingenomen. Wilde iemand hieraan twijfelen, dan zou het niet moeilijk vallen eene reeks van wetsbepalingen aan te voeren, welke of woordelijk of slechts met geringe wijzigingen uit de Fransche Codes zijn overgenomen, vooral in het Burgerlijk Wetboek en dat van Burgerlijke Regtsvordering.

Men kent de bron, waaruit deze navolging is voortgevloeid: het was niet zoo zeer de voortreffelijkheid der wetgeving door den vreemden overheerscher ingevoerd, als wel de onzalige vereeniging van Oud-Nederland met een volk van zeer verschillende zeden en karakter, hetwelk daarbij «schier algemeen een diep vooroordeel koesterde tegen alle oorspronkelijke vruchten van Nederlandschen bodem in het stuk van wetgeving.» Hierdoor was het dat het doel, ook van den grooten KEMPER, om de oude vaderlandsche regten, voor zoo ver zulks met den geest van onzen leeftijd bestaanbaar was, en de meer uitgebreide en gevorderde regtskennis en opgehelderde denkbeelden omtrent wetgeving toelieten, kracht van wet te geven, schipbreuk leed op de omstandigheid, dat deze wetten ook voor België moesten gelden, wier afgevaardigden eene onverzettelijke tegenkanting betoonden. «Zoo werd,» gelijk de heer SYPKENS zeide, «menige rijpe vrucht van wel doordachte wijsheid onherroepelijk verworpen. Toegeeflijkheid en wijken voor den drang der omstandigheden was voor de regering bij deze overwegingen een onvermijdelijk voorschrift, en ook de Noord-Nederlandsche volksvertegenwoordigers hebben dit helder

ingezien en het grootsche voorbeeld gegeven van opoffering van geliefkoosde denkbeelden, waaraan zij innig gehecht waren, maar waarop men niet mogt blijven aandringen, om geen gevaar te loopen het groote doel te missen, de eindelijke daarstelling eener algeheele wetgeving.» (1)

Maakt nu deze overeenkomst met het Fransche regt het nuttig en noodig Fransche wetten en uitleggers tot verklaring van *vele* bepalingen onzer Nederlandsche wetboeken te raadplegen, niet bij *allen* is dit het geval. Immers ten gevolge van den afval van België nog vóór de invoering der reeds aangenomene wetboeken, zijn deze later herzien, en hierdoor is te weeg gebragt, dat men in vele materiën tot onze vroegere regtsbepalingen is teruggekeerd en vele oud-vaderlandsche instellingen in het leven heeft teruggeroepen. Men herinnere slechts, wat het Burgerlijk Wetboek aangaat, de bepalingen, dat geene toestemming der ouders vereischt wordt bij het huwelijk van kinderen, die den vollen ouderdom van 30 jaren bereikt hebben; der algeheele gemeenschap van goederen tusschen de echtgenooten, der ontbinding des huwelijks na langdurige afwezigheid van den eenen echtgenoot en anderen (2). Maar vooral heeft het Wetboek van Koophandel, zoowel bij de herziening als vroeger, den invloed der oud-vaderlandsche wetten onderhouden, en is in dit wetboek, met afwijking van het Fransche, datgene, wat vóór 1809 bij ons regtens geweest was, gevolgd. En geen wonder, daar toch koophandel en zeevaart bij onze voorvaderen zoo zeer hebben gebloeid, en daardoor hunne kennis van deze en ook hunne

(1) Zie de Redevoering door den heer SYPKENS bij de herziening gehouden, bij VOORDUIN *Geschiedenis enz. Algem. Inl.*, 1, blz. 366 en v. vooral blz. 370—372.

(2) Verg. VOORDUIN t. a. p. blz. 478.



gewoonten en instellingen boven die van vele andere natiën hebben uitgemunt.

Wij willen dien invloed onzer oud-vaderlandsche zee-regten op het tegenwoordig Wetboek van Koophandel eenigzins nader beschouwen. Gaan wij echter vooraf na, welke de voornaamste dier zeeregten geweest zijn.

Langen tijd bestond het zeerecht in ons vaderland niet in geschrevene wetten of keuren, maar in gewoonten en costumen van schippers en kooplieden. VERWER *Nederlands Seerechten*, Voorreden, blz. 1, geeft als naaste reden hiervan op, de moeijelijkheid voor de wetgevers in die tijden, om zoodanige wetten te maken. «Daar quam by,» zegt hij, «dat in die oude eeuwen de dauw van *Eenvoudigheid* soo suiver lag op de herten onser Voorouderen, dat soodanige enkele Gewoontens ende Instellingen hun voor genoegsame band verstrekten: ook sonder dat de selve eens behoeften gesterkt te wesen met de ontsaggelijkheid van 't Gerecht.» Terwijl dus de zuidelijke landen van Europa eene verzameling van zee-regten volgden onder den naam van *il consolato del mare* of het consulaat van de zee, in de 13de eeuw, volgens sommigen reeds in de 11de eeuw, bijeen gebragt; terwijl Frankrijk reeds in het midden der 12de eeuw zijne *jugemens d'Oleron* bezat, en ook Hamburg en Lubeck reeds hare eigene zeeregten hadden, kan men bij ons geene geschrevene wetten omtrent de zeevaart, uit dezen tijd, aantoonen. Het oudste onzer vaderlandsche zee-regten is dat der stad Damme in Vlaanderen, 't welk tot opschrift heeft: «dit syn die vonnissen van den Waterrechte ten Damme in Vlaanderen.» Het zijn 24 artikelen of bepalingen, zonder dat men hier met VAN DE WALL (1) aan eigenlijke uitspraken van eenig gereg te Damme behoeft te denken. Zij hebben wat den inhoud en de orde betreft eene kennelijke overeenkomst met

(1) *Handvesten v. Dordrecht*, blz. 1233 in not.

de zoo even genoemde wetten of jugemens d'Oleron, en hebben meestal betrekking tot de verplichtingen van den schipper met opzigt tot den bevrachter, tot de matrozen, of zoo als het daar heet *schipluiden*, en tot avariÿ door storm of aanzeiling veroorzaakt. Het is dus niet te betwijfelen of men heeft bij het opstellen der ééne verzameling de andere geraadpleegd, ofschoon men het er niet geheel over eens is, aan welke de eer der oorspronkelijkheid zou toekomen. De tijd, wanneer de waterrechten van Damme verzameld zijn, is onzeker; men zal echter wel niet zeer dwalen, wanneer men dien in het begin der 14de eeuw stelt. Zij werd in druk gegeven door v. LEEUWEN, *Batavia illustrata*, I, blz. 137, 132, en door VERWER in zijn reeds genoemd werk: men vindt ze ook bij LECLERCQ *Compl. ligchaam van de zeeregten*.

De zeeregten van Westcapelle in Zeeland, het eerst door BOXHORN uitgegeven onder den titel: *Extract uit de Zeerechten, dien men ghewoon is tot Westcapelle te ghebruyken* en welke daar omtrent het jaar 1500 kracht van wet hebben verkregen, komen geheel met de vonnissen van Damme overeen.

Terwijl alzoo deze vonnissen het gemeene regt in Vlaanderen en Zeeland uitmaakten, gold in Holland en welligt ook in Vriesland en langs de geheele Zuiderzee, eene Amsterdamsche ordonnantie uit de 14de eeuw, o. a. voorkomende bij VERWER onder het opschrift: *Dit is die Ordonnantie, die de scippers en de coopluiden met malcanderen begheren van Sciprecht*. Deze schrijver heeft het eerst aangetoond, dat deze Oude Nederlandsche Costuimen zich bevonden in eene verzameling, welke verkeerdelijk met den naam van Wisbuische Zeerechten prijkte, doch van welke slechts de 12 eerste artikelen tot het Zeeregt van Wisbui (op het eiland Gothland in de Oostzee gelegen) behoorden. Hij geeft als reden dezer verwarring op, dat later de titels der Amsterdamsche

Ordonnantie zouden zijn weggelaten en zoo de geheele verzameling voor regten van Wisbui gehouden zijn.

Deze twee gemelde zeeregten zijn de voornaamste in ons Vaderland geweest tot de tijden van Keizer KAREL V. Deze Vorst toch vaardigde als Graaf dezer landen, in het jaar 1549, toen hij in oorlog was met de Schotten, die aanzienlijke nadeelen aan zijne scheepvaart toebragten, eene *Ordonnantie, Statuten en Edict op 't faeit der Zeevaart Equipage en toerusting van schepen* uit, welke den 19 Julij 1551 gevolgd werd van een *Placaet en ordonnantie op 't stuck van de Zeerechten*. Volgens PARDESSUS, *Collection des lois maritimes*, IV, p. 14, zouden beide door den beroemden regtsgeleerde VIGLIUS AB AYTA opgesteld zijn. Zijn zoon en opvolger Koning PHILIPS II, vaardigde den 31 October 1563 uit eene *Ordonnantie, Statuyt ende eeuwich Edict op 't faeit der Zeevaart* etc., en gaf den 20 Januarij 1570 eene *Ordonnancie, Statuyt ende Policie op 't feyt van assurantie* door den Hertog van ALVA uitgevaardigd, welker regtskracht wel door VERWER, blz. 65 wordt ontkend, doch door v. BIJKERSHOEK, *quaest. jur. priv.*, p. 519, wordt staande gehouden.

Latere algemeene Zeeregten zijn hier te lande tot aan de invoering der Fransche wetboeken niet geweest. Met deze golden bijzondere stedelijke keuren en ordonnanciën, onder welke vooral die van Amsterdam, Rotterdam en Middelburg opmerking verdienen (1).

Koning LODEWIJK benoemde in 1808 eene Commissie tot het opstellen van een Ontwerp van een Wetboek van Koophandel voor het Koningrijk Holland. Zij bestond uit de heeren VAN GENNEP, VAN DER LINDEN EN ASSER.

(1) Men verg. over de geschiedenis van ons Vaderl. Zeeregt, BEBIN *Bijdr. tot Regtsgel. en Wetg.* III, bl. 232—261, 469—510. VAN DER HOEVEN in de *Nieuwe Jaarb. voor Regtsgel. en Wetg.* II, bl. 553 v. VAN HALL, *de magistro navis*. Pars I, p. 39 sq. 45 sq.

Deze bood bij adres van den 8 Junij 1809 haar Ontwerp den Koning aan en zeide daarin, dat zij bijzonder getracht had in het oog te houden de natuur en de behoefte van den Hollandschen Koophandel en Zeevaart, en acht te geven op de Vaderlandsche wetten en gewoonten, die daarmede in verband staan.

« De vruchten van dezen arbeid » zegt VOORDUIN (1), « zijn ten gevolge der plaats gehad hebbende inlijving van het Koninkrijk Holland in het Fransche Keizerrijk, wel nimmer tot wettelijke bepalingen verheven; dan de arbeid dier ervaren regtsgeleerden, de vrucht van eene veeljarige praktische ondervinding in de beide grootste handelsteden des toenmaligen Koninkrijks, de vereeniging hunner pogingen om tot één geheel te maken en met zorg te schiften wat in vele keuren, ordonnancien, usancien verspreid lag, doch vooral van hetgeen door de praktijk tot dusverre was gewettigd, is daarom niet verloren gegaan. »

De Grondwet van 1815 bepaalde in art. 163, benevens de invoering van andere wetboeken, ook die van een algemeen Wetboek van Koophandel. De commissie, aan welke het ontwerpen van dit wetboek was opgedragen, heeft bij deze taak, wat de regten omtrent de zeevaart aangaat, niet den Code de Commerce, maar de vroegere Vaderlandsche Zeeregten tot leiddraad genomen. Bij de opening der beraadslagingen over het wetboek, zeide de heer BARTHÉLÉMY, lid der commissie van redactie, te dezen opzichte het volgende: « Nous avons dû prendre en considération, qu'avant le Code, qui nous régit, nous avons une législation nationale sur les transactions commerciales. Cette législation fut créée aux époques, où la domination du commerce s'établit tour à tour dans le Midi et dans le Nord du

(1) *Gesch. en Beg.* I, bl. XVIII.

Royaume: elle s'enrichit par adoption des lois des diverses nations qui nous avaient précédé dans la carrière. Elle se composait des édits de 1561 et 1563, des coutumes d'Anvers, des Ordonnances des magistrats d'Amsterdam de 1744, 1756, 1775, de Rotterdam de 1725 et 1726, et de Middelbourg de 1689, 1719 et 1726. Ces lois générales et particulières étaient modelées sur les lois Rhodiennes, les coutumes d'Oleron, le droit anséatique et les lois maritimes dites *Wisbui*.

« Sans contester au Code qui nous régit le mérite dont il jouit, nous ne nous sommes pas crus obligés de le prendre pour guide. En rentrant avec orgueil dans notre domaine, nous avons pris notre nationalité pour base. Nous nous sommes aidés des auteurs dont la réputation est européenne, tels que GROTIUS, VALYN, BIJNKERSHOEK, EMERIGON, POTHIER et VERWER » etc. (1).

Vele bepalingen van het Wetboek van Koophandel, betreffende avarij, bodemerij, het over boord werpen van goederen, over strandregt en zeevonden en over het beschadigen van schepen door aanzeilen en aandrijven, dragen dan ook het kenmerk dat de wetgever het oud-vaderlandsch regt heeft geraadpleegd en dit geheel of met eenige wijziging gevolgd heeft. De ontwikkeling van deze allen zou ons te ver leiden. Gaan wij dus slechts den 6den titel van het tweede boek van dat wetboek, van schade door het overzeilen, aanzeilen, aanvaren en aandrijven veroorzaakt, na, en vergelijken wij die met hetgeen te dien opzichte vroeger in ons Vaderland regtens is geweest.

De Fransche Code de Commerce bevatte, omtrent de schade door aanzeilen van schepen veroorzaakt, alleen de bepaling van art. 407. Onzen wetgever scheen dit niet voldoende. « Het gewigt van dit onderwerp, » zeide

(1) VOORDUIN, *Gesch. en Beg.* VIII, Inl. bl. XXXI en volg.

de heer DONKER CURTIUS, «in de menigte gevallen, welke het oplevert, had reeds lang de behoefte doen gevoelen aan eene meer naauwkeurige wetgeving voor een land als het onze, dat door rivieren en kanalen is doorsneden.» — Wij hebben dan daarvoor eenen geheel titel, uit 11 artikelen bestaande, ontvangen, welke niet alleen meer naauwkeurig is in het regelen der verschillende hierbij voorkomende gevallen, maar ook van het Fransche regt afwijkt.

Een eerste verschil bestaat daarin, dat het Fransche regt de schade door het aanzeilen veroorzaakt, alleen door de schepen wilde gedragen hebben en niet door de ladingen. Noch gemeld art. 407 Code de Commerce, noch de Ordonnantiën van LODEWIJK XIV, aan welke het is ontleend, maken melding van de lading, en zoo wel POTHIER en EMERIGON, omtrent deze Ordonnantiën, als de uitleggers van den Code de Commerce, leeren, dat de schade, door het schip veroorzaakt, niet door de lading wordt gedragen. Daarentegen bevat ons art. 538 Wetb. van Kooph. dat, wanneer de oorzaak van het overzeilen, aanzeilen, aanvaren of aandrijven twijfelachtig is, de schade zamengevoegd en door ieder in evenredigheid der respectieve waarde der onderscheidene *schepen en ladingen* gedragen, en over elk bijzonder, *schip en lading*, omgeslagen zal worden. Zoo ook wordt, volgens art. 592, de schade door een zeilend of drijvend, aan een voor anker liggend schip veroorzaakt, over het *schip en de lading* omgeslagen. Het beginsel wordt reeds gevonden in l. 2 § 2 D. de lege Rhodia, en het oud-vaderlandsch regt volgde hetzelfde. Zoo wordt in art. 15 der Waterrechten van Damme o. a. bepaald: «ende die wyn ofte goed dat in beide schepen is, is schuldig te deilen gemeenlyke die schade onder hemlieden.» Even zoo in art. 32 der Amsterdamsche Ordonnantie: «Dan sal de waerde van de goederen van

beide schepen (te samen gesommet) betalen dat verloren goed ponde ponds-gelyk; mark marke-gelyk;» welk art. echter, volgens het beweren van VERWER, in de aantek., niet tot de Noordhollandsche costume behoort, maar «uit de Zuid-Hollandsche met eene domme penne verkeerd zou zijn ingelapt.» Het Placcaat van Koning PHILIPS, van 1563, in het Hoofdst. *van schepen die malkanderen beschadigen*, noemt wel niet uitdrukkelijk de lading, maar het werd echter in de praktijk zoo begrepen, dat de lading mede in de schade moest dragen. Aldus VERWER in de aantek. op art. 1 (p. 123). Overig wordt hetzelfde betoogd door VAN BIJNKERSHOEK (1): «Quod ergo,» zegt hij, «de damno navibus illato hic illic sancitur id *et de onere ex eadem potestate legis omnino intelligendum est,*» terwijl deze schrijver voorts dit gevoelen met regterlijke uitspraken staaft. Niet zoo bepaald is v. d. KEESSEL (2), die wel zegt, dat onder de schade ook die aan de lading toegebracht begrepen is, doch niet uitdrukkelijk meldt, dat de schade ook door de lading wordt gedragen. De Rotterdamsche Ordonnantie op het Zeeregt van 1721, door v. d. KEESSEL aangehaald, luidde in art. 255: «Als twee zeilende schepen de een den ander zullen zijn aan boord gekomen, zonder dat zij malkanderen konden ontwijken, en daardoor het eene of andere schip zal zijn in den grond gestooten, of schip of schepen of goederen beschadigd zonder onderscheid van tempeest of goed weer, dag of nacht, zal de schade aan beide schepen en goederen te zamen gecombineerd, bij elk voor de helft worden gedragen en gerekend als in averijgrosse gebruikelijk is, en zulks ook met verbindtenis van schip en goederen en zonder dat de reeders of schippers verder verbonden zullen zijn.» — De heer FRETS heeft, bij de beraadslagingen

(1) *Quaest. jur. priv.*, lib. IV, c. 13.

(2) *Thes. Select.*, bl. 813 sq.

over dezen titel van het Wetb. v. Kooph., ontkend, dat uit deze bepaling zou volgen de verplichting om de schade ook over de lading om te slaan. «Daaruit blijkt wel,» zeide hij, «dat onder de verdeeling der schade, de schade aan de goederen was begrepen, maar geenszins, dat de alzoo opgemaakte helften voor ieder schip naderhand nog tusschen schip en lading moesten worden verdeeld. De laatste woorden van het art. bewijzen volledig, dat er alleen eene gehoudenheid van reeders of schippers bedoeld is.» — Wij kunnen ons echter met deze uitlegging niet wel vereenigen. Niet alleen toch zou men, indien deze ordonnantie iets had willen bepalen, afwijkende van hetgeen destijds in ons vaderland algemeen regtens was, dit in meer duidelijke bewoordingen gedaan hebben, maar het art. zegt (om van andere gronden niet te gewagen) dat voor de schadevergoeding ook *het schip en goederen* kunnen worden verbeurd verklaard, waaruit, onzes inziens, volgt, dat de eigenaren dier goederen voor de schade gehouden zijn. De kamer van koophandel te Rotterdam heeft dan ook, bij hare memorie aan de Staten-Generaal, in welke zij dit beginsel onzer wet bestreed, erkend dat de Rotterdamsche keur het alzoo had vastgesteld, en de heer DONKER CURTIUS deelde in dit gevoelen. (1)

Bij de beraadslagingen over dezen titel is het gebleken, dat de overeenkomst van het Wetboek op dit punt met het oud-vaderlandsch regt door den ontwerper is bedoeld en zij dit laatste hadden geraadpleegd. Onder anderen zeide de minister van Justitie: «Algemeen is men het daarin eens, dat de meest uitstekende regtsgeleerden en regtsdoctoren hier te lande, zoo mede de bepalingen van oude wetten en costumen, in voormeld geval *schip en lading* de schade doen dragen. Na de bereids aangevoerde autoriteiten, niet alleen van VERWER, maar ook

(1) Zie VOORDUIN X, bl. 121 in fine en volg., bl. 126 volg., bl. 138.



VAN V. BLINKERSHOEK, V. D. KEESSEL en anderen, is de uiteenzetting hiervan overbodig te achten en kan het als uitgemaakt en boven allen twijfel verheven worden geacht, dat tot aan de invoering van het Fransche Wetboek van Koophandel, dat regtsbeginsel hier te lande aangenomen en gevolgd is. De bedenkingen tegen hetzelfde in den loop der belangrijke discussie van heden gemaakt, hebben mij niet overtuigd, dat het vasthouden aan het Oude Regt onaannemelijk of onregtvaardig zoude zijn » (1).

Een ander beginsel, hetwelk hier verdient opgemerkt te worden, is de wijze op welke de schade wordt omgeslagen in geval noch schuld noch toeval bewezen kan worden, en alzoo de oorzaak van het aanzeilen, aanvaren of aandrijven twijfelachtig is. (Art. 407 C. de Comm.), dat de schuld dan gemeen zal zijn en gelijkelyk worden gedragen (à frais communs et par égales portions), dus ieder voor de helft in eene zoogenaamde *arithmetische* evenredigheid. Ons Wetboek heeft daarentegen eene *geometrische* evenredigheid aangenomen en bepaald, dat de schade zal worden zamengevoegd en door ieder, in evenredigheid der respectieve waarde van de onderscheidene schepen en ladingen, over elk bijzonder schip en lading zal worden omgeslagen (art. 538 W. v. K.). Wij vinden hetzelfde beginsel in de reeds bovengemelde artikelen uit de Waterrechten van Damme en der Zuid-Hollandsche Ordonnantie. Daarentegen bepaalde art. 48 der Noord-Hollandsche Ordonnantie: « een schip seilt van Amstelredam of van andere steden; ende dat een dat ander aanseylt, ende en geschied niet met wille: een ygelyk sal de schade half gelden ende hebben. » Ook het meergemeld Placcaet van Koning PHILIPS wilde,

(1) VOORDUIN X, bl. 160. Men vergel. de redevoeringen van de heeren FRETZ, DONKER CURTIUS en BEELAERTS VAN BLOKLAND, ald. bl. 124 en volg.

dat de schade zou zijn half en half, en VERWER (1) getuigt, dat bij deze eenvoudige stellingen onze Hooge Rechtbanken destijds ook bleven, tot bevestiging waarvan hij eene reeks van uitspraken bijbrengt. De President van BIJNKERSHOEK (2) erkent, dat bij den Hoogen Raad alleen eene arithmetische evenredigheid bekend was en verhaalt, dat toen hij in dien Raad van eene geometrische gesproken had, men verbaasd en als van den bliksem getroffen was geweest. «Solam rationem arithmetice videntur novisse in variis judiciis, quae apud Senatum Supremum acta et edita sunt; geometrica ratione ibi plane inaudita, et memini me Senatore et de geometrica proportione peroranta reliquos Senatores obstupuisse atque si Jovis ignibus icti essent.» Hij heeft echter de geometrische evenredigheid met klem van redenen, als meer billijk en regtvaardig, voorgestaan. «Er was» zeide de heer DE JONGE bij de beraadslagingen in de Staten-Generaal, «veel voor dit zijn gevoelen aan te voeren, maar het gebruik zegevierde over de rede en het bleef bij de oude denkbeelden, tot dat de Fransche wetgeving onze gebruiken en regten verving (3).» Zoo heeft dan ook v. BIJNKERSHOEK de Hoogl. v. D. KEESSEL geleerd: «damnum a qualibet navi resarcitur pro dimidia parte, adhibita proportione arithmetica (4).» De Nederlandsche wetgever heeft het oudste regt en de leer van v. BIJNKERSHOEK gevolgd.

Wat de bijzondere bepalingen van dezen titel van ons Wetb. van Kooph. aangaat, art. 534 legt den schipper, wiens schip de schade door aanzeiling heeft veroorzaakt, op, de geheele veroorzaakte schade te vergoeden. Dat is wel is waar eene toepassing der algemeene beginselen

(1) T. a. pl. bl. 122.

(2) T. a. pl. bl. 20.

(3) VOORDUIN X, bl. 145.

(4) *Thes.*, 315.

omtrent schadevergoeding, ook in art. 1401 B. W. opgenomen, maar tevens in overeenstemming met het Placcaet van Koning PHILIPS, van 1563, waar bepaald is, dat, «indien zoodanige aanzeiling met wille of bij schulde van den eenen is geschiedt, deze de schade alleen zal gelden.»

Art. 535 voorziet in het geval van wederzijdsche schuld, en art. 536 en 537 in dat van aanzeilen door louter toeval, en wel zoo, dat in beide elks schip of schip en lading zijne eigene schade zal dragen. De wetgever schijnt hierbij den regel: *res perit domino* en het Fransche regt voor oogen gehad te hebben, en is van het oud-vaderlandsch regt afgeweken, hetwelk wilde, dat de schade, in die gevallen, door elk schip voor de helft zou gedragen worden.

Over art. 538 en de overeenkomst dezer wetsbepaling met het oud-vaderlandsch regt, zoo wat betreft het omslaan der schade, als de wijze van de verdeeling der schade, is reeds boven breeder gehandeld. In het reeds meermalen aangehaald art. 13 der Waterrechten van Damme vindt men hier bijgevoegd als grond voor die bepaling: «Dit is de reden, waarom 't vonnisse alsoo gemaect ende gevonden is. Het gevalt, dat men geerne een oud schip legt in den weg van andere goede schepen, opdat het van den anderen alle de schade mochte hebben, indien dat het van den anderen schepe gebroken wordt, maar als men weet, dat de schade half en half gewijst word, soo legt men 't geerne uitten wege,» welke bijvoeging VERWER vermoedt, dat door eene latere hand zou geschied zijn.

Art. 539, volgens hetwelk, indien een schip na het aanzeilen vergaat op de streek of den koers, welken het genoodzaakt is geworden te nemen, om tot herstel van schade een noodhaven te bereiken, er vermoeden bestaat, dat dit door het aanzeilen veroorzaakt is; dit

artikel schijnt ons niet uit het oud-vaderlandsch regt genomen. Wij hebben althans geene zoodanige bepaling gevonden, en hetgeen VERWER, bl. 123, leert: «voor schade valt hier alleen aan te merken die door de aen- of over-seilinge metterdaed is geleden en geene andere,» is ook hiermede in strijd.

Daarentegen zijn de artt. 540, 542 geheel aan het oud vaderlandsch regt ontleend. Art. 540 al. 1 betreft het beschadigen door een zeilend of drijvend schip buiten schuld van den schipper of het scheepsvolk aan een, hetwelk ten anker ligt veroorzaakt, in welk geval het aanzeilend of aandrijvend schip de helft der schade moet vergoeden, aan het voor anker liggend schip veroorzaakt, zonder dat dit laatste iets zal behoeven bij te drageu aan het aanzeilend schip of diens lading veroorzaakt. Deze wetsbepaling komt overeen met de ordonnantie van Koning PHILIPS van 1563, waar in art. 2 gelezen wordt: «Ende oft gebeurde dat eenige van de schepen binnen of buiten 's lands vast liggende drijvende worden sonder schult van den schipper, en 't selve schip een ander schip vast liggende schade dede, soo sal de ghene die den anderen sulcx beschadicht heeft, die helft van der schade ghehouden wesen te betalen, ende dat ter taxatie van den ghenen hun dies verstaande, ende of 't voortzeilend schip 't welck drijvende gevonden is daer door eenige schade lede, sal die schade selve draghen.»

Hiermede komen overeen woordelijk de ordonnantie van KAREL V, van 1551, zakelijk art. 15 der vonnissen van Damme, art. 13 der Noord-Hollandsche ordonnantie en art. 257 der Rotterdamsche keur van 1721.

Deze oudere zeeregten spreken steeds van een schip, dat drijvende is *geworden*, en bedoelen alzoo een aandrijven door weer en wind veroorzaakt. In de zoo even-gemelde bepaling der ordonnantie van 1563 wordt er bijgevoegd: «zonder schuld van den schipper», en art.

540 nam dit over. De bewoordingen van art. 540 al. 1, vergeleken met art. 536 en toegelicht uit het oud vaderlandsch Zeeregt, zijn derhalve op een aanzeilen of aandrijven door toeval van toepassing. Dit werd ook door de Arrondissements-Regtbank te Rotterdam en het Hof van Zuid-Holland erkend. Toen namelijk de Engelsche Brik *Charles of Aberdeen*, door hevigen storm van anker geslagen, tegen eene Pruisische Galjas was aangedreven, vorderde de laatste vergoeding van de helft der schade hierdoor veroorzaakt, welke geweigerd werd op grond dat de schade door een bloot toeval ontstaan was.

De Regtbank wees den eisch toe bij vonnis van den 17 April 1844, daarbij o. a. «overwegende, dat de opvatting des ged. te minder ingang vinden kan, omdat naar het Nederlandsch spraakgebruik het woord *drijven* zich zeer gevoegelijk bezigen laat van schepen, die door een toeval drijven of driftig geworden zijn, gelijk ten allen overvloede uit art. 541 en 542 te zien is;

«Overw., dat wanneer men in art. 540 aan het woord *drijvend*, deze zijne ruime en natuurlijke beteekenis laat, de wetsbepaling van dit art. volkomen overeenstemt met hetgeen omtrent het daarin behandelde geval, bij ons oud-vaderlandsch zeeregt was gestatueerd, tot hetwelk het veel aannemelijker is, dat de tegenwoordige wetgever is willen terugkeeren, dan dat, zoo hij eene geheel nieuwe en ook bij andere natiën niet bestaande onderscheiding op dit punt had willen invoeren, hij zich niet duidelijker en juister zou hebben uitgedrukt» (1).

Ofschoon deze beslissing te regt naar het oud-vaderlandsch regt verwijst, hadden wij echter verwacht, dat in een vonnis, gewezen onder het voorzitterschap van den heer FRETZ, die zulk een levendig aandeel nam in de beraadslagingen over dezen titel, de oorsprong van art. 540 uit het oud-vaderlandsche regt meer krachtig

(1) *Weekbl. v. h. Regt*, n<sup>o</sup>. 494.

was uitgedrukt, dan door eene waarschijnlijkheid aan te nemen. Op het ingesteld hooger beroep heeft het Hof van Zuid-Holland, den 28 Mei 1845, dit vonnis bevestigd, op grond, « dat de wetsbepaling van art. 540 niets anders behelst dan een beginsel, hetwelk ten faveure van het stilliggend schip reeds in het oud-Hollandsch regt was aangenomen, en wel niettegenstaande de aandrijving zelve mogt hebben plaats gehad buiten de schuld van den schipper of het scheepsvolk van het aandrijvend schip » (1).

Art. 541 is afkomstig van de Ordonnantie van 1551, volgens LIPMAN, *Weth. v. Kooph. vergel.* ad h. art. Wij hebben echter eene zoodanige bepaling in die Ordonnantie vruchteloos gezocht. Volgens denzelfden schrijver is art. 542 aan eene turbe van Amsterdamsche Kooplieden ontleend. Art 543 komt overeen met art. 16 der vonnissen van Damme en art. 5 der Ordonnantie van 1563. Zonderling is het, dat in eerstgemeld regt, den schipper eene beleefde aanspraak aan zijnen te na liggenden buurman wordt voorgeschreven.

« Een schip, » lezen wij daar, « of twee of meer leggen in een haven, daar klein water is ende plagt drooge te sijn, alsoo dat dat eene schip hard bij den anderen te sitten komt: soo is de schipper van den schepe, die eerst aan den grond komt te sitten, schuldig te seggen tot den anderen schipluiden, die hem te na geset hebben, alsoo: gij Heeren ligtet uw anker, want het ligt ons te nae en de mogt daer schade van krijgen, » enz. (2) Onze wetgever voegde bij het oud-vaderlandsch regt de billijke bepaling, dat het naastliggend schip zich zelf niet aan gevaar moet behoeven bloot te stellen, en dat de schade, door het kappen of wijken veroorzaakt, aan dat schip behoort vergoed te worden.

(1) *Regtsgeel. Bijbl.*, VII, bl. 574.

(2) In de wetten van Oleron art. 15 staat: « *Schipper* neem uw anker op. »

Eindelijk art. 544, hetwelk de schippers, die voor anker liggen, aansprakelijk stelt voor de schade, veroorzaakt door het verzuim, om een boei of dobber op hunne ankers te hebben, is klaarblijkelijk door onzen wetgever ontleend aan het slot van art. 16 der vonnissen van Damme, art. 49 der Ordonnantie van 1551, art. 4 van die van 1563, en art. 263 der Rotterdamsche Ordonnantie van 1721, welke alle meer of minder uitgebreid zoodanige bepaling inhouden.

Wij hebben door het bovengestelde onze mede-regtsgeleerden opmerkzaam willen maken op het nut, dat de raadpleging der oud-vaderlandsche regten heeft, bij de uitlegging en toepassing van vele bepalingen van het tegenwoordig Weth. van Kooph., en meenen, dat uit ons opstel gebleken is, hoe de geschiedkundige beoefening onzer oud-vaderlandsche regten niet slechts van *wetenschappelijk*, maar ook van praktisch nut is (1). Eene wel geschrevene vergelijking van gemeld Wetboek met het oud-vaderlandsch regt zou een nuttige arbeid zijn.

---

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Over het misdrijf van lasterlijke aanbrengring* (dénonciation calomnieuse), door Mr. A. DE PINTO, Advocaat te 's Gravenhage.

Zoo menigvuldig als de voorbeelden in het werkelijk leven zijn van laster, hoon en belediging, zoo zeldzaam zijn die van hetgeen art. 373 C. P. noemt *dénonciation calomnieuse*, in de officiële vertaling van den *Code* overgebracht door *lasterlijke aanbrengring*.

(1) Vergel. VOORDUIN, *Gedachten over eene geschiedkundige beoefening onzer Oud-Vaderlandsche regten*, in *Nederl. Jaarb.*, VIII, bl. 33—70, vooral bl. 52 en volg.

Het kwam mij daarom niet onbelangrijk voor, eens opzettelijk te onderzoeken, waarin dat misdrijf eigenlijk bestaat, en wat in het algemeen tot de strafbaarheid daarvan vereischt wordt, te meer, omdat de schrijvers over den *Code*, indien men daarvan uitzondert het voortreffelijke werk van CHAUVEAU en FAUSTIN, en eene § daaraan gewijd door CHASSAN, *Tr. des dél. et contr. de la parole*, 468—486, gelijk over dit geheele hoofdstuk, zoo ook over dit onderdeel, zeer onbelangrijk, zoo al niet oppervlakkig zijn.

Art. 373 dan straft met gevangenis en geldboete hem, die bij geschrifte eene lasterlijke aanklagte zal hebben gedaan aan de officieren van justitie of aan de ambtenaren der geregtelijke of administratieve politie.

Uit deze omschrijving blijkt reeds, dat hier noch sprake is van eigenlijk gezegden laster, noch in het algemeen van iedere valsche of onwaarachtige beschuldiging; maar dat de zamenloop noodig is van onderscheidene, bepaalde, als ik het zoo eens noemen mag, zoo wel *materiële* als *intellectuële* vereischten, om het misdrijf van lasterlijke aanklagte daar te stellen.

De materiële of vormelijke vereischten zijn, dat er moet zijn eene *klagt*, dat die klagt moet wezen *schriftelijk*, tegen een *bepaald persoon*, en ingediend bij het bevoegd openbaar gezag.

De intellectuële vereischten zijn, dat men moet hebben geklaagd over een feit, dat strafbaar, dat onwaarachtig is, en dat die klagte moet zijn geschied met boos opzet en te kwader trouw.

Ik zal niet treden in eene opzettelijke, uitvoerige beschouwing van elk dezer vereischten; velen daarvan behoeven dat in het geheel niet, omdat zij op zich zelve duidelijk genoeg zijn, of omdat zij ook noodig zijn voor het gewoon misdrijf van laster, en herhaalde malen zijn toegelicht door hen, die dat onderwerp behandelden;



anderen behoeven dat niet, met het oog op het doel dat ik mij voorstel, het eenvoudig onderzoek der vraag namelijk, wat tot het wezen en het karakter van de lasterlijke aanklagte behoort?

Ik geloof dan ook daarom de materiële vereischten genoegzaam met stilzwijgen te kunnen voorbijgaan; omtrent den vorm der klagt merk ik alleen op, dat het art. uitdrukkelijk vordert eene *schriftelijke* klagt, doch niets meer; daaruit volgt, vooreerst, dat eene *mondelijke* klagt op zich zelve, als zoodanig, niet strafbaar zijn kan; doch ten tweede, dat de onderteekening bij art. 15 W. van Strafv. gevorderd voor eene regelmatige aangifte, geene volstreckte voorwaarde van de strafbaarheid is, indien de klagt voor het overige aan alle de daartoe noodige vereischten voldoet, en omtrent den persoon van den klager geen verschil bestaat.

Van meer gewigt zijn de intellectuële of zedelijke bestanddeelen van het misdrijf.

Dat de klagt, even als de laster, een bepaald feit moet ten onderwerp hebben, spreekt van zelve. Haar doel toch moet zijn een geregteijk of een administratief onderzoek uit te lokken: dit nu is niet mogelijk, zonder een bepaald feit, waarover dat onderzoek loopen zal; er moet, zoo als later blijken zal, eene beschuldiging zijn, van welke waarheid of onwaarheid onder anderen de strafbaarheid van den klager afhangt; en zulk eene beschuldiging is niet denkbaar, indien niet met juistheid de zaak, het feit wordt opgegeven, waarvan men u beschuldigt.

Maar van welken aard moet nu het feit zijn, dat het onderwerp uitmaakt der klagt?

Dit is, geloof ik, de vraag, welke wij te onderzoeken hebben.

Een eerste vereischte is, dat het feit, waarover de klagt loopt, moet strafbaar zijn; zonder dat, is de klagte

doelloos, en kan zij den beklagde niet benadeelen. Eene klagt of aangifte, in den waren zin van het woord, aan het openbaar gezag, is, zonder dat, niet denkbaar. Het doel van iedere klagt is niet alleen een *onderzoek*, hetwelk door het openbaar gezag alleen kan worden ingesteld, over zoodanige zaken, waarover het bevoegd is, eene beslissing te geven; maar het is vooral veroordeeling en straf. Het doel en oogmerk eener valsche aanklagte is veroordeeling en straf van een onschuldige.

Die dus iemand aanklaagt van eene zedelijk slechte daad, van een feit, dat hem wel aan den haat of de verachting zijner medeburgers blootstelt, kan, indien dat geschiedt in het openbaar, en indien de verdere vereischen daartoe aanwezig zijn, strafbaar zijn als lasteraar, naar art. 367; omdat de omstandigheid, dat hij zijne lasterlijke aantijging brengt ter kennis van het openbaar gezag, geen grond, het zij van verschooning, het zij van straffeloosheid voor hem zijn kan. Maar hij kan niet strafbaar zijn, als lasterlijke aanklager, omdat zijne klagt geene klagt is, omdat over hare waarheid of leugenachtigheid geene uitspraak kan worden gedaan, omdat niemand bevoegd is hare gegrondheid of ongegrondheid te onderzoeken; omdat als lasterlijke aanklager alleen kan worden gestraft hij, die tracht u eene onverdiende straf te bezorgen, en die ook werkelijk door zijne klagt dat doel *kan* bereiken. Aan den anderen kant echter volgt hieruit ook, dat de lasterlijke aanklagt, niet gelijk laster, moet beperkt worden tot de aantijging van een misdrijf, dat door de wet *crimineel* of *correctionneel* gestraft wordt; maar dat zij integendeel tot onderwerp kan hebben iedere *strafbare daad*, al bedreigt de wet daartegen ook slechts eene enkele *politie-straf*. Dit volgt uit den aard der zaak. Het doel, en het mogelijk gevolg, bestraffing namelijk van een onschuldige, is altijd hetzelfde; bij de toepassing der straf, bij de keuze

tusschen het minimum en het maximum, kan het grooter of kleiner nadeel, dat men beoogt of toebrenge, in aanmerking komen; de strafbaarheid zelve kan daarvan niet afhangen. Het volgt ook uit de algemeene uitdrukking van het art.: *une dénonciation*.

Maar er is meer: het art. spreekt ook van aangifte bij het *administratief gezag*; bij het administratief gezag nu klaagt men over geene misdrijven, vallende in de termen der strafwet, maar wel over misbruiken, verzuimen of kwade praktijken, die, hoezeer vallende buiten het bereik der strafwet, niettemin kunnen aanleiding geven tot afzetting, schorsing of andere administratieve straffen; ook deze kunnen dus het onderwerp van lasterlijke aanklagte uitmaken. Dit schijnt door RAUTER over het hoofd te zijn gezien, wanneer hij (n<sup>o</sup>. 502) als eenig doel van art. 373 opgeeft, *de punir la calomnie judiciaire*, en wanneer hij bij den lasterlijken aanklager geen ander misdadig oogmerk erkent dan *d'attirer sur le dénoncé l'application de la loi pénale*. Zie CHASSAN, pag. 478. De klacht moet in dat geval natuurlijk, om strafbaar te kunnen zijn, ingeleverd wezen daar waar zij gevolg kan hebben, dat is bij het bevoegd administratief gezag. De klacht toch over een administratief vergrijp bij den regter ingediend, en omgekeerd ook die over een misdrijf bij het administratief gezag gedaan, kan noch doel, noch gevolg hebben; de ééne zoo weinig, als de andere dus, kan *als klacht*, strafbaar zijn.

In de tweede plaats moet het feit onwaar, leugenachtig, *valsch* zijn.

De onwaarachtigheid derhalve der aanklagte moet bewezen zijn, zal er sprake kunnen wezen van vervolging van den klager, wegens lasterlijkheid zijner klachte; en het is in dit opzigt vooral, dat het onderscheid groot is tusschen laster en lasterlijke aangifte, tusschen het misdrijf van art. 367 en van art. 374.

In het algemeen mag het waar zijn, dat laster leugen is; naar onze geschrevene wet, die hem, die van laster aangeklaagd is, het bewijs bij authentieke akte of bij vonnis oplegt, van de waarheid zijner aantijging, is dat het geval niet. Art. 370 maakt tot lasteraar ook hem, die u eene strafbare of verachtelijke handeling in het openbaar aanwrijft, wanneer en omdat hij de waarheid zijner beschuldiging, al ware die bekend en bewezen, met geen authentiek bewijs kan staven.

Is echter de fictie van art. 370 ook van toepassing op het misdrijf van art. 373? Er zijn er die dit meenen, maar zij bedriegen zich klaarblijkelijk.

Reeds dadelijk verdient het opmerking, dat zoowel de artt. 367, 368 en 369, die aan art. 370 onmiddellijk voorafgaan, als art. 371, hetwelk dadelijk op hetzelfde volgt, alleen spreken van eigenlijk gezegden laster: terwijl eerst later in art. 373 het misdrijf van *lasterlijke aanklagte* vermeld wordt. Reeds daaruit misschien mag met eenigen grond worden afgeleid, dat het de bedoeling niet geweest is dat artikel ook op dit laatste misdrijf van toepassing te maken. Wat mij betreft echter, ik wil wel erkennen, dat ik in dit bijzondere geval aan deze redenering geen groot gewigt zou hechten, omdat onder meerdere en grootere gebreken van dit hoofdstuk van den *Code*, onder anderen, ook behoort eene vrij slordige en verwarde redactie, waarbij de onderscheidene behandelde onderwerpen niet altijd in eene zoo streng logische volgorde gerangschikt zijn. Zoo vindt men b. v. in art. 375 voor het eerst gesproken van hoon, en niettemin is het, geloof ik, vrij zeker, dat en het voorschrift van art. 370, en andere voorafgaande bepalingen, ook daarop wel degelijk van toepassing zijn. Maar bovendien ook art. 372 gaat evenzeer als art. 370 aan de omschrijving van het misdrijf van lasterlijke aangifte vooraf; en wij zullen niettemin later zien, dat hetzelfde ook op dit

misdrif zonder eenigen twijfel toepasselijk is. Ik zou dus denken, dat er minder uit de plaatsing, dan uit den aard der misdrijven zelve, moet worden besloten tot de toepasselijkheid of ontoepasselijkheid der verschillende bepalingen op de verschillende misdrijven. En het was juist daarom, dat ik zeide, dat de bepaling omtrent het bewijs van art. 370 niet kan worden tegengeworpen aan hem, die van lasterlijke klagte beschuldigd wordt, zoodat men deswege nimmer kan worden veroordeeld, *omdat* men niet heeft geleverd het authentiek bewijs van de waarheid zijner klagt.

Dat bewijs behoeft niet, en het *kan* niet geleverd worden; de wet, die dit vorderde, zou ongerijmdheid en onzin vorderen; en de *Code Pénal*, hoe zonderling, hoe weinig verstandig, regtvaardig en regtskundig ook over de misdrijven van laster, hoon en belediging in het algemeen, zegt gelukkig zulke dwaasheid niet.

En zeer natuurlijk; waar toch is het misdrijf, waarover men zich beklagt, en waarvan men reeds vooraf het bewijs heeft geconstateerd voor notaris en getuigen? Wie, die zich over een misdrijf beklagt, of daarvan aangifte doet, heeft het vonnis in zijn zak, waarmede hij datzelfde misdrijf bewijzen kan? En zou niet, als dit vonnis er reeds was, ieder doel, regtmatig of onregtmatig, der klagte, waar of leugenachtig, vervallen? En dient niet juist de klagte, om dat vonnis, dat nog *niet* bestaat, te verkrijgen? Onverschillig, welk het doel der klagte zij, geoorloofd en eerlijk, of ongeoorloofd en oneerlijk, het zij om zich zelve regt te verschaffen, het zij om den beklagde te doen straffen, dit doel vervalt, als er reeds een vonnis is, dat regt en straf uitspreekt.

Maar daarbij komt nog, dat art. 14 W. van Strafv. u de stellige verpligting oplegt, om aangifte te doen van bijna ieder misdrijf, waarvan gij kennis draagt; en als

nu de vreemde leer waar is, dat gij de waarheid uwer klagte bewijzen moet met een vonnis, op straffe van voor een lasteraar gehouden te worden, dan is mijne wet al eene zeer snoode hinderlaag, dan zijn die twee bevelen van art. 370 en van art. 14 in lijnregten strijd met elkander; en, in ieder geval, brengen zij u in geene geringe moeilijkheid en verlegenheid. Een vonnis toch hebt gij niet, waaruit blijkt van den aanslag tegen de rust en de veiligheid van den Staat, van den diefstal of moord, waarvan gij getuige geweest zijt. Doet gij nu geene aangifte, dan overtreedt gij niet alleen art. 14, maar, als het een politiek misdrijf is, waarvan gij kennis draagt, dan stelt gij u zelfs bloot aan *criminele straf*, wegens non-revelatie; zie de artt. 104 volg. G. P.; doet gij wel aangifte, dan wordt gij veroordeeld als lasteraar, indien ten minste blijken mogt, dat uwe klagt ongegrond is, of liever, indien het wettig bewijs der aangegevene misdaad niet mogt kunnen geleverd worden, iets wat gij vooraf onmogelijk weten of gissen kunt. En toch tot één van beiden zult gij moeten besluiten. De keus wordt lastig; want de leer, die ik bestrijd, komt hierop neder, dat ieder, die toevallig getuige is van eene misdaad, althans van eene politieke misdaad, eigenlijk *daardoor alleen* altijd strafbaar zal moeten zijn.

Uit dit alles blijkt voldoende, dat de fictie van art. 370 niet kan gelden voor het misdrijf van art. 373; en dat, indien er al eenig bewijs van den klager kan geveerd worden, het zeer zeker voldoende zijn moet, indien van de waarheid zijner klagt blijkt, *quovis modo*.

Ik zeg, *indien er al van den klager eenig bewijs kan worden geveerd*. Maar dat juist is het geval niet; de klager heeft niets te bewijzen; niet de onschuld, maar de schuld moet bewezen worden; en zoo lang dus niet van de onwaarheid en de leugenachtigheid der

aanklagte *wettig* blijkt, en deze door den bevoegden regter of door het bevoegd gezag is uitgemaakt, is zelfs geene vervolging wegens valsche aanklagte ontvankelijk; ik begin daarom met te zeggen, dat de onwaarachtigheid der klagte moet *bewezen* zijn.

Art. 372 zegt dit alles met zoo vele woorden:

«Lorsque les faits imputés seront punissables suivant la loi, et que l'auteur de l'imputation *les aura dénoncés*, il sera, *durant l'instruction sur ces faits*, sursis à la poursuite et au jugement du délit de calomnie.»

Dat nu lasterlijke aanklagte eene *species* is van het *genus*, dat men *laster* noemt; en dat dus het artikel daarop zeer stellig van toepassing kan zijn; dat er in geval van lasterlijke aanklagte altijd *aangifte gedaan is* (*les aura dénoncés*), en dat bij gevolg het artikel daarbij *altijd* zijne toepassing vinden *moet*: dit alles zal wel geen betoog noodig hebben; en het staat dus vast, dat, vóórdat er sprake zijn kan van vervolging van den klager, zijne klagt het onderwerp moet uitmaken van eene behoorlijke en geregelde geregtelijke instructie, dat, hangende die instructie (*durant l'instruction sur ces faits*) alle vervolging tegen hem moet geschorst blijven, en dat, zoolang die instructie niet *wettiglijk* is geëindigd, geene beschuldiging van valsche aanklagt kan te pas komen.

Maar wanneer en hoe eindigt nu die instructie? Alleen door een regterlijk vonnis, het zij voor den eind-regter, het zij voor de raadkamer.

De weg, die moet gevolgd worden, is dus deze. Er is tegen u eene klagt ingediend, b. v., wegens diefstal; nu moet worden onderzocht, niet door de politie of door den officier van justitie, maar door den regter, na eene geregelde instructie, wat er van die beschuldiging is; wordt zij voorloopig gegrond bevonden, dan wordt gij verwezen naar de openbare terechtzitting, en gij wordt

veroordeeld of vrijgesproken; wordt zij daarentegen reeds dadelijk ongegrond bevonden, dan wordt gij ontslagen door de raadkamer; en eerst, nadat alzoo wettig is gebleken van de ongegrondheid der klacht, nadat gij zijt ontslagen door de raadkamer, of vrijgesproken op de openbare terechtzitting, kan er gedacht worden aan vervolging van uwen aanklager. De valsheid of de waarheid der klacht is, en moet zijn, een onderwerp van praejudicieel onderzoek, omdat dit de *conditio sine qua non* is voor het bestaan van het misdrijf van lasterlijke aantijging; de leugenachtigheid der klacht moet een uitgemaakt feit zijn, vòòrdat de vervolging tegen den klager kan worden aangevangen; en die praejudiciële vraag kan niet worden beslist door den regter, die over de lasterlijke aangifte oordeelt, maar alleen door den bevoegden regter, voor wien de door hem aangeklaagde, die aan zijnen regter niet kan worden onttrokken, te regt staat.

Uitmuntend wordt ons dat geleerd bij CHAUVÉAU en FAUSTIN, III, p. 163. De plaats is belangrijk genoeg, om haar geheel uit te schrijven:

«La vérité ou la fausseté des faits dénoncés forme une question préjudicielle qui doit nécessairement être jugée, pour qu'il soit possible d'apprécier le caractère moral de la dénonciation. Or, cette question, devant quels juges doit-elle être portée? Est-ce devant le tribunal correctionnel saisi de la poursuite en dénonciation calomnieuse? Evidemment non, car il s'agit de procéder à une information judiciaire sur le délit ou le crime dénoncé, et cette information ne peut se faire à l'audience du tribunal; la loi a tracé des formes pour toutes les instructions criminelles, ces formes doivent être suivies. Le tribunal doit donc surseoir à apprécier le caractère moral de la dénonciation jusqu'à ce qu'il ait été procédé à une instruction régulière sur les faits. Mais la question préjudicielle se trouve jugée, lorsque la chambre du



conseil ou la chambre de l'accusation ont déclaré qu'il n'y a lieu à suivre : la fausseté du fait dénoncé doit alors être considérée comme constatée, il peut être procédé au jugement de la dénonciation.»

De opmerking vooral, dat men, zonder miskenning van alle wettelijke voorschriften van regterlijke bevoegdheid, den correctionnelen regter, voor wien de aanklager te regt staat, niet, al ware het ingewikkeld, kan laten beslissen over het bestaan *eener misdaad*, is zeer gewichtig, en bewijst op zich zelve reeds genoegzaam, dat aan dien regter de beslissing van het *praejudicium* niet kan worden overgelaten. Dezelfde leer wordt ook verdedigd door CHASSAN, pag. 476, die daarop echter op pag. 479 en 480 een paar uitzonderingen toelaat, welke ik met stilzwijgen voorbij ga, eensdeels omdat zij loopen over zeer speciale gevallen, anderdeels, omdat daarvoor geene andere gronden worden aangevoerd dan een paar ongemotiveerde arresten van het hof van cassatie.

Ook de hooge raad heeft meermalen in dien geest geoordeeld. Bij een arrest van 9 Januarij 1849 (VAN DEN HONERT, *Strafrecht* 1849, I, 17—24), werd beslist: « dat uit art. 372 C. P. klaarblijkelijk volgt, dat de vraag, of, en in hoe verre de aangebragte feiten *waar of valsch* zijn, daarstelt eene *praejudiciële quaestie*; dat de instructie of het onderzoek over die feiten alleen kan worden gericht *tegen den persoon* die daarvan wordt beticht; en dat de beslissing dezer *praejudiciële quaestie* uitsluitend is opgedragen aan den regter, die van de aangebragte strafbare feiten kennis moet nemen; zoodat de regter die over het wanbedrijf van lasterlijke aanbrengring oordeelen moet, wat de aangebragte feiten betreft, tot grondslag van dat oordeel *eeniglijk* en *alleen* mag nemen de beslissing, welke door den competenten regter omtrent de *praejudiciële quaestie* is gegeven; en dat hij *zelften* eenemale onbevoegd is, om te treden in eenig nader

onderzoek naar de *waarheid* of *valsheid* der aangebrachte feiten en op dat nader onderzoek regt te spreken.» Bij een nader arrest, van 22 Mei 1849 (VAN DEN HONERT, *eod.*, 253—262), heeft de hooge raad bij deze leer volhard.

In gelijken zin oordeelde ook het Hof van Brussel, bij twee arresten, welke men vindt in de *Belgique Judiciaire*, 1850, pag. 205 en 206.

Uit dat alles eindelijk volgt, dat niet het eenvoudig requisitoir van den officier van justitie, niet het verhoor van eenige getuigen, of eenige voorloopige informatiën, voldoende zijn, om eene straf-actie tegen den klager te wettigen; dat niet de officier van justitie, nadat één of ander, of na dat alles te zamen, zeggen kan: *ik* vind uwe klagte ongegrond, onbewezen, onwaar, leugenachtig, lasterlijk: dus gij zijt een lasteraar en valsche aanklager; want het is niet de taak van den officier van justitie, maar wel die van den regter, om daarover te oordeelen.

Er moet zijn eene instructie, en een vonnis; voorloopige informatie is dus zelfs niet genoeg; bij ons vooral niet, waar de wet zoo duidelijk onderscheidt tusschen voorloopige informatie en instructie, dat zij aan beiden een afzonderlijken titel wijdt. Art. 372 vordert *instructie*, en nog wel eene geëindigde instructie; en de instructie, het zij men het woord versta in den zin van voorloopig onderzoek in raadkamer, het zij in dien van eind-onderzoek op de teregtzitting, eindigt alleen door een vonnis.

Uit dat alles volgt nog, dat, wanneer de vervolging van het misdrijf, waarover geklaagd is, verjaard is, geene vervolging van den klager meer kan ontvankelijk zijn, omdat, ten gevolge der verjaring, het onderzoek naar de gegrondheid der klagt onmogelijk is, art. 464 W. van Strafv., en bij gevolg hare valsheid niet meer op eene wettige wijze kan worden uitgemaakt. Te zeggen toch met CHASSAN, pag. 480, dat men zou kunnen volstaan met een

vonnis, waarbij de verjaring wordt uitgesproken, omdat de niet-vervolging *tempore utili* door het regterlijk gezag, het niet aanwezig zijn van het misdrijf, en bij gevolg de onwaarachtigheid der klagt genoegzaam bewijst, is niets anders dan een zeer willekeurig argument van convenientie, dat op geen enkelen regtskundigen grond steunt, en in strijd is bovendien met de leer van den schrijver zelve, welke, gelijk wij zagen, ook die der wet is.

Tot dus verre sprak ik altijd in de vooronderstelling, dat de aanklagte liep over een misdrijf, dat het onderwerp kan en moet uitmaken van een regterlijk onderzoek. Maar de klagte kan ook een administratief vergriep tot onderwerp hebben, en zij moet dan, gelijk wij zagen, bij de administratieve magt zijn ingediend, ook om te kunnen dienen tot grondslag eener vervolging tegen den klager. Ook in dit geval zal vòòr alles, praejudicièel, de leugenachtigheid der klagt moeten zijn uitgemaakt, want deze is, in beide gevallen evenzeer eene volstreckte voorwaarde voor de strafbaarheid van den klager; zoo lang toch, ook in dat laatste geval, niet blijkt van de onwaarachtigheid der klagt, kan er niet gedacht worden aan misdrijf bij den klager. Maar de vraag blijft over te beantwoorden, wie in dat geval de praejudiciële vraag beslissen moet? de regter, voor wien de klager te regt staat? of de administratieve magt?

De jurisprudentie van het Fransche hof van cassatie, neemt dit laatste aan; die leer, verdedigd o. a. door CHASSAN, pag. 480, 481, wordt echter zeer uitvoerig bestreden door CHAUVEAU en FAUSTIN, t. a. p., 164—166. Zonder bij dat punt lang stil te staan, en zonder te herhalen, hetgeen door deze laatste schrijvers, naar mijne meening, met zoo veel juistheid, geleerd wordt, bepaal ik mij tot eene korte opgave der redenen, waarom ik geloof mij aan hunne zijde te moeten scharen.

Die redenen zijn :

1°. In den regel is het de strafregter, die van alle de feiten, betreffende het misdrijf, waarover hij uitspraak doen moet, kennis neemt; en er is eene uitdrukkelijke uitzondering noodig, om van dien regel af te wijken.

2°. Als men de leer van het hof van cassatie aanneemt, dan is het de administratieve magt, en niet de regter, die over één der constitutieve bestanddeelen van het misdrijf in het hoogste ressort beslist; er zou eene wet noodig zijn, die dit uitdrukkelijk zeide, om het voor waarheid aan te nemen; en die wet ontbreekt.

3°. Art. 372, waarin de reden der uitzondering gelegen is, indien er sprake is van aanklagte *wegens misdrijf*, omdat het die voor *dit geval* uitdrukkelijk ter nederschrijft, kan niet worden ingeroepen, indien de klagt loopt over een *administratief vergrijp*; wanneer het toch spreekt van *faits punissables SUIVANT LA LOI*, dan bedoelt het zeer kennelijk *misdrijven*, gestraft door de *strafwet*; maar dan kunnen daaronder zeer zeker niet verstaan worden administratieve vergrijpen of verzuimen, die, in den regel, hoezeer vatbaar voor administratieve bestraffing, echter bij *geene wet* bepaaldelijk worden voorzien en gestraft.

Eindelijk de strafbaarheid en de onwaarheid van het aangeklaagde feit, stellen op zich zelven nog het misdrijf van art. 373 niet daar; de klagt moet daarenboven geschied zijn met boos opzet, te kwader trouw.

De *animus injuriandi* is dus ook hier een onmisbaar vereischte. Maar waarin bestaat die, bij lasterlijke aangifte?

Ook hier weder moet men zich zorgvuldig wachten voor verwarring van lasterlijke aanbrengring, met eigenlijken laster. Bij laster is vrij algemeen de regel aangenomen, dat hij, die een ander in het openbaar een onwaarachtig strafbaar feit ten laste legt, omdat hij geen

kwaad van zijn medemensch behoeft te spreken, geacht moet worden dit gedaan te hebben met een beleedigend oogmerk, en alzoo met boos opzet, totdat hij bewijst daarvoor eene regtmatige reden of aanleiding gehad te hebben. Maar op lasterlijke aanklagte kan die regel al weder niet van toepassing zijn, omdat, behalve het meer waarschijnlijk doel, om zich zelven regt te verschaffen of te verdedigen, de wil om de misdaad te doen straffen, als regtmatige oorzaak en *wettelijke verplichting*, hier het naast voor de hand ligt. — «La bonne foi,» leert CHASSAN, pag. 486, «peut être accueillie ou présumée en sa faveur; car l'État est intéressé à connaître les délits.»

Het is dus niet genoeg tegen den klager te zeggen: gij hebt mij aangeklaagd van diefstal; die klagt was onwaar; gij wist, dat zij onwaar was; dus gij zijt een lasteraar.

Voor gewonen laster mag dit waar zijn; maar voor lasterlijke aanklagte is het niet waar. Bij eene beschuldiging van lasterlijke aanklagte is volkomen waar de regel van CHAUVÉAU EN FAUSTIN, t. a. p., 167: «le dénonciateur, en effet, se trouve justifié, toutes les fois qu'il a une cause légitime d'intenter son action. Cette cause *exclut la mauvaise foi*; il a pu se tromper, mais son erreur n'est pas un délit.» Gedeeltelijk heb ik dit reeds aangetoond.

Het groote verschil ligt hierin: de lasteraar wil alleen een *zedelijk* (*moreel*), de lasterlijke aanklager daarenboven, en meer regtstreeks zelfs, een *stoffelijk* (*materieel*) nadeel, een vonnis, eene straf, toebrengen. Er moet dus blijken, dat hij dit werkelijk toegebracht, ten minste beoogd heeft.

Enkele leugen is dus niet genoeg; er is meer noodig. Er is noodig, dat ik geklaagd heb, met het opzettelijk boosaardig oogmerk, om den persoon, dien ik aanklaag, te benadeelen, te beleedigen, te kwetsen, *en uit haat of nijd onregtvaardig te doen veroordeelen*. Dit alleen

stelt kwade trouw en boos opzet van den lasterlijken aanklager daar. Die klaagt, al is het ongegrond, en al wist hij dit, met het doel om zich zelve regt te verschaffen, of te verdedigen, is daarom niet strafbaar; hij kan zich bedriegen, hij kan liegen zelfs; maar zijn doel was niet te beledigen of te benadeelen.

« Il ne suffit pas que la preuve des faits dénoncés ne soit pas faite, *non utique qui non probat quod intendit, protinus calumniari videtur*. Il faut que le dénonciateur ait été poussé par un esprit de haine et de vengeance.» CHAUVEAU EN FAUSTIN, t. a. p., 166, 167.

Zoo iemand heeft daarom nog niet geklaagd om een ander te belasteren, te benadeelen, op het schavot of in het tuchthuis te brengen.

Stellen wij een voorbeeld. Neem aan, dat iemand zegt: ik ben veroordeeld, maar ik was onschuldig, de regter is bedrogen en misleid; misleid door onwaarachtige, door valsche getuigen; dan kan wel, als die klagt behoorlijk is onderzocht en ongegrond bevonden, tot hem gezegd worden: uwe klagt is ongegrond, onbewezen, onwaar, dus gij moet uwe straf ondergaan; maar dan kan die dwaling, of, wilt gij het, die leugen, den klager nog niet tot lasteraar maken; want hij had, in ieder geval, zoo al geen volmaakt geoorloofd, dan toch ook geen misdadig doel; hij klaagde alleen om zich zelve te verdedigen, om zich te onttrekken aan eene straf, die hij voor onregtvaardig hield.

---

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*Over strafregt, wetgeving van strafregt en lijf- en doodstraffen*, door Mr. A. M. ROUVILLE, Advocaat te Brielle.

Lang is verschillend gestreden over twee vraagstukken, waarvan de grond deels in ons staatsregt ligt, deels van meer algemeen aard is. Ik bedoel den strijd over de vraag naar het wetgevend gezag in strafregt in den uitgebreidsten zin, en die over de regtmatigheid der lijf- en doodstraffen.

De eerste, van beperkten aard, is deze: of het bepalen van straf alleen tot het wetgevend gezag van den Staat behoort, zoodanig, dat, ook met uitdrukkelijke bevoegdverklaring door dat gezag, die bevoegdheid toch voor geen ander openbaar gezag kan geacht worden te bestaan: zelfs niet als middel tot behoorlijke uitvoering van datgene, wat tot de eigenschappen van dit gezag behoort.

Behalve in de pleitzalen, bij het onderzoek naar het gezag als strafwetgeving van zoo menig koninklijk Besluit, hetwelk als *algemeene maatregel of reglement van inwendig bestuur* was verordend, werd de vraag in toestemmenden zin beantwoord in een zeer verdienstelijk opstel van Mr. J. QUARLES VAN UFFORD (1).

In laatstgenoemd stuk werd o. a. betoogd, dat de wet van 6 Maart 1818 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 12) aan den Koning de bevoegdheid niet heeft kunnen geven tot het uitvoeren van strafverordeningen tegen de niet-naleving van daarbij uitgeschreeve algemeene maatregelen van

(1) *Beschouwingen over de overschrijding van regtsgebied door de Regterlijke magt en over de algemeene maatregelen van inwendig bestuur*. *Themis*. 1X<sup>e</sup> jaarg. 1843. p. 367 en volgg. ; zie ook, behalve de daár aangeh. n<sup>os</sup>. van het *Weekblad van het Regt*, n<sup>o</sup>. 1073 van dat blad.

inwendig bestuur, die door de Grondwet aan het Hoofd van den Staat zijn opgedragen.

Wat de tweede vraag betreft, — of lijf- en doodstrafen regtmatig kunnen worden geacht, — hare meerdere algemeenheid, die haar niet binnen de grenzen van ons staatsregt besloten hield, maar haar tot een vraagstuk van theorie en praktijk voor alle landen maakte, moest den strijd, als van zelve, op ruimer gebied overbrengen.

Veelvuldig en hevig waren de aanvallen, die de voorstanders van de onregtmatigheid der doodstraf te verduren hadden.

Toen BECCARIA die onregtmatigheid op wetenschappelijke gronden staande hield, viel slechts geringe bijval aan zijne meening ten deel. Te lang hadden het zwaard en de koord — om van andere middelen niet te spreken — een onbetwist gezag gehad; te lang was de doodstraf in de hand der vorsten en regenten het middel geweest tot bevestiging hunner magt en willekeur, dan dat het anders zijn kon.

KANT ontzag zich zelfs niet de stellingen van BECCARIA met den uitroep van: «alles sophisterij en regtsverdraaijing» te verwerpen (1).

Ik deel niet in de gronden, waarop BECCARIA zijne stelling vestigde; maar wanneer ik met de heftigheid, waarmede KANT tegen hem uitvalt, de beweringen vergelijk, die door dezen daar tegenover zijn gesteld geworden, dan zou ik bijna geneigd zijn, om zijnen uitval op zijne eigene stellingen toe te passen. Zijn jus talionis althans heeft in mijne oogen even weinig waarde, als de *«affectirte humanitas»* van zijnen tegenstander.

Doch de strijd bleef niet bloot bij leerstellingen. De geschiedenis vatte denzelven op, en reeds tweemaal zag men in Frankrijk, in een tijdsverloop van ruim eene halve

(1) *Metaph. Anfangsgr.* (Staatsr. p. 202.)



eeuw, de doodstraf met minder of meer wijziging afgeschaft. Helaas! tweemaal werd zij, zonder wijziging, hersteld, en de stem, die zich in den jongsten tijd tegen haar verhief, werd gesmoord.

Ook in andere rijken vond zij allengs meer en meer tegenstanders.

In het ontwerp van het wetboek van strafregt voor het koningrijk Hongarije van 1842 en in het strafwetboek van Brunswijk van 1840 komt de doodstraf niet voor.

Doch het is mijn doel niet, de meerdere of mindere waarde der vragen uit de geschiedenis te beoordeelen. Het is mij voorgekomen, dat, wanneer zij in het zuiver licht der wetenschap gesteld worden, daaruit blijkt, dat tusschen haar beiden een naauw verband bestaat, en dat noch de bepaling van het wetgevend gezag in strafregt, noch het onderzoek naar het onregtmatige der lijf- en doodstraffen gewigtige bezwaren opleveren.

Alleen vooroordeel, of vooringenomenheid, of opzettelijke aanmatiging hebben, indien ik mij niet bedrieg, de noodzakelijke begrippen onder een valsch licht gesteld en daaraan verkeerde gevolgtrekkingen ontleend.

Om evenwel tot het onderzoek naar het wetgevend gezag in strafregt te geraken, acht ik het noodig aan te vangen met de voorstelling van het strafregt zelf.

Ik ga dus over tot mijn onderwerp, hetwelk ten doel heeft, om, uit de leer des algemeenen staatsregts, het strafregt, het wetgevend gezag van strafregt en den aard der straffen, maar in het bijzonder der lijf- en doodstraffen, te bepalen.

Het regt wordt door KRAUSE bepaald, als het begrip der voorwaarden, afhankelijk van 's menschen inwendige en uitwendige vrijheid, die noodzakelijk zijn tot de ontwikkeling en bereiking van zijne zedelijke en zoowel individuele als maatschappelijke bestemming.

Het ligt niet in het doel van mijn verhoog, om in de beschouwing te treden, waarom deze bepaling de voorkeur verdient boven die, welke vroeger golden. Zeker is het, dat zij het regt *geheel* omvat; terwijl de vroeger daarvan gegeven bepalingen slechts een deel des regts omschreven, of het regtsbegrip in een aan het regt ondergeschikt deel plaatsten.

Op het voetspoor van KRAUSE en diens volgeling ANDREAS, heb ik, in den voorgaanden jaargang van dit tijdschrift, de gestelde bepaling bij deductie uit 's menschen natuur trachten te bewijzen (1).

Van welke bepaling men intusschen moge uitgaan, immer zal zij hare toepassing moeten erlangen, zoowel op de onderlinge betrekkingen der menschen als individuën (het *privaat-regt*), als op de betrekkingen tusschen de menschen en de vereenigingen, die voor hen eenen regtstoestand verwezenlijken (het *staatsregt*), en de betrekkingen tusschen zoodanige vereenigingen onderling (het *internationaal- of volken-regt*).

Het is het staatsregt, waartoe het door mij voorgestelde onderwerp behoort; namelijk, dat regtsbegrip, hetwelk weder, in overeenstemming met de meening van KRAUSE, bepaald kan worden, als de toepassing en ontwikkeling in de vereeniging der menschen van hetgeen als bepaling des regts gesteld is, en waardoor, gelijk ik hierboven zeide, voor den mensch een regtstoestand verwezenlijkt wordt. Deze toch is gelegen in de toepassing en ontwikkeling van datgene, wat noodig is voor de ontwikkeling van 's menschen natuurlijke behoefte naar vereeniging, van zijne zedelijke en zinnelijke vrijheid, en van het voorschrift der zedewet, om, te gelijk met eigene ontwikkeling van *alle* zijne vermogens tot bereiking van het hoogste goed, ook aan alle anderen

(1) Zie *Themis* X<sup>e</sup>. jaarg. *Over den grondslag van het regt*, p. 391 en volgg.

gelijke bevoegdheid tot dezelfde ontwikkeling toe te kennen en te waarborgen.

Inderdaad, bij de bestaande behoefte des menschen naar vereeniging, die reeds door DE GROOT in ieder regtsbegrip, of als beginsel of als ondergeschikt aan het beginsel, aangenomen is, bevindt de mensch zich eerst dan in den toestand, die voor de ontwikkeling van *alle* zijne vermogens en behoeften geschikt is, wanneer hij in vereeniging leeft.

Alzoo kan de mensch eerst in dien toestand een onderwerp des regts zijn. De mensch op zich zelf, het individu, is slechts een onvolkomen *deel*, waar de vereeniging het *geheel* is; omdat daarin alleen de mensch zich in staat bevindt, om zijne natuur en vermogens, in den ruimsten omvang, te ontwikkelen.

Is nu de vereeniging alleen de toestand, waarin de mensch geschikt is, om eenen regtstoestand te verwezenlijken; dan moet ook noodwendig de vereeniging de toepassing en ontwikkeling zijn, waardoor de mensch aan zijnen aanleg en bestemming beantwoorden kan; dat is, dan moet de vereeniging daartoe de middelen en den waarborg verschaffen. Het begrip dier middelen is het staatsregt en omvat aldus even zoo vele deelen, als waarop de vrijheid en de natuur des menschen, opdat deze hunne bestemming bereiken, aanspraak maken.

Die deelen, — zij mogen dan de zedelijke ontwikkeling des menschen of die van zijn ligchaam, de belijdenis van zijn godsdienstig gevoel, zijne vatbaarheid voor kunsten en wetenschappen, het regtswezen, of wat ook betreffen, — aan allen moet gelijke vrijheid en onbelemmerde ontwikkeling voor alle leden van den Staat, naar gelang der behoeften van allen, verzekerd zijn.

In dezen zin kan het hoofddoel van den Staat regtvaardigheid genoemd worden, daar deze gelegen is in de gelijke verdeeling onder allen van alle de middelen,

die tot verwezenlijking van 's menschen bestemming noodig zijn.

Aldus is de Staat de burgerlijke en politieke vereeniging der menschen.

Uit het voorgestelde oogpunt wensch ik, bij de behandeling van de door mij voorgestelde stof, uit te gaan.

Daarin toch ligt het, dat de magt en het gezag, welke noodzakelijk zijn, om de vrije ontwikkeling van een ieder en van allen te verzekeren, alleen bij de vereeniging, dus *bij allen*, berusten. Zij kunnen alleen het uitvloeisel zijn van den wil der menigte en niet van enkelen, omdat niet enkelen, maar *allen* den Staat vormen, en de magt en het gezag de eigenschappen en behoeften van den Staat zijn.

Dit is het begrip der volks-sovereiniteit (1).

En vermits deze aanwezig is in den Staat als regts-

(1) Verwerpt men het stelsel, dat de mensch alleen in den staat van vereeniging zich in eenen toestand bevindt, die voor de ontwikkeling zijner natuur noodig is, dan zeker kan men evenzeer het begrip der volks-sovereiniteit omverwerpen. Maar wanneer het onmiskenbaar is, dat de mensch op zich zelf een onvolkomen deel van het geheel is, gelijk ik vroeger trachte aan te toonen; wat zeg ik, gelijk zijne natuur en zijne neiging tot vereeniging zelven leeren, — dan kan het alleen de wil van het geheel zijn, die de Sovereiniteit bezit. Alle magt is dus een uitvloeisel van het volk; niet uit krachte van een uitdrukkelijk of stilzwijgend verdrag, maar om den wil. Waar het staatsbeheer op een verdrag steunt, daar is dit verdrag niet meer dan een vorm, een uitvloeisel van den algemeenen wil; maar nooit kan het tot beginsel gesteld worden, omdat het regt zelf het beginsel is, en omdat het regt vóór den wil aanwezig is.

«Um die Lehre von der Volkssouveränität richtig zu beurtheilen, muss man vor allem den Begriff der Volkssouveränität feststellen. Viele haben sie irrig als die höchste Gewalt, als den Inbegriff der Befugnisse der Regierung betrachtet, und solehergestalt den Theil mit dem Ganzen verwechselt. Souveränität aber ist gleichbedeutend mit dem Gesammitwillen, folglich der Inbegriff der gesammte Macht des Staatsvereins, odernach andern die Ursprungliche Machtvollkommenheit des Volkes, aus welcher die höchste Gewalt ausflieszt.» V. ARETIN en V. ROTTECK, *Staatsr. der*

begrip, dus als uitvloeisel der rede, toegepast op 's menschen natuur, zoo volgt daaruit, dat deze bepaling van het gezag een zuiver rede-begrip is; immers, dat hetzelfde begrip, hetwelk het regt bepaalt, ook het gezag bepaalt.

De wijze, waarop het gezag gesteld en uitgeoefend wordt, is slechts vorm of middelen, als zoodanig, aan het beginsel ondergeschikt. Nu ligt het in het begrip van het gezag, dat het het regt ten doel moet hebben; maar ook daarom is het noodig, dat alles, wat in de vereeniging als middel strekken moet tot de vrije ontwikkeling van allen, uitdrukkelijk bepaald en erkend zij; dat is, dat het regt *wettig* gevestigd zij.

Dus is de eerste vorm, waarin de algemeene wil zich oplost, dat gezag, hetwelk die middelen bepaalt en regelt; dus het *wetgevend* gezag.

Maar die wet regelt zoowel het geheele staatsverband en de betrekking, waarin ten dezen aanzien de leden tot den Staat staan, als de bijzondere regtsbetrekkingen tusschen de individuële leden en den Staat als individu.

Ook voor de naleving en toepassing der wet moet een gezag bestaan; maar dit gezag is van tweeërlei aard: of algemeen, of bijzonder. Het algemeene, hetwelk wij gewoonlijk het *administratief gezag* noemen, is dat, hetwelk met de zorg en derhalve met de uitvoering der wetten belast is, die het geheele staatsverband en de betrekking, waarin ten dezen aanzien de leden tot den Staat staan, omvat. Hiertoe behooren alzoo alle inwendige en uitwendige belangen van het staatslig-

*Constit. Monarch.* 1. b. p. 147. Zoo ook AHRENS, *Cours de dr. Nat.* p. 369. OPZOOMER, *de Souvereiniteit des volks.* p. 73 «Deregeling der maatschappij «hangt af van den wil harer leden, niet omdat zij op eene overeenkomst «berust, maar omdat zij eene maatschappij is.» Zie ook BERGKT, *Die Philos. des peinel. Rechts.* p. 48. Over het onderscheiden begrip der volks-souvereiniteit in onze Staatsregelingen, zie THORBECKE, *Aanteek.* op art. 79.

chaam en de regeling der middelen, die als uitvoering der wetten strekken; echter altijd zonder inbegrip van de regtsbetrekking tusschen individuën.

Het bijzonder gezag is dat, hetwelk de vrije ontwikkeling der leden van den Staat in hunne onderlinge regtsbetrekkingen, en de noodzakelijke naleving door deze van de wetten, welke zijn vastgesteld tot bewaring van de orde in den Staat, als middel om het algemeene regtsdoel te bereiken, handhaaft.

Dit gezag is het *judiciële*.

Het algemeen of administratief gezag is voortdurend, onafgebroken werkzaam.

Het judiciële alleen, wanneer het ingeroepen wordt.

Deze verschillende vormen van het gezag zijn onderling zeer onderscheiden.

Vrije ontwikkeling is het doel van den Staat.

Zoowel het administratief als het judiciël gezag behoort derhalve onder de wet te staan. De wet moet elks bevoegdheid regelen en aanwijzen, en beiden kunnen niet anders werkzaam zijn dan volgens de wet; want deze regelt de middelen, waarop het staatsgebouw rust. Daarom moeten deze beiden met scherpe trekken afgescheiden zijn van het wetgevend gezag; vereeniging of vermenging van het wetgevende gezag met het administratieve of met het judiciële leidt tot willekeur; juist omdat de wet het rigtsnoer is, hetwelk beiden noodzakelijk volgen moeten.

Willekeur in staatsgezag is despotismus. Despotismus sluit de *vrije* ontwikkeling der vereenigde in individuele staatskrachten uit.

Maar het is niet alleen het gebrek aan onderscheiding tusschen het wetgevende gezag en het administratieve en judiciële, hetwelk in strijd is met het doel van den Staat; even juist afgebakend behoort de onderscheiding te zijn tusschen deze beiden.

Het eerste toch is het gezag, hetwelk het groote doel van den Staat in toepassing brengt; namelijk de uitvoering der middelen *om* eenen regtstoestand te verwezenlijken; het andere is dat, hetwelk als scheidsman wordt ingeroepen in de verschillen, ten opzichte van de regtsbetrekkingen tusschen individuen onderling, en van die, waarin de leden van den Staat ten aanzien van den Staat geraken.

En, even als de aard van het administratief gezag medebrengt, dat tusschen alle deelen daarvan een naauw verband en eene onderlinge betrekking bestaan, evenzeer is het noodig, dat, op grond van de verscheidenheid der verschillende regtsbetrekkingen, waarbij het judiciële gezag ingeroepen wordt, en de vrije beoordeeling, die daarvan wordt verlangd, alle deelen van dit gezag onafhankelijk en zelfstandig zijn (1).

Bij het aangewezen gezag voegen vele publicisten ook nog een *inspectief* gezag, als waarborg, dat *ieder* gezag binnen de grenzen blijve waarin het besloten ligt.

Doch de verdere uiteenzetting van de begrippen omtrent

(1) AHRENS, t. a. p., p. 375, zegt: « Le pouvoir législatif et le « pouvoir exécutif sont les deux branches opposées du pouvoir politique, qui se fondent sur deux fonctions intellectuelles différentes. « Tandisque dans le premier prédomine la faculté de généralisation, « le second exige la faculté ou capacité de spécification. L'exercice de « l'un est plutôt une oeuvre de science, celui de l'autre une oeuvre « d'art. Le pouvoir judiciaire repose sur une fonction logique, consistant « tant dans la subsomption de cas particuliers donnés sous les prémisses de la loi. » — Zie ook v. ARETIN en v. ROTTECK, t. a. p., T. 2, p. 240. Uit de bepaling, die ik aan de onderscheiding heb getracht te geven, blijkt, althans het was mijn doel te doen blijken, dat ook ik in het gevoelen deel, hetwelk is ontwikkeld door Mr. J. QUARLES VAN UFFORD, dat niet alle regtsvragen, die zich voordoen, bij uitsluiting behooren tot het judiciël gezag; maar dat zij, naarmate van haren aard, of door het administratief, of door het judiciël gezag moeten worden uitgewezen.

de onderscheidene staatsmagten noch de aanwijzing hoe in elk deel van ieder gezag de onderscheiding kan en moet bewaard blijven, liggen in het doel van mijn opstel.

Dit bepaalt zich alleen tot het strafregt. De vraag ligt dus voor mij: Welke is de theorie van het strafregt? en ten aanzien van de strafwetgeving, kan ook het administratief gezag straffen verordenen, ter verzekering der uitvoering, die het verlangt?

Reeds de voorafgaande beschouwing over de strenge afscheiding tusschen de verschillende vormen van het gezag kan op de laatste vraag geen ander antwoord ten gevolge hebben, dan dat het wetgevend gezag daartoe alleen, met uitsluiting van elk ander, bevoegd is.

Maar alvorens wij bij deze vraag mogen stilstaan, moet een ander onderzoek voorafgaan, t. w.: of de straf regt is; met andere woorden, of er een strafregt bestaat.

Het privaatrecht laat de bevoegdheid tot geweld en dwang toe, maar binnen zeer enge grenzen. Verschillend zijn echter de meeningen ten opzichte van de uitgebreidheid, der bevoegdheid tot dwang en van de betrekking tusschen die bevoegdheid en het begrip van strafregt.

Het algemeen gevoelen is, dat het regt het geweld en den dwang toelaat; maar, volgens sommigen, bestaat er bij de straf geen eigenlijk regtsbeginsel, en ligt het begrip van straf niet in een zuiver rede-begrip. Anderen onderscheiden den dwang van de straf; terwijl de meesten hunner de straf alleen in betrekking tot den Staat stellen; weder anderen vereenigen het begrip van dwang en van straf in beginsel, in aard en in doel.

Het zij mij vergund de verschillende meeningen eenigzins nader toe te lichten, omdat zij in een naauw verband staan tot mijn doel.

Tot de eerste stelling behooren allereerst zij, die geen zuiver rede-begrip voor het regt aannemen: maar die



het beginsel uit empirismus, of uit nuttigheid, of uit noodzakelijkheid afleiden.

In mijn vroeger aangehaald vertoog poogde ik het bestaan van een zuiver rede-begrip van het regt uit den mensch aan te toonen. Maar even als het privaat-regt alleen dan de waarde bezit, wanneer het uit een zuiver rede-begrip, dus uit den mensch zelven, afgeleid wordt, zoo ook is het met het strafregt.

Men stelle met ROSSI, dat er geen ander beginsel van regt om te straffen bestaat dan de *nuttigheid* (1): dan blijft toch de vraag over: Waaruit ontleent die nuttigheid het *regt* daartoe?

Indien de nuttigheid de grondslag van het strafregt zijn kan, dan ligt dat regt in de zoo dikwerf gelaakte stelling: «het doel heiligt (of regtvaardigt) de middelen»; want bij deze stelling wordt het beginsel tevens het doel.

Teregt zegt KANT van deze leer, dat zij leidt tot de fariseeuwsche magtspreuk: «het is beter, dat een mensch «sterve, dan dat het geheele volk verloren ga.» Zij is de doodslag der gerechtigheid (2).

Ik ontken niet, dat het nuttig is, dat de overtreder gestraft worde; maar die nuttigheid is van ondergeschikten aard. Er moet een andere grond bestaan, waaraan de straf getoetst kan worden. Die grondslag moet het regt zijn, opdat dit tevens den maatstaf bepale.

Het is nuttig voor den Staat, dat alle overtreders en boosdoeners geweerd worden; ja, dat zij niet bestaan. Hieruit moet dan ook de doodstraf voor iederen overtreder volgen. Uit het oogpunt der nuttigheid heeft zelfs de pijnbank hare voortreffelijke zijde.

Neen; evenmin als het geluk of de nuttigheid het

(1) *Traité du droit pénal*, p. 81.

(2) *l. a. p.*, p. 197.

beginsel des regts in het algemeen kan zijn (1), evenmin kunnen zij dat voor het strafregt en voor de straf zijn.

Wat het ander voorgesteld gevoelen betreft, zoo ligt de onderscheiding tusschen dwang en straf in de verschillende begrippen omtrent die beiden.

KANT gaat uit van deze stelling: de tegenstand tegen de verhindering van eene werking, is bevordering dier werking; onregt is verhindering van die vrijheid, tot welke algemeen regt bestaat. Hiertoe behoort de dwang. Wanneer dus een zeker gebruik der vrijheid eene verhindering is van de vrijheid, waartoe algemeen regt bestaat, dan is de dwang, die tegen dat gebruik wordt ingesteld, als verhindering van de hindernis der vrijheid, met de vrijheid, waartoe algemeen regt bestaat, overeenstemmend; dus is de dwang regtmatig (2).

In het begrip omtrent straf, waarbij die schrijver, gelijk ik zoo even aanwees, het begrip der nuttigheid met kracht verwerpt, roept hij het beginsel der *wedervergelding* in, als middel tot herstelling der door de overtreding verbroken evenredigheid. Daarmede verbindt hij later het denkbeeld van een ondersteld verdrag, volgens hetwelk de mensch, naar de uitspraak der rede, zich zelven, als vatbaar voor overtreding, en alle anderen in de vereeniging aan de strafwet onderwerpt (3).

Zeker is de straf het middel tot herstelling der verbroken evenredigheid, maar slechts middel en geen

(1) Dat het beginsel van regt niet in de *nuttigheid* gelegen kan zijn, bewezen AHRENS, t. a. p., p. 22 en volgg., en Prof. DE WALL, in zijne bekroonde prijsverh. *over het bestaan, den aard en de behandeling van het naturregt*, p. 109. Vooral ook laatstgeu. over het beginsel, ten opzigte van strafregt.

(2) *Metaph. Anf.* p. XXXV.

(3) T. a. p., p. 203. Het wezen vatbaar voor een zuiver begrip van regt en van regtswetten noemt hij de *homo noumenon*, en stelt daartegen over de *homo phaenomenon* als het wezen, hetwelk aan die wetten onderworpen is.

beginsel. De *wedervergelding* (talio) toch legt in de straf alleen de bedoeling om te straffen; terwijl de straf de straf veeleer ten doel moet hebben, om als middel te strekken tot de vrije ontwikkeling van allen.

Wedervergelding, gelijk ik meen dat KANT die bedoelt, betreft alleen de handeling des overtredders. Zijn begrip lost zich op in deze voorstelling. Omdat de dief gestolen heeft, moet hij straf ondergaan; die straf staat ten zijnen aanzien als wedervergelding, dus als gelijke ontroofing aan hem, als door hem begaan is. Wanneer dit de leer van het strafregt is, dan heeft het, met het regt van dwang het begrip, van vergoeding van de gedane inbreuk gemeen; maar dan is het daarin onderscheiden, dat de dwang alleen kan strekken tot vergoeding van het geleden nadeel of tot herstel van de inbreuk; want meer veroorlooft het regt niet. Alzoo zou het begrip van straf wederregtelijk zijn.

De inbreuk op de vrijheid van allen (want daarop ziet hier de wedervergelding) wordt niet hersteld door aan een ander te vergelden, het zij door gelijke vergelding, het zij door een surrogaat, wat hij gedaan heeft.

Wanneer de tong van de weegschaal (evenaar, dit beeld bezigt KANT) aan de eene zijde doorslaat, dan wordt de gelijkheid, het evenwigt, niet terug gevonden door dien aan de overgestelde zijde even zoo veel te laten doorslaan, maar door hem weder gelijk te brengen.

Met geringe verandering in de stelling van KANT, volgen velen hem na in zijne begrippen van het regt van dwang. HAUS (1) en BAUER (2) gaan uit van de stelling: ieder is meester binnen de grenzen zijner vrijheid, om naar willekeur te handelen. Degeen welke die vrijheid-overschrijdt stelt zich onder het regt van dengeen, wiens vrijheid overschreden is; en, vermits het regt van vrijheid

(1) *Element. doct. pr. phil.* §§ 19 et 35.

(2) *Lehrb. des Naturr* § 42 en volgg.

onbepaald is, stelt hij, die de vrijheid overschreed, zich zelve onder de vrijheid van anderen.

Wel trachten beide schrijvers de grenzen aan te wijzen, binnen welke de dwang, in geval van overschrijding van vrijheid, gelegen moet blijven; maar toch ligt in hunne stelling onbepaalde willekeur, en wanneer het regt van dwang willekeur is, dan zijn er geen grenzen, binnen welke de dwang besloten blijft (1).

Wat de straf en het strafregt betreft, zoo berusten deze volgens de meesten, op een verdrag, hetwelk de grondslag van den Staat is.

Ik heb reeds hier boven getracht aan te toonen, dat de Staat niet op een verdrag steunt; maar op een zuiver regtsbegrip, in verband tot 's menschen neiging naar vereeniging. Was de Staat gegrond op een verdrag, dan bestond er niet een bewijs voor het regtsbegrip van staatsregt, veel minder van strafregt. Een verdrag kan in strijd met het regt zijn, en dit zou het zijn, wanneer daaruit het strafregt en de straf afgeleid moesten worden.

Het is wederregtelijk, inbreuk te maken op de regten of op de vrijheid van anderen, anders dan voor zooveel eigen vrijheid dit noodzakelijk maakt. Voor de bepaling van het regtmatige der straf moet derhalve de vraag voorafgaan: hoe kan het regtmatig zijn, de vrijheid van sommigen in den Staat te beperken? en hierop toepassende het stelsel van verdrag, waaruit het strafregt zijne regtmatigheid ontleent, rijst de, in mijn oog, nog geheel onbeantwoorde vraag op: hoe kan iemand zich verbinden tot datgene, wat het gevolg der straf is? Een stilzwijgend verdrag zal zeker geen grooter gezag hebben, dan een uitdrukkelijk; en het is eene algemeen

(1) In gelijken zin als voorgesteld is, wordt het regt van dwang beschouwd door HUFELAND, *Lehrsätze des Naturr.* § 75. SCHMIDT, *Versuche einer Moralphilos.*, p. 593. HEYDENREICH, *System des Naturr.*, 1 Th. p. 315 en volgg.

aangenomen en onmiskerbare leer, dat de mensch zijne aangeboren regten, — dat zijn de regten, die onmiddellijk tot den mensch als zoodanig behooren, en die niet uit zijne regtsbetrekking met anderen ontspruiten, — niet vervreemden of daarover beschikken kan, omdat de mensch zijne eigene natuur niet vervreemden of daarover beschikken kan.

En wat is de straf in vele opzigten anders dan inbreuk op de aangeboren regten?

Aanranding van de onschendbaarheid des persoons; beperking in zijne vrijheid van handelen en zijn; ja zelfs beschikking over het leven, volgens de meening van hen, die het verdrag als grondslag der straf, en de doodstraf als regtmatig aannemen (1).

Zoo lang de mensch zijne aangeboren regten niet vervreemden mag; zoo lang hij niet over zijne persoonlijkheid en de gevolgen daarvan, dus ook over zijn leven, over zijne vrijheid en wat daar meer toe behoort, beschikken kan, even zoo lang zal ook verwerpelijk moeten zijn het stelsel, dat de straf op verdrag steunt (2).

Het begrip van straf, ik zeide het reeds vroeger, moet in het regt zelf liggen en kan niet uit een ondersteld

(1) Niet allen geven gelijke uitbreiding aan de zoogenaamde aangeboren regten; het verschil hangt af naar gelang sommige regten tot de natuur der menschen en tot zijn physiek bestaan gebragt worden, of uit de betrekking met anderen worden afgeleid; b. v., het begrip van eigendom, hetwelk velen tot de afgeleide regten brengen: doch hetwelk ik reeds in mijn vroeger opstel tot de natuur des menschen bragt; zie *Themis*, t. a. p. Het is het voorgestelde begrip, hetwelk de slavernij onregtmatig doet zijn; omdat de mensch niet over *zich zelve*, over zijne persoonlijkheid en over die van anderen beschikken mag, daar deze geene regtsbetrekking tusschen de menschen is.

(2) De homo noumenon van KANT, heeft niet de bevoegdheid om den homo phaenomenon aldus te beperken.

verdrag afgeleid worden, omdat het verdrag den Staat niet vormt, en het verdrag van straf, gelijk het strafregt die medebrengt, evenmin aan den zedelijken als aan den zinnelijken mensch toekomt.

Het begrip van regt ligt *in* den mensch, als middel, om, met zijne neiging naar vereeniging, het hoogste goed te bereiken. Is het derhalve alleen in de vereeniging, dat de mensch zich in eenen toestand bevinden kan, geschikt tot ontwikkeling van *alle* zijne vermogens, dan is het het begrip van regt, hetwelk, niet de vereeniging (want deze is het gevolg van 's menschen natuurlijk neiging), maar den Staat vormt, maar dan ook moeten alle middelen, die tot verwezenlijking en bestendiging van den regtstoestand leiden moeten, in het regtsbegrip zelf liggen.

Van de tot dus ver ontwikkelde regtsbegrippen der straf, is geheel onderscheiden de meening van STAHL (1), die het begrip van dwang uit den mensch, maar dat van straf uit God afleidt.

Tot bepaling van het regt van dwang wordt hij geleid door deze beschouwing: het regt heeft zijn aanwezen in de handelingen der menschen (de voortbrengsels van willekeur); het is echter niet van willekeur afhankelijk; dus moet in het regt de magt gelegen zijn, dat de inwendige voorwaarden des regts, ook onvermijdelijk vervulling naar buiten erlangen; dit is de dwang. De regts-wet werkt *van buiten* op den mensch; maar het begrip van dwang ligt met dat van het regt *in* den mensch. Alleen wanneer de verpligte handeling achterwege blijft, ontvangt het regt van dwang een bestaan, en wanneer de dwang wordt aangewend, dan is het uitwendige geweld uit eene zedelijke bron ontsproten. Hij, op wien de dwang wordt uitgeoefend, heeft het bewustzijn, dat

(1) In de laatste jaren is in ons land van eenen bekenden kant te vaak een beroep gedaan op stellingen van STAHL, dan dat ik, onder de verschillende meeningen, de zijne stilzwijgend voorbij mogt gaan.

hij niet aan eene *physieke* magt, maar aan eene *zedelijke* magt *physiek* onderworpen is (1).

En nu zijne begrippen ten aanzien van het regt van straf.

De Staat, zegt hij, is het uitwendige Gods-rijk, tusschen het rijk der natuur en het eeuwige rijk Gods. Het is de zonde, die den Staat noodwendig gemaakt heeft. Dus moet zich, in het rijk der uitwendige gemeenschap, de geest Gods openbaren. Even als God zedelijk regt spreekt, even zoo moet de Staat dit uitwendig doen; en, even als in het eeuwige Gods-rijk de straf op het kwade volgt, alzoo moet zij dit ook in het uitwendige Gods-rijk, op de verstoring der orde. Aldus is de straf de verheerlijking Gods op aarde (2).

Mij is het denkbeeld eener Godsstraffe als straf te duister, om het begrip van STAHL te kunnen volgen; want bij mij rijst de vraag: wat is dan het doel dier straf?

Bij de volmaaktheid, die ik als eigenschap van het Godswezen stel, is straf, om te straffen, daarmede niet verenigbaar, en zou ik meenen, dat STAHL het begrip van straf met dat van tuchtiging, opleiding of volmaking verwart.

Maar onbestemder wordt mij nog de aangevoerde stelling, wanneer ik let op het vroeger door hem gezegde: de strafgeregtigheid Gods is de herstelling des rijks door de vernietiging of het lijden desgenen, die tegen het rijk gezondigd heeft.

Hierin ligt, naar het mij voorkomt, terugkeering tot het denkbeeld van dwang, als herstelling van de toegebragte inbreuk, zonder dat de straf zoodanige herstelling te weeg brengt.

(1) *Die Phil. des R.*, 1 Th. p. 123.

(2) *T. a. p.*, 2 Th. p. 12 en 374.

Eindelijk onderscheidde ik onder de behandelde stellingen, de meening der zoodanigen, die het begrip van dwang met dat van straf verbinden en alzoo die beiden vereenigen.

Het is mij echter voorgekomen, dat dit verband gezocht wordt in een onjuist begrip van het regt van dwang of van dat van straf. Zoo beweert JACOB: omdat ieder regt heeft, den beleediger tot vergoeding te *dwingen*, geldt ook de straf; want de straf is als *dwangmiddel* regtvaardig, wanneer zij geëvenredigd is aan de belediging en wanneer hij, die haar toevoegt, daartoe bevoegd is (1).

Volgens het begrip van denzelfden schrijver heeft ieder regt tot aanwending van alle krachten, die hij in zijn regtsvermogen vereenigt, tot opheffing van alle fysieke hindernissen, die de uitoefening zijner regten in den weg staan. Wanneer hij daarbij de regten van geene anderen benadeelt, kan hij van die krachten naar willekeur gebruik maken (2).

Maar hoe kan hij nu, wegens iedere onregtmattige handeling, die hij belediging noemt, den dwang straf heeten, alleen, omdat gene een fysiek kwaad is, iets namelijk, hetwelk tegen iemands neiging wordt ingesteld (3)?

De dwang vervalt, wanneer hij, op wiens bevoegdheid inbreuk gemaakt is, in zijne volle bevoegdheid hersteld wordt. Brengt men het begrip van straf tot dit privaatrechtelijk beginsel, dan vervalt ook de straf, wanneer de overtreder de door hem gedane overtreding herstelt.

In dien zin zou elk positief strafregt onregtmattig zijn; want bij allen is de straf geheel onderscheiden van de

(1) *Phil. Rechtsl.* § 421 et 422.

(2) *T. a. p.* § 201 et 409.

(3) § 318 et 419.



herstelling. De dief wordt niet vrijgesteld van de straf, wanneer hij het gestolene teruggeeft, zelfs met schadevergoeding.

Ook HOEFFNER, SCHAUMANN en SCHMALZ vereenigen het begrip van straf en dwang. Bij den eersten mist men het bewijs, dat de dwang of de straf regtmatig is; het is de leer der *volkomene* en *onvolkomene* pligten, waarvan de eerstgenoemde den dwang, *dus het regt*, geven (1).

De stelling van den tweeden steunt op het regt van vrije beschikking en verdediging van eigendom, volgens hetwelk de mensch regt heeft, om zich tegen benadeeling te verzetten, en om dus den ander, door bedreiging van straf, van benadeeling terug te houden (2). In mijn oog bestaat hier eene valsche gevolgtrekking.

De laatstgenoemde stelt bepaaldelijk de vraag: hoe kunnen dwang en straf regtmatig zijn (3)?

Na de wederlegging van de stelling, dat de straf op verdrag berust, of dat zij als gevolg van de staatsinrigting alleen a posteriori zou gelden, gelijk FEUERBACH leert, komt hij tot het besluit, dat de overtreder van eenen regtspligt zijne onschendbaarheid, die de eigenschap des menschen in de zinnelijke wereld is (4), verliest, en dat aldus de straf tegen den zoodanigen regtmatig is. Hiermede vereenigt hij het regt van wedergelding (5).

Alzoo zou volgens SCHMALZ, die op iedere weder-

(1) *Jus Nat. Sing. Lom.* § 29. 126. 131 en 137.

(2) *Wissensch. Natur.* 261.

(3) *Handb. der Rechtsphilos. Aphor.* 153. «Keine Strafe ist gedenkbar, «durch welche nicht irgend ein Recht verletzt wird; so ist die Frage: «wie kann etwas rechtmäßig werden, was Verletzung eines Rechts «wider Willen des Berechtigten ist?»

(4) T. a. p. *Aphor.* 92.

(5) T. a. p. *Aphor.* 159.

regtelijke inbreuk van eens anderen regt straf toepast, de uit het beginsel van wedervergelding afgeleide en in toepassing gebragte straf willekeur zijn.

Als beginsel heb ik reeds getracht de wedervergelding als onafdoende voor te stellen. Wat de willekeur betreft, dezelyk hierin: SCHMALZ noemt de onschendbaarheid de hoofd-eigenschap van den mensch (het begrip van de waarde der zedelijke natuur in de zinnelijke wereld).

Regtsbetrekking kan dus alleen tusschen onschendbare wezens bestaan. Houdt hunne onschendbaarheid op, dan moet ook gelijktijdig hunne regtsbetrekking ophouden. Derhalve worden zij schendbaar en kunnen zij daarop ook geen regt bezitten. Handelingen ten hunnen aanzien kunnen bij gevolg niet naar de beginselen des regts afgemeten worden, omdat, waar geene schending van regt het gevolg eener handeling is, die handeling niet onregmatig kan zijn.

Tegen eenen schendbaren is *alles* geoorloofd.

Ik heb gemeend de stellingen van anderen, voor zoo veel ik die kon raadplegen, eenigzins te moeten toelichten, en deze, vooral ten aanzien der begrippen van strafregt, te moeten wederleggen, waar zij in strijd met mijne meening zijn, voordat ik tot de uiteenzetting van mijne stelling kon overgaan.

Uit de voorstelling van de beide begrippen, zoowel dat van dwang als dat van straf, blijkt reeds bij voorraad, dat ik tusschen die beide een verband vinde, naauw genoeg, om beide vereenigd te behandelen.

Dit verband ligt allereerst in het begrip van regt, waaruit beide ontleend worden, in betrekking tot beider strekking als middel des regts.

Ik behoef niet te herhalen, wat ik vroeger reeds meen betoogd te hebben, dat alleen in de vereeniging het regtsbegrip toepassing kan erlangen, en wel in zoodanige

vereeniging, die zich den waarborg, de toepassing en de ontwikkeling dier middelen ten doel heeft gesteld,— dus in den Staat.

Uit dit gezichtspunt kan de straf, evenmin als de dwang, zullen beiden als regtsmiddelen gelden, iets anders zijn dan middelen tot de vrije ontwikkeling van allen.

Zijn zij dat, dan zijn zij regtmatig en zoowel in oorsprong als in algemeen doel verbonden, hoezeer de bijzondere strekking van beide verschillend kan zijn. Maar hoezeer in bijzondere strekking verschillende, zoo is in den aard der werking van beide eene overeenstemming, die naar mijne meening het meest tot het stelsel van vereeniging, waarvan ik het laatst melding maakte, geleid heeft; ik bedoel beider werking, die zich kenmerkt door inbreuk op eens anderen bevoegdheid.

Uit het begrip van de vrijheid van *allen* tot de meest mogelijke ontwikkeling van alle hunne vermogens, volgt noodwendig, dat niet ieder bevoegd is om geheel naar willekeur te handelen, maar dat een ieder zijne vrijheid van handelen, dus ook zijne willekeur, beperken moet, naar gelang de handeling zijner willekeur aan de vrije ontwikkeling van anderen in den weg zou staan.

Het regt moet de voorwaarden en middelen verschaffen, om de vrijheid van eigen ontwikkeling en die van allen te bepalen en te verzekeren; maar daarom ook, om die, waar het belang van anderen dit vordert, te beperken.

En, vermits het regt de vrije ontwikkeling van *alle* vermogens en eigenschappen des menschen beoogt, ligt het in het begrip des regts, dat hem, tot het gebruik maken zijner bevoegdheid, alle de middelen van zijne zedelijke en zinnelijke natuur geheel ten dienste staan.

De beperking van willekeur, welke de vrijheid van

alleen vordert, brengt mede, dat tegen overschrijding derzelve, waardoor aan de bevoegdheid van anderen te kort gedaan zou worden, middelen verschafft en door het regt erkend worden. Als middel daartoe mag de mensch, op grond van zijne bevoegdheid tot ontwikkeling van *alle* zijne vermogens, geweld bezigen, dat is, het vermogen zijner zinnelijke of zedelijke krachten aanwenden tegen eenen bestaanden tegenstand, ten einde het voorgestelde doel te bereiken; mits het doel alleen strekke tot verdediging of herstelling van eigene bevoegdheid, en het geweld, zoo als het wordt aangewend, het eenige middel zij, waardoor hij zijne bevoegdheid verdedigen of herstellen kan. Het geweld wordt dwang, zoodra de aanwending der krachten eenen overwegenden invloed uitoefent.

Deze bepaling van geweld en dwang is, naar het mij voorkomt, geheel in overeenstemming met het begrip van regt, en staat in verband tot 's menschen natuur. Zij omvat alle de deelen, waarvan het regt aanden mensch de vrije ontwikkeling verleent, en doet zich zelf kennen als een dier deelen.

En men meene niet, dat dit begrip tot willekeur leidt; want, wanneer het bijzonder doel des regts de vrije ontwikkeling van *allen* is, tot bereiking van het hoogste goed, en zoolang de dwang slechts als middel daartoe, dus als aan het regt ondergeschikt, gelden kan (1), — even zoo lang zal ook, bij elke handeling des menschen, de bevoegdheid dier handeling afgemeten moeten worden, in verband tot de bevoegdheid van anderen, en aldus zal die bevoegdheid de willekeur bepalen.

(1) Dat de dwang alleen als middel des regts gelden kan en niet als regt uit zich zelf, gelijk velen, naar mijn oordeel verkeerd, meenden, was reeds het gevoelen van een oud regtsgeleerde, wiens naam nog altijd in hooge achting staat. Ik bedoel DONELLUS, die in zijne *Comm. de Jure civ.* l. 1. c. 4. leerde: « Quidam volunt jus dictum esse per metathesin, ut sit *vis* quasi *vis*, conversis litteris; quod rei minime convenit. Nam neque vis omnis jus est; et si qua justa est, prope est. ut vis non sit appellanda. »

Het geweld en de dwang zijn regtmatig, wanneer zij de eenige middelen zijn, waardoor alleen eigene vrijheid verdedigd of hersteld kan worden; maar zij zijn wederregtelijk, wanneer zij buiten noodzaak worden aangevoerd of wanneer niet zoodanig geweld noodig is; want dan gaan zij verder, dan tot eigene ontwikkeling gevorderd wordt; terwijl tevens inbreuk gemaakt wordt op de bevoegdheid eens anderen.

Het ligt aldus in den aard van het regtmatige van geweld en dwang, dat zij strekken kunnen tot verdediging van eigene bevoegdheid tegen onregtmatige inbreuk en tot herstelling in die bevoegdheid, wanneer daarop onregtmatige inbreuk heeft plaats gehad. In beide gevallen toch geldt de dwang als middel tot ontwikkeling dier vrijheid, welke het deel van allen in de vereeniging is. — Maar tevens ligt het in dien aard, dat alleen die middelen regtmatig zijn, zonder welke de verdediging vruchteloos zou zijn of de herstelling geen plaats zou hebben: want alleen in zoo ver vormen zij een middel tot de *vrije* ontwikkeling van *allen* in de menschelijke vereeniging.

Dwang is in mijne stelling geen eigenlijk regt. Het regt beveelt of verbiedt. Wat tusschen bevel of verbod ligt is geoorloofd, derhalve eene bevoegdheid. Onregtmatige dwang is verboden; maar evenzeer overschrijding van eigene bevoegdheid. Het regt verbiedt niet de verdediging tegen inbreuk; maar het gebiedt ieder in zijne eigene bevoegdheid te laten en daarin, na gemaakte inbreuk, te herstellen.

Hieruit volgt, dat het bezigen van wederkeerig geweld tegen hem, die regtmatigen dwang aanwendde, onregtmatig is.

In het begrip van dwang liggen overigens nog eenige bijzonderheden, welker aanwijzing ik voor de juiste kennis van mijne meening belangrijk acht.

De dwang is regtmatig, wanneer zij strekt als éénig middel tot verdediging of herstelling. Hieruit volgt, dat er eene onregtmatische handeling voorafgegaan moet zijn, van hem, op wien de dwang wordt uitgeoefend; derhalve kan zij geen plaats hebben, als waarborg voor eene toekomstige onregtmatische handeling (1). Hoezeer het regt het begrip is der voorwaarden, afhankelijk van 's menschen inwendige en uitwendige vrijheid als middel voor zijne vrije ontwikkeling, zoo regelt het alleen de uitwendige handelingen. De inwendige behooren tot het gebied der zedeleer. Vrees voor de bedoelingen van een ander tot eene onregtmatische handeling geeft derhalve geene bevoegdheid, om daartegen middelen van dwang te bezigen.

Wel kan een ieder zijne bevoegdheid trachten te verzekeren; maar de middelen van verzekering moeten alle binnen de grenzen van een ieders eigene bevoegdheid blijven. De overschrijding daarvan, die alleen dan regtmatisch is, wanneer zij strekken moet tot verdediging of herstelling, wordt wederregtelijk, wanneer zij buiten die gevallen plaats vindt.

Uit de omstandigheid, dat de dwang alleen regtmatisch kan zijn na voorafgegane uitwendige handelingen, volgt dat het geweld alleen uitgeoefend moet worden tegen hem, die zoodanige handelingen pleegde; of die in de aan een ander wederregtelijk ontroofde bevoegdheid getreden is.

Eindelijk moet ik ten opzichte van de bevoegdheid tot dwang nog gewagen van de grens, welke die bevoegdheid niet overschrijden mag.

De mensch is het eenige wezen, aan wien regt toekomt; hij alleen bezit regt: dus is de mensch een regts-

(1) Zij, die dwang en straf vereenigen, moeten noodwendig, maar in mijn oog geheel verkeerd, zoowel aan den dwang als aan de straf eenen preventieven aard toekennen.

onderwerp. Maar dit zijnde, kan hij geen regtsvoorwerp worden; dat is, hij kan zich zelve of een ander niet tot een regtsvoorwerp maken. Hierin ligt de onvervreemdbaarheid der bevoegdheden en eigenschappen, die tot 's menschen zedelijke of zinnelijke natuur behooren; waaronder ook de dus genoemde aangeboren regten.

De uitwendige handelingen alleen en de gevolgen dier handelingen vormen de regtsbetrekking tusschen de menschen onderling.

Wel behoort de bevoegdheid tot het uitoefenen van dwang, ingeval van voorafgaande onregtmatige handelingen, tot hetgeen den mensch ten gevolge zijner natuur toekomt; maar, vermits die uitvoering, even als zij voorafgaande handelingen vordert, zelve alleen in handeling bestaat, zoo is de uitvoering van dwang niet meer dan een regtsvoorwerp. Hierin ligt derhalve de stelling, dat de mensch, hoewel hij van zijne aangeboren regten, en dus ook van zijne bevoegdheid tot dwang, geen afstand doen kan, echter bevoegd is tot het doen van afstand van de uitvoering.

De handelingen der menschen in de wederkeerige betrekkingen lossen zich op in de verpligting, om te geven, te doen, of na te laten.

De bevoegdheid tot dwang wordt in dezen zin beperkt door de regtsbetrekkingen. Hiermede bedoel ik, dat de dwang, als regtsvoorwerp, alleen strekken kan tot naleving van de verpligting, en dat alleen dat middel gelden kan, hetwelk, uit zijnen aard, die naleving ten gevolge moet hebben; zonder dat door den dwang inbreuk gemaakt mag worden op de aangeboren regten van het regtszonderwerp, waarop de dwang wordt uitgeoefend.

(1) Aldus was de *nexus* der Romeinen, de slavernij wegens schulden, (*trans Tiberim venditio*) wederregtelijk. Even zoo is dat ook de gijzeling wegens schulden in ons regt.

fend. De menschelijke vrijheid, gelijkheid en elke andere bevoegdheid des menschen, die aan zijne zedelijke of zinnelijke natuur eigen is, kunnen derhalve niet door dwang verkort worden, waar het alleen de herstelling van inbreuk op-, of de verdediging van regtsbetrekkingen geldt (1).

Anders evenwel is het, wanneer de inbreuk zich niet bepaalt tot de regtsvoorwerpen, waarin onze bevoegdheid verkort is; maar wanneer zij het regtsonderwerp zelf betreft; b. v.: aanranding des persoons, opsluiting, enz.

De mensch is niet alleen bevoegd, hij is zedelijk verplicht, en het doel des regts is een streven er naar, om zich zelve te ontwikkelen en, tot eigen ontwikkeling, over alle die middelen te beschikken, die hem ten dienste staan, zoolang hij daardoor de bevoegdheid van anderen niet verkort. Aanranding van, of inbreuk op zijn vermogen tot ontwikkeling, dus aanranding van zijn persoon of van hetgeen tot zijne persoonlijkheid behoort, moet hij daarom ten krachtigste afweren. Deze afwering kan somtijds niet dan ten koste der persoonlijkheid des aanranders geschieden. Alsdan is de mensch bevoegd, om, tot behoud zijner persoonlijkheid, die voor hem boven alles gelden moet, zelfs door manslag zich te verdedigen, wanneer de manslag alleen het middel voor den aangerande was, hetwelk tot zijn eigen levensbehoud tegen de aanranding strekken kon (1).

(1) Uit mijne stelling, omtrent de regtsbevoegdheid des menschen tot zelfweer, volgt, dat ik niet deel in de meening van hen, die het moderamen *inculpatæ tutelæ* eene *exlex* noemen. — Naar het mij voorkomt, is in het begrip van regt geene plaats voor eene *exlex*.

Het door mij ontwikkelde betreft alleen het geval van zelfweer, en niet ieder middel van zelfbehoud; want wanneer de aanranding der persoonlijkheid des anderen eene bloote daad van zelfbehoud is, zonder te stenen op verdediging tegen eene wederregtelijke aanranding van een ander, dan is die daad wederregtelijk.



Wel randt hij hiermede wederkeerig de persoonlijkheid des anderen aan; maar zijne eigene bevoegdheid staat op den voorgrond, en hij blijft binnen de grenzen dier bevoegdheid, zoolang hij zich in zijne verwerping alleen tot de noodzakelijke middelen voor zijn behoud, en dus tot zijne vrije ontwikkeling bepaalt.

Opdat evenwel de mensch tot zoodanig middel bevoegd zij, moet de aanranding onregtmatig zijn. En vraagt men, wanneer de aanranding ooit regtmatig zijn kan; het antwoord is: alleen dan, wanneer de aanranding bestaat in de toepassing van de straf; dat is, in de toepassing van dat euvel, waarmede de Staat bedreigt, voor het geval van inbreuk op de middelen en voorwaarden, waarop de bereiking van het doel van den Staat berust; niet, ten einde daardoor hetgeen door de inbreuk is teweeggebracht te herstellen, of den dader tot vergoeding te noodzaken, maar alleen, omdat de handeling in strijd was met de algemeene en bijzondere belangen van den Staat.

Hierin liggen reeds in algemeene trekken het verband en het verschil tusschen dwang en straf. Maar uit het voorgesteld begrip van straf, en de toepassing daarvan op hetgeen ik ten aanzien van de bevoegdheid tot dwang heb gezegd, blijkt tevens, dat wegens overtreding van des eenen bevoegdheid, de in zijne bevoegdheid verkorte geene straf op den overtreder kan toepassen. Volgens het begrip des regts kan hij alleen zich verdedigen en herstelling vorderen van hetgeen hem te kort gedaan is. Wat verder gaat, dus ook de straf, is wederregtelijk.

Ik heb gezegd, dat de bevoegdheid tot straffen aan den Staat behoort.

Heeft dan de Staat andere en meer regten dan het individu?

In den Staat alleen is de mensch, gelijk vroeger gezegd is, *volkomen*, omdat de Staat alleen voor hem

eenen regtstoestand, naar de eischen zijner behoeften, oplevert.

In het begrip van den Staat ligt wel is waar het doel, om het regt aan allen te verzekeren, en hun de middelen te verschaffen tot wijze ontwikkeling van allen; doch niet van een ieder als individu, maar van *alle* de leden van den Staat als collectief ligchaam.

Hiermede worden de belangen van een ieder als individu niet uitgesloten, want van hetgeen voor *allen* bestaat, moet noodzakelijk de uitwerking op *ieder* overgaan.

Wat het regt vordert, levert de Staat.

Maar hieruit moet volgen, dat er eene andere betrekking bestaat tusschen de leden van den Staat onderling en tusschen den Staat en zijne leden.

In zijne betrekking tot den Staat is de mensch geen onderwerp; want de Staat zelve is het onderwerp, waarvan de individuële leden de deelen zijn. Ieder lid in den Staat moet, ten opzichte van elk ander, vrij kunnen zijn, om naar willekeur te handelen, binnen de grens zijner bevoegdheid. Hij kan een ieder, die daarop wederregtelijk inbreuk maakt, weren, of tot herstelling dwingen; omdat dit geweld zelf een middel is van de vrije ontwikkeling welke tot zijne vermogens behoort.

Maar de Staat stelt den band daar, waarop dit alles mogelijk is en waardoor het, naar de eischen des regts, verzekerd wordt. Op de bevoegdheid en de regten van den Staat evenwel wordt geene inbreuk gemaakt door de handelingen van een deel. Evenmin als de mensch op zijne eigene bevoegdheid inbreuk maken kan, evenmin kan dit het deel op het geheel.

Alleen door een ander collectief ligchaam, door den eenen Staat, kan inbreuk gemaakt worden op de regten en bevoegdheden van den anderen. Dit behoort tot het internationaal regt, waarbij de bevoegdheid van dwang,

zoo als die aan ieder individu toekomt, onder den vorm van krijg, represaille, enz. wordt uitgeoefend (1).

De verkeerde werking van een deel, of de afwijking van de werking, die aan ieder deel is aangewezen, kan wel de noodzakelijke bereiking van het doel van het geheele werktuig verstoren, of belemmering in de vereenigde werking brengen; maar het kan niet bepaald worden, welk aandeel in die verstoring of belemmering aan dat eene deel moet worden toegekend; want door de afwijking in diens werking, is de werking van het geheel gestoord. Om evenwel het bezwaar der verstoorde werking van het geheel te voorkomen, behoort het werktuig aldus ingerigt te zijn, dat zooveel mogelijk de geregelde werking van ieder der deelen verzekerd zij, en dat de mogelijke afwijking van een deel, de werking van het geheel niet verstore.

Ditzelfde is in den Staat de straf en het regt tot straffen.

Uit het begrip van den Staat als regtstoestand, dus als toepassing en ontwikkeling van de middelen tot vrije ontwikkeling van allen, moet afgeleid worden het begrip, dat ieder binnen zijne eigene bevoegdheid blijve en die niet overschrijde, het zij door aanranding van eens anderen bevoegdheid, het zij door verstoring der orde, waarop de werking van het geheel berust. Alle leden van den Staat zijn derhalve aan het geheel ondergeschikt en daarom moet het regtmatig zijn, dat het geheel — de vereenigde wil, die van het begrip van regt uitgaat — de middelen bezitte, die a priori strekken moeten tot hetgeen de regtstoestand vordert. Die middelen zijn alle regtmatig, want zij worden uit het begrip van regt afgeleid.

Afwijking van hetgeen, als maatregel ter bereiking van het doel van den Staat strekt, is geene stoornis in

(1) Ten onregte heeft daarom SCHMALZ, t. a. p., pag. 379, de bevoegdheid van *straf* getoetst aan en trachten af te leiden van de bevoegdheid tot krijg.

de regten van den Staat; maar is stoornis in de harmonie, die uit den Staat volgt. Deze harmonie is niet het beginsel; maar wordt door de vereeniging van de verschillende bestanddeelen voortgebracht. Het begrip van de regtmatigheid der straf kan derhalve niet uit de harmonie worden afgeleid, die door den vereenigden wil tot stand wordt gebracht, maar uit dien wil zelven.

Ik keer nog eens terug tot het beeld des werktuigs. De waarborg en de voorziening tegen afwijking van sommige deelen daarvan liggen niet in het doel der werking, of in hetgeen daardoor wordt voortgebracht; maar zij liggen in het *beginsel* — in het begrip der werking zelve — en strekken alleen, om mede te werken tot de harmonie, ten einde het voorgestelde doel te bereiken.

Even zoo moet de regtmatigheid der straf eenen anderen grond hebben, dan hetgeen alleen door den vereenigden wil, die den Staat vormt, wordt voortgebracht. Zij moet uit het oorspronkelijk beginsel, uit het begrip van regt, in verband tot den algemeenen wil zelven, worden afgeleid (1).

Het eerste begrip van de regtmatigheid der straf ligt dus in de ondergeschikte betrekking van de deelen tot het geheel, toegepast op de bedoeling, om aan een ieder vrije ontwikkeling te verzekeren; dit is dus, gelijk ik zoo even zeide, als middel, afgeleid uit het beginsel, om het voorgestelde doel te bereiken.

(1) Ik achtte het dienstig, dit te doen uitkomen, omdat daarin, naar het mij voorkomt, van zelf de wederlegging en omverwerping ligt van het stelsel, hetwelk strekt om de regtmatigheid der straf uit het begrip van wederverging, dus afgeleid uit de harmonie of gelijkheid, als middel tot herstelling daarvan, of uit dat van het Gods-rijk, te bewijzen. Men zegge niet, dat de harmonie a priori aanwezig was, als gevolg van den algemeenen wil. De algemeene wil was één. Harmonie kan alleen uit ongelijkheid en verschil ontstaan; die ongelijkheid bestaat niet in den wil, maar in de handelingen. De harmonie, die het doel van den Staat is, betreft ook alleen de handelingen, en niet hetgeen regt was a priori.

Maar uit deze eerste voorstelling moet eene andere volgen; t. w. hoe de Staat straffen kan.

De algemeene wil verleent aan *allen* vrije ontwikkeling; want waar hij vrijheid, gelijkheid en maatschappelijke vereeniging waarborgt, verleent hij aan een ieder de bevoegdheid daartoe.

Hierin ligt een eigen magtsbesef van den vereenigden wil; uit dit magtsbesef verklaart zich, hoe de Staat straffen kan.

Door bedreigde intrekking of beperking van hetgeen de Staat verleende, toetepassen op hem, die afweek van hetgeen aan een ieder, tot bereiking van het gemeenschappelijk doel, is voorgeschreven, kan de Staat een middel vinden, afgeleid uit zijn eigen magtsbesef en in overeenstemming met het begrip van regt, om overtreding te voorkomen. In de toepassing daarvan op hem, die de harmonie stoorde, wordt een middel tot vrije ontwikkeling van allen gevonden. Een middel? neen, het eenige middel, waarover de Staat beschikken kan. Gewelddadige beperking van die bevoegdheden, welke de Staat aan allen toekende, omdat de overtreder zelf, *tegen* het begrip van zijn bestaan in den Staat, dus tegen het doel der aan hem gedane toekenning handelde.

Maar hierin ligt nog niet de stelling, dat daarom de onschendbaarheid van den overtreder ophoudt; zoodat hij, in eenen algemeenen zin, als vogelvrij verklaard zou kunnen worden aangemerkt, of dat hij door zijne overtreding ongeschikt zou zijn, om langer staatsburger te zijn (1).

De Staat moge, als middel tot de vrije ontwikkeling van *allen*, van één een zeker gedeelte of zelfs alles wat hem verleend was terugnemen, wanneer daartoe wegens

(1) Verg. wat ik hierboven als het gevoelen van SCHMALZ heb aangehaald. Het laatst aangehaald gevoelen is dat van BERGKT, *Phil. des peinl. Rechts*, p. 32.

overtreding regt bestaat; maar ten opzichte van hetgeen hem niet ontnomen is, of van hetgeen de Staat hem niet verleende, namelijk zijne persoonlijkheid, blijft hij even onschendbaar als elk ander. Het *genot* van zijn staatsburgerschap kan de Staat hem ontnemen; maar zijn staatsburgerschap zelf niet, omdat dit met zijne persoonlijkheid, die de natuur, en dus niet de Staat, hem geeft, verbonden is.

Zoo lang de mensch in het bezit zijner persoonlijkheid is (het is hier de plaats nog niet, om in de beschouwing te treden, in hoever daarop de straf toepasselijk kan zijn), blijft hij bevoegd, tot vrije ontwikkeling, voor zoo veel die met de vrije ontwikkeling van allen bestabaar is. Hij blijft in eenen regtstoestand verkeeren, waarvan alleen de omtrek beperkter is geworden, ten gevolge zijner onregmatige handeling.

Maar ook daarom moet de beperking, die hij, in het belang van allen ondergaat, geëvenredigd zijn aan de overtreding, die hij begaan heeft.

De Staat zou het begrip der harmonie, die zij bedoelt, verzaken, indien tusschen de handeling en de gevolgen der handeling geene overeenstemming bestond. De beperking, die de overtreder ondergaat, wordt onregtvaardig, zoodra zij niet in verhouding staat tot den aard der overtreding, die hij beging.

Wel ligt hierin een begrip van wedervergelding, maar niet als beginsel; slechts als uitvoering. De harmonie, die het doel van het beginsel is, wordt ook hierdoor als doel bewaard.

En men zegge niet, dat de ontwikkelde stelling in strijd is met de gelijkheid en gelijke vrijheid, die het doel des regts zijn moet.

Later zal ik de verschillende regtsbevoegdheden, die de Staat verschaft, nader aanwijzen. Het zij nu genoeg te doen opmerken, dat de natuur van alle menschen in aard gelijk is; maar dat de ontwikkeling der vermogens,

en hetgeen ieder ten gevolge dier ontwikkeling verkrijgt, ongelijk is. Dus bestaat het begrip van gelijkheid niet daarin, dat ieder even veel in zijnen regts-toestand bezitte; maar het bestaat in de gelijkheid, in de harmonie, die uit de ongelijkheid voortvloeit. Aldus moet de regts-toestand van een ieder in overeenstemming zijn met hetgeen aan ieder, als gevolg van zijne bevoegdheid toekomt, maar tevens in overeenstemming met de vrijheid van allen.

En zoo ook is de straf, als verkorting van de bevoegdheid van één, ten gevolge eener onregtmatische daad, die in strijd was met het belang van allen, bewaring der harmonie; dus: bewaring van de gelijkheid.

Uit het door mij voorgestelde oogpunt is de aard der straf noodzakelijk preventief; maar zij moet ook een hooger doel hebben. Zij moet leiden tot verbetering. Dit vordert het regt niet minder nadrukkelijk. Het hoogste goed te bereiken is het doel, waartoe het regt de middelen en voorwaarden verschaft. De meestmogelijke ontwikkeling van *alle*, zoowel zedelijke, als zinnelijke vermogens, kan alleen tot het hoogste goed leiden (1).

Waar derhalve de Staat zijnen invloed onmiddellijk aan één doet gevoelen, moet bij dien invloed het hoofddoel gepaard gaan. Van daar dat de straf, te gelijk met de verkorting der regtsbevoegdheid, de ontwikkeling der zedelijke en zinnelijke vermogens moet trachten te bevorderen.

Maar ook dit ligt in het begrip der vrije ontwikkeling van *allen*; want reeds de straf op zich zelve moet den overtreders brengen tot een regtmatisch vrij gebruik der bevoegdheden, die hem, als bestaanbaar met de bevoegdheid van allen, toegekend worden.

In den aard der straf ligt het verder, dat zij, als

(1) Verg. mijn vroeger opstel: *Over den grondslag van het regt.*

zijnde alleen het gevolg der betrekking tusschen den Staat en zijne leden, en niet van de regtsbetrekking tusschen de leden onderling, ook alleen toepasselijk kan zijn wegens die overtredingen, waardoor de vrije ontwikkeling van *allen*, dat is, het doel van den Staat, stoornis ondervindt; zonder onderscheid, of door de overtreding tevens al of niet inbreuk op de individuële vrijheid van een of meer leden heeft plaats gehad, of dat er individuëel nadeel geleden zij. De straf kan derhalve als zoodanig niet strekken als middel tot herstelling van het uitwendig gevolg der overtreding. Vermits de straf bestaat in een bedreigd euvel, als middel tot verzekering der vrije ontwikkeling van allen, zoo ligt hierin, dat zij vooraf bepaald moet zijn; terwijl, op grond van de leer, dat zij in overeenstemming moet zijn met de overtreding, de straf alleen op de overtreding gesteld kan worden, en, bij het bestaan van eenige overtreding, geene andere dan de daarop gestelde straf toepasselijk kan zijn.

Wij hebben de straf leeren kennen als eene gewelddadige inbreuk op de bevoegdheid, die de Staat verleent; maar uit het staatkundig oogpunt, hetwelk nimmer mag worden voorbijgezien, vordert het regt, dat, in het middel van inbreuk zelf, de waarborg gelegen zij, dat het als middel *des regts* gelden zal. Dit kan niet anders zijn, dan dat de straf alleen toegepast kan worden in die gevallen en in die mate, waarin het regt haar toelaat. Hierdoor bestaat alleen zekerheid, dat de lijn der bevoegdheid door de straf niet overschreden zal worden, en dat zij niet verder zal gaan, dan de vrije ontwikkeling van *allen* noodzakelijk doet zijn.

Nog ééne opmerking te dezer plaatse, ten opzichte van de straf. Zij is het middel tot de vrije ontwikkeling van allen. Het regt verordende haar als middel daartoe. Zij is dus geene bloote bevoegdheid en geen regtsvoorwerp. Hieruit volgt, dat er geene magt tot vrijstelling van



de straf bestaat, maar dat de overtreder gestraft *moet* worden (1).

Ik meen alzoo te hebben bewezen, dat eene door den Staat opgelegde straf, wegens overschrijding der bevoegdheid, waardoor inbreuk gemaakt op de vrijheid van allen, *regtmatig* is; zoodat ik het als aangenomen mag stellen, dat er voor den Staat eene strafbevoegdheid bestaat, welke van het regtsbegrip der vereeniging uitgaat.

Ik heb dit bewijs geleverd, door het in verband te stellen tot de bevoegdheid van dwang; omdat tusschen die bevoegdheid en de straf een naauw verband bestaat; te weten: *eenheid in begrip*, als regtsmiddel, waarop de vrije ontwikkeling steunt; *overeenstemming in den aard der werking*, als gewelddadige inbreuk op eens anders bevoegdheid.

Maar tevens heeft mijn betoog de onderscheiding tusschen beide aangewezen. De bevoegdheid tot dwang strekt niet verder dan tot herstelling of verdediging. De straf heeft *geene* herstelling van de uitwendige gevolgen der handeling ten doel.

Dwang strekt alleen, wegens stoornis der regtsbetrekking, tot nakoming van de gevolgen dier betrekking, om te doen, te geven, of na te laten. De straf strekt zich uit, tot hetgeen de Staat aan een ieder afzonderlijk en aan allen verleent.

De dwang kan alleen berekenbaar zijn naar de voorafgaande handelingen, en is uit haren aard niet preventief, de straf wel.

De dwang is het gevolg van de schennis der vrijheid van individuen; de straf volgt op de schennis van de vrijheid van *allen*.

De uitvoering van dwang is een regtsvoorwerp; hij, die tot het bezigen daarvan bevoegd is, kan naar goedvinden

(1) Het regt van gratie betreft niet de vrijstelling van de straf, maar van de gevolgen daarvan.

al of niet gebruik maken van zijne bevoegdheid; van de straf kan geen afstand gedaan worden.

Wat eindelijk betreft de bij de bevoegdheid tot dwang aangewezen uitgestrektheid, in geval van persoonlijke aanranding, tegenover de strafbevoegdheid tot lijf- en doodstraffen, zoo zal het eerst later, wanneer ik deze laatsten zal hebben behandeld, kunnen blijken, in hoe ver er overeenstemming of onderscheiding bestaat.

Ik ben thans genaderd tot het onderzoek naar het wetgevend gezag in strafregt.

Reeds hierboven heb ik gezegd, dat alles, wat in den Staat als middel moet gelden tot regeling en verzekering van het algemeene doel des regts en van den Staat, bij de wet erkend en bepaald moet zijn.

Daaruit leidde ik reeds aanvankelijk af, dat het regt om straffen te bepalen, *bij uitsluiting* tot de bevoegdheid van het *wetgevend* gezag behoort.

Maar bedrieg ik mij niet, dan moet, na de voorstelling der verschillende meeningen omtrent strafregt, daaruit onwederlegbaar blijken, dat, welke meening men ten dien aanzien ook toegedaan zij, de intasting in de algemeene regtsbevoegdheid, die de straf in zich bevat, van te teederen aard is, dan dat niet de meestmogelijke waarborg gekozen worde, dat die ingreep binnen de engste grenzen besloten blijve.

Dat de middelen van regtsvordering en uitwinning, volgens het *privaat-regt*, niet anders dan door het wetgevend gezag verordend kunnen worden, betwijfelt niemand. En toch die middelen betreffen slechts de hypothetische regten; zij strekken slechts tot verdediging tegen onregtmatische stoornis, of tot herstelling van onregtmatisch gestoorde regtsbevoegdheid. Bovendien wordt de aard van de herstelling geheel afgemeten naar de uitwendige gevolgen der inbreuk; dáár bestaat dus een vaste maatstaf.

Anders is het in strafregt; want de straf is vooraf bepaald tegen toekomstige handelingen; terwijl tussehen de straf en de gevolgen der overtreding geene uitwendige verhouding bestaat, vermits deze alleen op een redbegrip steunt, hetwelk de straf toerekent op de inwendige verstoring der harmonie.

En wanneer nu bij uitsluiting aan het wetgevend gezag de regeling is opgedragen van de middelen, waarop het doel van den Staat berust, gelijk dit uit den aard van dat gezag noodzakelijk volgt, dan zeker behooren daartoe, meer dan eenige andere aangelegenheid, die middelen, waardoor alleen met ontneming of beperking van een deel der bevoegdheid van sommigen, aan het doel beantwoord kan worden.

En men meene niet, dat deze regel uitzondering kan lijden, wanneer het betreft de zekerheid van de naleving der algemeene maatregelen van uitvoering, die aan het administratief gezag zijn opgedragen.

De aard van dit gezag brengt mede, dat het niet anders dan *uitvoerend* is (1). Het administratief gezag toch is belast met de uitvoering van de middelen, die door het wetgevend gezag zijn vastgesteld, tot bereiking van het algemeene doel van den Staat (2). Derhalve moeten de middelen, waardoor de naleving dier maatregelen van uitvoering verzekerd wordt, althans verkregen zal kunnen worden, vooraf wettelijk bepaald zijn door dat gezag, hetwelk alleen die middelen bepalen kan. Het ligt in den aard mijner beschouwing, dat, wanneer ik hier gewaag van algemeene maatregelen van uitvoering,

(1) Van daar dat dit gezag door de publicisten teregt *uitvoerend* gezag genoemd wordt.

(2) *Het algemeene doel*; de zorg voor het bijzondere doel, d. i., de regeling der rechtsbetrekking tussehen de bijzondere leden van den Staat onderling en tussehen deze en den Staat als individu, behoort uitsluitend tot het judiciël gezag, waarvan hier de rede niet is.

ik daaronder alleen bedoel de zoodanige, welke eene algemeene verpligting in zich bevatten voor de leden van den Staat, en niet die verpligtingen, die door het administratief gezag aan daaraan ondergeschikte personen of lichamen, die een deel van het administratief gezag uitmaken, worden opgelegd. Trouwens de middelen tot verzekering der naleving van die verpligtingen kunnen niet toegepast worden op de algemeene bevoegdheden der leden van den Staat; vermits zij dan weder onderworpen zijn aan de regelen, die ten opzichte van algemeen strafregt gelden.

Het was in den aanvang van mijn betoog, dat ik getracht heb aan te toonen, dat de lijn van afscheiding tusschen het wetgevend en het administratief gezag immer scherp behoort getrokken te zijn. In de bepaling van straffen is dit meer dan in eenig ander opzigt waar.

Eene andere opvatting zou aan het administratief gezag zelf de middelen verschaffen, om hare uitvoering te verzekeren, ook al ware zij in strijd met de staatsregtelijke regelen en middelen, waardoor het doel van den Staat bereikt moet worden. Indien aan het administratief gezag bevoegdheid tot algemeen werkende strafverordeningen wordt toegekend, dan is dat eene toekenning van willekeur, en dan wordt daardoor de algemeene wil niet verzekerd; maar veeleer de vrije ontwikkeling van allen in gevaar gebragt.

Maar wanneer dan nu het wetgevend gezag zelf de bevoegdheid tot strafverordening binnen zekere grenzen en alleen als waarborg tot de naleving der algemeene maatregelen van uitvoering aan het administratief gezag heeft opgedragen?

Deze vraag kan in eenen staatsregterlijken zin, naar het mij voorkomt, geene plaats erlangen.

Nadat ik de onderscheiding tusschen de verschillende vormen van gezag, waarin zich de algemeene of

souvereine wil oplost, heb aangewezen, behoeft ik niet te zeggen, dat aan ieder gezag zijn eigen werkkring is aangewezen.

Aangewezen, en niet ingenomen of aan zich zelven gegeven.

Hierin ligt opgesloten, dat geen gezag bevoegd is de grenzen van zijnen werkkring te overschrijden, of een gedeelte daarvan aan een ander gezag op te dragen.

De scherpe afscheiding tusschen de verschillende vormen van gezag verbiedt dit.

De regeling der algemeene middelen waarop de vrije ontwikkeling van alles in den Staat berust, en waardoor niet alleen de uitgestrektheid van een ieders bevoegdheid, maar ook de beperking, die daarin gebragt kan worden, bepaald wordt, behoort geheel eigenaardig tot het wetgevend gezag. Dit gezag toch kan met regt de uitdrukking van den souverainen wil genoemd worden.

De eigenschap der wetgeving is geene *bevoegdheid*, waarvan het wetgevend gezag afstand kan doen; het gezag zelf bestaat alleen uit die eigenschap, en elk ander gezag is daarvan uitgesloten.

Tot dus ver bepaalden mijne beschouwingen zich tot het staatsregt in het algemeen, zonder daarbij de verschillende staatsvormen te onderscheiden.

Zullen zij eenige veranderingen ondergaan, wanneer men die op dezen of genen vorm toepast?

Dan faalden zij. Maar ik geloof het tegendeel. Zoowel in republieken van iederen vorm als in monarchieën, zoowel in den absoluut-monarchalen als in den constitutionelen regeringsvorm, moeten zij, meen ik, toepassing erlangen. Maar klemmender wordt toch het gezag der leer wanneer men die op den laatstgenoemden vorm toepast.

De souvereine wil nam daarbij een verdrag tot vorm, een verdrag, waaraan alle staatsmagten evenzeer als ieder staatsburger, gebonden zijn.

Zoodanig verdrag wees aan ieder bepaaldelijk zijnen eigenaardigen werkkring aan. Maar in het wetgevend gezag behield de souvereine wil zijne vertegenwoordiging. Doch ook slechts vertegenwoordiging. Het wetgevend gezag bestaat uit eene opdracht, uit mandatarissen; die daarom aan hunnen lastbrief gebonden zijn en dien niet overschrijden mogen; op straffe, dat hunne handelingen nietig zijn.

Het zij nu, dat het wetgevend gezag bij eene algemeene vertegenwoordiging berust, het zij dat de regeling der algemeene belangen voor een gedeelte aan een provinciaal of gemeentelijk gezag, doch in den geest van eenen constitutionelen vorm, immer aan eene vertegenwoordiging, opgedragen zijn: altijd zal de bepaling van straffen (1), wegens overtredingen van algemeene maatregelen, alleen tot het wetgevend gezag behooren.

De Koning kan evenmin als het uitvoerend gezag van het provinciaal bestuur (2) (Gouverneur en Gedeputeerde Staten), of van het Gemeentebestuur (Burgemeester en Wethouders of Assessoren) strafverordeningen bepalen (3).

(1) Na hetgeen ik vroeger gezegd heb, is het onnoodig, dat ik onder *straffen* alleen de zoodanige bedoel, waardoor de staatsburgerlijke bevoegdheid aangerand wordt.

(2) Ik heb, bij mijne onderscheiding van de verschillende vormen van gezag, als bij ons meer algemeen aangenomen, de benaming van *administratief*, in plaats van *uitvoerend gezag*, gekozen. Te dezer plaatse kwam het mij echter voor, dat, waar ik het *uitvoerend gezag* van de verkeerdelijk door ons genoemde *administratieve besturen* wilde onderscheiden, ik den naam van *uitvoerend gezag* moet toekennen aan hetgeen ik vroeger *administratief gezag* geheeten heb.

(3) Dat de Koning een deel van het wetgevend gezag uitmaakt, bewijst niets tegen mijne stelling. Integendeel ligt het in de leer van het staatsregt, dat de monarch of die hem vertegenwoordigen, een deel van het wetgevend gezag moeten uitmaken. Zie o. a. v. ARÉTIN en v. ROTTECK *Staatsr. der Constit. Mon.* 1. b. p. 168. 2. b. p. 221. Het is, in mijn oog, ook geheel in overeenstemming met dat leerbegrip, *Themis*, D. XI. 1<sup>o</sup> St. [1850].

Het wetgevend gezag is onbekwaam, om de bevoegdheid daartoe, binnen welke grenzen ook, aan het uitvoerend gezag op te dragen. Deed het dat, dan is die opdracht onwettig; omdat dat gezag daardoor buiten zijne roeping zou zijn getreden. Het zou daardoor zijnen lastbrief overschrijden; want het zou hebben beschikt over eene eigenschap, waarover het niet beschikken kan; omdat die aan dat gezag eigendommelijk is. — Men verlieze niet uit het oog, dat ook in den constitutionelen vorm, niet de constitutie, maar de souvereine wil het beginsel is, waarin het beginsel van regt zich, op grond van 's menschen natuur, oplost. Alleen bepaalt de constitutie, op welke wijs de souvereine wil uitgevoerd zal worden. En het is vooral onder dien vorm, dat de regeling van alle regten, die aan een ieder zijn toegekend, maar ook de vermindering of ontneming dier regten, aan het volk voorbehouden blijft door middel zijner vertegenwoordiging.

Waar nu het belang van allen vermindering of beperking dier regten vordert, kan deze vermindering of beperking alleen bepaald worden door het middel, hetwelk het volk zelf gekozen heeft; ja, waarbij in zekeren zin het volk zelf optreedt. Maar zelfs de souvereine wil is daartoe onbevoegd, wanneer de beperking of vermindering niet op het regt berust of wanneer die beperking niet gepaard gaat met aanwijzing van de gevallen, waarin zij toepasselijk zal zijn (1).

dat de Gouverneur en Gedeputeerde Staten een deel van het Provinciaal Bestuur en de Collegien van dagelijksch beheer, een deel van de gemeentebesturen uitmaken.

(1) Zoo ook zegt BERGET, *Phil. des peinel. Rechts.* p. 55. « Da alles, « was rechtlich seyn soll, von der Vernunft ausgehen musz, und da, wenn « ein Gesetz öffentlich und zugleich rechtlich seyn soll, es der öffentlichen Vernunft, welche der Souverain ist, sein Daseyn verdanken « musz, so kommt das Recht zu strafen der gesetzgebenden Gewalt zu. » Zoo ook ROSSI t. a. p., p. 507 en 508. « La loi pénale doit être l'oeuvre

Dat de wet van 6 Maart 1818 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 12) uit dit oogpunt moet worden beschouwd, toonde de heer QUARLES VAN UFFORD in zijn vroeger aangehaald geschrift, op gronden uit ons positieve staatsregt ontleend (2). Ik deel te zeer in zijn gevoelens, dan dat ik het noodig zou achten, de door mij aangevoerde stellingen nog breedvoeriger te ontwikkelen. Ware het niet om de treurige gevolgen, de ongelukkige wet van 6 Maart 1818 zou zelfs onwaardig zijn, om het onderwerp van een opzettelijk vertoog uit te maken. Hare vreemdsoortige strafregtstheorie van de toerekenbaarheid van zwaarder of ligter straffen, naar gelang alleen van het grooter of kleiner cijfer der bevolking, doet haar, in mijn oog, alle aanspraak op eenige regtswaarde ten eenenmale missen.

Na de behandeling van het strafregt in het algemeen en van het wetgevend gezag in het strafregt, blijft nog ten slotte de behandeling der lijf- en doodstraffen over.

Bij mijne beschouwingen omtrent de bevoegdheid tot geweld en dwang, wees ik het geval aan, waarin naar

« du pouvoir, qui représente le mieux l'état réel de la société, qui nécessairement marche et recule avec elle, qui, par cela seul, en sait les exigences actuelles. Il faut une assemblée législative. »

Maar vooral wordt mijne geheele stelling uitgedrukt door SCHMALZ t. a. p. 386. « Erkennung einer Strafe gehört der executiven Gewalt; nun aber kann die executive Gewalt nichts ausüben, was nicht die gesetzgebende vorgeschrieben hat; mithin kann sie auch keine Strafen zufügen. » Ik haalde dit alles aan, om te doen zien, welk eenen schat wij in de wet van 6 Maart 1818 bezitten.

(2) *Themis* D. IX. t. a. p.

Dat vroegere ministers art. 1 der wet meermalen hebben ingeroepen kan niet bevreemden. Van den Heer DE KEMPENAEER had ik het niet gedacht. (zie Kon. Besluit van 23 October 1849 (*Staatsbl.* n<sup>o</sup>. 56). Bij het Besluit van 22 Dec. 1849 (*Staatsbl.* n<sup>o</sup>. 63) wordt de daar behandelde maatregel van algem. bestuur teregt overgelaten aan de plaatselijk politie-verordeningen.



mijne meening de mensch bij zijne verdediging zelfs tot manslag bevoegd is.

Het ligt evenwel in het uitgewerkt begrip van strafregt, dat de straf niet op dezelfde gronden toerekenbaar is, als de dwang. Maar hetgeen aan beiden, even als aan elk regtsmiddel gemeen is, is, dat zij binnen de grenzen des regts moeten blijven. Derhalve moet de vraag zijn tot hoever de Staat straffen zal kunnen toepassen.

Door den Staat wordt, zoo als meer gezegd is, een regtstoestand verwezenlijkt. Alles, wat alzoo aan ieder, als middel tot de vrije ontwikkeling van allen toekomt, en wat de Staat als zoodanig verleent en toekent, is een regtsvoorwerp, hetwelk tot het gebied van den Staat behoort. Alzoo kan de Staat zijne straffen op die regtsvoorwerpen toepassen. Maar verder ook niet. Wat daar buiten ligt, ligt evenzeer buiten de heerschappij van den souverainen wil en staat daarom niet ter beschikking van den Staat.

's Menschen handelingen zijn van tweeërlei aard. Zij zijn *inwendig* of *uitwendig*. De *inwendige* handelingen zijn die des geestes: het denken, gevoelen en willen, in vereeniging met de rede of het verstand, en alles wat door deze inwendige vermogens wordt voortgebracht.

De *uitwendige* handelingen zijn alleen die, welke door 's mensen uitwendige zinnen voortgebracht worden. Nu is het alleen door deze laatsten, dat de mensch zich in betrekking tot anderen stelt; daarom zijn zij het alleen, die door het regt geregeld worden.

Wanneer het regt beveelt of verbiedt, dan kan dit alleen de uitwendige handelingen betreffen, met vrijlating aan een ieder, om zijne inwendige handelingen naar vrije willekeur te ontwikkelen. Dit ligt geheel in het begrip van regt, als strekkende tot waarborg voor de vrije en onbelemmerde ontwikkeling van *alle* vermogens, zoowel inwendige als uitwendige. Vermits de inwendige

handeling geheel subjectief is en geene werking naar buiten bezit, zoo kan nimmer die handeling de bevoegdheid van een ander overschrijden; zonder onderscheid, of zij, volgens de voorschriften der zedewet, binnen hare eigene bevoegdheid blijft of niet (1). En dat het regt de vrijheid der *inwendige* handelingen, evenzeer als van de uitwendige, waarborgt, ligt in zijne bestemming, om het hoogste goed, het doel der zedewet, te bereiken. Die zedewet berust alleen op 's menschen inwendige vrijheid, want zij beveelt aan den *wil*. Alle uitwendige handelingen der menschen zijn intusschen niet vrij. Tot sommige wordt hij fysiek gedwongen, door oorzaken, die buiten zijn toedoen liggen; tot anderen volgt hij zijnen wil.

Het zijn deze uitwendige handelingen, die uit den wil voortspruiten, welke het regt regelt. Zij behooren dus alleen tot het gebied des regts.

Maar ook uit het begrip van de onderscheiding tusschen de inwendige en uitwendige handelingen moet noodzakelijk afgeleid worden, dat het regt op de inwendige handelingen des menschen geen gezag *kan* uitoefenen. Het ligt buiten het gebied des regts, om te gebieden of te verbieden, te denken, te gevoelen en te willen. Maar ook daarom kan het regt geene straffen toepassen *op* deze inwendige handelingen.

De Staat, zeide ik vroeger, verleent aan allen *vrijheid, gelijkheid* en *maatschappelijke vereeniging*, of, volgens anderen, *vrijheid, zekerheid* en *eigendom* (1); *vrijheid, gelijkheid* en *zelfstandigheid* (2); *zekerheid des regts* (3).

(1) In mijne verhandeling: *over den Grondslag van het regt*, heb ik getracht de onderscheiding ten dezen duidelijk te maken.

(1) VON ARETIN en VON ROTTECK, t. a. p., II D. p. 1 en volgg.

(2) KANT, t. a. p., p. 166.

(3) SCHMALZ, t. a. p., p. 202.

Welke onderscheiding men ook toegedaan zij, bij alle bestaat éénheid in begrip. De Souvereine wil moet, als begrip van regt, aan een ieder, datgene, wat tot de vrije ontwikkeling, zoo wel zijner inwendige, als zijner uitwendige vermogens behoort, waarborgen.

In de straf ligt het door het regt erkende middel, zoo als hierboven aangetoond is, om door verkorting of intrekking der bevoegdheden en regten, welke de Staat verleent, de vrijheid tot ontwikkeling van allen te verzekeren.

De straf kan derhalve toegepast worden: 1<sup>o</sup>. op de *uitwendige vrijheid*; dat is, het vermogen om naar willekeur te handelen en de zinnelijke en zedelijke natuur door uitwendige handelingen te ontwikkelen.

Derhalve kan het middel, waardoor iemand belet wordt zijne uitwendige handelingen naar willekeur te regelen, regtmatig zijn; maar zijne inwendige vrijheid kan hem niet benomen worden.

2<sup>o</sup>. Kan de straf toegepast worden op de *gelijkheid*. Waarin de gelijkheid bestaat, heb ik reeds aangewezen; maar daaruit volgt reeds, dat de straf niet anders, dan de uitwendige gelijkheid treffen kan; niet die, welke oorspronkelijk, innerlijk is, de natuurlijke aanleg en vatbaarheid.

De straf zal gelegd kunnen worden op de gelijkheid, die het regt verleent; de gelijkheid, die voortspruit uit de ongelijkheid, welk begrip ik vertrouwd vroeger duidelijk gemaakt te hebben (1).

Eindelijk is 3<sup>o</sup>. de straf toepasselijk op de *bevoegdheid tot maatschappelijke vereeniging*.

Bij de bestaande neiging des menschen naar vereeni-

(1) Juist is de aanhaling bij ABRENS, t. a. p., p. 128 van de woorden van COUSIN: « la vraie égalité consiste à traiter inégalement « des êtres inégaux. »

ging en zijn streven naar de ontwikkeling van *alle* zijne vermogens en neigingen, moet noodzakelijk de vereeniging hem de bevoegdheid tot vereeniging toekennen; zonder dat zou de mensch daarin niet het middel tot ontwikkeling vinden. Maar die neiging en dat streven bestaan bij allen; dus moet de toekenning der bevoegdheid tot vereeniging, die deze verleent, zoodanig zijn, dat zij voor allen besta. Dit is de *maatschappelijke* vereeniging; en aldus verbindt zich deze bevoegdheid met die tot vrijheid en gelijkheid.

Maar vermits de Staat deze bevoegdheid, op grond des regts erkent, moet de Staat dezelve ook bepalen. Alle hypothetische regten zijn alzoo het uitvloeisel van de bevoegdheid tot vereeniging, maar daarom ook behooren daartoe alle regtsbetrekkingen tusschen individuen, de overeenkomsten en daaruit voortvloeiende regten, eigendom in specifieke zin, bezit, enz.

Zoo lang de Staat de regten van anderen niet verkort, kan hij, ten opzichte van den overtreder, ook op deze bevoegdheid, de straf wegens overtreding toepassen.

Ik acht het overbodig hierbij te betoogen, dat de straf alleen de bevoegdheid tot *maatschappelijke* vereeniging kan treffen. Ten gevolge der behoefte des menschen naar vereeniging, moet de Staat aan den mensch de bevoegdheid tot elke vereeniging vrijlaten, wanneer zij niet in strijd met de belangen van allen is; maar tot in de bevoegdheid tot zoodanige vereeniging kan de straf niet doordringen. Op den overtreder kan op grond zijner overtreding de echtscheiding niet *als straf* worden toegepast, noch aan hem zijn lidmaatschap van eenige andere dan zuiver staats-burgerlijke vereeniging benomen worden.

Met deze korte uiteenzetting der bevoegdheden, die de Staat erkent en verleent, meen ik te kunnen volstaan. Zij bevat het begrip van alle uitwendige hande-

lingen, waarop de vrije ontwikkeling van allen in den Staat en van ieder in het bijzonder steunt.

Vraagt men, tot welke straffen de Staat, volgens dat begrip, bevoegd is, het antwoord is gereedelijk, dat de beperking en opheffing der regten, welke de Staat verleent, zich kenmerkt in opsluiting, in het bijzonder volgens het thans meest geldende penitentiair stelsel, als waarin, met het praeventive der straf, tevens het stelsel van verbetering des overtredders onmiddellijk gepaard gaat; ontzegging van het genot der staats-burgerlijke en andere regten, welke onder de algemeene verdeeling onder allen van de voorregten van het staats-verband behooren, geldboeten, verbeurd-verklaringen van sommige voorwerpen.

Eene andere vraag is het echter, of hierdoor de lijf- en doodstraffen, de tentoonstelling, de smartaandoening of de ontneming van het leven des overtredders, altijd in evenredigheid tot zijne overtreding noodzakelijk uitgesloten worden.

Op gevaar af, dat ook mijne stellingen voor sophisterij en regtsverdraaijing zullen worden uitgekreten, waag ik het, om de meening vol te houden, dat de Staat tot het opleggen van die straffen onbevoegd is.

Ik ontwikkelde de meening, dat de Staat alleen straf kan uitoefenen, op hetgeen de Staat zelf verleent en hetgeen het individu in onmiddellijke betrekking tot den Staat stelt. Ik heb van het gebied van den Staat uitgesloten de inwendige handelingen des menschen; omdat de Staat hierover noch regt, noch bedwang kan uitoefenen en evenmin *daarop* straf kan toepassen.

De regeling van de vrijheid der inwendige handelingen geschiedt bij uitsluiting door de zedewet. Deze stelling kan aan geen ernstigen twijfel onderhevig zijn; daar het alleen een *zedelijk* voorschrift kan zijn, eens anderen goed niet te *begeeren*, een' ander geen nadeel *toetewenschen*.

Tegen zoodanige begeerten en wenschen bezit de Staat geen regt; maar ook evenmin bezit zij dat op de vermogens, die zoodanige begeerten en wenschen voortbrengen.

Kan nu het regt van den Staat en de straf niet op de inwendige handelingen des menschen toegepast worden, dan zeker kan die toepassing nog veel minder plaats vinden op datgeen, wat alleen het omhulsel en de bron dier handelingen is; namelijk 's menschen lijf en leven; datgene, wat alleen het middel tot 's menschen zedelijk en zinnelijk bestaan is; in één woord, 's menschen personaliteit.

Het regt van personaliteit, het regt van zedelijk en zinnelijk leven, de onschendbaarheid daarvan, ontleent de mensch niet aan den Staat; hij ontving die alleen van de natuur; het begrip daarvan ligt bloot in zijn bestaan en niet in zijne betrekking tot anderen. Het zinnelijk en zedelijk leven is, noch uit een privaat-regterlijk, noch uit een staats-burgerlijk oogpunt een voorwerp des regts. Het ligt, even als 's menschen inwendige handelingen, *buiten* het regt.

Men onderscheide echter wel de aanranding van den persoon, als middel, om hem te noodzaken tot het ten uitvoer brengen van hetgeen regt is, en de aanranding der persoonlijkheid, om *daarop* regt uit te oefenen.

Beide aanrandingen zijn in aard zeer verschillende. De bevoegdheid tot de eerstgenoemden ligt in de bevoegdheid, die het regt toelaat, van geweld en dwang. Erkent het regt de straf, dan is de poging om zich daaraan te onttrekken, wederregtelijk, en derhalve kan hij, die deze wederregtelijke handeling pleegt, tot het nakomen van hetgeen het regt vordert, *gedwongen* worden. Iets anders is het, wanneer op de persoonlijkheid een regt uitgeoefend zou worden. Het is dit, wat, naar mijn oordeel, het regt niet toelaat.

Niet het fysiek , alleen het regterlijk leven behoort den Staat toe. En toch de doodstraf is de vernietiging van het fysiek leven.

De doodstraf ontnemt aan den mensch, wat aan ieder in den Staat altijd toekomt; ik bedoel, de middelen tot ontwikkeling, voor zooveel die met die van allen bestaanbaar is. Voor den overtreder is die ontwikkeling tevens in verbetering gelegen. Het eenige middel daartoe mag de Staat niet vernietigen.

De doodstraf is de stoutste greep, die de willekeur der overmagt ooit beging. Zij is eene overmoedige indringing in het Godsgerigt.

De Staat verzaakt zijne roeping door aanranding van hetgeen hem niet toebehoort. Hij ontnemt, wat hij niet geven kan, waarvan de toebedeeling niet in zijne magt staat. Maar tot de persoonlijkheid des menschen behoort niet alleen zijn leven, zijn geheel fysiek bestaan is daaronder begrepen.

Het begrip en het besef van eer en menschelijke waardigheid is zuiver subjectief, geheel *inwendig*. Het ligt niet in uitwendige handeling; want zoo het zich al door zoodanige handeling aan anderen moge vertoonen, dan is die handeling niet het eergevoel zelf, maar een bloot gevolg.

En vermits nu de straf niet op de inwendige handeling toegepast kan worden, zoo kan zij dat ook niet op het begrip en het besef der eer en der menschelijke waardigheid.

Alzoo wraakt het regt alle onteerende straffen, zoo als die gewoonlijk genoemd worden, omdat met de straf onteering beoogd wordt.

Met het vervallen der onteerende straffen, in het algemeen, kan tot de ten-toon-stelling geene bevoegdheid verleend worden.

Uit het begrip der eer, als zuiver subjectief, moet

zelfs volgen, dat onteering nimmer in de straf, maar alleen in de overtreding gelegen kan zijn; omdat de mensch alleen zich zelven onteeren kan. Het geheel begrip der onteerende straffen, als benam daardoor de Staat aan den overtreder het inwendig besef van eer en waardigheid, is een valsch begrip.

En nu de lijfstraffen. De roede en het brandijzer kunnen als treffende bewijsstukken van de barbaarschheid onzer vaders, nog hier en elders met HELMERS getuigen:

«'t Was wellust voor uw kroost uw voetspoor na te treden.»

Na al hetgeen in ons vaderland in de laatste jaren over deze straffen gezegd is, behoef ik niet meer te beweren dat zij onregmatig zijn; ook al bestaat nog altijd het beruchte besluit van 11 December 1813 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 10).

Met het fysiek bestaan des menschen maakt geheel zijn organisch zamenstel een onafscheidbaar geheel uit. In den letterlijken zin ligt het eerstgenoemde in het laatste.

Evenmin als het regmatig zou kunnen worden genoemd, om den overtreder, door aanwending van daartoe strekkende middelen, tot ziekte of krankzinnigheid te doemen; evenmin kan de straf in lichaamslijden van anderen aard bestaan. (1)

Het leven des menschen, het lijden van zijn fysiek bestaan, behoort aan God, Die hem, met dat bestaan, de vermogens zijner ziel en de rede schonk om daarover

(1) Ik wil niet eens de psychologische waarheid bijbrengen, dat het lichaamslijden geen uitwendig, maar *inwendig gevoelen* is; want dat de ziel alleen voor gevoelen vatbaar is; zoodat dit gevoelen van lichaamsnart niets anders is dan de overbrenging in de ziel van den indruk dien het aangedaan orgaan ontvangt. Hieruit zou toch volgen, dat de lijfstraf en zielstraf, eene straf op de inwendige handelingen des menschen zou zijn.



zelf tot inwendige handelingen te beschikken. De mensch en de menschelijke instellingen zijn deels onbevoegd, deels onbekwaam, de hand daaraan te slaan. Alleen het besef van hetgeen de mensch aan zich zelve en aan zijnen Maker verschuldigd is, moet die handelingen besturen; maar ook alleen aan God is de mensch daarvan verantwoording schuldig.

En men zegge niet, dat de straf, binnen de grenzen die ik daaraan gesteld heb, de *inwendige* handelingen — en evenzoo het physiek en moreel bestaan — treffen kan; immers, dat ten gevolge van de opsluiting 's menschen geest verstompt kan worden; dat hem daarmede de gelegenheid tot *willekeurige* ontwikkeling benomen wordt; dat de schaamte en het zielenlijden om de straf, die hij ondergaan moet, zijne gezondheid kan benadeelen, ja zelfs zijn leven benemen.

Deze geheele tegenwerping zou niet anders zijn, dan eene verwarring tusschen *oorzaak* en *gevolg*. Men versta mij wel. Ik beweer niet, dat geene straf kan gelden, *ten gevolge* waarvan het physiek bestaan of de vrijheid der inwendige handelingen benadeeld kunnen worden; dan zou de straf nooit door dwang uitvoerbaar zijn. Ik beweer slechts, dat *op* die inwendige handelingen en *op* dat bestaan geene straf gelegd mag worden. Ik beweer, dat de doodstraf en de lijf- en onteerende straffen onregtmatig zijn, omdat zij onmiddellijk *op* het leven, *op* het ligchaam, *op* het besef van eer en waardigheid worden toegepast.

En toch is het er verre af, dat ik mijne stellingen, zelfs in het gebied der wetenschap, algemeen gedeeld mag zien.

Ik meen die derhalve niet zonder toetsing aan de meening van anderen te mogen laten.

Bij de rigting, die mijne gedachten het laatst genomen hebben, ligt het eerst vóór mij de stelling van STAHL.

In zijne beschouwingen over de doodstraf geeft hij de voortzetting van zijn, door mij reeds hierboven aangevoerd begrip van straf, als Godsstraf. Het leven des menschen, zegt hij, is het voornaamste, waarvan de bescherming aan den Staat opgedragen is. Het verhevenste, wat de mensch kan aanranden is het evenbeeld Gods op aarde, en daarom is die aanranding de grootste overtreding. Als zoodanig vordert de moord de geheele vernietiging des overtredders; dat is, de doodstraf. De tijdelijke dood is in de magt van den Staat; omdat deze het tijdelijke Gods-rijk is. De doodstraf is de eigenlijke straf, want zij is de vernietiging des overtredders, even als de straf van het laatste oordeel, de verdoemenis, de vernietiging des zondaars is. Alle andere straffen leveren slechts eene gedeeltelijke vernietiging (1).

Men zou geheel het begrip van STAHL omtrent den hoofdplicht van den Staat en dat van den Staat als Gods-rijk op aarde kunnen aannemen, zonder dat, naar het mij voorkomt, de slotsom zijner sluitrede behoeft te worden toegestemd. Wij missen daarin het midden-begrip: namelijk, de stelling en veelmeer het bewijs der stelling, dat, op de grootste overtreding, de Staat bevoegd is, tot de geheele vernietiging des overtredders: met andere woorden, dat de Staat bevoegd is, om de doodstraf als de zwaarste straf te stellen.

Wel zegt STAHL: « de tijdelijke dood is in de magt van den Staat; » maar ook al neme men die *petitio principii* aan, dan kan die dood geen andere zijn, dan de vernietiging van *dat* leven, hetwelk eigenlijk het staatsleven is. Dat leven, hetwelk de Staat den mensch verleende en waardoor deze een werkend deel van den Staat is.

Alleen omdat dit leven niet bestaan kan, zonder bescherming van het fysiek leven, moet de Staat

(1) STAHL l. a. p. t. 2. 2<sup>de</sup> Abth. p. 393.

het laatste, als *middel* tot de ontwikkeling van allen *in de vereeniging*, dus van hetgeen den Staat vormt, beschermen.

Maar het fysiek leven is niet tegelijker tijd het staatsleven. De mensch ontving dat niet van den Staat, maar van de natuur. Ook buiten de vereeniging, ook buiten den Staat, houdt het fysiek leven stand, terwijl het staatsleven vervalt.

De vernietiging van het staatsleven kan alleen bestaan in de intrekking van alle bevoegdheid die de Staat verleende, of van datgene, wat de mensch in den Staat inbragt, de vrije willekeur zijner inwendige handelingen; ja men neme zelfs aan, dat de Staat zijne bescherming van het fysiek leven intrekken mag, hetgeen ik niet geloof, dan nog ligt daarin niet de bevoegdheid tot de *vernietiging* van het fysiek leven.

En wat betreft het beeld, waaruit S. de doodstraf afleidt, zoo is *verdoemenis* een hard woord: maar waaraan ik, bij het bekrompen begrip van het Godswezen, hetwelk ik aanbid, eene geheel andere beteekenis hecht, dan hij; de *eeuwige verdoemenis* is voor mij, die slechts mate van tijd ken, zonder die te begrijpen, te duister, om daarin licht voor een betoog te vinden. Ik laat de vernietiging des zondaars dáár; maar in mijn begrip is de straf van den Staat nooit het zij geheele, het zij gedeeltelijke vernietiging van het fysiek of moreel bestaan des menschen. Zij is intrekking van hetgeen de Staat verleende en daaruit volgende gedwongen beperking der bevoegdheid, in zoo ver die toegekend blijft.

Nog ligt in het stelsel van STAHL het begrip van wedervergelding als beginsel; doch ik meen reeds genoegzaam te hebben aangetoond, dat dit als beginsel niet gelden kan, en ten opzichte van het begrip daarvan als toepassing, dan erken ik met STAHL, evenzeer als met KANT, dat op den moord de hoogste straf moet

worden toegepast, waartoe de Staat bevoegd is; maar dan blijft, volgens mijne meening, daarvan uitgesloten de beschikking over het fysiek bestaan.

Dit gevoelt ook KANT, die daarom, ter bestrijding van BEGGARIA, het beginsel der straf in het onderling verdrag zoekt.

BEGGARIA verdedigt de doodstraf op grond, dat zij in het oorspronkelijk staatsverdrag niet begrepen kan zijn, omdat in tegenovergesteld geval ieder zou hebben moeten toestemmen, om zijn leven te verliezen, wanneer hij dat aan een ander ontroofd zou hebben.

Hiertegen nu merkt KANT op, dat in het begrip van een oorspronkelijk verdrag niet dezelfde persoon geacht kan worden wetgever en overtreder te zijn; er zijn twee verschillende eigenschappen in den mensch, die hier voorgesteld worden; de eene, het zuiver redevermogen, de andere, de vatbaarheid der zinnelijkheid om overtreding te begaan. Reeds elders heb ik deze stelling van KANT bestreden.

Uitgaande van het recht van strenge wedervergelding, past KANT toe de stelling: «te zeggen; ik wil gestraft worden, wanneer ik iemand zal vermoord hebben, be- teekent niets anders dan: ik onderwerp mij, met alle overigen, aan de wetten, die noodwendig, wanneer er overtredders onder het volk zijn, ook strafwetten zullen moeten wezen.» (1)

(1) Zie KANT t. a. p. p. 200 en volg. Van het begrip van gelijkheid en wedervergelding, als rechtsbeginsel voor de doodstraf, gaat ook JACOB uit. t. a. p. § 429 en 430. Hij past dit ook toe op de lijfstraffen: «Wer den andern also beleidiget dasz er die Rechte der Menschheit in ihm vorsätzlich verletzt, verdient dasz auch in ihm nothwendige Bestandtheile der Menschheit verletzt werden. Wer dem andern widerrechtlich und vorsätzlich das Leben raubt verdient, dasz er auch mit dem Leben bestraft werde.

«Wer des einen Körper widerrechtlich und vorsätzlich verletzt,

Ik meen reeds voldoende te hebben aangetoond, dat, welke moeite men zich ook geven moge, om aan het verdrag gezag bij te zetten, dat gezag immer moet falen; omdat zelfs «de zuivere regtswet-gevende rede (homo phaenomenon)» onbevoegd is, om over de aangeboren regten des menschen, dus veeleer over het fysiek bestaan, te beschikken. Maar ik trachtte tevens te bewijzen, dat het beginsel van het Staatsverband op geen verdrag, maar op den souverainen wil berust, en dat deze wil van het beginsel van regt uitgaat, zoodat iedere straf, maar bijzonder de lijf- en doodstraffen, uit het regt zelve moeten afgeleid worden.

De bewering van BECCARIA moge in mijn oog van een onjuist beginsel uitgaan, de tegenwerping van KANT kan alleen strekken als vertoog uit hetzelfde beginsel, tegen eene verkeerde afleiding daaruit; zij is, naar het mij voorkomt, onvoldoende, om een bewijs voor een tegenovergesteld *leerstelsel* te leveren.

Ook ROSSI verdedigt met krachtsinspanning de doodstraf. ROSSI is empirist, en de nuttigheid, uit ervaring verkregen, kan geen beginsel des regts zijn, ten zij het begrip van regt niet in den mensch gelegen zij.

Hij vangt aan met de doodstraf te wettigen, omdat alle eeuwen en tijden haar erkend en gewettigd hebben (1). Ik erken, dat ik aan het gewigt van historische gronden, waar het de wetenschap geldt, geene afdoende waarde hecht. Is een eeuwenlang gebruik genoeg, om eene zaak «verdient eine Verletzung von gleicher Empfindlichkeit dem seinigen zu erfahren.»

Zie ook HEYDENREICH t. a. p. 1<sup>er</sup> Th. p. 190 en volg. 2<sup>e</sup> Th. *Vorrede*, p. 50 en volg.

Uit het vroeger voorgestelde begrip van verlies der onschendbaarheid, ten gevolge der overtreding en daarop toegepaste wedervergelding, ontleent ook SCHMALZ de regtmaticheid der doodstraf, t. a. p. p. 377 en volg.

(1) t. a. p. p. 448 en volg.

regtmatig te maken, hoe heeft men dan ooit aan de regtmatigheid der pijnbank kunnen twifelen. Reeds ROME bezigde dit middel, vroeger alleen op slaven, maar later ook op vrijgeborenen, en de midden-eeuwsche jurisprudentie bestaat, in lijfstrafelijke zaken, alleen uit experimenten in anima vili.

Maar hoe kan Rossi zelf, eenige bladzijden verder, de onregtmatigheid der lijfstraffen beweren. Of hebben alle eeuwen en tijden, het laatste honderdtal jaren misschien uitgezonderd, niet als een voornaam middel van private en patibulaire executie, de roede in alle hare verschillende vormen erkent?

Maar weinig kon Rossi denken, dat zijn beroep op de geschiedenis zoo spoedig gezag zou verliezen, want hij wist in 1829 niet, dat in 1840 een strafwetboek zou verschijnen, waarin de doodstraf te vergeefs gezocht zou worden, en dat in 1842 gelijk strafwetboek in een ander rijk zou worden voorgesteld, waarhij evenzeer de doodstraf verworpen was (1).

Ik herhaal, wat ik reeds meer gezegd heb, indien het begrip van regt *in* den mensch gevestigd is, hetwelk ik reeds in mijn vroeger opstel trachtte te bewijzen, dan moet het regt tot straf en de mate der straf, zal zij regtmatig zijn, in het regt liggen. De menschelijke rede kent geene historie, die zelfs niet altijd empirische waarde bezit (2).

(1) Ik ben niet genoeg bekend met de buitenlandsche wetgevingen, dan dat ik zou kunnen bepalen, of ook niet in andere rijken die straf reeds lang afgeschaft is. Het overzicht van het Strafwetboek van BRUNSWYK otleende ik toevallig uit de *Jahrbücher der Gefängniskunde* 5<sup>e</sup> b. 1<sup>e</sup> h. p. 86 en dat van HONGARIE uit hetzelfde werk 4<sup>e</sup> b. 1<sup>e</sup> h. p. 188.

(2) Volkomen wáár is hetgeen AHRENS t. a. p. p. 19 zegt: «Pour «juger ce qui est bon et juste dans la vie, soit passée, soit présente «d'un peuple, il faut posséder un principe, un criterium, qui ne soit «pas abstrait du passé ou du présent.»

*Themis*, D. XI, 1<sup>e</sup> St. [1850].

Rossi beroept zich op de nuttigheid. Maar het eenig nuttige kan gelegen zijn in het hoogste goed. Het hoogste goed bestaat alleen in de volkomene ontwikkeling van alle eigenschappen van het voorwerp, hetwelk naar het hoogste goed streeft; dat is, ten opzichte van den mensch, in de vrije en volkomene ontwikkeling van alle zijne vermogens, dus ook van de neiging of aanleg naar vereeniging.

En het onderzoek naar het verband tusschen die eigenschappen en het regt, en hieronder ook het strafregt in het algemeen en de lijf- en doodstraffen in het bijzonder, maakte het onderwerp uit van dit en van mijn vroeger opstel.

Ik meen te kunnen volstaan met de bewering: uit het oogpunt, waaruit ik het regt beschouw, streeft het naar het hoogst nuttige.

Maar ik behoef geene wederlegging tegen Rossi aan te voeren. Het is hier voldoende met op de doodstraf toe te passen, hetgeen hij zelf opmerkt ten opzichte der lijfstraffen.

«De regering,» zegt hij van eerstgemelde straffen, «die het gebruik dezer middelen behoudt, onteert zich «zelve. Door de atrociteit van deze voorbeelden, houdt «zij haar volk in de barbaarschheid; terwijl zij een «gevoel van wreedheid en verschrikkelijke gemoedsaan-«doeningen opwekt, strooit zij met volle handen de «kiemen uit van dezelfde misdrijven, waartegen zij woedt. «Dikwijls hebben de wetgevers met den overtreder eenen «wedstrijd gevoerd, wie hunner de snoodste, wie de «wreedaardigste kon zijn. Zij hebben het vaak gewon-«nen. — De lijfstraffen verbannen de veroordeelden uit «elke vereeniging, die de eer op prijs stelt; zij plaatsen «hem tegenover de maatschappij» (1).

Ik erken alles, wat hij zegt, want ik ijver, even als

(1) t. a. p. p. 463 en volg.

hij, tegen de lijfstraf; maar ik meen, dat het alles evenzeer toepasselijk is op de doodstraf.

Wanneer de maatschappij het regt niet heeft om den overtreder uit haar midden te verbannen, gelijk hij leert (1); wanneer het gevolg der straf niet mag zijn, dat eene vereeniging, die eer op prijs stelt, den mensch zal uitsluiten, hoe kan men dan de doodstraf verdedigen.

Is het voorbeeld der doodstraf niet *atroce*? Is de uitvoering niet barbaarsch? Wekt zij geen gevoel van wreedheid en verschrikkelijke gemoedsaandoeningen op? (2) En is zij een middel tot stuiting van het kwaad?

De geschiedenis ligt dáár met hare duizende voorbeelden, hoe weinig zij immer vermogt, hoe zeer zij tot minachting der straf, tot minachting van alle mensche-lijke waarde, ja niet zelden tot fanatisme heeft kunnen leiden? Waar blijft dan hare bijzondere waarde?

Maar Rossi wederlegt ook de stelling, die de mijne is; de stelling, namelijk, dat het leven des menschen zuiver persoonlijk is; dat de mensch het leven niet aan zich zelve heeft gegeven en dat de Staat daarop geen regt kan uitoefenen.

Maar hoe? Hij verschuilt zich achter eene voorgewende publieke opinie; hij neemt de Fransche magtspreuk van den *sens commun* tot middel, om zich te dekken. Hij denkt er niet aan, om den strijd daarover aan te vangen (3).

(1) t. a. p. 476.

(2) Men denke slechts aan het *fragment sur la peine de mort* van VICTOR HUGO.

(3) t. a. p. 451: «L'existence est strictement personnelle; c'est « la personne elle-même. L'Homme la reçoit, il ne se la donne pas. »  
« On a déjà fait remarquer le rapport que peut avoir cette doctrine avec  
« un système philosophique qui, certes ne représente pas la croyance  
« générale de l'espèce humaine. Nous ne songeons pas à aborder une  
« pareille discussion. Nous ne pouvons que nous réfugier modestement  
« dans le sens commun. »



Wij beleven geen tijd, waarin de naam alleen voldoende gezag aan de stelling geeft; en hoezeer de naam van Rossi, als die van een kundig criminalist, in vele opzichten gevestigd moge zijn, zijn uitval te dezer plaatse en alles, wat hij tegen het wijsgeerige stelsel, waarop hij doelt, elders aanvoert, heeft mijne overtuiging niet tot wankelen gebracht.

Verschillend zijn de stellingen, waarvan, tot bepaling van het rechtsbegrip in het algemeen, wordt uitgegaan. KRAUSE en AHRENS volgende, staat bij mij vast de overtuiging, dat het in niets anders, dan in de vrije ontwikkeling, zoowel van de inwendige als van de uitwendige vermogens des menschen ligt. KANT zocht het in de uitwendige vrijheid van ieder, voor zooveel die met de uitwendige vrijheid van allen bestaanbaar zij. Anderen, en de zoodanigen klimmen, met geringe wijziging, op tot onzen HUG DE GROOT, stellen het begrip in de behoefte naar vereeniging, de sociabiliteit. Weder anderen verwerpen het aangeboren rechtsbegrip, en willen dit uit 's menschen neiging naar geluk of uit het nuttige ontleenen. Doch waartoe meer? (1)

Nimmer vordert de vrije ontwikkeling of het geluk of de uitwendige vrijheid van allen de vernietiging van één; want in die *vernietiging* ligt voor anderen noch eigen ontwikkeling, noch eigen vrijheid, noch eigen geluk.

De vernietiging van één *kan* niet gevorderd worden, want dan hield het recht op gelijke verdeeling van bevoegdheid tot ontwikkeling, of van uitwendige vrijheid, of van geluk, over *allen* te zijn.

Alles wat de Staat vermag, is te beletten, dat één schadelijk zij aan de bevoegdheid van allen of de aan hem verleende bevoegdheid gewelddadig te verkorten of

(1) Ik heb dit alles reeds bij mijn meer vermeld vertoog, over den grondslag van het recht, behandeld.

in te trekken, omdat hij een verkeerd gebruik heeft, van de bevoegdheid, die aan hem verleend was. Wordt echter het middel gezocht in eenen maatregel, die de bevoegdheid van den Staat overschrijdt; tracht de soevereine wil, alleen gerugsteund door zijne overmagt, zijn regt uit te oefenen op hetgeen niet tot het gebied van den Staat behoort, dan wordt de soevereine wil onbegrensde willekeur; dan is de Staat geen regtstoestand meer (1).

Maar ook allen zijn geene tegenstanders van de door mij ontwikkelde stellingen, omtrent lijf- en doodstraf. Ik mag mij beroepen, om van vroegere schrijvers niet te gewagen, op de leerstelsels van BERGKT en AHRENS (2).

En ter bestrijding van mijn gevoelen doe men geen beroep op eene voorgewende *noodzakelijkheid*. Wanneer het begrip van regt, en dus ook van strafregt en van straf *in* den mensch ligt, als middel tot voldoening aan zijne behoefte van maatschappelijke vereeniging, dan kan er voor den mensch en voor den Staat geene andere noodzakelijkheid zijn, dan die *in* het regt ligt en daaruit voortvloeit; want dan regelt het *alles*, wat tot deze behoefte des menschen behoort.

Wilde ik echter aantonen, dat die noodzakelijkheid; zelfs volgens de stelling van hen, die zich daarop beroepen, niets dan een ijdel beroep is, dan zou ik aan mijn opstel eene uitbreiding moeten geven, die niet tot mijn doel behoort. Ik zou moeten treden op het gebied eener wetenschap, die zich eerst in onze eeuw als zoodanig heeft gevestigd; ik bedoel de gevangenskunde. Ik meen

(1) Zelfs Rossi gevoelt dit, wanneer hij om van zijne stelling: «*Certes, la peine de mort est rassurante au dernier degré, en tant que suppressive du pouvoir de nuire,*» geene ironie te maken, laat volgen: «*Mais on ne doit pas insister sur cet avantage, surtout dans le but de maintenir la peine capitale indéfiniment.*»

(2) BERGKT t. a. p., p. 331. AHRENS t. a. p., p. 493.

te volstaan met de aanhaling van een voornaam beoefenaar dier wetenschap: met name NÖLLNER, mede-redacteur van de *Jahrbücher der Gefängniskunde und Besserungsanstalten*. Zij betreft het ontwerp van het Strafwetboek voor Hongarije, van 1843, waarvan MITTERMAIER zegt: (1)

«Kein legislatives Werk trägt in so hohem Grade  
«das Gepräge des Strebens an sich, ein den Fortschritten  
«der Zeit, den Forderungen der Gerechtigkeit und den  
«neuesten Ansichten im Strafrechte entsprechendes Ge-  
«setzbuch zu liefern, als dies bei dem ungarischen  
«Entwurfe der Fall ist.»

Op dit ontwerp is door NÖLLNER, met de aanhaling van MITTERMAIER's woorden, het volgende ter neder gesteld:

«Die Todesstrafe findet sich nicht mehr, an ihre Stelle  
«soll lebenslänglicher Kerker treten. Es ist erfreulich,  
«wahrzunehmen, wie sich die Zahl derjenigen, welche  
«entweder jene nur auf dem Abschreckungsprincip basirte  
«Strafe verwirft, oder doch nur mit Misstrauen sie gel-  
«ten lassen will, weil sie bestand (\*), täglich mehrt.  
«Der Sieg des Pönitentiarsystems wird auch hier dem-  
«nächst zur Entscheidung wesentlich beitragen. Zur Zeit,  
«als einzelne Regenten versuchsweise (die Versuche waren  
«leider zu kurz und nicht sorgfältig genug angestellt!)  
«die Todesstrafe aufgehoben hatten, dachte man noch  
«nicht an die Wirksamkeit des Pönitentiarsystems, man  
«dachte auch nicht gründlich genug über die höchsten  
«Principien einer gerechten Strafe überhaupt.»

[(\*) Vergl. MITTERMAIER, a. a. O. S. 229. «Ein  
«ausgezeichneter Deutscher Praktiker (TEMME, *Kritik*  
«des Entwurfs des preusz. Strafgesetzb., Th. 1,  
«S. 56), sagt darüber neuerdings sehr wahr: «Es  
«regt sich auch im Volke schon das Bewusstsein,

(1) Zweite Beiträge zur Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, § XIV,  
p. 219.

«daz wir einer Stufe der Bildung und Humanität  
«mindestens entgegenreifen, auf welcher die Todes-  
«strafe ganz entbehrlich werden und überhaupt an  
«sich als eine Barbarei erscheinen wird, so wie wir  
«schon lange sie als eine Barbarei in Beziehung auf  
«die Mehrzahl derjenigen Verbrechen betrachten, bei  
«denen die Carolina und theilweise noch das alge-  
«meine (preuszische) Landrecht und das französische  
«Gesetzbuch sie zur Anwendung bringen.» Ich glaube  
«hinzusetzen zu dürfen: *wenn wir nur den Muth*  
«*hatten, es einzusehen, so ständen wir jetzt schon*  
«*auf dieser Stufe.*»]

---

## BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR).

*Vragen van Nederlandsch regt, beantwoord door  
eenige Amsterdamsche regtsbeoefenaars.* Amsterdam.  
P. N. VAN KAMPEN. 1849. — 186 bl. in 8°.

Deze Amsterdamsche regtsbeoefenaars, wier namen hun uitgever te regt, gelooven wij, eene aanbeveling rekende, geven hier hun gevoelen omtrent vijfentwintig vragen, voortvloeiende uit ons tegenwoordig geschreven regt. Wij meenen dat hun werk en bij het in het werkelijke leven voorkomen der behandelde vragen, en bij eene eventuële herziening onzer wetboeken, zeker niet minder nut zal stichten dan de *Regtsgeleerde adviezen*, die wij in dit Tijdschrift reeds hebben aangekondigd (1). Er is evenwel een merkelyk verschil tusschen de behandelde onderwerpen en de wijze van bewerking. In deze verzameling vinden wij slechts vragen behandeld, betrekking hebbende tot het burgerlijk en koop handelsregt

(1) Deel VIII, bl. 129, en IX, bl. 301.

en het wetboek van burgerlijke regtsvordering. Slechts de eerste, tweede, zesde en tiende vraag geven aanleiding tot onderzoek naar staats- of internationaalregt. Zoo ook is niet eene vraag uit het strafregt behandeld of uit het wetboek van strafvordering. Wij zeggen dit natuurlijk niet om dit werk als onvolledig te doen voorkomen. Het spreekt van zelf, dat de schrijvers vragen hebben behandeld van dien aard, als waarmede zij dagelijks te doen hadden, en tot welker beantwoording zij zich dus meer bevoegd mogten rekenen.

Verder zijn hier meest vragen behandeld waarover nog niet of weinig geschreven was, en, ten gevolge zeker ook hiervan, zijn de antwoorden breeder en meer uitgewerkt dan die van de Regtsgeleerde adviezen, terwijl de aanhalingen van schrijvers en arresten minder zijn. Daarenboven was reeds een en ander van de opgenomen stukken elders geplaatst, en had tegengeschriften uitgelokt, die hier nu wederom beantwoord worden, hetgeen deze verzameling zeker niet onbelangrijker maakt.

Van een werk als dit een eigenlijk gezegde kritiek te leveren, is uit den aard der zaak ondoenlijk, tenzij men elk opstel afzonderlijk beschouwe, hetgeen in een tijdschrift wel niet gevorderd kan worden. Wij zullen alleen een drietal aanmerkingen in het midden brengen, die ons onder het doorlezen zijn ingevallen.

De eerste betreft den titel. Wij maken geene aanspraak op zeer fijne taalkennis en kunnen ons dus deerlijk vergissen, maar wij gelooven, dat door *Vragen van Nederlandsch regt* niet uitgedrukt wordt wat de schrijvers bedoeld hebben. Zij hebben zeker gedacht aan den titel van BIJNKERSHOEK: *quaestiones juris publici et privati*. Wij betwijfelen evenwel of de latijnsche genitivus altijd door *van* kan worden vertaald, en zouden liever zien: *Vragen* uit het *Nederlandsch regt* of iets dergelijks. Het veelvuldig gebruik van den genitivus in

het latijn is een teeken van armoede der taal, en zoo wij nu rijker zijn is er geene reden om dien rijkdom niet te gebruiken.

De twee andere opmerkingen hebben betrekking tot de in het werk verkondigde leer. Als wij ze maakten kwam ons onwillekeurig voor den geest het *Contrarium superiori* van het nog altijd lezenswaardige boek: *BELLUM JURIDICUM* ofte OORLOGH der ADVOCATEN. De lezer oordeele of wij gelijk hebben.

Ten vierde wordt gevraagd: (1) « Wanneer een voogd « in naam van zijn' pupil, zonder inachtneming der « wettelijke formaliteiten eene dading heeft aangegaan, « die later wegens dat verzuim ten verzoeke van den « meerderjarig geworden pupil wordt vernietigd, is dan « de voogd aansprakelijk tot vergoeding van kosten, « schade en interessen, jegens dengeen' met wien de « dading was gesloten?»

Deze vraag wordt ontkennend beantwoord, voornamelijk op grond, dat, zonder de vereischte magtiging, de voogd een onbekwaam persoon moet gerekend worden te zijn; en dat hij, die met iemand gehandeld heeft, die onbekwaam was, zelf tegen die handeling niet kan opkomen uithoofde hij zijn eigen vrijwillige daden gestand moet doen en aan een ander niet kan wijten of tegenwerpen, hetgeen hij zelf verrigt heeft (2). Dus, gaan de schrijvers voort, moet de vraag hier beslist worden volgens het beginsel dat, waar twee partijen gedwaald hebben de eene geene actie tegen de anderen heeft. Dit wordt uit eene magt van regsregels en aanhalingen uit het Romeinsche regt gestaafd en nog uit de bepaling van ons regt: « De lasthebber, die aan dengenen, met wien hij in die hoedanigheid handelt, behoorlijk kennis gegeven heeft van zijne volmagt, is niet aansprakelijk

(1) Bl. 31 en volg.

(2) Art. 1367, 2<sup>e</sup> al. Burg. Wetb.

ten aanzien van hetgeen boven zijnen last geschied is, ten ware hij zich daartoe persoonlijk had verbonden» (1).

Eindelijk worden onderscheidene Fransche schrijvers ter bevestiging der ontwikkelde leer aangehaald.

Bij de eerste oppervlakkige lezing kwam het ons reeds voor, dat op dit alles menige gegronde aanmerking te maken zoude zijn. Wij werden echter van de moeite om onze denkbeelden te ordenen, voor een groot deel althans, ontslagen door de lezing van de zeventiende vraag en haar antwoord. Zij luidt aldus:

«Is een verzekeraar gehouden tot vergoeding van «schade, door het vergaan van een schip veroorzaakt, «wanneer de verzekering door hem met den *boekhouder*, «in die qualiteit handelende, is gesloten, en het niet «blijkt dat deze van de reeders den last had bekomen «om de verzekering te sluiten?» (2)

Te regt, meenen wij, wordt deze vraag toestemmend beantwoord en wel ook op gronden, die met de boven aangevoerde niet wel in overeenstemming kunnen worden gebracht. Evenmin toch is immers de onbevoegdheid des voogds radicaal, als die des boekhouders. Geheel onbekwaam om overeenkomsten te treffen zijn alleen minderjarigen, onder curatele gestelden en gehuwde vrouwen (3), en valt een boekhouder niet daaronder, dan een voogd voorzeker nog minder. Integendeel, door het opnemen van de bepaling omtrent minderjarigen in de wet, wordt het een volstrekt vereischte, dat ook de voogden met name worden genoemd, om de gevolgtrekking, die de schrijvers maken, er uit te kunnen trekken.

Evenmin als op den boekhouder kan ook op den voogd de slotbepaling van art. 1366 toepasselijk zijn, waardoor

(1) Art. 1843 Burg. Wetb.

(2) Bl. 122 en volg.

(3) Art. 1366 Burg. Wetb.

nog onbekwaam verklaard worden degenen aan wie de wet het aangaan van zekere overeenkomsten verboden heeft. Dit toch heeft kennelijk alleen betrekking op gevallen als het verbod aan echtgenooten, om na het huwelijk overeenkomsten te treffen omtrent hetgeen bij de huwelijksche voorwaarden konde worden geregeld (1); het verbod aan den gefailleerde om over zijnen boedel te beschikken (2) en dergelijke. Maar de wet verklaart den voogd juist bekwaam om diergelijke overeenkomst te treffen; en hij is, wat meer zegt, de eenige bevoegde daartoe, mits hij, tot zijne eigene verantwoording, daar en waar het behoort, de vereischte vergunning vrage. De ingeroepene bepaling omtrent den lasthebber is dan ook daarom, meenen wij, hier van geene toepassing, omdat de voogd niet kan gezegd worden buiten zijnen last gehandeld te hebben. Tot het hem opgedragene behoort voorzeker het aangaan van dadingen, zoo hij meent dat de minderjarige daardoor wordt gebaat; en er is hier alleen de rede over het al of niet vervullen der formaliteiten, die de wet aan den voogd oplegt.

Hierbij komt nog dat, zoo als de schrijvers zelve erkennen, de stelling van den Franschen schrijver zeer gewaagd is, om den voogd als lasthebber van den minderjarige te beschouwen. Daardoor vervalt al hetgeen daaruit is geredeneerd en, zoo als zij zelve ook willen, blijft alleen over hetgeen beweerd wordt voort te vloeijen uit de onbekwaamheid des voogds om de overeenkomst te treffen. Dit hebben zij nu zelve wederlegd in hetgeen gezegd wordt over de bevoegdheid van den boekhouder, en, zoo als wij reeds aanmerkten, is er wat de absolute bekwaamheid betreft, geen onderscheid tusschen deze beiden. Of, is er al onderscheid, zoo kon de boekhouder, omdat deze lasthebber is, nog eerder

(1) Art. 174 Burg. Wetb.

(2) Art. 770 Wetb. van Kooph.



gerekend worden tot de uitzonderingen te behooren, dan de voogd, wien het treffen der overeenkomst door de wet zelve is opgedragen (1).

Eindelijk hebben wij nog eene dergelijke opmerking gemaakt omtrent de vijfde vraag: «het regt des schrijvers om, indien de uitgever zijne fondsartikelen heeft verkocht, tegen den koper van zijn gedeeltelijk uitgegeven werk eene regtsvordering in te stellen» (2).

Twee vragen worden behandeld:

1<sup>o</sup>. Welke regten heeft de schrijver bedongen? en

2<sup>o</sup>. Tegen wien kan hij die regten uitoefenen?

Nu schijnt het, dat de schrijvers het niet met zich zelve eens zijn geweest, welke soort van overeenkomst hier tusschen schrijver en uitgever zij gemaakt. Bij de beantwoording der eerste vraag heet het «in zekeren zin» koop en verkoop te zijn van een voortbrengsel van den geest.

Bij het behandelen der tweede vraag daarentegen wordt het (zeer prosaisch en toch, gelooven wij, zeer waar) gezegd te zijn, huur en verhuur van werk, en wel in het bijzonder *aanneming van werk* (3), en daarbij gevoegd: altijd nog met het onderscheid, dat tusschen gewone aanneming en deze moet gemaakt worden, waar ook de beginselen gelden van letterkundigen eigendom.

Deze twee regtskundige opvattingen van dezelfde daad zijn zeker niet wel te rijmen. Wij gelooven, dat de schrijvers zich hebben laten wegslepen door het regt van den schrijver op zijn aangevangen werk grooter te rekenen dan het in regten houdbaar is. Het is zeker niet te

(1) Deze beschouwing is overeenkomstig het Ontw. van 1820: De pupil heeft wel een actie tot schadevergoeding tegen den voogd; geene tot relief. art. 708 en 3497.

(2) Bl. 359 en volg.

(3) Burg. Wetb. b, III. tit. VII, afd. 6.

ontkennen, dat het voor eenen schrijver hard is, dat zijn werk met het machinaalste worde gelijk gesteld; doch zoolang geen zekerder regels kunnen voorgeschreven worden, dan nu mogelijk is, omtrent den aard en de uitgestrektheid van alle gelijksoortige regten, zoolang kan ook en welgever en regter niet verder gaan dan ze volkomen gelijk te stellen met elk andere overeenkomst van verhuring van dienst.

Hieruit volgt dan ook, dat het in geenen deele opgaat te beweren, dat het regt des schrijvers geschonden wordt, als de uitgever de voortzetting van het werk aan een ander opdraagt, indien hij toch betaald wordt. In de oogen der wet is het leveren van het geschrevene in het geheel geen *regt* van den schrijver, maar niets anders dan zijne *verpligting*. Neemt de uitgever nu zijn werk niet aan en betaalt hij hem evenwel, dan is er volstrekt geene wanpraestatie, dus ook geene aanleiding tot eene regtsvordering tot ontbinding der overeenkomst met vergoeding der kosten. Hoe ook die kosten zouden berekend worden is moeilijk te gissen: de materiële onkosten door den schrijver gemaakt zijn hem betaald en bij de beantwoording der vraag schijnt ook gewild te zijn, dat schadevergoeding voor eer- en roemderving moeilijk hier kon worden gevraagd, dewijl die in het geheel niet te berekenen is, en daarom wordt er ook alleen van vergoeding van kosten gesproken. Het is al dikwijls moeilijk genoeg, om de schade aan eer en goeden naam werkelijk toegebracht tot guldens en centen te herleiden.

Van dit gevoelen is de 's Gravenhaagsche regtbank ook geweest in eene gelijksoortige zaak. Eene der zangeressen aan den Franschen schouwburg had den directeur gedagvaard om haar eene rol te doen vervullen, die, naar zij beweerde, tot hare rollen ook behoorde en waarop zij dus zeide regt te hebben. Voor den directeur

werd, in een zeer geestig en juist pleidooi, door Mr. D. DONKER CURTIUS, aangetoond, dat deze aan alle zijne verplichtingen voldeed, zoo hij het bedongen loon op zijnen tijd uitbetaalde, dat hij verder de rollen kon laten spelen door een ander en dat de zangeres even weinig regt had daarop als haar advocaat zoude hebben om te pleiten, zoo zij verklaard had van hare vordering af te zien.

De gronden waarop het vonnis is gewezen zijn de volgende voor zoo verre zij op deze vraag in het algemeen betrekking hebben:

*Overw.* ten aanzien van het regt: dat de verbindtenis, die tusschen de eisscheresse bij den Kon. Franschen Schouwburg hier ter stede, en den ged. als directeur van dien Schouwburg bestaat, behoort tot de verbindtenissen die bij de wet worden genoemd: *huur van dienst, werk en nijverheid*, en dat het met den aard van zulk eene verbindtenis overeenkomt dat hij, te wiens beschikking de diensten staan, het regt heeft, naar zijn goedvinden, al dan niet van de diensten gebruik te maken, ten zij dienaangaande anders mogt zij overeengekomen;

*O.* dat partijen bij huone overeenkomst geen bijzonder beding daaromtrent hebben gemaakt;

*O.* dat de eisch. zich ten onregte beroepen heeft op een zoogenaamd *droit d'emploi* of *regt op eene rol* hetwelk haar zoude toekomen; daar uit dit regt wel volgt, dat de eisch. niet kan worden genoodzaakt tot de vervulling van andere rollen, of tot de vervulling op eenige andere wijze, dan zoo als bij de overeenkomst is bepaald, maar niet volgt, dat de ged. tegen zijnen wil, de eisch. in eenig stuk zou moeten doen optreden (1).

(1) Vonnis van den 10 Maart 1839, zie *Weekblad van het Regt*, n<sup>o</sup>. 81.

Wij meenen dat deze gronden, waarmede wij ons geheel vereenigen, ook ten volle van toepassing zijn op het geval dat een schrijver dagvaart, en den uitgever wil noodzaken zijn werk verder uit te geven.

Moeijelijker zoude misschien de beantwoording der vraag zijn zoo, hetgeen hier te lande zeker meer regel dan uitzondering is, het loon van den schrijver alleen bestond in een zeker getal exemplaren van het werk; doch dan ook zoude, meenen wij, de verplichting des uitgevers zich niet verder uitstrekken dan tot betaling der verkoopbare waarde dier exemplaren.

Wat hiervan ondertusschen zijn moge, zoo hopen wij dat de schrijvers aan hunne voorwaardelijke belofte gestand zullen doen en, aangemoedigd door het goed onthaal, dat wij vertrouwen, dat hun arbeid hebben zal, een tweeden bundel zullen uitgeven, zonder evenwel genoodzaakt te zijn met hunnen uitgever daar over te procederen.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

---

*De leer der overeenkomsten en verbindtenissen in praktijk gebracht, met mededeeling van de formulieren voor de meeste onderhandsche akten, en aanwijzing der deswege verschuldigde zegel-, registratie- en hypotheek-regten. Tweede stuk. Groningen 1848, p. 257—591.*

Reeds vroeger (*Themis* IX, p. 305) heb ik mijn gevoelen over deze soort van werken medegedeeld, toen ik het eerste deel van het hierboven vermelde meer aankondigde dan beoordeelde. — Thans vermeld ik ook het tweede en laatste stuk, en stel mij voor, om kortèlijk den inhoud der beide deelen den lezer meer bepaald te doen kennen, ten einde den schijn te vermijden, alsof

het mij alleen te doen ware om de ongunstige uitspraak omtrent de strekking van des schrijvers arbeid bekend te maken. Ik herhaal, hetgeen ik vroeger zeide: het werk is zeer bruikbaar ook voor dengenen die zich, met het bezit van een wetboek, op de beoefening des regts toelegt.

Het voor ons liggend werk bevat de leer der overeenkomsten en verbindtenissen naar aanleiding van het wetboek, en strekt, zoo ik mij niet bedrieg, ter vervanging hiervan. Immers bij vergelijking zal men er veelal hetzelfde in wedervinden, en wel eenigzins uitgebreid, opgehelderd of toegelicht. Ik heb hier tegen eene groote bedenking, deze namelijk, dat de wetsbepalingen opgevat in den geest waarin de schrijver dat meent te doen, daarom nog niet altijd zijn de wet zoo als die geschreven staat. Zakelijk, niet woordelijk komen de meeste bepalingen er in voor, en dat is eene belangrijke fout. Immers vele, ja zeer vele artikelen zijn voor verschillende uitlegging vatbaar, en daarom ware eene letterlijke opgave der wetsartikelen voor het doel des schrijvers verkieslijk geweest.

Het werk bevat ook de verbindtenissen die zonder overeenkomst worden geboren, en ook deze behooren in dit werk thuis: maar hetgeen er *niet* in thuis behoort, is b. v. al wat tot nalatenschappen betrekking heeft. En nogtans wordt daaraan meer dan een vierde gedeelte van het geheele werk gewijd p. 447—591. Dezelfde schrijver, ni fallor, heeft in hetzelfde jaar 1848, te Amsterdam een werk uitgegeven over de leer der handelsovereenkomsten en verbindtenissen in praktijk gebragt, enz., en zegt daar in zijne voorrede, p. VIII: «Dat wij het derde boek van dat wetboek (van Koophandel) over de faillissementen onaangeroerd lieten, is evenzeer in ons standpunt gelegen; wij wilden den koopman niet leeren, hoe hij failliet kan gaan, maar wel hoe hij zich

moest wachten, dit te worden, liever, hoe hij zich in dit geval het best verantwoord kan; bovendien komt in zaken van faillissement de regterlijke magt tusschen beide, en wordt zoowel de failliet als zijne schuldeischers door deze geleid.» De laatste reden is niet van allen grond ontbloot, maar de eerste heeft den schijn, alsof men zich op deze wijze er van wil afmaken. In het geschrift, dat wij thans meer bepaald op het oog hebben, geeft de schrijver, mede op eene vreemde wijze, reden, waarom hij het erfregt wel behandelt in een werk over overeenkomsten en verbindtenissen. Men hoore hem zelve: «Hoewel het niet in ons plan ligt, in vele bijzonderheden nopens dezen titel van het wetboek te treden, als niet in verband staande met een werk, dat alleen ten doel heeft de burgerlijke verbindtenissen te doen kennen, die men bij onderhandsche akten kan aangaan, achten wij ons echter gehouden, eenige opmerkingen te dezer zake te moeten laten voorafgaan, alvorens de akten van uiterste wilsbeschikking en boedelscheiding te behandelen. Ondoenlijk zoude het zijn, zonder eenige kennis aan dezen titel van het wetboek, een juist denkbeeld te verkrijgen van de beschikkingen en bedingen bij de aangewezen akten veroorloofd.» Maar uw boek handelt niet over alle akten die ondershands kunnen gemaakt worden. Een testament is geene overeenkomst: boedelscheiding, naar de meening van sommigen, ook niet.

De schrijver heeft de artikelen met nummers aangehaald, maar dezelve niet letterlijk weder gegeven, en de lezers die geen wetboek hebben, zullen zich dus zeer vergissen, als zij meenen altijd de woorden der wet terug te vinden in hetgeen het genoemde nummer van het artikel voorafgaat.

Art. 1129 luidt: Ieder erfgenaam wordt geacht onmiddellijk te zijn opgevolgd in de hem toebedeelde of in de door hem bij aankoop krachtens art. 1122 verkregene

goederen. Geen der erfgenamen wordt alzoo gerekend, immer den eigendom van de andere goederen der nalatenschap gehad te hebben.

De schrijver leert: «Ieder erfgenaam wordt geacht *alleen en onmiddelijk den erflater* te zijn opgevolgd in de hem *aanbedeelde* goederen; *er wordt mitsdien niet verondersteld, dat de boedelscheiding eigendoms-overgang te weeg brengt; de scheiding brengt te weeg, dat elk erfgenaam beschouwd moet worden nimmer eenige regten op de goederen der nalatenschap aan zijne mede-erfgenamen toebedeeld, gehad te hebben.*»

Deze leer moge even als art. 1129 met *ieder* beginnen en met *hebben* eindigen,— dat wat de schrijver leert, staat zoo niet in de wet. Over dit artikel is veel geschreven en over deszelfs strekking wordt veel getwist.

Dan waartoe ons bepaald bij hetgeen in het werk *niet* behoort. De schrijver doet het schier altijd. Reeds op de eerste bladzijde van het eerste deel leert hij, dat eene verbindtenis is de noodzakelijkheid (!) voor hem die zich verbonden heeft, om iets te geven, te doen of niet te doen aan of ten behoeve van hem die de nakoming der verbindtenis kan vorderen. Hij haalt daarbij art. 1270 aan, en had waarlijk in zijne voorrede wel mogen zeggen, dat niet altijd in het artikel dat hij aanhaalt, wordt gevonden hetgeen hij daarbij opgeeft. De man die geen wetboek heeft, is in de goede trouw, dat het daar te lezen staat. Op zijn standpunt (ik gebruik zijn eigen woord), mogt hij dat niet: want de onkundigen voor wien hij schrijft, vertrouwen, dat hetgeen hij opgeeft, in de wet staat, en niemand leest het er in. Het gevoelen des schrijvers zal toch niet altijd het eenige juiste zijn.

Ik heb noodig geoordeeld, den zaakwaarnemer, voor wien het boek bestemd schijnt, voorzigtigheid bij het gebruik aan te bevelen, en de schrijver houde mij die

waarschuwing ten goede. Ik blijf er bij, dat het door den pleitbezorger met voorzigtigheid geraadpleegd, met vrucht kan worden gebruikt. Immers deze zal met regtskennis niet stooten op de klippen die voor den blooten formulist gevaarlijk zijn. Deze zal er een overzicht over de beginselen omtrent de overeenkomsten en verbindtenissen, en eene behandeling van elke derzelve vinden, en die aan de wet kunnen toetsen.

Ik wil tot proeve nagaan, wat de schrijver van *bruikleening* zegt. Dit punt vindt men op bl. 278 en volgg. Onder de rubriek: bepalingen en beginselen vindt men artt. 1777 en 1778, letterlijk en art. 1779, zakelijk vermeld. Verder wordt gezegd, dat het contract is *gratuit*, de uitleener eigenaar blijft, en het goed in *natura* moet terug erlangen, en de verbindtenissen van partijen op hunne erfgenamen overgaan met uitzondering van het geval van art. 1780, 2<sup>e</sup> lid. Heeft dit laatste plaats, dat is, wordt het goed alleen uit aanmerking van den persoon des bruikleeners afgestaan, en is men overeengekomen dat het genot (beter: gebruik) niet op diens erfgenamen zal overgaan, dan dient dit in de acte uitdrukkelijk te worden vermeld. Dit is zeer natuurlijk, omdat men het anders niet zou weten, en zich houden aan het eerste lid van art. 1780 in verband met art. 1354 uit welk laatste de noodzakelijkheid dier uitdrukkelijke vermelding volgt. Maar deze is niet noodig, wanneer het uit den aard der overeenkomst voortvloeit, gelijk daarmede te lezen staat. Wanneer ik b. v. eenen zaakwaarnemer een wetboek leen en de man inziende, dat hij ook daarmede zijne begunstigers niet goed helpt, uit naauwgezetheid die betrekking laat varen, of als hij sterft, in beide die gevallen zal ik mijn wetboek wel terug moeten hebben.

De inhoud der artikelen betreffende de verpligtingen des bruikleeners, waardoor de *commodatarius* wordt



verstaan, volgt alsnu. In art. 1785 wordt gesproken van de onkosten *om van de geleende zaak gebruik te kunnen maken*, en dit is duidelijker, immers niet minder duidelijk, dan *voor het gebruik der geleende zaak besteed*.

Het regt van terughouding is den bruikleener niet gegeven gelijk den bewaarnemer in art. 1766; eigendunkelijk wordt art. 1593 dat alleen van huurders spreekt, op den bruikleener toegepast. Art. 1465 n<sup>o</sup>. 2, artt. 1786 en 1788 zijn goed vermeld of geparaphraseerd.

Bij de opgave van hetgeen in art. 1784 voorkomt, had de schrijver wel eens mogen letten op de zaken bij artt. 812 en 834 bedoeld; of liever nog in de volgende rubriek handelende over de verplichtingen van den uitleener (commodans). Daar toch zegt de schrijver: «de aard der overeenkomst laat niet toe, dat de duur zoo lang worde uitgestrekt *tot dat de zaak door het gebruik vergaan is.*» Wat is dat? lees ik niet in art. 1779 dat hetgeen *niet* door het gebruik verloren gaat, alleen het onderwerp van bruikleening kan uitmaken? schrijft gij dat niet op pag. 278 na? lees ik daar niet ook, dat geene zaak die *door het gebruik vergaat*, zoo als geldsommen, granen enz. het onderwerp der overeenkomst kan uitmaken? —

Des schrijvers opmerking had gerust achterwege kunnen blijven, want eene zaak die door het gebruik verloren gaat, is eene verbruikbare zaak, en leen van verbruikbare zaken is zeer geoorloofd, maar dan is het eene andere overeenkomst, dan is het verbruikleen, prêt à consommation, gelijk de fransche code het noemt.

Met de opgave van den inhoud van artt. 1789 en 1790, een toevoegsel over het zegel en registratieregts en twee formulieren is de bruikleening afgehandeld.

Door deze proeve kan men zich een denkbeeld van de geheele behandeling van den schrijver in dit werk vormen.

Het is niet goed zulke boeken te schrijven: eene zakelijke opgave van wets-artikelen wordt eene andere, eene nieuwe wet. Al wie slechts de omschrijving vasthoudt, leert de wet slechts opvatten gelijk de schrijver dat deed, en kan even als hij dwalen.

Ik verschil van den schrijver hemelsbreed. Hij verbeeldt zich, dat een zaakwaarnemer bij de behandeling van regtszaken geen wetboek noodig heeft en het met zijn boek best zal kunnen doen; en ik zeg, dat dit volstrekt onwaar is. Zijn boek moge tot het aanleeren van het regt een niet ongeschikt hulpboek misschien kunnen heeten, maar het zal altijd gevaarlijk zijn door dat boek, bij de behandeling van zaken, het wetboek te doen vervangen. Op die wijze zal de zaakwaarnemer zeker niet minder van de wijs afraken. Zoo voortreffelijk is het boek ook niet, en konde het niet zijn. Zoolang men de juiste woorden der wet niet wedergeeft, wijkt men van de wet af. Het boek is ook nog gevaarlijk, omdat de schrijver zijn gevoelen soms mededeelt zonder er bij te voegen dat het zijn gevoelen is, en te waarschuwen (gelijk behoord had) dat men er niet te veel aan moet hechten, omdat er regtsgeleerden zijn die van hem verschillen.

De Nederlandsche wetgever schijnt de bepaling van het bedrag der interessen bij overeenkomst te bedingen, te hebben ingetrokken (p. 291). Dit is altijd mijn gevoelen geweest Zie THEMIS IX 321; maar Mr. A. DE PINTO, die thans, blijkens no. 801 van het *Weekblad van het Regt*, § 1056 der 3<sup>e</sup> uitgave zijner *Handleiding tot het burgerlijk Wetboek* dat gevoelen deelt, heeft er vroeger anders over gedacht. Er zijn nog uitstekende regtsgeleerden die hieromtrent verschillen. Afscheiden hiervan zeg ik vertrouwend, dat hij die het boek des schrijvers alleen raadpleegt, de woorden der wet niet ziet, hem blindeling volgen, wel eens aeten konde maken, die de regter niet geldig verklaart.

Dit naamloos uitgegeven werk moest gezag erlangen door de kracht van de gronden, maar deze worden er veelal in gemist.

Moge de studerende jeugd dit boek, bij de beoefening des regts, ter toetse aan de wet brengen en het daardoor een ruim debiet erlangen, maar niemand zonder wetboek, het als een zeker kompas gebruiken!

DAV. H. LEVYSSOHN.

---

(ACADEMISCHE LITERAATUUR.)

P. W. H. VAN SONSBEECK. — *De woeker, in betrekking tot staatshuishoudkunde en wetgeving.* — 's Gravenhage, 1849: 137 bl. in 8°.

Het hooge belang van het onderwerp, zoo wel als de vele nieuwe inzichten en uitkomsten der wetenschap omtrent het leenen op interessen en den zoogenaamden woeker, en de gewigtige wetgevende hervormingen, die deze moeten doen verwachten, zullen een eenigzins uitvoerig verslag van deze verhandeling, vertrouw ik, niet onwelkom doen zijn.

Gelijk de titel aantoont, wordt het werkje verdeeld in twee afdeelingen; in de eerste wordt de woeker beschouwd in betrekking tot staatshuishoudkunde, in de tweede tot wetgeving.

*Eerste gedeelte.* De inleiding tot dit eerste gedeelte vangt aan met een onderzoek naar de oorzaken van den afkeer van het ter leen geven op interessen, en gevolgelijk van hen, die daarvan hun bedrijf maken, bij de onbeschaafde volken. Als zoodanig worden opgegeven: de moeilijkheid om zich een behoorlijk bestaan te verschaffen; het gemis van openbare armen-inrigtingen; het

beperkt handels-verkeer der volken; de hooge prijs van het geld, de slavernij of de daaraan grenzende toestand van dienstbaarheid. Eene tweede vraag is: welke zijn de oorzaken van dienzelfden afkeer aan alle menschen gemeen, die, ook bij hoogere beschaving der volken, uit den aard der zaak en het karakter van den mensch voortvloeijen? Die oorzaken worden gezocht vooreerst in het misbruik, dat de geldschieter van den min voordeligen toestand zijns schuldenaars maakt, en ten tweede in den aard der zaak zelve, in het voordeel namelijk, dat er voor de groote menigte bestaat in de teruggave eener geleende geldsom of andere verbruikbare zaak met rente, en de betaling van huur of pacht van eene zaak, die niet door het gebruik te niet gaat; terwijl, eindelijk, nog het menschelijk karakter zelf ligtelijk overhelt tot afkeer tegen den geldschieter. — Eene derde vraag, waarmede zich deze inleiding bezig houdt, is, op welke wijze de onderscheidene volken in vroegere en latere tijden de hooge renten of woeker getracht hebben tegen te gaan, op welke gronden zij dit deden, en hoe zij in hunne pogingen slaagden? Deze vraag wordt zeer kort, men mag misschien zeggen zeer luchtig en oppervlakkig, onderzocht, eerst naar Mosaisch, Romeinsch en Canoniek regt, en vervolgens naar de nieuwere wetgevingen in massa. Wat deze laatste betreft wordt eenvoudig aangewezen het vrij algemeen aangenomen stelsel, dat het leenen op interessen toelaat, doch niet anders dan met de beperking van een wettig maximum, dat niet mag worden overschreden; met bijvoeging der zeker zeer juiste opmerking, dat die wetgevingen evenmin consequent handelen, wanneer zij op het verbod van woeker eene uitzondering toelaten voor de banken van leening, die niet anders leenen dan op pand van roerend goed, dat zij naar eigen goedvinden waarderen, en op eene zeer gemakkelijke wijze verkoopen kunnen.

Eindelijk worden als oorzaken van de daling der rente in latere tijden, die den afkeer van den geldschieder aanmerkelijk hebben verminderd, opgegeven: de onafgebrokene werkzaamheid onzer dagen, de snellere middelen van vervoer, de meerdere verdeeling en verspreiding der geldelijke vermogens onder de menschen, de algemeene uitbreiding van het crediet.

Daarna wordt in zeven hoofdstukken afzonderlijk gehandeld:

1°. Over het ter leen geven van geld op interessen in betrekking tot algemeene regtsbeginselen; en over het nut en de noodzakelijkheid dezer overeenkomst, welke trouwens tegenwoordig niet ligt meer zal worden in twijfel getrokken. De redenen daartegen in vroegere tijden aangevoerd, worden kortelijk vermeld en wederlegd. Opmerkelijk is het, hoe bijna alle de gronden, waarmede het nut en de noodzakelijkheid der interessen in het algemeen bewezen worden, ook pleiten tegen het wettelijk maximum, en vóór de vrijheid, die de bepaling van het quantum aan de bedingen der partijen overlaat.

2°. Over de moeijelijkheid om bij eene wet met juistheid te bepalen het bedrag der rente, dat zal mogen worden bedongen. Geld is gelijk aan iedere andere koopwaar, en er bestaat dus geene reden om den prijs daarvan alleen, bij uitzondering, vooraf bij de wet te bepalen; geld is, als iedere andere koopwaar, aan rijzing en daling onderhevig; en de wezenlijke huurprijs daarvan valt dus ook even moeijelijk, ja moeijelijker dan die van anderen te berekenen, juist omdat die, behalve van de gewone, nog van zoo vele bijzondere omstandigheden afhangt, als: het grooter of kleiner gevaar, dat de geldschieder loopt, de mogelijkheid van zijne vordering geheel te zien verloren gaan door de latere insolvabiliteit van een schuldenaar, die misschien op het oogenblik der geldopneming zeer solide was, enz.

3°. Over het gewigt der redenen, die voor het bepalen der conventionele rente bij de wet aangevoerd worden. Hierbij worden achtereenvolgende onderzocht, en, op goede gronden, hoezeer misschien wel weder wat al te beknopt, beantwoord deze vijf tegenwerpingen: *a.* de beperking der rente bij de wet is een middel om de verkwisting tegen te gaan; *b.* zij is in het belang van hen, die zich in tijdelijke geldelijke ongelegenheid bevinden; *c.* zij is noodzakelijk in het belang van hen, die wegens hunne beperkte verstandelijke vermogens ligtelijk kunnen bedrogen worden, eene stelling die zeker veel te veel bewijst, omdat men met haar niet alleen leen op hooge interessen, maar met even veel grond elke vrijwillige overeenkomst, zeker die van koop en huur, zou kunnen en moeten verbieden; *d.* zij is evenzeer noodig ter bescherming der kapitalisten tegen hen, die, door voorspiegeling van in schijn voordeelige ondernemingen, ten hunnen koste fortuin trachten te maken; *e.* zij is eindelijk noodzakelijk om hen tegen te werken, die bij het ter leen geven aan minderjarigen en anderen eene zeer hooge rente bedingen.

4. Over de wet, die het bedingen van rente tot zekere mate beperkt, beschouwd in betrekking tot hare werking. Men kan geen altijd juist werkenden maatstaf vooraf bij de wet bepalen, omdat, gelijk reeds opgemerkt is, de prijs van het geld aan daling en rijzing onderhevig is; in het eerste geval is de wet wel onschadelijk, maar zij heeft dan geen nut, en werkt eigenlijk niet. In het tweede geval wordt de wet niet gehoorzaamd, maar wordt er altijd gemakkelijk één van de honderd middelen bij de hand genomen om haar te ontduiken; het meest gewone is, dat de geldschieder reeds dadelijk van het kapitaal zoo veel terug houdt als zijne bedongen interessen de wettelijke te boven 'gaan, zoodat de geldopnemer die *f* 100 ontvangt, b. v. voor *f* 150 tee-

kent, en wel het liefst daarvoor eene acceptatie afgeeft, welke dadelijk in handen van een derden houder gespeeld wordt, aan wien de exceptie niet kan worden tegen-  
geworpen, dat men de volle waarde niet heeft genoten. Dit laatste vermeldt de schrijver niet; maar het is juist daarin, dat de eigenlijke kunstgreep bestaat, die, zonder dit, niet altijd baten zou.

5. Over de nadeelige gevolgen der wetten, die het bedingen van rente beperken. Die nadeelige gevolgen zijn, dat de wet den geld behoevende, die tegen de wettelijke interessen geen geld krijgen kan, dat hulpmiddel ontnemt, en noodzaakt zijne toevlugt tot andere te nemen, die doorgaans veel nadeeliger zijn, zoo als: de verkoop zijner roerende goederen; voorts, dat het verbod der wet door allerlei middelen wordt ontdoken, en dat de geldschieder juist om de gevaren waaraan hij zich door deze wets-overtreding blootstelt, de premie van verzekering vrij aanmerkelijk verhoogt; dat eerlijke kapitalisten schroomvallig worden hunne kapitalen op rente uit te zetten, zoodat dit de concurrentie zeer vermindert, en het geld in prijs stijgt; dat door dit alles onzedelijkheid, zoo wel bij den geldschieder als den geldopnemer, bevorderd wordt, enz.

6°. Over de vraag, of het raadzaam is dat de wetgever, na opheffing der wet, die den woeker verbiedt, den uitleener van geld onbepaalde vrijheid in het bedingen van rente verleene? Deze vraag wordt, gelijk zich uit al het voorgaande vermoeden laat, toestemmend beantwoord; een overgangs-maatregel onder anderen door DUVERGIER voorgesteld, om den regter de bevoegdheid te geven tot het inhouden der renten, die bovenmatig zijn wanneer zij namelijk den gewonen koers overschrijden, met inachtneming van het gevaar, dat de geldschieder loopt om zijn kapitaal te verliezen, wordt, op goede gronden, bestreden. Gelijk van elken halven maatregel,

zal daarvan de uitslag zijn, dat men de nadeelige gevolgen der beperking grootendeels behoudt, en de goede vruchten der vrijheid niet inoogst.

7°. Over de maatregelen, die strekken kunnen tot vermindering en onbruikbaarmaking van den woeker, die afkeuring verdient, niet wegens het bedingen van hooge renten, maar wegens het misbruik dat daarvan somtijds gemaakt wordt jegens hen, die zich in geldelijke ongelegenheid bevinden. De vrijheid zelve is reeds een eerst geneesmiddel; verder worden aanbevolen: spaarbanken, en bijzondere banken van leening, waardoor op onderpand geld wordt voorgeschooten tegen den gewonen koers.

*Tweede gedeelte.* In vijf hoofdstukken wordt gehandeld:

1°. Over de vraag in hoeverre de onderscheidene Duitsche wetgevingen, voornamelijk de Badensche, Hannoversche, Hessische, Brunswijksche, Wurtembergsche, Saksische en Pruissische, die den woeker straffen, aan haar doel beantwoorden. Mijne ruimte gedooft niet, dat ik den schrijver in de bijzonderheden zijner beschouwing over de Duitsche wetgevingen volge. Ik bepaal mij tot eene korte inhouds-opgave van de acht §§, waaruit dit eerste hoofdstuk bestaat. Na eenige aanmerkingen omtrent de plaats, waar de verschillende strafwetboeken den woeker behandelen, wordt geleerd, wat er tot de strafbaarheid van den woeker vereischt wordt, en wat woeker is. Daarna wordt afzonderlijk gehandeld over woeker, vergezeld van bedrog, en woeker, als gewoon dagelijksch bedrijf. Voorts worden opgegeven eenige uitzonderingen betrekkelijk zaken en personen op de wetten, die het woekeren met straf bedreigen, en eenige bepalingen omtrent het onderwerp, die slechts in enkele wetboeken zijn opgenomen. Eindelijk wordt gehandeld over de straffen op de overtredingen tegen de woekerwetten.



2°. Over de Fransche wetgeving ten aanzien van het ter leen geven van geld. Dit hoofdstuk bevat, behalve eenige mededeelingen omtrent de vroegere Fransche wetgevingen, eene korte beschouwing over art. 1907 *C. N.*, en van de bekende wet van 3 September 1807, en wordt besloten met de zeer juiste opmerking, dat de laatste een beginsel huldigt lijnregt in strijd met het eerste, dat blijkbaar het stelsel van vrijheid tot grondslag heeft.

3°. Over de geldigheid der wet van 3 September 1807. De Schrijver houdt die wet voor afgeschafd door de wet van 16 Mei 1829 en de invoering van het Burg. Wetb. op de bekende, meermalen aangevoerde gronden; de vraag, of zij daarenboven ook stilzwijgende is vervallen door art. 1804 Burg. Wetb., door den Schrijver ontkennend beantwoord, wordt echter dan ook van weinig belang geacht. Het bewijs echter voor deze laatste stelling, dat namelijk de wet van 1807 gelijktijdig bestaan heeft met art. 1907 *C. N.*, letterlijk gelijkkluidend met ons art. 1804, en dat zij dus ook met dit laatste niet volstrekt onbestaanbaar zijn kan, zou mij niet overtuigen, omdat niet uit het oog mag worden verloren, dat de wet van 1807 wel de bepaling van den *C. N.*, maar niet die van ons Burg. Wetb. heeft kunnen wijzigen; vermits zij voor den *Code de latere*, voor ons wetboek daarentegen de *vroegere* wet was. Gelukkiger schijnt mij de Schrijver te zijn geslaagd in zijne wederlegging van het bekend arrest van den Hoogen Raad van 9 Januarij 1845 (*Weekb.* 566), waarbij de wet van 1807 is gehandhaafd, doch op gronden, die inderdaad weinig afdoende schijnen te zijn.

4°. Het ontwerp van het Wetboek van Strafrecht (van 1847) betrekkelijk den woeker).

5°. Over de burgerregtelijke en strafregtelijke voorschriften tegen het misbruik maken van den toestand van hen, die zich in geldelijke ongelegenheid bevinden. Als

zoodanig worden, behalve de voorzorgen, welke reeds in onze wet (artt. 1482, 1287, 1200 Burgerl. Wetb.) gevonden worden, aanbevolen: de vernietiging en de bestraffing tevens van den leen met intressen, die voorbedachtelijk in zoodanige bewoordingen is ingekleed, dat daaruit niet met juistheid en gemakkelijke het rentebedrag kan worden afgeleid; straf tegen den geldschieter, die met minderjarigen of onder-curatele gestelden, zonder voorkennis van voogd of curator, eene geldleening sluit, welke tot hun nadeel moet strekken; straf tegen den minderjarige of onder-curatele gestelde, die bij het aangaan der overeenkomst, voorbedachtelijk zijnen toestand verzwegen of ontkend heeft. Het middel, door MEIJER voorgesteld, om bij de wet te verbieden ieder contract van leen op interessen, in den vorm van een ander contract ingekleed, wordt bestreden, om de moeilijkheid om het verbod te handhaven. Dit laatste is misschien niet ongegrond. Voor het overige valt er op de voorstellen van den Schrijver toch ook misschien wel het een en ander aan te merken, vooral met betrekking tot die omtrent minderjarigen, indien men bedenkt, dat de wet, die alle opnemingen van gelden ten hunnen behoefte zonder regterlijke magtiging, verbiedt, ook in dit opzigt, voor hen reeds voldoende gewaakt heeft. Ik zou echter te lang worden, wilde ik bij deze bijzonderheden langer stilstaan.

Ziedaar den hoofdzakelijken inhoud van dit, in vele opzigten, belangrijk werkje. De twee voornamelijk stellingen, die de schrijver zich voorstelde te verdedigen, waren: 1°. dat de wet van 1807 voor ons geene wet meer is; en 2°. dat, in ieder geval, het verbod, om bij overeenkomst voor zijn geld zoodanige rente te bedingen, als men goedvindt, in de wet niet behoort te bestaan. Ik ben beide die stellingen van gauscher harte toegedaan, en ik geloof, dat, wat er ook zijn

moge van de vraag *de jure constituto*, het vooral wenschelijk is, dat eene wetgevende beslissing, die het stelsel der vrijheid uitdrukkelijk handhaaft, tusschen beide kome. Als men voor alle andere zaken zoo veel huur of pacht mag bedingen, of die verkoopen zoo duur of zoo goedkoop als men wil, dan is er inderdaad geen reden denkbaar, waarom men dit voor zijn geld alleen niet zou mogen doen. Voor de vierschaar der wetenschap en der gezonde staatshuishoudkunde is de zaak der verbods-wet onherroepelijk verloren; wat men te overwinnen heeft is niets anders dan de leer eener oude, thans zeker op niets meer gegronde overlevering en een volksvooordeel; het is te wenschen, dat het aan den moed daartoe niet ontbreken zal; meer is er niet noodig; en de waarheid moet meer waard zijn dan overlevering en volksvooordeel.

Wanneer ik nu geroepen werd om mijn oordeel uit te brengen over het werkje van den heer VAN SONSBEECK, dan zou ik zeggen, dat, met al het goede en voortreffelijk, dat er in gevonden wordt, er echter in den aanleg en in de wijze van bewerking iets is, wat mij niet bevalt, wat mij hindert.

Het is, in mijn oog, een algemeen gebrek in de tegenwoordige academische verhandelingen, dat men veel te veel wil geven. In plaats van zich aan zijn onderwerp te houden, haalt men er alles bij wat er eigenlijk niet toe behoort, wat het dikwijls ontsiert, en waardoor men, uit zucht van te groote volledigheid, inderdaad oppervlakkig wordt. In plaats van zijn onderwerp te behandelen, het zij met het oog op de geschiedenis, het zij met het oog op de wetenschap, het zij met het oog op de geschreven wet, moet men volstrekt historisch, critisch, en exegetisch te gelijk zijn. Dit is nu eenmaal de mode, mij echter bevalt zij niet. Men behandelt een onderwerp, maar dikwijls gebeurt het, dat de lezer van het

onderwerp, dat men behandelt, genoegzaam niets verneemt. Men schrijft een boek van 100 bladzijden, en als gij op blz. 90 zijt, hebt gij dikwijls van de zaak waar het op aankomt, en die tot de laatste bladzijde bewaard wordt, nog niets gelezen. In plaats van den korten, regten weg te volgen, zoekt men allerlei zijpaden, en kronkelwegen op; en het gevolg is, dat, als men die eenmaal heeft doorgeworsteld, en vermoeid en afgemat op den grooten weg terugkeert, men begint te harddraven en te hollen, om toch maar zoo spoedig en haastig mogelijk het doelwit der reis te bereiken. Behandelt men een onderwerp van positief regt, het is niet genoeg te leeren, wat regtens is, men moet u ook leeren, hoe het behoorde te zijn, hoe het was, en hoe het nog is, vroeger en later, in alle tijden, bij alle volken, in alle oorden der bekende oude en nieuwe wereld; *Gemino bellum Trojanum orditur ab ovo*. Er is geen einde aan de voorafspraken en inleidingen. Ik herhaal het, men wil grondig en volledig zijn; men wordt oppervlakkig en onvolledig. Men geeft *multa, non multum*; het eigenlijke onderwerp geraakt op den achtergrond, en wordt vergeten. Door de zucht om te veel te geven, geeft men te weinig. *De omnibus aliquid, de toto nihil*.

Dit verwijt is op velen van toepassing. Het is het ook op den heer VAN SONSBECK, wien ik oneindig liever zich had zien bepalen tot eene volledige en grondige behandeling van zijn gekozen onderwerp, en wien ik dus gaarne alle zijne uitstapjes naar Jeruzalem en Rome, naar het oude Frankrijk en naar het nieuwe Duitschland geschonken had; uitstapjes die, naar mijne meening, zijn werk veel meer bederven, dan versieren.

A. D. P.

J. HUYDECOPER VAN MAARSSEVEEN, *Specimen juris publici sistens quaedam de historia et theoria mandati in regiminis forma repraesentativa. Traj. ad Rhen. 1847.*

Het is eene oude schuld, die wij bij de Redactie hebben aangegaan, en die wij nu zullen trachten af te doen door eenig verslag te geven van dit academisch proefschrift. Ons oordeel is over het algemeen gunstig en wij hopen, dat de lezer dit reeds uit het bloote feit hebbe afgeleid, dat na zoo lang tijdsverloop deze dissertatie toch door ons wordt aangekondigd. Iemand toch eenige jaren na zijne promotie, waarin hij geheel veranderd kan zijn, openlijk ten toon te stellen, is iets dat wij niet gaarne zouden doen. Dit zal ons echter niet weêrhouden van aanmerkingen te maken en wij moeten dan ook reeds dadelijk doen opmerken, dat de titel geen bepaald begrip geeft van het onderwerp, dat de schrijver wilde behandelen. Hij wilde het een en ander in het midden brengen over de vraag of de afgezondene tot eene wetgevende vergadering, met of zonder ruggespraak met zijne committenten stemmen moet. Daartoe wordt eerst nagegaan hoe gestemd werd in de staten van eenige provinciën der Republiek der Vereenigde Nederlanden, en ook in de Staten-Generaal. De schrijver komt natuurlijk tot het besluit, dat de staatszaken te doen behandelen door afgevaardigden, die stipt aan hunnen last waren gebonden, niet dan de nadeeligste gevolgen konde hebben. Dit geheele onderzoek doet voorts zien, dat de bronnen naauwkeurig zijn nageslagen en goed aangewend.

Verder wordt door het gezag van vele schrijvers, zoowel vreemde als Nederlandsche, en door eigen redenering, aangetoond dat de tegenwoordige bepalingen in de Grondwet eene gewigtige verbetering zijn.

Maar toch vermeent de schrijver dat het te betreuren is, dat omtrent gewichtige vragen aan de vertegenwoordigers des volks geen mandaat wordt gegeven. Dit denkbeeld is ontleend uit de *Bijdrage tot herziening der Grondwet* van den heer GROEN. Wij gelooven dat, hoe wenschelijk het wezen moge, dat er verband besta tussehen de natie en hare vertegenwoordigers, het weder invoeren van het regt, om een speciaal mandaat te geven, zeer moeilijk, of liever geheel onmogelijk, zoude zijn. Zulk een mandaat is immers niet wel zamen te stellen, ten zij het uitga van een bepaald ligchaam, één dadelijk belang en daardoor nagenoeg ééne denk wijze hebbende. Op de eenige manier waarop nu de keuze plaats hebben kan, is zulks onmogelijk, daar elk kiescollegie zamengesteld is uit de bevoegden, niet van denzelfden stand, maar die toevalligerwijs op hetzelfde stuk gronds wonen. Weder corporatiën in te voeren zoude, onzes inziens, altijd noodlottig zijn, om de eenvoudige reden, dat het onmogelijk is, aan alle belangen door corporation stem te geven. Men denke slechts aan het belang der verbruikers, hetwelk door elk beschermend regt wordt benadeeld. De fabrikanten enz. zijn tot eene corporatie te vereenigen, maar de verbruikers niet. En dan zoude het wederom bijna altijd gebeuren, dat bijzonder dadelijk belang de overhand kreeg.

De ondervinding heeft nog niet kunnen doen zien of de laatste verandering in ons kiesstelsel meer geschikt is, om inderdaad vertegenwoordigers des volks in de vergadering der Staten-Generaal te brengen. Ondertuschen doen wij nog opmerken, dat een der gebreken, die de schrijver vond in de vorige Grondwet, is weggenomen door de bepaling, dat leden der Staten-Generaal door een bezoldigd staatsambt aan te nemen of bevoordering in de staatsdienst te verwerven, ophouden leden der Kamers te zijn (art. 91).

J. DE WITTE VAN CITTERS.

R. C. LEZWIJN. — *Diss. continens annotationem ad tit. IX (VII) lib. III. Cod. de re Jud. in caus. civ.* — L. B. 1846. — 60 pag. in 8°.

Eene inleiding gaat deze aanteekeningen op de artt. van den behandelden titel van het W. van B. R. vooraf. Daarin wordt gehandeld over de gevolgen der insolventie naar oud en nieuw Romeensch en Fransch, en naar oud Hollandsch regt; en worden voorts medege- deeld de voorname gronden, bij gelegenheid der be- raadslagingen over dezen titel, vóór en tegen de bij- zondere voorzieningen in den staat van kennelijk onvermogen, aangevoerd.

Over den inhoud der aanteekeningen, die onder den afdruk van ieder art. worden gegeven, valt weinig te zeggen. Een geregeld verslag van zulke losse aantee- keningen is, uit den aard der zaak, in het algemeen, niet wel mogelijk. Tot bijzondere aanmerkingen kunnen dezen ook niet wel aanleiding geven, juist om hare mindere wetenschappelijke of praktische belangrijkheid. Met de geschiedenis der wetsbepalingen, met hare rede- nen, met de opheldering van moeilijkheden, met de beantwoording van bepaalde regtsvragen, houdt de schrijver zich niet bezig; en zelfs eene meer opzette- lijke onderlinge vergelijking van dezen titel met dien van het faillissement voor kooplieden, die zeker haar nut hebben zou, en die men misschien hier mogt ver- wachten, zoekt men te vergeefs. De schrijver schijnt zich alleen te hebben voorgesteld eene soort van pa- raphrase te leveren der artt.; en het eenige wat men dus van zijne aanteekeningen zeggen kan, is, dat hij daarin den zin der artt. tamelijk getrouw heeft terug gegeven.

*Staat van kennelijk onvermogen* wordt vertaald door *status deficientiae cognitae*. De uitdrukking is niet zeer

bevallig. Maar in het algemeen is de schrijver meermalen niet zeer gelukkig in de keuze zijner woorden. Zoo zijn b. v. *termini*, (*termen*), voor *gronden*, *redenen* (pag. 13, 25), *curatela* (pag. 25), *insinuare*, voor *beteekenen* b. v. van een vonnis (pag. 26), *cessatio oriretur*, voor *zoude oponthoud veroorzaken* (pag. 28), *facultas opponendi a sententia*, voor *voorziening in cassatie*, (pag. 31), uitdrukkingen, die voor het minst vreemd, en zeker weinig gebruikelijk zijn.

A. D. P.

---

L. H. T. WENNICHEN. *De litterarum cambialium acceptatione*. L. B., 1846. — 57 pag. in 8<sup>o</sup>.

De leer der acceptatie vervult eene gewigtige rol in het wissel-contract, en behoort tevens tot één der moeilijkste gedeelten daarvan. Zonder acceptatie heeft de wissel in de meeste gevallen voor den houder geene waarde; de wet zelve is voor vele moeilijkheden terug-gedeinsd, en heeft daarom vele vragen onopgelost gelaten, en zeer veel ter ontwikkeling aan de praktijk en de wetenschap overgelaten.

Eene opzettelijke behandeling van de acceptatie kan daarom, zelfs na al hetgeen daarover reeds geschreven is, niet dan nuttig en belangrijk zijn; vooral, wanneer daarvan in het algemeen gezegd kan worden, dat zij, hoezeer beknopt, niettemin tamelijk volledig en naauwkeurig is.

De aangekondigde verhandeling is verdeeld in drie hoofdstukken: het eerste handelt over de vereischten der acceptatie; het tweede over de verpligtingen die voor de verschillende personen, die in den wissel betrokken



zijn daaruit ontstaan; het derde over de weigering der acceptatie. In dit laatste hoofdstuk vinden onder anderen het protest en de acceptatie ter eere hare plaats.

De schrijver heeft zijne gedachte medegedeeld over de meeste belangrijke vragen, welke de schrijvers en de praktijk nog verdeeld houden: de behandeling hiervan is doorgaans kort, doch de voorstelling duidelijk en volledig genoeg, om den lezer bekend te maken met de voorname gronden, welke vóór en tegen het gevoelen door hem verdedigd, plegen te worden aangevoerd.

Gelijk te verwachten is, kan ik mij met de stellingen, die hier verdedigd worden, niet altijd even goed vereenigen; maar het doel dezer aankondiging is niet, om daarover met den schrijver te twisten; om de belangrijkheid van het onderwerp, zij het echter geoorloofd bij een paar voorbeelden stil te staan.

Zoo verklaart zich de schrijver tegen de acceptatie in blanco. Ik heb vroeger eene andere meening voorgestaan, en ik geloof daarbij te moeten volharden. De wet sluit de acceptatie in blanco nergens bepaaldelijk uit; en men mag niet uit het oog verliezen, dat in handels-zaken vooral iedere te goeder trouw aangegane handeling of overeenkomst, zoo veel mogelijk moet worden gehandhaafd, en in de eerste plaats moet worden gevraagd naar de bedoeling der partijen, die toch wel, in den regel, bij eenen betrokkene, die zijnen naam teekent op den wissel, zijn zal om te accepteren. Het is zeker niet volstrekt *onmogelijk*, dat de betrokkene eene andere bedoeling kan gehad hebben; en indien daarvan blijkt, dan spreekt het van zelve, dat zijne handteekening hem niet als acceptatie kan worden aangerekend. In zoo verre derhalve kan ook hier zeker veel van de omstandigheden afhangen, en het *jus in causa positum*, gelijk bij zoo vele vragen van wisselregt, zijne toepassing vinden.

Onder *den houder* van art. 119, aan wien de acceptant het bedrog kan tegenwerpen, verstaat de schrijver niet alleen hem, die het bedrog gepleegd heeft, maar ook iederen lateren houder, die de betaling vraagt, en die zelf in de goede trouw is; en op eene andere plaats wordt de stelling verdedigd, dat de acceptant niet tot betaling gehouden is, als de handteekening van den trekker valsch is. Over beide deze vragen kan *in utramque partem* veel gezegd worden, en de schrijver heeft werkelijk, meen ik, alle de gronden voor zijne meening kort en bondig uiteengezet, zonder dat hij mij nogtans overtuigd heeft, dat ik dwaalde, toen ik vroeger eene andere leer dan de zijne voorstond.

A. D. P.

---

E. A. BERKHOUT. — *De creditorum privilegiatorum jure in pactione cum obaerato debitore a legislatore non satis curato.* — Lugd. Bat. 1847, 66 pag. in 8<sup>o</sup>.

De thesis, in deze verhandeling verdedigd, komt hierop neder: wanneer na het accoord de gefailleerde in het bezit en het genot zijner goederen terugtreedt, dan is er niet voldoende of zelfs in het geheel niet gezorgd voor de belangen der geprivilegieerde schuldeischers, die tot de beraadsiagingen over het accoord door de wet niet worden toegelaten, noch zich kunnen verzetten tegen de homologatie daarvan; en de wet geeft hun geen enkel waarborg dan de eerlijkheid en de goede trouw van den schuldenaar. De schrijver rekent dit der wet als een groot gebrek aan, en als middel om dit te herstellen, stelt hij eenige nieuwe bepalingen voor, waarvan de hoofdzakelijke inhoud deze is, dat de homologatie van het accoord niet zal kunnen worden verleend, zoolang

niet ten genooge van den regter-commissaris, en ten bedrage van eene door dezen te bepalen som, door den gefailleerde is gegeven eene persoonlijke of zakelijke zekerheid ten behoeve der geprivilegieerde schuldeischers.

Het loopt in het oog, dat zulk eene bezwarende voorwaarde, die doorgaans alleen door de welwillende tusschenkomst en onverpligte hulp van derden te vervullen is, het tot stand brengen van een accoord in de meeste gevallen zeer moeilijk, dikwijls onmogelijk zal maken; en dat zij reeds om deze reden op zich zelve geene groote aanbeveling verdient.

Ik twijfel er bovendien aan, of de wet inderdaad wel zoo onregtvaardig is jegens den geprivilegieerden schuldeischer, als door dezen schrijver beweerd wordt. Immers, juist omdat hij tot het accoord niet medewerkt, verbindt hem dit ook in geen opzigt. Na het accoord blijft hij of wordt hij hersteld in alle zijne vroegere regten van geprivilegieerd schuldeischer, ten zij hij mogt verkiezen, door afstand van die regten, met de concurrente schuldeischers te deelen in de voordeelen van het accoord. Men kan dus zeker niet zeggen, dat het accoord hem benadeelt; het is eene zaak buiten hem, het maakt hem van geen slechteren en van geen beteren toestand, zijn toestand blijft dezelfde als vóór het faillissement; het hangt van hem af daarvan een verstandig gebruik te maken, en zijn regt onmiddellijk te doen gelden, en te bewaren tevens, des noods door beslag te leggen onder handen van den curator. Dat hij toch dit regt heeft, komt mij volstrekt niet twijfelachtig voor. Ik ben dit met den schrijver volkomen eens. En het is, dunkt mij, niet minder zeker, dat dit middel hem tegen alle schade hoeden zal. Maar dan ook vraag ik, of hij zich kan te beklagen hebben over eene wet, die zelve hem zulk een radicaal geneesmiddel aanbiedt tegen hare vermeende gebreken?

De geprivilegieerde schuldeischer heeft zich, naar mijne gedachte, te beklagen over een ander onrecht, dat hier niet vermeld wordt. Het bestaat hierin, dat hij, indien zijne vordering niet geheel te verhalen is op de zaken, waarop hij bevoorregt is, niet *pro rata parte*, voor zoover hij optreedt als concurrent schuldeischer van den boedel, deel kan nemen aan de beraadslagingen over het accoord. Zie *Handl. Aant. ad* § 607.

A. D. P.

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Zoo men weet is, nopens de *Fransche wetten*, bij Koninklijk besluit van 5 Februarij 1849 (*Sibl. n. 5*), zonder bezwaar van 's lands schatkist, eene commissie benoemd, bestaande uit de heeren Mr. L. METMAN, Mr. A. DE PINTO en Mr. N. OLIVIER, ten einde te onderzoeken: 1<sup>o</sup>. welke wetten en verordeningen van vroegeren oorsprong, hier te lande van kracht, reeds dadelijk zouden behooren te worden afgeschaft, welke behouden of gewijzigd; en 2<sup>o</sup>. in het algemeen, wat zoude kunnen worden gedaan, om zekerheid te erlangen omtrent het bestaan en het verband van alle algemeene wetten, decreten en besluiten. In het verslag, gedagteekend 28 December 1849, aan den Koning ingediend, heeft de commissie, na kortelijk de haar voorgestelde vragen te hebben beantwoord, rekenschap gegeven van de wijze, waarop zij gemeend heeft haren arbeid te moeten inrigten, en van de uitkomsten, waartoe deze haar gebragt heeft. Daaruit blijkt onder anderen, dat door de commissie zija gemaakt tot een onderwerp van opzettelijk onderzoek: 1<sup>o</sup>. alle wetten, decreten, enz., van Franschen oorsprong, welke hier te lande zijn executoir verklaard; en 2<sup>o</sup>. de Hollandsche wetten en verordeningen, welke zija uitgevaardigd gedurende het tijdvak van 22 Januarij 1798, toen de constituerende vergadering voor het eerst optrad als wetgever voor de vereenigde gewesten, tot op de inlijving in het Fransche keizerrijk in het jaar 1811; en voorts, dat door haar in het geheel zija behandeld 1624 wetten en wettige verordeningen, van welke zij het voorloopig behoud op den bestaanden voet voorstelt van 107, het zij geheel, het zij gedeeltelijk, en wel van 100 bij de wet, van 7 bij Koninklijk besluit.

Bij dit verslag zija gevoegd drie bijlagen, als:

1<sup>o</sup>. een ontwerp van wet, bepalende in art. 1, dat alle wetten of kracht van wet hebbende algemeene verordeningen, welke hier te lande vóór 21 November 1813 zija ingevoerd, worden afgeschaft; in art. 2 vermelding van die wetten en verordeningen, welke van den regel van art. 1 zija uitgezonderd, en mitsdien nog voorloopig op den bestaanden voet worden behouden; en in art. 3 van die, welke voorloopig op gelijken voet nog worden behouden voor het hertogdom Limburg en het vierde en vijfde district van Zeeland;

2<sup>o</sup>. een ontwerp van Koninklijk besluit, houdende gelijksoortige bepalingen omtrent de maatregelen van algemeen bestuur of andere algemeene administrative verordeningen, hier te lande ingevoerd vóór 21 Nov. 1813; en

3<sup>o</sup>. chronologische tabellen, waarin afzonderlijk worden opgegeven en onderzocht alle de behandelde wetten en verordeningen, met vermelding het zij van de latere verordeningen, waardoor deze kunnen geacht worden uitdrukkelijk of stilzwijgend te zijn afgeschaft, het zij van de redenen, waarom zij kunnen worden afgeschaft of moeten behouden blijven. Deze laatste bijlage is verdeeld in negen hoofdstukken. Het eerste behandelt de constitutiën en de daarmede in regtstreeksch verband staande constitutionele en staatkundige wetten. In de verdere hoofdstukken is, om het verder onderzoek voor de Regering gemakkelijk te maken, de verdeeling gevolgd van de departementen van algemeen bestuur, zoodat alles, wat tot ieder departement behoort, gevonden wordt in één afzonderlijk hoofdstuk. De meesten dezer hoofdstukken zijn verdeeld in afdelingen en onder-afdeelingen; en in allen wordt bepaaldelijk onderscheiden tusschen datgene, wat afgeschaft is of kan worden, en dat, wat moet behouden blijven, welk laatste overal afzonderlijk wordt opgegeven.

Bij die tabellen zijn omtrent enkele onderwerpen, welke bij de afschaffing der Fransche verordeningen dadelijk wettelijke voorziening schenen te behoeven, wets-ontwerpen met de daarbij behoorende toelichtende memoriën gevoegd. Die wets-ontwerpen zijn vijf in getal, namelijk: 1<sup>o</sup>. over de afkoopbaarheid van oude grondrenten; 2<sup>o</sup>. over de afkondiging van algemeene maatregelen van inwendig bestuur, en andere Koninklijke besluiten; 3<sup>o</sup>. over de misdrijven, gepleegd op vreemde schepen in Nederlandsche havens; 4<sup>o</sup>. over het bedrag der wettelijke interessen; en 5<sup>o</sup>. over de consignatiën.

De commissie eindigt haar verslag, met het verzoek aan den Koning, om de openbaarmaking van haren arbeid, door middel van de drukpers, van regeringswege te bevelen.

Zoo men verneemt, is bij Kon. besluit van den 24 Febr. jl. (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 9), der commissie voor de door haar volbrachte taak Zr. Mjs. dank en tevredenheid betuigd wegens het volbrengen van haren arbeid, den ijver en de hereidwilligheid, door haar daarbij betoond; voorts bepaald, dat haar verslag van 's Rijks wege zal worden gedrukt, en alomme verkrijgbaar gesteld; en dat dit besluit, benevens het rapport, daarin vermeld, aan het hoofd der afdrukken zal worden geplaatst.

— Den 20 Febr. ll., hield de heer Mr. L. P. H. v. D. BERGH eene openbare voorlezing in het auditorium juridicum der Hoogeschool te Leiden, ter inleiding op zijne te houden voorlezingen over Middel-Nederlandsche Ondheidkunde.

De spreker ontvouwde eerst zijn plan ten opzichte van het tijdperk, waarover hij zijne onderzoekingen zou uitstrekken. Hij herinnerde, dat men door de middeleeuwen doorgaans verstond het tijdvak van de 7de tot de eerste helft der 16de eeuw; of van de invoering des Christendoms hier te lande, tot op de regering van KAREL V; dat men dit tijdvak echter gevoegelijk in tweeën kan verdeelen, dat het laatste daarvan, van de 12de eeuw af, minder onbekend was, en hij zich dus zou bepalen bij het meer duistere gedeelte van de 7de tot de 12de eeuw.

Vervolgens betoogde de Spr. in algemeene trekken het groote nut van de kennis der oude Geographie, Mythologie, het Staatsbestuur, de Nijverheid, de Letteren en Zeden ter toelichting van de Geschiedenis, zoo als die ons oppervlakkig in de Kronijk- en Geschiedschrijvers is medegedeeld.

Daarna toonde de Spr. een en ander ten opzichte van genoemde bijzonderheden nader aan, wees op de gebrekkige kennis der oude gedaante van ons land, die alleen door de studie van oude Charters tot klaarheid te brengen is, en waarin men tot hiertoe zeer gedwaald heeft. Spr. verklaarde voorts, dat hij zich in geene gissingen zou verdiepen; maar alleen mededeelen wat door eigen onderzoek, bij hem tot voldoende zekerheid was geworden.

— Uit de aanteekeningen van het verhandelde in de sectie vergaderingen van het provinciaal Utrechtsch genootschap van kunsten en wetenschappen, in het vorige jaar, blijkt, dat de sectie der regtsgeleerdheid en staats-wetenschappen ijverig voortgaat met eene algemeene geschiedenis van het regt in ons vaderland voor te bereiden en de noodige bouwstoffen daartoe te verzamelen. Uit dit verslag blijkt ook, dat de sectie in deze hare gewigtige en nuttige werkzaamheid reeds aanzienlijke vorderingen gemaakt heeft, zoodat aan de verwezenlijking van het voorgenomen plan naauwelijks meer behoeft getwijfeld te worden. Inzonderheid uit de provincie Noordbrabant zijn in het afgelopen jaar gewigtige bijdragen ontvangen.

— In een der jongste n<sup>rs</sup>. van het Tijdschrift *Het Regt in Nederl. Indië*, waarop wij in den vorigen jaargang met belangstelling gewezen hebben, komt eene statistieke mededeeling voor, waaraan wij het volgende ontleenen:

I. Onder de *arresten van veroordeeling*, door het *Hoog Gerechtshof* geslagen op de *vonnissen der regtbanken van omgang op Java en Madura* (over 1<sup>o</sup> Mei 1848 tot 1<sup>o</sup> Mei 1849), waren wegens:

moord 6; poging tot moord 1; medepligtigheid aan moord 1; moord en diefstal met geweld 1; poging tot moord en moedwillige brandstichting 1; moedwillige doodslag 13; id., na reeds eenmaal ter zake van misdrijf veroordeeld te zijn geweest 1; moedwillige doodslag en verwonding 1; vergiftiging 1; moedwillige verwonding 3; verwonding door onvoorzigtigheid 1; moedwillige brandstichting 6; diefstal met geweld 1; diefstal, enkele of met verzwarende omstandigheden, of poging tot diefstal, 78; knevelarij 1.

II. Onder de *arresten van veroordeeling* door het *Hoog Gerechtshof* geslagen op de *vonnissen*, door de *regtbank voor criminele zaken te Djocjocarta* gewezen, (zelfde tijdsbestek), waren wegens: enkelen diefstal 1; andere diefstallen 11.

III. Onder de *arresten van veroordeeling* door het *Hoog Gerechtshof* geslagen op de *vonnissen der landraden op Java en Madura* gewezen, (zelfde tijdsbestek), waren wegens: diefstallen, enkele 29, met verzwarende omstandigheden 423; medepligtigheid aan diefstal 9; verwonding 1; moedwillige verwonding 3; onvoorzigtige doodslag 1; mishandeling 1; oplichting 4; misbruik van vertrouwen 4; opkoop van gestolen goed 1; verkoop van gestolen goed 1; ontvreemding van 's lands eigendom 1; clandestine aanmaak van kruid, onder verliggende omstandigheden 1; ontrouw in de waarneming van zijnen post als politiedienaar 1; weigerachtigheid tot het geven van getuigenis in eene strafzaak 1.

— De commissie, in België benoemd, tot herziening van het lijfstraffelijk

wetboek, heeft haar rapport aan den minister van justitie ingediend. Dit uitgewerkte stuk beslaat niet minder dan 37 pagina's van den *Moniteur*, gelijk te stellen met een boekdeel van 200 pagina's in 8vo.

De commissie is niet voor eene volstreekte afschaffing van de doodstraf, maar wenscht het toepassen daarvan te zien beperken tot de volgende zeven gevallen: 1°. aanslag op het leven des Konings; 2°. moord, gepleegd op den vermoedelijken erfgenaam der kroon; 3°. moord met geleider lage; 4°. moord van ouders of groot-ouders; 5°. moord bij vergiftiging; 6°. moord ter bevordering van eenige andere misdaad, of ter verzekering van straffeloosheid daarvoor; 7°. moedwillige brandstichting, gevolgd door den dood van een of meerdere menschen, wier aanwezigheid ter aangestoken plaatse den brandstichter bekend was.

Wijders verlangt de commissie, dat de voltrekking van een doodvonnis niet meer in het openbaar, maar in eene, bij het arrest aan te wijzen, gevangenis zal plaats hebben; dat, wanneer daartoe eenige gevangenis mogt worden aangewezen, verwijderd van de plaats, waar de veroordeelde heeft te regt gestaan, de overbrenging reeds den derden dag, wanneer de voorziening in cassatie gedaan zal moeten zijn, geschieden zal. Hierdoor, zegt de commissie, zal die overbrenging minder pijnlijk worden voor den lijder, die nog steeds de hoop op zijne middelen van cassatie zal voeden, en voor wien de reis dus niet stellig zijne doodreis zal wezen. Voorts wil zij, dat de strafvoltrekking zal moeten geschieden ten overstaan van twee leden van het hof van appel of van de regtbank, van eenen officier van het openbaar ministerie, van den griffier van het hof van assises, van den directeur en den docter der gevangenis, van een' of meerder geestelijken en van ten minste nog twaalf getuigen; het uur der strafvoltrekking zou door het klokkengelui verkondigd moeten worden.

— Er zijn in Frankrijk 367 huizen van arrest, 21 centrale gevangenhuisen en 3 bagno's. Volgens den heer DE WATTEVILLE, inspecteur-generaal van de inrigtingen van weldadigheid, bedraagt de bevolking der onderscheidene huizen van arrest enz. 66,061 personen. Dit is onstreeks het drie honderdste gedeelte van de volwassen bevolking. De huizen van arrest tellen alleen 40,000 gedetineerden; de centrale gevangenhuisen 17,950: 13,040 mannen, 3,610 vrouwen, 1,100 jongens en 200 meisjes. De bevolking der 3 bagno's beliep 3,111 personen: 4,000 te Toulon, 3,000 te Brest en 1,111 te Rochefort.

In 1846 heeft de opbrengst van het werk, dat in de 21 centrale gevangenhuisen is vervaardigd, volgens denzelfden schrijver, 2,100,000 franken beloopt. Van dit bedrag, komen 1,740,000 franken voor het werk van 11,365 gedetineerde mannen, en 400,000 franken voor dat van 3,457 vrouwen. Onder laatstgemelden bevinden zich 1,044 naaisters,

113 borduursters, 141 passementwerksters, 270 handschoenmaaksters, 535 weefsters en 114 kantensteeksters. Wat de 11.365 mannen aangaat, de weverij houdt er 4.526 bezig; bamer-arbeid 741; sehrijnwerkerij 513, touwslagerij 696, en de vervaardiging van kleederstukken 1395.

— Van het groote werk van DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence* zijn thans twaalf deelen verschenen, van het 2<sup>e</sup> tot het 11<sup>e</sup> en de deelen 21 en 25; binnen kort zullen drie nieuwe in het licht komen. Het werk bevat twee series van onderscheidene artikelen. Wat de meer gewigtige onderwerpen aangaat, treedt de vervaardiger niet terug voor de opneming van volledige verhandelingen, als 't ware wezenlijke monographiën. Geldt het minder ingewikkelde en belangwekkende woorden, dan bepaalt zich het *Répertoire* tot korte ophelderingen, tot eenvoudige bepalingen, zoo als die in goede woordenboeken over de onderscheidene wetenschappen voorkomen. Die korte opgaven eindigen altijd met de verwijzing tot de volledige verhandelingen, indien de behandelde woorden min of meer met de elders opgenomene algemeene onderwerpen in verband staan. Men staat verlegen eene aanwijzing te doen onder de vele belangrijke onderwerpen hier behandeld.

Het artikel *Cautonnement* wordt misschien als een der meest uitstekende beschouwd, waarbij de vervaardiger, of liever vervaardigers (de gebroeders DALLOZ) echter volmondig bekennen veel partij te hebben getrokken van den arbeid der heeren PONSOT en TROPLONG, twee der jongste schrijvers over het onderwerp. De samenstellers van het *Répertoire* brengen, trouwens, met alle loyaleiteit de bronnen bij, waaruit zij putten, en waartoe zij de jongste niet vergeten te raadplegen. Het 25<sup>e</sup> deel is geheel aan het woord *Forêts* gewijd, waarbij zij hulde brengen aan mededeelingen, die zij hebben mogen ontvangen van den heer MEAUME, hoogleeraar voor de wetgeving in de school voor de wouden te Nancy en de schrijver van eene geachte commentarie op het *Code forestier français*, van 1827 dagteekende.

In het artikel *Commune* handelt het *Répertoire* over de reglementaire magt der gemeenten en over de wettigheid van de politie-maatregelen, die de gemeente-besturen mogen en moeten nemen. Als punten, welke veel betwist zijn, en waarbij de onderscheiden gevoelens met bijzondere klaarheid worden voorgedragen, behooren die over de *validité de la clause compromissoire*; over de bevoegdheid van den *burgerlijken regter* om in *handelszaken* kennis te nemen; over het *incidenteel appel*, in geval van *desistement* van het *hoofdappel*; over de aanneming van *natuurlijke kinderen* enz.

— Den 29 Dec. jl. zijn de wetten over de zamenstelling der regtbanken van gezworenen en over de regtspleging met gezworenen in Hanover afgekondigd. De eerste is met 1 Jan. 1850 in werking gekomen, de tweede zal dit met 1 Maart e. k. Zoo is dan eindelijk eene der gewigtigste beloften des Konings en der ministers vervuld. Volgens deze wetten strekken de jury's huanne werkzaamheid ook uit tot alle aanhangige onderzoekingen; in zoover niet reeds eene uitspraak over de hoofzaak geveld is. De gezworenen worden uit de hoogstbelasten in elk regterlijk district, en uit degenen, die gestudeerd en een staats- of faculteits-examen afgelegd hebben, gekozen door de leden van den gemeenteraad of de notablen der gemeente.



— In Oostenrijk is eene ministeriële voordragt aangeboden, wegens de dringende noodzakelijkheid van eene doortastende hervorming der criminele procedure, en de wijze, hoedanig deze hervorming te verwezenlijken. Een en ander ontving de keizerlijke bekrachtiging, even als een voorstel van hetzelfde ministerie wegens verzachtende wijzigingen in de strafwet voor misdaden en zware politie-overtredingen.

— De diplomatische literatuur heeft weder eene belangrijke aanwinst erlangd door het jongst uitgegeven deel van het werk van den baron CH. DE MARTENS en den baron FERD. DE CUSSEY, bekend onder den naam van: *Recueil manuel et pratique de traités, conventions et actes diplomatiques, sur lesquels sont établis les relations et les rapports existant aujourd'hui entre les divers états, souverains du globe, depuis l'année 1760 jusqu'à l'époque actuelle.*

Dit deel is ten vorigen jare, te Leipzig bij BROCKHAUS, uitgekomen en bevat 788 hl. Het Pruisische regeringsblad kondigt het aldus aan :

« Wij hebben reeds vroeger, bij herhaling, bij het verschijnen van vorige deelen, op den aard, aanleg en inhoud van dit uitmuntend werk opmerkzaam gemaakt. Zijne waarde als practisch handboek wordt algemeen erkend en zijne bruikbaarheid bij het diplomatisch verkeer, in den tegenwoordigen tijd, maakt het voor ieder, die nopens zoo vele vraagstukken van den dag spoedig, grondig en gemakkelijk onderrigt wil zijn, zoo onontbeerlijk, dat het dan ook de ruimste verspreiding heeft erlangd.

Hoe meer de op de staatsacten en verdragen steunende beoefening van de diplomatie en de geschiedenis van den tegenwoordigen tijd nadert, des te meer wint die in aantrekkelijkheid en gewigt; en daarom zal het onderwerpelijke deel, dat het werk vooreerst besluit, eene bijzondere deelneming te beurt vallen. Het begint met het jaar 1839, en voert het diplomatisch verkeer der wereld tot het jaar 1847, alzoo tot kort vóór dien gedenkwaardigen tijd, welke in de geschiedenis van Europa voortaan eene *époque* zal aanduiden. Gelijk in de vroegere deelen, zijn echter ook hier, waar het pas gaf, historische overzigten ingevlochten, die te hooger zijn te schatten, dewijl zij zoo bijzonder geschikt schijnen over den rijken voorraad van diplomatische bouwstoffen, een helder licht te verspreiden, het gebeurde in verband daarmede meer aanschouwelijk te maken, hetgeen voor den practischen diplomaat vooral van zoo groot belang is. In dit opzigt zijn in dit deel bepaaldelijk twee onderwerpen te vermelden, als: 1) eene zaamgevatte diplomatische geschiedenis van de *Duitsche Tol-vereeniging*, van pag. 224 af, en 2) een overzigt van de onderhandelingen en verdragen, welke de *afschaffing van den slavenhandel* ten doel hebben, van pag. 436 af. Eene alphabetische opgave van de Staten, wier verdragen in dit deel voorkomen, aan het einde, draagt allezins bij, om zich in de groote massa der stoffe dadelijk op de hoogte te stellen en over het geheel een chronologisch overzigt te erlangen. De van vele zijden genite wensch, dat deze verzameling mogt worden voortgezet, strekte tot de beste hulde daarvan, en daaraan wordt door dit deel dan ook voldaan, een arbeid, die zich, door gepastheid van aanleg en degelijkheid van uitvoering, waardiglijk aan zijne voorgangers aansluit. »

# Themis,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

ELFDE JAARGANG.

---

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

KOLONIAAL REGT. — *Overzicht over de nieuwe wetgeving voor Nederlands Indië*, door Mrs. A. DE PINTO EN GIJSE, M. VAN DER LINDEN.

V.

REGLEMENT OP DE STRAFVORDERING VOOR DE RADEN VAN JUSTITIE OP JAVA EN HET HOOG GERECHTSHOF VAN NEDERLANDSCH INDIE, MITS-  
GADERS VOOR DE RESIDENTIEN OP JAVA EN MADURA, REGT  
SPREKENDE IN ZAKEN VAN OVERTREDING TEGEN EURO-  
PEANEN EN DAARMEDE GELIJKGESTELDE PERSONEN.

Wij zijn eindelijk in staat om ons overzicht van de Indische wetgeving te hervatten, na dit werk gedurende een veel langeren tijd te hebben afgebroken, dan wij ons oorspronkelijk hadden voorgesteld. Wij zouden zelfs meenen den lezers der *Themis* hiervoor verschooning te moeten vragen, indien wij niet overtuigd waren, dat er voor ons eene afdoende reden van verschooning bestond, en dat de schuld van het verzuim geheel buiten ons gelegen was. Alle de pogingen toch tot dus verre door ons aangewend, om in het bezit te geraken van de officiële uitgave der reglementen van

*Themis*, D. XI, 2<sup>o</sup> St. [1850].

Burgerlijke Regtsvordering en Strafvordering van 1847 waren vruchteloos. Zelfs nu nog zijn die, indien wij ons niet bedriegen, in Nederland niet te verkrijgen. en wij danken het alleen aan een gelukkig toeval, dat wij er in slaagden, om een exemplaar daarvan magtig te worden.

Men zal zich herinneren, dat bij het koninklijk Besluit van 16 Mei 1846, houdende vaststelling van de algemeene bepalingen van wetgeving, het reglement op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie, het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Koophandel, en de bepalingen betrekkelijk de misdrijven, begaan ter gelegenheid van faillissement en bij kennelijk onvermogen, mitsgaders bij surséance van betaling, aan den gouverneur-generaal is opgedragen om vast te stellen en gelijktijdig met de overige wetboeken in werking te brengen o. a. de reglementen op de burgerlijke regtsvordering en strafvordering. (*Themis*, IX, 199, 200.) Voor zoo veel de strafvordering betreft is aan dien last voldaan bij besluit van den gouverneur-generaal van 14 September 1847 (*Ind. Staatsbl.* n<sup>o</sup>. 40); en, indien men dit nieuwe reglement, hetwelk, behoudens vele wijzigingen en veranderingen, niettemin op dezelfde grondslagen berust als ons Wetboek van Strafvordering, vergelijkt met het gebrekkige en onvolledige *provisioneel* reglement op de criminele regtsvordering vastgesteld bij Besluit van 10 Januarij 1819 (*Ind. Staatsblad* n<sup>o</sup>. 20), hetwelk daardoor wordt afgeschaft en vervangen, dan moet men inderdaad erkennen, dat er een reuzenstap gedaan is op den weg van wetgevende verbetering en vooruitgang. Wij zullen later de gelegenheid hebben hierop terug te komen, en dit hier en daar meer in bijzonderheden aan te wijzen.

Wij moeten nog oplettend maken op eene omstandigheid, welke niet weinig gunstig en weldadig werkte op

het reglement op de strafvordering, en die het mogelijk maakte hiervoor een veel beter en zelfstandiger werk te leveren dan in het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel. Het opstellen dezer laatste toch was opgedragen aan eene commissie, aan welke *uitsluitend* de ondankbare last was gegeven, om, aannemende in het algemeen de deugdelijkheid der Nederlandsche wetgeving, derzelve bepalingen, zoo veel doenlijk, *onveranderd* voor Indië over te nemen, en alleen daarvan af te wijken, wanneer de *plaatselijke gesteldheid en de aangelegenheden* van Indië *dringend* geboden het aanbrengen van wijzigingen, of wel de vervanging van oorspronkelijke bepalingen door andere, voor Indië meer geschikt (*Themis*, II, 201, 202); aan eene commissie dus, die angstvallig had *na te schrijven*, en niet minder zorgvuldig zich had te onthouden van alle verbetering; aan eene commissie, die moest *behouden* al het slechte, onvolledige, duistere en twijfelachtige, wat zij vond, en omdat zij het vond, vermits de kolonie volstrekt moest deelen in alle de wetgevende feilen, waaraan zich het moederland had schuldig gemaakt. Anders was het met de reglementen van regts- en strafvordering; de gouverneur-generaal had zulk een beperkten lastbrief niet; hij was integendeel in zijn werk geheel vrij, en *moet*, ja *moest* dus leveren het best mogelijke in alle opzichten; zijne verbeteringen waren niet gebonden aan plaatselijke aangelegenheden en gesteldheid; hij *moet* en moest ook eenen dieperen blik slaan in het werk zelf. Dat de wet in het moederland zijn model moest zijn, was niet eens uitdrukkelijk voorgeschreven; dit lag niettemin in den aard der zaak; de wijsheid, de voorzigtigheid en eene gezonde staatkunde geboden dit van zelve. Maar hij had niet slaafs na te schrijven. Hij kon verbeteren, en veranderen, wat, om welke reden ook, verbetering en verandering

behoefde; waar hij gapingen vond, kon en moest hij die aanvullen; waar de Nederlandsche wet gebleken was niet goed te zijn, moest hij die fouten niet opzettelijk en goedwillig overnemen; waar moeilijkheid of twijfel bestond, kon die worden opgelost; waar onduidelijkheid of onnauwkeurigheid bestond, het zij in zaken, het zij in woorden of redactie, moest de Indische wetgever die herstellen of opheffen. En dat van die vrijheid een ruim gebruik is gemaakt, al zij dan ook het nieuwe reglement nog ver van volmaakt, zal in den loop dezer aantekeningen meermalen blijken.

Het is al aanstonds om deze reden, dat wij van onze zijde, ook meenen bij de behandeling van dat reglement eenigzins te moeten afwijken van die welke door ons tot dus verre gevolgd is. Slechts zeer weinige bepalingen uit ons Weth. van Strafv. zijn geheel onveranderd overgenomen; en wilden wij dus rekenschap geven van elke verandering, van hoe ondergeschikt belang ook, en dikwijls alleen de redactie betreffende, ons verslag zou veel te uitvoerig, misschien ook veel te vervelend worden; en wij zouden vermoedelijk ons eigenlijk doel, om namelijk onze lezers bekend te maken met dat, in ons oog, waarlijk merkwaardig voortbrengsel van Indische wetgeving, slecht bereiken. Zeggen wij liever in eens, dat, naar onze meening, zeer dikwijls de slordige en gebrekkige redactie van ons Weth. van Strafv. merklijk is verbeterd. Misschien biedt zich later de gelegenheid aan, dit hier en daar in bijzonderheden aan te toonen. Voor het overige moeten wij verzoeken, dat men ons op het woord geloove; waar zoo veel over de *zaken* zal te zeggen zijn, kunnen wij bij de *woorden* niet lang stilstaan.

Wij stellen ons voor een beknopt overzicht te geven van het Reglement. Daaruit zal van zelve blijken, waar men ons Wetboek heeft gevolgd, waar men daarvan is

afgeweken; en men zal dan spoedig overtuigd zijn, dat dit laatste minder moet gezocht worden in verandering of verbetering van bijzondere wetsbepalingen, dan in het stelsel zelf en in de hoofdbeginselen der rechtspleging: jammer, dat de commissie, die de overige wetboeken leveren moest, de handen niet vrij had om denzelfden rationelen weg te volgen. De kolonie zou zich dan waarschijnlijk hebben mogen verheugen in eene betere wetgeving, dan die haar thans geschonken is.

Vooraf echter meenen wij te moeten opmerkzaam maken op twee gewigtige veranderingen van algemeenen aard: vooreerst, omdat zij, in ons oog, tevens twee groote verbeteringen zijn; maar ten tweede ook, omdat zij zoo diep in het geheele stelsel ingrijpen, en zoo zeer de geheele rechtspleging beheerschen, dat het moeilijk zou kunnen schijnen zich van het geheel een juist denkbeeld te vormen, indien men daarvan niet vooraf kennis draagt, en daarop dus niet het oog gevestigd hebben kan.

Vooreerst kent het Indische regt niet onze Fransche onderscheiding tusschen *misdaden* en *wanbedrijven*. Dat de verwerping eener zoo geheel willekeurige onderscheiding, die niet de straf naar het misdrijf, maar het misdrijf naar de straf meet, inderdaad eene verbetering is, behoeven wij niet te betoogen. De onregtskundige leer van den *Code*, die men alleen in onze latere wetten insmokkelde, omdat men vooreerst de fout beging van ons een oud versleten strafregt te laten behouden naast eene nieuwe wetgeving, en ten tweede opzag tegen de moeite om de geheele wetgeving (ook oudere wetten, die nog in stand bleven) van de Fransche dwaalleer te zuiveren, heeft te veel bestrijders, en te weinig (zoo al in het geheel) verdedigers gevonden, dan dat dit nog noodig zou kunnen geacht worden. Het reglement onderscheidt alleen tusschen *misdrijf* en *overtreding*, en verstaat onder dit laatste geringe inbreuken op keuren

en politie-reglementen, welke alleen met geldboete of kortere gevangenisstraf gestraft worden.

De tweede groote verandering, welke kan worden aangemerkt als een regtstreeksch gevolg van de eerste, bestaat hierin, dat bij alle misdrijven wordt in acht genomen dezelfde regtspleging, en dat over allen wordt geoordeeld door denzelfden gewonen regter, namelijk door de raden van justitie. Alleen voor zaken van *overtredingen* is bij den vijfden Titel eene andere en eenvoudigere regtspleging voorgeschreven. Men ziet hierdoor in onze kolonie proefondervindelijk de mogelijkheid, de uitvoerlijkheid, en, zoo wij meenen, ook de doelmatigheid bewezen van eene vereenvoudiging, bij ons nog door zoo velen betwist; en het bewijst, dunkt ons, dat althans de verlegenheid om regters te vinden, om de zoogenaamde criminele justitie uit te oefenen, geene reden behoeft, geen voorwendsel mag zijn voor het behoud der Provinciale geregtschoven. Waarom zou bij ons niet mogelijk zijn, wat in Indië niet alleen mogelijk, maar zelfs wenschelijk is geoordeeld, en werkelijk is ingevoerd?

Het reglement bestaat uit 22 Titels en 421 artikelen (1). De negen algemeene bepalingen, waarmede ons Wetboek aanvangt, worden daar al dadelijk niet gevonden, omdat men die reeds had opgenomen in de *algemeene bepalingen van wetgeving voor Nederlandsch Indië* (2); met uitzondering echter van ons art. 6, dat men terug vindt in den laatsten titel van het reglement, houdende *bepalingen van gemengden aard*. (Art 409.)

De eerste Titel *van het opsporen der misdrijven en overtredingen* komt met dien van ons wetboek grooten-

(1) Ons Wetboek heeft 23 Titels en 466 artikelen.

(2) Zie *Themis*, IX, 360.

deels overeen, ten minste wat de zaken betreft; want de redactie en de rangschikking is eenigzins anders. Er zijn niettemin enkele punten van verschil. Het gewigtigste is zeker, dat het getal der ambtenaren, met de opsporing belast (art. 11, Strafv.) voor Indië veel minder is. Het reglement kent als zoodanig slechts: 1<sup>o</sup>. de hoofdschouten, schouten, onderschouten en verdere ondergeschikte beambten van regterlijke politie en derzelve bedienden; 2<sup>o</sup>. de residenten en adsistent-residenten; 3<sup>o</sup>. de ambtenaren van het Openb. Min.; 4<sup>o</sup>. alle beambten en andere personen in zaken, bij bijzondere wetten en wettige verordeningen aan hunne waakzaamheid toevertrouwd, art. 2. Omtrent de ondergeschikte beambten en bedienden, in n<sup>o</sup>. 4 genoemd, bepaalt art. 3 nog, dat zij, voor zoo ver zij niet dadelijk tot de justitie behooren, staan onder onmiddellijk toezigt der residenten en adsistent-residenten, behoudens hunne verplichting, om aan iederen last, hun door den officier van justitie voor de dienst-verrigting gegeven, te voldoen; welke last echter, indien dit zonder nadeel voor de justitie geschieden kan, hun steeds wordt gegeven door tusschenkomst der residenten en adsistent-residenten. De afzonderlijke afdeelingen van ons wetboek over burgemeesters, commissarissen van politie, over veld- en boswachters, komen hiermede van zelve te vervallen.

De eerste afdeeling vangt aan met een artikel, hoofdzakelijk overeenkomende met onze artt. 4 en 5 R. O.

Omtrent de tweede afdeeling, *van de ambtenaren van het Openb. Min. bij de Raden van justitie en het Hoog Geregtschhof*, valt alleen op te merken:

Vooreerst: de gewigtige verandering of liever beslissing, welke men aantreft in art. 10, overeenstemmende met het tweede lid van art. 22 Strafv., bepalende, dat in zaken van overspel, hoon, laster of schennis van vrijwillige bewaargeving, het Openb. Min. geene nasporing of



vervolging kan doen dan op de klagte der beleedigde partij. *Quaeritur*: wat, als de klager, na den aanvang der vervolging, zijne klagte intrekt? wordt daardoor de vervolging al of niet gestuit? Onze Hollandsche schrijvers zijn het over die vraag niet eens (1). De jurisprudentie van den Hoogen Raad beantwoordt haar ontkennend; en, zoo wij meenen, naar de geschreven wet, zeer te regt, omdat het aan de beleedigde partij gegeven regt om de vervolging voor te komen, niet *per se* in zich sluit het haar niet gegeven regt, om de vervolging, eenmaal aangevangen, te stuiten en te vernietigen. Hier vinden wij de vraag in de wet zelve beslist, doch in een anderen zin. Het tweede lid van art. 10 zegt: «in die gevallen wordt, bij intrekking der klagte, zelfs de reeds aangevangene vervolging gestaakt, mits die intrekking vóór de sluiting van het onderzoek ter terechtzitting geschiede en vergezeld ga van de betaling, in handen van den griffier, van het bedrag der bereids aangewende kosten.» Wij houden de beslissing voor rechtskundig en juist; dezelfde redenen toch, welke de geheele vervolging in de magt stellen der beleedigde partij, moeten haar ook wel het regt geven, om aan die vervolgingen, welke gevoerd worden om haar regt en voldoening te verschaffen, een einde te maken, indien zij dit in haar belang beter oordeelt. Wij voegen hier nog bij, dat deze geheele bepaling, naar beide wetgevingen, niet toepasselijk is op hoon of laster jegens den Koning, de leden van het Koninklijk huis en de openbaar gestelde magten; maar dat de Indische wet, gelijk te verwachten was, die uitzondering ook uitstrekt tot den Gouverneur-Generaal; hoezeer het mag worden betwijfeld, of de

(1) Zie b. v., *Themis*, V, 143—174; *Regtsg. Adv.*, II, 209—211; DE PINTO, *Handl. Aant. ad* § 23; Arrest van den Hoogen Raad van 12 Maart 1844. *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 480. enz.

uitdrukkelijke vermelding daarvan volstrekt noodzakelijk ware, ten zij de Gouverneur-Generaal zich zelve niet mogt rangschikken onder de *openbaar gestelde magten*.

De tweede opmerking is, dat wij in het reglement niet terug vinden de bepaling van art. 31 Strafv., over de bevoegdheid der regtbank, om aan het Openb. Min. te gelasten gevolg te geven aan de klagten van belanghebbenden over gepleegd misdrijf.

De derde afdeeling, *van hulp-officieren*, kunnen wij geheel met stilwijken voorbijgaan; de vierde, *van ontdekking op heeter daad*, heeft, vergeleken met onze wet, en, gelzwegen van eene hier en daar gewijzigde redactie, een paar niet onbelangrijke veranderingen ondergaan. In art. 29 vindt men, *mutatis mutandis*, terug de bepaling van art. 43 Strafv., over het regt van de Officieren van Justitie tot voorloopige aanhouding, in geval van ontdekking op heeter daad. Het eerste neemt echter niet over de slotbepaling van het laatste, dat namelijk eene bloote aangifte geen grond oplevert tot zoodanige aanhouding van een gezeten burger, hetgeen ook misschien minder noodzakelijk is, omdat bloote aangifte toch niet daarstelt het geval van ontdekking op heeter daad, zoodat onze wet eigenlijk iets uitzondert, wat, niet uitgezonderd zijnde, toch niet zou vallen in den regel (1). In plaats daarvan vindt men aan het slot van dit artikel de algemeene bepaling, dat alle bevelen van voorloopige aanhouding, met overgave van afschrift, aan den beklagde moeten worden beteekend. Art. 50 Strafv. bepaalt: «In geval van een geweldigen dood enz., gelijk mede bij *zware verwondingen, poging tot vergiftiging* en andere aanslagen op iemands leven zal hij zich doen vergezellen van een of twee heelmeeesters, die verslag zullen doen *wegens de oorzaken van den dood en den staat van het lijk*. Men had namelijk deze

(1) Zie DE PINTO, *Handl.*, ad § 35, n<sup>o</sup>. 4.

laatste woorden nageschreven uit art. 44, *C. de d'Inst.*, hetwelk alleen spreekt van gewelddadigen of verdachten *dood*, zonder er op te letten, dat hier ook de rede was van *verwonding en-poging tot vergiftiging*, en dat in die gevallen moeilijk kunnen worden opgespoord de oorzaak van *den dood*, waar geen dood, of de staat van een *lijk*, waar geen lijk is; art. 36 Regl. heeft die onbegrijpelijke onnaauwkeurigheid hersteld door de eenvoudige bijvoeging aan het slot van de woorden *of van het ligchaam van den beledigde*.

De tweede titel handelt, even als bij ons, *over den regter-commissaris en over de voorloopige informatiën*. De regter-commissaris wordt benoemd door den president van het hoog-geregtshof, en niet, gelijk bij ons, door het geheele hof. Art. 55 Wetb. van Strafv. Art. 41 Regl. Hij wordt aangesteld, naar beide wetgevingen, voor den tijd van twee jaren, en is steeds weder benoembaar; maar art. 42 Regl. heeft niet overgenomen de slotbepaling van art. 56 Wetb. van Strafv.: «niemand zal echter, na den afloop van zijnen diensttijd, verplicht zijn die functiën te blijven waarnemen, voor dat hij, gedurende twee jaren, daarvan is bevrijd geweest;» — zoodat in Indië dezelfde regter-commissaris altijd en telkens weder kan herbenoemd worden, en verplicht is zich die herbenoeming te laten welgevalen.

Even als de benoeming van den regter-commissaris toekomt niet aan het geheele hof, maar aan deszelfs president; zoo ook is het de *president* van den raad van justitie, die in geval van verhindering van den regter-commissaris, een ander tot de tijdelijke waarneming van de dienst aanwijst, art. 43 Regl.; terwijl bij ons art. 57. Wetb. van Strafv. dit aan de geheele regtbank opdraagt. Het Regl. voegt er bij, dat eene gelijke tijdelijke voorziening zal plaats hebben, in geval de regter-commissaris mogt komen te overlijden.

Zoowel art. 58 Wetb. van Strafv. als art. 44 Regl., geven aan den officier van justitie de bevoegdheid om de beschikking van den regter-commissaris, waarbij verklaard wordt, dat er geene gronden bestaan tot het inwinnen van voorloopige informatiën, te brengen ter kennis van het geheele collegie, hetwelk deswege beslist; maar het Regl. geeft den officier van justitie nog bovendien het middel van verzet tegen de uitspraak van den raad, indien ook deze geen grond vindt om de verlangde informatiën te bevelen.

Nog in een ander opzigt is de magt van den officier hier uitgebreid. Art. 59 W. v. Strafv. namelijk geeft hem alleen dan het regt om bij de verhooren tegenwoordig te zijn, als de regter-commissaris hem daartoe uitnodigt; art. 45 Regl. daarentegen geeft den officier diezelfde bevoegdheid geheel onbepaald, zonder haar van eene uitnodiging van den regter-commissaris afhankelijk te maken.

Maar de gewichtigste verandering, welke deze titel ondergaan heeft, is zeker wel deze: bij ons worden de getuigen bij den regter-commissaris slechts gehoord, *onder helofte* van de waarheid te zullen zeggen, art. 62 Wetb. van Strafv. Het is bekend, dat zich zoowel bij gelegenheid der beraadslagingen als ook later, tegen deze bepaling menigvuldige stemmen hebben verheven, welke verlangden dat reeds bij de voorloopige informatiën en in de instructie, even als in het Fransche regt, de getuigen zouden worden beëdigd. Het Regl. is in art. 48 inderdaad tot het Fransche stelsel teruggekeerd. Het geldt een zeer betwist punt. Wij ontkennen niet, dat zich vóór en tegen veel zeggen laat. Nogtans zouden wij het betwijfelen, of deze verandering wel kan worden gehouden voor eene verbetering. Voor het overige treedt het Regl. hier in geene bijzonderheden; maar het bepaalt zich tot eene eenvoudige verwijzing bij dit art., voor alles wat betrekking heeft tot de algemeene vragen, de beëdiging, de

redenen van versooning en de personen, die niet tot het afleggen van getuigenis mogen worden toegelaten, naar de bepalingen van den vierden titel; en het vermijdt op die wijze de herhalingen, waarin ons wetboek in dit opzigt is moeten vervallen.

De artt. 53 en 54 Regl. bepalen, dat het vonnis, waarbij de weigerachtige getuige, hangende de instructie, wordt in gijzeling gesteld, en dat, waarbij hij, na afloop der zaak, tot gevangenisstraf wordt veroordeeld, ter revisie moet worden opgezonden naar het hoogereregts-hof, behoudens in het eerste geval tenuitvoerlegging bij voorraad. In het laatste geval laat zich dat voorschrift gemakkelijk verklaren uit de algemeene bepaling van art. 282 Regl., welke alle eind-vonnissen der raden van justitie, in zake van misdrijf, aan revisie onderwerpt; in het eerste geval kunnen wij er de reden minder gemakkelijk van bevroeden.

Eindelijk meenden wij bij de eerste lezing van art. 64 Regl. ook daarin eene gewigtige verandering te bespeuran, welke, in ons oog, eene niet minder gewigtige verbetering zou zijn. Wij lezen daar: «bij alle vervolging wegens misdrijf zal eene voorloopige instructie, *op de vordering van het openbaar ministerie*, plaats hebben.» Wij meenden namelijk dit zoo te moeten opvatten, dat die voorloopige instructie niet gebiedend was voor alle gevallen; maar alleen moest plaats hebben, indien zij door het openbaar ministerie noodzakelijk geacht, en daarom gevorderd werd. Wanneer men intusschen in art. 66, gelijkkluidend met art. 83 Wetb. van Strafv., leest, dat de officier in alle zaken van *misdrijf*, zoodra er voldoende aanwijzing van hetzelfde en van den vermoedelijk daaraan schuldigen persoon is, *verplicht* is, regts-ingang te vorderen; dan wordt het duidelijk, dat art. 64 in dien zin niet kan worden opgevat; maar dat het integendeel beteekent, dat eene instructie voor ieder misdrijf door het

openbaar ministerie moet worden gevorderd en door den raad van justitie bevolen; zoodat het stelsel der verplichte instructie, bij ons beperkt tot de zoogenaamde misdaden (art. 87 Wetb. van Strafv.), voor de kolonie is uitgestrekt tot alle misdrijven (art. 71 Regl.), en dus eene nog grootere uitgebreidheid erlangd heeft.

Ten slotte teekenen wij nog op twee veranderingen van ondergeschikt belang, als:

Ten eerste, dat de slotbepaling van art. 60 Wetb. van Strafv., over de wijze van dagvaarding van getuigen in art. 46 Regl. niet is opgenomen; maar dat daarentegen in art. 422, in het algemeen, tot het doen van exploiten worden bevoegd verklaard de gewone en buitengewone deurwaarders, de gerechtsboden, en de dienaren van de openbare magt.

Ten tweede, dat art. 52 Regl. aanvangt met de bepaling, niet voorkomende in art. 67 Wetb. van Strafv., dat namelijk de tegen de niet-verschijnende getuigen door den regter-commissaris uitgesproken veroordeelingen, niet onderhevig zijn aan revisie of eenig ander beroep; eene bepaling, waarvan het nut mag worden in twijfel getrokken, als men bedenkt, dat reeds bij het vorige art. bepaald is, dat de boete door den regter-commissaris wordt uitgesproken *zonder hooger beroep*, en dat revisie alleen is toegelaten voor de eind-vonnissen van den raad van justitie, art. 282.

Wij gaan thans over tot den derden titel, *over het verleenen van regts-ingang tegen eenen beklaagde en de verdere geregtelijke instructie*. Even als bij ons geschiedt de instructie door den regter-commissaris, onder toezigt der raadkamer, zamengesteld uit drie leden. Art. 83 Wetb. van Strafv. Art. 66 Regl. Dit laatste voegt er echter bij, dat de regter-commissaris onder die drie leden kan begrepen zijn. Bij ons zegt wel de wet dit niet uitdrukkelijk, maar zij verbiedt het evenmin. In het algemeen

komen ook voor hetoverige, de bijzondere bepalingen omtrent de instructie van beide wetgevingen tamelijk wel met elkander overeen; en de eenige wezenlijke afwijking van belang is, meenen wij, te vinden, in de omschrijving der gevallen, waarin bevel van gevangenneming of gevangenhouding kan of moet worden bevolen. Terwijl bij ons in zaken van misdrijf waartegen lijf- of oonteerende straf is bedreigd, de regter de keuze heeft tusschen bevel van dagvaarding in persoon of van gevangenneming, moet in de kolonie in die gevallen altijd het laatste worden uitgevaardigd; en *kan* dit bovendien geschieden ter zake niet van andere bepaaldelijk opgenoemde misdrijven, gelijk bij ons, maar in het algemeen voor die waartegen geene mindere straf is bedreigd dan van een jaar gevangenis. Art. 88 Wetb. van Strafv. Art. 71 Regl.

Wij maken overigens opmerkzaam op de volgende veranderingen: Art. 73 Regl., overeenstemmende met art. 90 Wetb. van Strafv. strekt de verpligting van den regter-commissaris om den gevangene binnen 24 uren te verhooren, ook uit tot het geval van een verleend bevel van gevangenhouding, en wel binnen 24 uren daarna; — terwijl art. 91 Wetb. van Strafv. den regter-commissaris slechts bevoegd maakt om den gedaagde in persoon, die niet verschijnt, andermaal te doen dagvaarden, is hij daartoe, naar art. 75 Regl. *verplicht*; — art. 79 Regl., dezelfde vereischten voorschrijvende voor de bevelen van dagvaarding in persoon, van gevangenneming en van gevangenhouding als art. 94 Wetb. van Strafv., vordert voor beide laatstgenoemden nog de aanwijzing der gevangenis, waarin de beklaagde zal worden in bewaring gesteld of gehouden; — en in art. 90 Regl. wordt voor het geval dat een beklaagde, die niet kan worden gevat, geene bekende woon- of verblijfplaats heeft, de aanplakking van het exploit aan het regts-

gebouw gesteld, in de plaats van het proces-verbaal van opsporing van art. 103 Weth. van Strafv.

Wij wijzen eindelijk nog op twee nieuwe bepalingen.

Voorreerst art. 78: «Wanneer een beklagde, tegen wien regts-ingang met bevel van dagvaarding in persoon is verleend, het voornemen aan den dag legt om Java te verlaten, zal hem de daartoe vereischte pas niet worden uitgereikt, wanneer de betrokken ambtenaar van het openbaar ministerie schriftelijk aan het hoofd van het plaatselijk bestuur heeft te kennen gegeven, dat het belang der justitie het vertrek van den beklagde niet gedooft.» — Als maatregel van politie en voorzigtigheid kan dit welligt nuttig zijn; of het hier in dit reglement behoort, zouden wij zeer betwijfelen.

Ten tweede art. 96: «Indien het, buiten de uitdrukkelijk bij dit reglement voorziene gevallen, bevonden wordt noodig te zijn, dat, het zij vòòr, het zij na verleenden regts-ingang, eene plaatselijke opneming, of andere daad van geregteijk onderzoek geschiede op de plaats van het misdrijf of elders binnen het ressort van den raad van justitie, doch buiten de residentie, in welke het collegie gevestigd is, en dat die werkzaamheid niet gevoegelijk aan het hoofd van het plaatselijk bestuur kan worden overgelaten, zal de raad, op het daartoe strekkend requisitoir van den officier van justitie, kunnen gelasten, dat tot die verrigting door den regter-commissaris, in tegenwoordigheid van het openbaar ministerie, worde overgegaan.»

Zoodra de instructie geeindigd is, wordt daarvan aan den beklagde van wege den officier van justitie, bij beteekening kennis gegeven, art. 100; en de raad van justitie, in raadkamer vergaderd, en zamengesteld zoo als in art. 66 gezegd is, doet regtstreeks uitspraak over de teregtstelling, uiterlijk binnen acht dagen, na het



verslag en het requisitoir van den procureur-generaal, art. 102. Dit is reeds op zich zelve eene gewigtige verbetering; art. 128 Wetb. van Strafv. toch schrijft aan het hof geen termijn voor. Maar een ander veel grooter voordeel, en een regstreeksch gevolg tevens van het geheel veranderd stelsel, dat de raden van justitie maakt tot gewone regters voor alle strafzaken, is het, dat het herhaald, geld- en tijd-verspillend, doch overigens vrij onnuttig onderzoek in de raadkamer van het hof, en daardoor ook de geheele vierde titel van ons Wetboek van Strafv. van zelve wegvalt. Er heeft slechts één voorloopig onderzoek plaats, waarop *mutatis mutandis* grootendeels de voorschriften van onzen vierden titel, voor zoo ver die iets meerder behelzen dan wat voor het onderzoek in de raadkamer der regtbank mede reeds was voorgeschreven, zijn van toepassing gemaakt; bepaaldelijk ook het regt van den beklaagde, om aan de raadkamer eene memorie van verdediging of suggestie in te dienen. Art. 124 Wetb. van Strafv. Art. 101 Regl. Den officier van justitie en ook den procureur-generaal wordt tegen de beslissingen der raadkamer bij de artt. 110 en 111 het middel van verzet gegeven; in het laatste geval geschiedt de verklaring ter griffie van den raad door den officier, namens den procureur-generaal, aan wien, op zijn bevel door eerstgenoemde de stukken van elke instructie worden medegedeeld, onder de verplichting van die, binnen vijf dagen na de ontvangst, terug te zenden.

Eindelijk vindt men, gelijk te verwachten was, in dezen titel behandeld de zamenhangende misdrijven (art. 108, 109), de herhaalde vervolging op grond van nieuwe bezwaren (art. 112—114), de akte van beschuldiging, de beteekening daarvan en de dagvaarding ter openbare terechtzitting (art. 115—119), en de verdediging (art. 120—122). Alleen bij de akte van beschul-

diging en bij de verdediging is het noodig nog een enkel oogenblik stil te staan.

«Omtrent de eerste, de akte van beschuldiging, trof bijzonder onze aandacht de slot-bepaling van art. 118: «indien de beklaagde de Nederlandsche taal niet verstaat, zal de beteekening der akte van beschuldiging vergezeld gaan van de afgifte van eene getrouwe vertaling derzelve, door een beëdigd translateur vervaardigd, in de landtaal van den beklaagde of in eene andere taal, welke hij magtig is.» — Hoezeer zulk eene bepaling in Indië misschien meer bijzonder noodig, of liever de praktijk daarvan menigvuldiger zijn moge, komt het ons echter voor, dat zij overal zeer der navolging waardig zijn zou. Als toch de akte van beschuldiging hoofdzakelijk dienen moet om den beklaagde bekend te maken met de tegen hem bestaande bezwaren, en in staat te stellen zijne verdediging daartegen voor te bereiden, dan zal het wel een eerste vereischte zijn, dat hij haar kunne lezen en verstaan.

De verpligte verdediging is in het reglement niet bekend. Niettemin is de president verplicht aan elken beklaagde, die zelf geenen raadsman gekozen of bekomen heeft, daartoe verzocht zijnde, er eenen toe te voegen, indien het getal praktizijns, bij den raad toegelaten, dit mogelijk maakt; en daarvan dadelijk aan den beklaagde en den toegevoegden raadsman te doen kennis dragen; aan twee of meer in dezelfde zaak betrokken beklaagden, geene tegenstrijdige belangen hebbende, kan dezelfde praktizijn worden toegevoegd. Waar het getal praktizijns niet groot genoeg is, om aan elk der beklaagden, die tegenstrijdige belangen hebben, een afzonderlijken raadsman toe te voegen, kunnen zij hunne verdedigers buiten de praktizijns nemen; terwijl het eindelijk, in ieder geval, den beklaagde vrij staat een zijner bloed- of aanverwanten tot raadsman te

nemen. Art. 120. De raadsman heeft toegang tot den beklaagde en kan ter griffie inzage nemen van de stukken, van welke de beklaagde te zijnen koste afschriften kan doen nemen, art. 121, 122. Dit alles komt hoofdzakelijk overeen met de artt. 161, 162, 163 Wetb. van Strafv.; te betreuren echter is het, dat men in het Regl. niet heeft overgenomen de slotbepaling van het laatste art., hetwelk aan den beklaagde het regt geeft op een kosteloos afschrift van de processen-verbaal, waaruit van het misdrijf blijkt, de verklaringen der getuigen en de verhooren van den beklaagde. De vrijheid der verdediging wordt daardoor zeker niet bevorderd.

De wijze van regtspleging in de openbare terechtzitting van den raad van justitie in zaken van misdrijf, verschilt in de hoofdzaken weinig van die in zaken van misdaad bij het Provinciaal Gerechtshof in het Moederland. De vierde titel van het reglement handelt hierover. Enkele veranderingen, waaronder zeer zeker verbeteringen, heeft men echter ook hier aangebragt. Vóórdat wij die in de bijzonderheden nagaan, moeten al weder twee opmerkingen van meer algemeenen aard hier hare plaats vinden.

Vooreerst is in dezen geheelen titel geene enkele formaliteit, op straffe van nietigheid, voorgeschreven. Wel vindt men in de artt. 126, 127, 152, 154, 158, 174, Regl., nagenoeg de bepalingen der artt. 170, 171, 193, 203, 181, 211 Wetb. van Strafv. terug, doch met weglating der bedreigde nietigheid. De reden hiervan is, omdat het middel van cassatie alleen is toegelaten in zaken van overtredingen, art. 303. De vonnissen in zaken van misdrijf gewezen daarentegen, zijn alleen onderworpen aan revisie bij het Hoog Gerechtshof, art. 282; en de daarover handelende vijftiende titel houdt bijzondere voorzieningen in tegen verzuim van formaliteiten of

schending van vormen, welke later zullen worden medegedeeld.

Ten tweede, een noodzakelijk gevolg van het nieuwe stelsel is, dat de beledigde partij in alle strafzaken zich kan voegen in het geding. De noodige voorzieningen daaromtrent vindt men in art. 163 Regl., volmaakt gelijk-luidende voor het overige met art. 231 Wetb. van Strafv., met uitzondering alleen: 1°. dat de vordering, door de beledigde partij in te stellen, kan worden opgevoerd tot een bedrag van *f* 300, in plaats van *f* 150; en 2°. dat hier, voor zoo veel noodig, uitdrukkelijk gezegd wordt, dat, door de voeging der beledigde partij, in hare verplichting en bevoegdheid om getuigenis der waarheid af te leggen, geene verandering wordt te weeg gebracht.

Zien wij thans waarin de wijze van behandeling der zaak hoofdzakelijk van die bij ons verschilt.

Het regtsgeding wordt gehouden in het openbaar; de raad is zamengesteld uit drie leden, waartoe de regter-commissaris, die in de instructie is werkzaam geweest, niet mag behooren, art. 120, 121 Regl., in verband met de artt. 29 en 121 R. O. Dat de raad, *bij voorkeur*, moet zijn zamengesteld uit leden, welke niet over de verwijzing naar de openbare teregtzitting hebben geoordeeld (art. 171 Wetb. van Strafv.), wordt hier niet gezegd, en was misschien ook niet zeer noodig. Hoe wenschelijk en nuttig toch de zaak op zich zelve zij, wanneer de wet er prijs op stelt, dat zij worde in acht genomen, behoort zij het gebiedend voor te schrijven. Maar een bevel te geven, en tevens de deur te openen voor dagelijksche overtreding, en toch alles aan het goedvinden van den regter over te laten, is misschien meer schadelijk dan nuttig; en het is dan beter gezwegen.

Vóór den aanvang van het onderzoek, en dadelijk na de lezing der akte van beschuldiging, moet de president den beklaagde afvragen, of hij erkent, of wel ontkent.

de hem ten laste gelegde feiten gepleegd te hebben, art. 130 Regl. Men heeft deze formaliteit overgenomen uit art. 104 van het Regl. van 1819, hetwelk daaromtrent nog in eenige meerdere bijzonderheden trad. Regtsgevolgen schijnen er volstrekt niet aan verbonden te zijn, en op de verdere behandeling der zaak heeft het antwoord geen den minsten invloed; het zij er *ja*, het zij er *neen* geantwoord worde, voor het verder onderzoek is dit onverschillig. Maar waartoe dient dan de geheele vraag? Wat is er het nut van? Wij erkennen het niet te beseffen. Integendeel, wij zouden ons verbeelden, dat dit voorschrift aanleiding kan geven tot groote moeilijkheden, zelfs tot misbruiken en kwellingen, en dat het *kan* worden gebezigd als een gemakkelijk middel om een beklagde, bij wege van verrassing, tegen zijne bedoeling eene bekentenis af te persen. Dit misbruik behoort niet tot de onmogelijkheden, zelfs niet tot de zaken, die niet gebeuren. Men deed beter daartegen zorgvuldig te waken, dan het door zulke anders geheel noodlooze wetten uit te lokken. Wanneer wij op de toepassing letten, dan vragen wij b. v.: wat, als de beklagde van 99 feiten die gij hem ten laste legt, er sommigen erkent, anderen ontkent, anderen weder half erkent, half ontkent, als hij, zonder het eigenlijke feit te betwisten, niettemin beweert, dat het heeft plaats gehad onder geheel andere omstandigheden, of vergezeld is geweest van andere gebeurtenissen, die gij verzwijgt? Moet hij u dit alles uitleggen bij zijn' antwoord op uwe laconieke vraag? Zal de regter het geduld willen of moeten hebben, om *nu reeds* die lange verhalen, waarvan hij de strekking nog niet begrijpen, en dus het nut nog niet beoordeelen kan, aan te hooren? Zoo neen, is het dan niet te vreezen, dat de beklagde in een valstrik gelokt wordt? Zoo ja, zal er dan niet veel kostbare tijd worden verbeuzeld? En wat, als de beklagde een dom mensch is,

aan wien gij een zeer kunstmatig ineengezet verhaal van 100 bladzijden gedurende een uur of langer hebt voorgelezen, waarvan hij de helft, of misschien geen woord begrepen heeft? Hoe wilt gij, dat hij daarop zal antwoorden, *ik erken* of *ik ontken* dit?

Beter zouden wij ons kunnen vereenigen met het tweede lid van hetzelfde art., hetwelk blijkbaar ten doel heeft, om de procedure te bekorten, en een noodeloos feitelijk onderzoek voor te komen: «in geval de beklagde mogt vermeenen eenige exceptie te kunnen bijbrengen, krachtens welke hij òf in het geheel niet, òf wel voor eenen anderen regter zoude moeten worden teregt gesteld, zal hij die reeds dadelijk, zelfs vóór de beantwoording der bij het vorige lid bedoelde vraag, kunnen aanvoeren, of door zijnen verdediger doen aanvoeren, en met den officier van justitie voldingen; — de raad zal dadelijk uitspraak doen over de toelating of verwerping der aldus voorgedragene exceptie.»

Wat art. 131 Regl. bepaalt voor de lijst der getuigen is nagenoeg hetzelfde als wat daarover voorkomt in art. 174 Wetb. van Strafv. Bij ons echter, waar de namen der getuigen à décharge op denzelfden uiterlijken termijn aan het openbaar ministerie moeten worden betee-kend, als die à charge aan den beklagde, geraakt de verdediging niet zelden in groote verlegenheid. Of er in het geheel getuigen ter ontlasting, en zoo ja, welke, moeten geroepen worden, hangt gewoonlijk af van de getuigen à charge welke zullen gehoord worden; zoo lang men dus het laatste niet weet, kan men over het eerste zeer moeilijk oordeelen; en toch moet men niet zelden daarover een besluit nemen, vóórdat nog de lijst der getuigen à charge betee-kend is. Het Regl. voerde daarom eene zeer wenschelijke verbetering in, door te bepalen, dat de lijst der getuigen door het openbaar ministerie *acht*, die door den beklagde slechts

drie dagen voor de *teregtzitting* (niet, zoo als ons art. zich zeer onjuist uitdrukt *voor het verhoor*) moet worden beteekend; en dus op die wijze den beklaagde in de gelegenheid te stellen om met volkomen kennis van zaken over deze voor hem zoo gewigtige aangelegenheid een besluit te nemen.

Onder de verklaringen der afwezige getuigen, welke mogen worden voorgelezen, behooren ook die van hen, welke om te ver verwijderde woonplaats of verblijf niet hebben kunnen worden gedagvaard, art. 133 Regl.; verg. art. 175 Wetb. van Strafv.; en de regter kan *zelfs ambtshalve* de zaak, wegens afwezigheid van getuigen, uitstellen, in strijd al weder met hetgeen bij ons bepaald is. Art. 133 Regl. Art. 176 Wetb. van Strafv.

Bij art. 139 is eene vraag beslist van art. 183 Wetb. van Strafv., waarover bij ons veel getwist is en nog wordt, en die niet van belang ontbloot is, deze namelijk: of de voorloopige vragen, aan de getuigen te doen, den eed moeten voorafgaan, of omgekeerd? De Hooge Raad heeft bij ons het eerste aangenomen (1). Hoe er beslist wordt is misschien van weinig belang; maar wel is het van belang, dat de wet die onzekerheid niet late bestaan. Het Regl. beslist de vraag in den zin van het arrest van den Hoogen Raad, door aan te vangen met te zeggen, dat de president de voorloopige vragen aan de getuigen doen moet, en door er bij te voegen, dat de getuigen *hierna* hunne getuigenis zullen afleggen, *nadat* elk hunner den eed gedaan hebbe.

Hieruit toch blijkt duidelijk, dat die vragen geen deel van het getuigenis uitmaken, en dat de volgorde deze is: eerst de vragen, daarna de eed, en eindelijk de verklaring of het getuigenis.

(1) Zie DE PINTO, *Handl.*, ad § 134, en *Handl. tot het Wetb. van B. R.*, ad § 99. DE BOSCH KEMPER, II, 456, *Regtsy. Bijbl.*, II, 303, 304; arrest van den H. R. van 28 Maart 1843, *Weekbl.*, n<sup>o</sup>. 382.

Eindelijk worden onder de onbevoegden om getuigenis af te leggen van art. 145 Regl. nog genoemd *de lijfeigenen*, doch daarentegen niet gevonden *de aanbrengrers* van art. 188 W. van Strafv.; en dit verlies is zeker niet groot, als men nagaat, dat de beperkte beteekenis aan dit woord bij ons door de jurisprudentie gegeven, van het geheele verbod toch weinig meer dan den naam heeft laten bestaan; terwijl art. 149 Regl., op het voetspoor van art. 189 Weth. van Strafv., onder de onbekwame getuigen rangschikkende hen, die ter zake van misdrijf *sub reatu* zijn, het verbod niet beperkt tot hen, die *in hechtenis* zijn, maar spreekt van hen, tegen wie *regtsingang* verleend is. Ook dit is voorzeker eene verbetering; als toch al eene klagte, wier gegrondheid nog niet is uitgemaakt, dit gevolg hebben moet, dan bestaat er voorzeker geene reden, waarom de bekwaamheid of onbekwaamheid zal afhangen van de toevallige omstandigheid, of de getuige zich al of niet reeds werkelijk in hechtenis bevindt.

De bepalingen van de artt. 196 en 197 Weth. van Strafv., over den tolk, zijn in de artt. 156 en 157 Regl. hoofdzakelijk overgenomen. Wij hebben niettemin twee punten van verschil op te teekenen: 1<sup>o</sup>. dat een beëdigd tolk niet op nieuw in iedere zaak den eed behoeft af te leggen; en 2<sup>o</sup>. dat de getuigen niet dan met wederzijdsch goedvinden van den officier van justitie en van den beklaagde als tolken mogen benoemd worden.

Tot dus verre het onderzoek op de terechtzitting: de inhoud en de verschillende bestanddeelen van het vonnis verschillen in wezenlijkheid niet van die bij ons voorgeschreven, hoezeer een en ander in art. 174 Regl. met meer nauwkeurigheid en volledigheid wordt omschreven dan in ons art. 211 Weth. van Strafv. Hetzelfde mag gezegd worden omtrent het proces-verbaal der terechtzitting. Art. 217 Weth. van Strafv. zegt eenvoudig, dat



dit door den griffier moet worden gehouden, en door hem en den president onderteevend; art. 176 Regl. zegt bovendien, wat hetzelfde moet inhouden, namelijk: «den naam van den beklaagde, zijne (niet *deszelfs*; een beklaagde is geen *ding*) voornamen, ouderdom, beroep, geboorte- en woon- of verblijfplaats, den naam van den verdediger, of de vermelding, dat de beklaagde door geen verdediger is bijgestaan; het afleggen van den eed of de belofte door de getuigen; de opgaven hunner namen, voornamen, ouderdom, beroep, en woon- of verblijfplaats, alsmede die van de personen, tot het geven van inlichtingen gehoord; *den inhoud der mondelinge verklaringen en opgaven in de terechtzitting gedaan* (welke bij ons, gelijk bekend is, in criminele zaken niet geverbaliseerd worden), en de vermelding der voorgelezene stukken. Beide wetgevingen eindelijk schrijven de onderteekening van het vonnis voor binnen vier en twintig uren. Art. 175, 211 W. van Strafv., welk laatste bovendien den griffier verbiedt afschrift van hetzelfde uit te reiken vóór de onderteekening, op boete van vijftig guldens. Dit laatste wordt hier niet herhaald; maar onder de bepalingen van gemengden aard in den laatsten titel vindt men in art. 420 hetzelfde verbod, op straffe van schorsing, behoudens vervolging ter zake van valsheid, zoo daartoe gronden zijn.

Er blijft nog over opmerkzaam te maken op de volgende nieuwe bepalingen van dezen titel:

Art. 135, 2<sup>e</sup> lid: «het bewijs dier verhindering (van getuigen om te verschijnen) moet, indien de getuige andermaal gedagvaard is en ter terechtzitting verschijnt, bij die verschijning geleverd worden; anders heeft dit plaats bij wege van verzet, op de wijze bij art. 219 voorgeschreven.»

Art. 143, 2<sup>e</sup> lid: «die vergunning (aan den getuige om zich na zijne verklaring te verwijderen) kan geen

plaats hebben, indien de officier van justitie of de beklagde verlangt, dat de getuige bij de teregtzitting aanwezig blijve.»

Art. 148, 2<sup>e</sup> lid: «de beoordeeling der gegrondheid van de aangevoerde redenen van versooning (door de getuigen) wordt aan den raad van justitie overgelaten.» Dit zal wel van zelve spreken, en ook bij ons het geval zijn. Aan wien anders toch?

Art. 159, 3<sup>e</sup> lid: «ook zal de president, indien er meerdere beklaagden zijn, een of meer derzelve kunnen doen buiten staan, ten einde eenen anderen in hunne afwezigheid te ondervragen.» — Daarmede is een einde gemaakt aan de moeilijkheden, waartoe de bepaling van art. 193 Wetb. van Strafv. aanleiding geeft. Wel wordt vrij algemeen uit het stilzwijgen van hetzelfde in dit opzigt afgeleid, dat de president de bevoegdheid niet heeft een beschuldigde te doen buiten staan, terwijl de andere ondervraagd wordt; maar de jurisprudentie heeft tevens beslist, dat de zaak zelve, zoo zij in strijd met de wet geschiedt, geen grond tot nietigheid oplevert, zelfs dan niet, als de president later verzuimt den beklagde bekend te maken met hetgeen er gedurende zijne afwezigheid is voorgevallen (1).

Art. 166, 2<sup>e</sup> en 3<sup>e</sup> lid: «in de zaken, bij welke behandeling, naar luid van art. 7 R. O., de tegenwoordigheid van adviseurs vereischt wordt, zullen deze vooraf over het al of niet bewezene van het feit en over deszelfs strafbaarheid, volgens hunne godsdienstige of andere wetten of gebruiken, worden geraadpleegd; — na hun gevoelen te hebben uitgebragt zullen zij zich verwijderen, ten zij de president hen uitnoodige om bij de beraadslaging tegenwoordig te zijn.»

Daarentegen vindt men in het Regl. niet de bepalingen

(1) DE PINTO, *Handl.*, ad § 134. arrest van den Hoogen Raad van 18 Junij 1839, bij VAN DEN HONERT, II, 23—33. en meer anderen.

van het Wetb. van Strafv., voorkomende in art. 209, over de vermindering van straf, wegens verzachtende omstandigheden, waarschijnlijk omdat dit meer eene bepaling van stellig recht dan van rechtspleging is, en alzoo hier niet te huis behoort; en van de artt. 220 en 221; de regel, dat ieder die is vrijgesproken, ter zake van hetzelfde feit niet weder in rechten kan worden betrokken, van art. 218 Wetb. van Strafv., wordt in dezen titel niet gevonden, maar is verplaatst naar dien over *het vervallen, ophouden en te niet gaan van vervolgingen en straffen*; men vindt dien in art. 389 Regl.

Wij hebben vroeger gezien, dat alleen voor overtredingen van politie of van plaatselijke keuren eene andere meer eenvoudige rechtspleging wordt gevolgd. Men vindt die beschreven in den vijfden titel: *van het rechtsgeding in eersten aanleg voor de raden van justitie, in zaken van overtreding.*

Het rechtsgeding wordt aanhangig gemaakt door de beteekening van het requisitoir van het openbaar ministerie, houdende dagvaarding om op eenen bepaalden rechtsdag ter terechtzitting te verschijnen. Art. 177. Dat requisitoir moet niet alleen, even als bij ons art. 223 Wetb. van Strafv. dit vordert, op straffe van nietigheid, inhouden de opgave van het feit, maar ook die van de wettelijke bepalingen, waartegen de overtreding zou zijn begaan. Wij houden dit voor eene zeer nuttige aanvulling. De opgave van het feit, waar het geldt inbreuk tegen dikwijls weinig bekende plaatselijke politieverordeningen, is niet voldoende, om daaruit den eigenlijken aard der overtreding te leeren kennen en te beoordeelen, of men daardoor inderdaad handelde tegen eenige wettelijke bepaling. De gewone termijn van dagvaarding is, even als bij ons, van acht dagen; maar die termijn wordt, naar mate van de meer verwijderde woonplaats, verlengd. Art. 179. Regl. art. 226 Wetb.

van Strafv. Vóór dat wij van de dagvaarding afstappen merken wij nog op, dat deze altijd geschiedt van wege het openbaar ministerie; en dat de bijzondere ambtenaren, belast met de vervolging van belasting-overtredingen, en de daarmede in verband staande bijzondere manier van procederen, hier niet voorkomen. In Indië schijnt men de onmogelijkheid niet te hebben begrepen, om dat over te laten aan het openbaar ministerie. Wij begrijpen die onmogelijkheid ook niet.

De bevoegdheid bij art. 226 Wetb. van Strafv. aan den beklaagde gegeven om zich door een praktizijn te laten vertegenwoordigen, is bij art. 180 Regl. algemeen gemaakt voor alle zaken van overtredingen, maar de volmagt moet notarieel, en ter griffie van den raad van justitie zijn opgemaakt. Art. 181 Regl. bepaalt bovendien nog, dat, in dat geval, de beklaagde die niet woont binnen den afstand van 15 palen van het regtsgebouw, daar binnen woonplaats moet kiezen.

Voor het overige worden, in den regel, deze zaken behandeld, even als bij ons de correctionnele zaken. Wij teekenen nog op deze beide nieuwe bepalingen:

Art. 182. «De raad is bevoegd om op verzoek van den beklaagde, en met toestemming van den officier van justitie, de terechtzitting tot eenen bepaalden dag uit te stellen, waarvan in het proces-verbaal melding moet worden gemaakt; — in geval de beklaagde niet nader verschijnt, noch zich laat vertegenwoordigen, wordt tegen hem verstek verleend, en verder geprocedeerd overeenkomstig het bepaalde bij de tweede afdeling van den achtsten titel.» — Dit laatste is zeer juist; tegen een beklaagde, die alleen is gekomen om uitstel te vragen, doch die bij de behandeling der zaak wegblijft en zich niet verdedigt, moet niet contradictoir worden gevonnisd. De praktijk heeft, bij gebreke van

wettelijk voorschrift, bij ons niettemin het wel eens anders begrepen.

Art. 183, 4<sup>o</sup>.: «dat de regter eene veroordeeling in het hoogste ressort uitsprekende, bij het vonnis kan bepalen, dat hetzelfde, voor zoo veel de daarbij opgelegde geldboete betreft, bij voorraad en niettegenstaande casuatie zal mogen worden ten uitvoer gelegd.» — Hierover zouden wij minder gunstig denken, zoolang geldboete straf is; eerst straffen en daarna misschien onschuldig bevinden en vrijspreken, is zeer zonderling.

De vonnissen in zaken van overtredingen door de raden van justitie gewezen, voor zoo ver op de overtreding eene hoogere of andere straf is gesteld dan geldboete van f500, zijn vatbaar voor hooger beroep aan het hoog gerechtshof. Art. 130 R. O. Over het hooger beroep handelt de zesde titel. Hetzelfde komt toe even als bij ons, zoo wel aan den beklagde, als aan den officier van justitie en aan den procureur-generaal. Art. 242 Weth. van Strafv. Art. 189 Regl. Het Regl. bepaalt de wijze, waarop de procureur-generaal dat regt uitoefent; de aantekening geschiedt namelijk op zijn last, door den officier van justitie. Bij ons is men daaromtrent nog altijd in het onzekere (1).

De zaak wordt op de openbare teregtzitting behandeld nagenoeg op dezelfde wijze als bij ons. Alleen geeft art. 191 Regl. aan de geïntimeerde partij in uitdrukkelijke woorden het regt om eene contra-memorie in te dienen; ofschoon art. 243 Weth. van Strafvord. dat wel niet met zoo vele woorden zegt, gelooven wij echter niet, dat daaruit kan worden besloten, dat men bij ons datzelfde regt niet heeft. Art. 194 Regl. beslist bovendien eene vraag, waartoe art. 247 Weth. van Strafv. heeft aanleiding gegeven, of men namelijk het regt heeft, om, zonder vergunning van het hof, in hooger beroep nieuwe

(1) Zie DE PINTO, *Handl.* ad § 166.

getuigen te doen hooren? (1) Het Regl. beslist de vraag in dien zin, dat de in eersten aanleg gehoorde getuigen *niet* weder kunnen worden opgeroepen, zonder bevel van het hof, hetwelk alsdan de verdere behandeling der zaak uitstelt tot eenen naderen regtsdag; doch dat nieuwe getuigen altijd, ook zonder dien last, kunnen worden bijgebracht. — De bepaling van art. 248 W. van Strafv. ontbreekt geheel, zoodat wegens enkel verzuim van vormen een vonnis in hooger beroep niet schijnt te niet gedaan te kunnen worden. De artt. 197 en 198 eindelijk behelzen eenige voorschriften over het hooger beroep bij de raden van justitie, voor vonnissen in zaken van overtreding, bij de inlandsche regthbanken gewezen.

De zevende titel heeft tot onderwerp *het regtsgeding in zaken van overtreding, voor de residenten op Java en Madura*, namelijk de klagten, ingebracht tegen Europeanen of daarmede gelijk gestelde personen, alleen of met inlanders of daarmede gelijk gestelde personen, betrekkelijk overtredingen van politie en van plaatselijke keuren, mitsgaders van wettelijke bepalingen van algemeen aard, wanneer daarop geene hoogere of andere straf is gesteld dan gevangenis van acht dagen, of geldboete van *f* 100, met of zonder verbeurdverklaring. Art. 101 R. O. De resident wordt daarbij bijgestaan door den secretaris of een ander door hem aan te wijzen ambtenaar, als griffier, die tevens de werkzaamheden van het openbaar ministerie waarneemt, ten zij daarvoor door den resident een ander Europeesch beambte worde aangewezen. Art. 203 Regl. Art. 108 R. O. De bepalingen van den vijfden titel moeten overigens worden in acht genomen voor zoo ver die hierop kunnen worden toegepast. Art. 202. De weinige afwijkingen daarvan kunnen uit den text zelven van den titel

(1) DE PINTO, *Handl.* ad § 175, arrest van den H. R. van 30 Nov. 1841, *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 244.

blijken, welken wij in de noot laten afdrukken (1).  
De zevende en achtste titels van het Wetb. van Strafv.

(1) Art. 199. In zaken van overtredingen van politie en van plaatselijke keuren, bedoeld bij het tweede nummer van art. 108 van het reglement op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie, wordt het geding aanhangig gemaakt door eene schriftelijke oproeping tot verschijning, uitgevaardigd door den ambtenaar, die, overeenkomstig het laatste lid van evengemeld artikel, met de functiën van het openbaar ministerie is belast, inhoudende eene beknopte opgave van de aan den beklagde te laste gelegde overtreding, mitsgaders de aanduiding van den dag en het uur op welke, en de plaats waar de beklagde zal moeten verschijnen.

Een volledig afschrift dier oproeping zal door den met het exploit belasten beambte, ten minste tweemaal vier en twintig uren vóór den aangeduiden regtsdag, aan den beklagde in persoon, of aan diens woning of verblijf worden afgegeven, en zal van die afgifte melding worden gemaakt aan den voet van het oorspronkelijk bevel van oproeping.

Art. 200. Indien de beklagde niet verschijnt, zal de resident onderzoeken, of hij al dan niet behoorlijk is opgeroepen.

Indien hij niet behoorlijk is opgeroepen, gelast de resident, dat zulks alsnog zal plaats hebben tegen eenen door hem te bepalen regtsdag.

Indien hij behoorlijk is opgeroepen, wordt, niettegenstaande zijne afwezigheid, tot het onderzoek en de beregting der zaak overgegaan.

Bij veroordeeling, zal het bij verstek gewezen vonnis aan den afwezig gebleven beklagde worden betekend. Hetzelve is niet vatbaar voor verzet.

Art. 201. Indien de resident bevindt, dat de zaak zijne bevoegdheid te boven gaat, verklaart hij zich onbevoegd om daarvan kennis te nemen.

In dat geval zendt hij de stukken aan den officier bij den raad van justitie, binnen welks ressort zijne residentie gelegen is.

Art. 202. De bepalingen van den vijfden titel zullen, voor zoo ver die van toepassing kunnen zijn op het regtsgeding van den resident, ook door dezen worden in acht genomen.

De resident zal evenwel in geen geval de voorloopige tenuitvoerlegging zijner uitspraken mogen bevelen.

Art. 203. De werkzaamheden van griffier zullen worden waargenomen door denzelfden beambte, die met de functiën van het openbaar ministerie is belast, ten zij daartoe door den resident een ander Europeesch beambte mogt worden aangewezen.

Art. 204. De beklagde kan door eenen bij authentieke akte bepaaldelijk daartoe gevolmagtigde ter terechtzitting verschijnen, of zich, indien hij in persoon verschijnt, door eenen verdediger doen bijstaan.

vervallen. Wij gaan dus over tot den achtsten titel van het Regl. van beklagden, welke afwezend zijn gebleven,

Die gemagtigde en verdediger behoeven niet mit de praktizjus te worden gekozen.

De vordering der beledigde partij zal zich niet verder dan tot eene som van vijfzig gulden kunnen uitstrekken.

Art. 205. Indien een getuige, behoorlijk gedagvaard zijnde, zich onwillig betoont om ter terechtzitting te verschijnen, of, verschenen zijnde, zonder wettigen grond weigert den eed af te leggen of getuigenis der waarheid te geven, kan de resident de zaak tot eenen bepaalden regtsdag, doch niet langer dan veertien dagen, uitstellen. en tegen den onwilligen getuige een bevel van gijzeling afgeven. hetwelk dadelijk zal worden ten uitvoer gelegd.

De aldus in gijzeling gestelde getuige zal op de nadere terechtzitting worden gebracht, en de zaak zal zonder verder uitstel worden afgedaan, niettegenstaande de getuige, die gegijzeld werd wegens weigering om den eed of getuigenis der waarheid af te leggen, in die weigering mogt volharden. Doch zal in dit laatste geval daarvan proces-verbaal worden opgemaakt en verzonden aan den bevoegden ambtenaar van het openbaar ministerie, op wiens vordering de weigerachtige zal worden verwezen tot de straf, welke tegen onwillige getuigen is bedreigd.

De getuige mag niet langer in gijzeling worden gehouden dan tot op den voor de nadere terechtzitting bepaalden dag, ten zij de getuige, die onwillig geweest zijnde om ter terechtzitting te verschijnen, daartoe door gijzeling is genoodzaakt; op dien naderen regtsdag mogt weigeren den eed te doen of getuigenis te geven: in welk geval een nieuw uitstel en een nieuw bevel tot gijzeling kan worden verleend; zullende daarna worden gehandeld in voege als bij het tweede lid van dit artikel is voorgeschreven.

Art. 206. In zaken van welke, volgens artikel 109 van het Reglement op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie, hooger beroep valt aan den raad van justitie, zullen de verklaringen der getuigen en het verhoor van den beklagde in het proces-verbaal der terechtzitting worden opgenomen.

Art. 207. Het hooger beroep, in de daaraan onderworpen zaken, zal bij den griffier moeten worden aangeteekend binnen tien dagen na de uitspraak van het vonnis, of, in het geval voorzien bij het derde en vierde lid van artikel 200, binnen tien dagen na de beteekening van hetzelfde.

De griffier zendt alsdan, door tusschenkomst van den resident, een



*niet hebben kunnen achterhaald worden of ontvlugt zijn*, overeenstemmende met den negenden titel van ons wetboek, handelende over hetzelfde onderwerp.

Wij zagen met genoegen, dat ook hier de regtspleging, in zaken van misdrijf, merkelyk is vereenvoudigd, hoezeer men de zoogenaamde wederspanning-verklaring aan de wet heeft behouden, met dat groote verschil niettemin, dat te gelijk daarmede een bevel van gevangenneming wordt uitgevaardigd, en dus die verklaring niet, zoo als bij ons, ten eenemale illusoir is. Art. 212 Regl. Art. 280 Wetb. van Strafv. Het verschil komt overigens hierop neder: dat 1°. de getuigen niet worden gedagvaard; en 2°. de beklaagde reeds op de eerste teregtzitting, als hij niet verschijnt, wordt wederspanning verklaard aan de wet; terwijl, bij zijne verschijning, hij wordt in hechtenis genomen, en een nadere dag voor de behandeling der zaak bepaald. Art. 210, 211, 212. Regl. Art. 275—278, 280 Wetb. van Strafv. Dit zijn veranderingen, waarvan wij volstrekt geene nadeelige gevolgen vreezen, en waardoor veel geld en tijd bespaard worden. Alleen, indien de gedaagde in persoon op den dienenden dag niet verschijnt, wordt hij op nieuw tegen een bepaalden dag opgeroepen, doch ook zonder getuigen, met bevel van gevangenneming; en wordt alsdan gehandeld overeenkomstig art. 211, gelijk zoo even gezegd is, alles ten zij de regter, om heoorlijk bewezene redenen van verhindering, de zaak mogt uitstellen. Art. 215, 216 Regl.

Omtrent de tweede afdeeling *over afwezend gebleven beklaagden in zaken van overtreding* merken wij het volgende op:

authentiek afschrift van het vonnis, benevens de stukken, aan den officier bij den raad van justitie, welke van het beroep moet kennis nemen.

Art. 208. De behandeling van het regtsgeding in hooger beroep heeft plaats overeenkomstig het bepaalde bij het eerste lid van artikel 198.

1°. Men heeft tegen ons art. 272 W. van Strafv. wel eens de bedenking gemaakt, dat, terwijl het verzet o. a. vervalt door een eenvoudig beslag op de goederen, een beklaagde, die afwezig is, op die wijze zeer gemakkelijk kan worden gestraft wegens eene zaak, waarvan hij nooit iets heeft vernomen, en waaraan hij misschien volmaakt onschuldig is. Art. 221 Regl. komt aan die zwaarigheid te moeten door, na eene ten-uitvoer-legging op de goederen, het verzet nog toe te laten, gedurende één jaar na het beslag, indien de beklaagde aantoonde daarvan niet tijdig genoeg te hebben kennis gedragen, om binnen den gewonen termijn in verzet te komen. Wanneer de in beslag genomen of verbeurd verklaarde goederen reeds zijn verkocht, voegt het art. er bij, wordt aan hem in geval van vrijspraak of ontslag van alle regtsvervolging, de koopprijs, na aftrek der kosten van executie, uitgereikt.

2°. Art. 222 Regl. schrijft voor, dat aan de beledigde partij, die zich in het geding gevoegd heeft, het verzet mede moet worden beteevend, bij gebreke waarvan de door haar verkregene veroordeeling, in ieder geval in stand blijft; en

3°. Als de veroordeelde ten dage, waarop het verzet moet worden behandeld, niet verschijnt, wordt dit laatste vervallen verklaard, en het vonnis ten uitvoer gelegd, behoudens beroep in cassatie, zegt art. 273 W. van Strafv. indien daartoe gronden zijn. Maar waartegen, wordt gevraagd, kan men nu in cassatie komen, tegen het vonnis van veroordeeling of tegen dat van vervallenverklaring? — De jurisprudentie schijnt vrij algemeen het eerste te begrijpen; en, zoo wij meenen, zeer te regt (1). Art. 223 Regl. nogtans beslist de vraag, doch

(1) Zie DE PINTO, *Handl. ad* § 190; *Themis*, X, 552, 553, DE BOSCH KEMPER, III, 148; arresten van den H. R. van 13 Oct. 1846, 2 Mei, 31 Oct. 1848, bij VAN DEN HONERT, 1846, II, 268—271, 1848, I, 387—390, II, 295—298.

*Themis*, D. XI, 2° St. [1850].

in tegenovergestelden zin: « behoudens beroep in cassatie tegen het vonnis, *waarbij de vervallen-verklaring is uitgesproken*, zoo daartoe gronden zijn; zoodat het veroordeelend vonnis, om een misschien zeer schuldeloos verzuim van den beklaagde, onherroepelijk in stand blijft. Wij twijfelen er zeer aan, of dit regtvaardig is.

Eindelijk verklaart art. 226 Regl. de bepalingen van dezen titel toepasselijk op die zaken waarvan het hoog gerechtshof kennis neemt, met deze twee wijzigingen: 1°. dat, indien de beklaagde ter zake van overtreding, in eersten aanleg op de dagvaarding niet verschijnt, het hof zal gelasten, dat hij op nieuw tegen een door hetzelfde bepaalden dag worde opgeroepen; en eerst verstek verleenen, als hij ook op dien dag niet verschijnt; 2°. dat de arresten van het hof, het zij in eersten aanleg, het zij in hooger beroep, bij verstek gewezen, niet vatbaar zijn voor verzet. Wat mag van deze laatste zonderlinge bepaling de reden zijn?

De negende titel *over de herkenning van veroordeelden, die ontvlugt en weder achterhaald zijn*, en de tiende titel *van de regtspleging in zake van valsheid* geven ons geene aanleiding tot eenige opmerking. Zij zijn bijna letterlijk gelijklopende met de overeenstemmende titels van ons wetboek. De dertiende titel van ons Wetb. van Strafv. *van de wijze, op welke in strafzaken de getuigenissen van de leden van het koninklijk geslacht zullen worden ontvangen*, komt natuurlijk voor Indië niet te pas. Men vindt echter in de plaats daarvan in den laatsten titel in de artt. 413 en 414 eenige voorschriften omtrent het hooren als getuigen van den gouverneur-generaal en van vorsten, regenten en andere inlandsche grooten, welke met die van dezen titel genoegzaam overeenkomen.

De elfde titel, *van de vervolging en de teregtstelling in zaken van misdrijf en overtreding, welke in eersten*

*aanleg ter kennisneming staan van het hoog gerechtshof*, komt *mutatis mutandis* genoegzaam overeen met onzen veertienden titel *van het regtsgeding bij den hoogen raad*, behoudens de bepalingen der artt. 318—325, over de toestemming van de staten-generaal, welke hier natuurlijk niet te pas komen. Wij merken alleen op, dat, volgens art. 251 Regl., tegen een geweigerd bevel van dagvaarding in persoon of van gevangenneming, alsmede tegen een afgeslagen requisitoir tot verwijzing naar de openbare terechtzitting en andere uitspraken, in raadkamer gedaan, geen verzet wordt toegelaten; welke voor het overige de hier bedoelde zaken zijn, zie art. 165 R. O.

In den twaalfden titel, *van de wijze van rechtspleging tegen hen, die den eerbied schenden, aan de openbare magt verschuldigd*, komen deze nieuwe bepalingen voor:

Art. 254: «de toehoorders zullen een betamelijk ontzag en stilzwijgen op de terechtzitting bewaren, en deze, voor zooveel zij geene belijders der mahomedaansche godsdienst zijn, met ongedekten hoofde bijwonen; al wat de president tot handhaving der goede orde beveelt, zal stiptelijk en terstond ten uitvoer gelegd worden.»

Art. 257, 2de lid: het regterlijk collegie kan de voorloopige in-hechtenis-stelling van den dader (van een misdrijf, op de terechtzitting gepleegd) bevelen, indien het misdrijf daartoe, volgens dit reglement, aanleiding geeft.

Art. 258: «de bepaling van art. 255 (over beweging of geraas op de terechtzitting) is mede toepasselijk op de inlanders en daarmede gelijk gestelde personen; — wanneer evenwel de zoodanige verkeerden in een der gevallen, bij de twee voorgaande artt. voorzien, zullen zij voor den resident worden gebracht, aan wien tevens zal worden toegezonden een van het voorgevallene op de terechtzitting opgemaakt proces-verbaal; — de zaak zal vervolgen

door den bevoegden inlandschen regter op de gewone wijze worden behandeld en afgedaan.»

De dertiende titel *van regeling van rechtsgebied* verschilt al weder weinig van onzen vijftienden titel over hetzelfde onderwerp, met deze gewigtige uitzondering echter, dat, terwijl art. 339 W. van Strafv. aan den regter de keuze laat om de zaak aan partijen mede te deelen, of wel dadelijk af te doen, art. 263 Regl. den regter voorschrijft om in alle gevallen aan de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de beide regterlijke collegiën de opzending der stukken te gelasten, met bijvoeging eener memorie. De bepalingen van art. 344—347, welke met die onderscheiding in verband staan, vervallen hierdoor van zelve. Art. 350 Wetb. van Strafv. bepaalt bovendien, dat de eind-vonnissen der arrondissements-regtbanken en provinciale hoven, in zake wegens regeling van rechtsgebied, respectivelijk vatbaar zijn voor hooger beroep en cassatie, terwijl art. 267 Regl. alle eind-vonnissen der raden van justitie vatbaar verklaart voor cassatie.

De veertiende titel heeft tot opschrift: *van de wraking en versooning van regters, en de verzending van de zaak uit dien hoofde naar een anderen regter*. De redenen van wraking zijn dezelfde als bij ons, art. 351 Wetb. van Strafv., art. 268 Regl. Volgens beide wetgevingen moet de wraking worden voorgesteld, zoodra het onderzoek ter terechtzitting aanvang neemt, art. 353 Wetb. van Strafv., art. 270 Regl. Dit laatste art. echter voegt er bij: «ten zij eerst na den aanvang van hetzelve de redenen van wraking zijn ontstaan, of aan de wrakende partij bekend geworden.» Deze bijvoeging verdient zeker alle goedkeuring. Art. 274 Regl. bepaalt, dat, in geval van wraking van den resident, de inzending der stukken aan den raad van justitie niet behoeft plaats te hebben, indien de resident in de wraking berust, en de

beregtting der zaak overlaat aan den op de plaats aanwezigen adsistent-resident, of, bij afwezigheid, of belet van dezen, aan den secretaris der residentie. Eindelijk voorziet art. 279 Regl. in eene gaping, welke bij ons is blijven bestaan: «indien in het geval van art. 277 (wanneer namelijk ten gevolge van wraking of verschooning geen genoegzaam getal regters overblijft om te oordeelen) omtrent het hoog gerechtshof mogt plaats hebben, zal de gouverneur-generaal, op verzoek van den procureur-generaal, na het bericht van het hoog gerechtshof te hebben ingewonnen, tijdelijk, en alleen voor de afdoening der zaak, waarin de wraking heeft plaats gehad, aan dat collegie een genoegzaam aantal leden toevoegen.» Het geval zal wel zeldzaam zijn; mogt het zich echter bij ons bij den hoogen raad voordoen, er zou geen wettig middel zijn om zich te helpen.

Wij hebben vroeger reeds gezien, dat aan revisie zijn onderworpen bij het hoog-gerechtshof alle eind-vonnissen der raden van justitie in zaken van misdrijf. Art. 282 Regl. Art. 129, 169 R. O. De voorschriften hierover voorkomende in het Regl. van 1819 zijn grootendeels overgenomen in den vijftienden titel, waarin dat middel wordt behandeld. De regtspleging is zeer eenvoudig, en komt hierop neder: de griffier van den raad van justitie zendt binnen 14 dagen, na de uitspraak, authentiek afschrift van het vonnis met de stukken aan het hof, art. 283; — partijen kunnen binnen dien termijn aan het hof eene memorie inzenden ter verdediging of bestrijding van het vonnis, art. 284; — de president van het hof stelt de stukken onmiddellijk in handen van den procureur-generaal, art. 285, die, binnen tien dagen, met terugzending derzelve, dient van schriftelijke conclusie, met opgave van zijne beschouwingen, zoowel omtrent de wijze, waarop het geding is behandeld, als omtrent de daadzaken en regts-punten, art. 286; —

de president benoemt een rapporteur, en bepaalt den dag, waarop de zaak *in raadkamer* zal worden behandeld en afgedaan op de stukken en ingezonden memoriën, art. 287; — als het vonnis goed is geweest, wordt het bekrachtigd, des noods nadat vooraf is bevolen het herstel van daarvoor vatbaar verzuim van formaliteiten (art. 288); — als de raad van justitie zich ten onregte van de beslissing der hoofdzaak, wegens onbevoegdheid, of op andere gronden, heeft onthouden, wordt het vonnis vernietigd, en naar den eersten regter teruggewezen, om op de hoofdzaak regt te doen, art. 289; — is daarentegen het vonnis door een onbevoegden regter geweest, dan wordt, met vernietiging van hetzelfde, de zaak verwezen naar den bevoegden regter, art. 290; — indien de schuld niet *regtens* is bewezen, wordt de beklagde vrijgesproken, art. 291, en, indien het feit noch misdrijf, noch overtreding is, wordt hij van alle regtsvervolging ontslagen, art. 292; — indien daarentegen het bewezen feit ten onregte is gehouden voor niet strafbaar, wordt de beklagde aan het gepleegde misdrijf of overtreding schuldig verklaard, en in de daarop gestelde straf verwezen, art. 293; — wanneer blijkt, dat de veroordeelde, door schending der daartoe betrekkelijke bepalingen, blijkbaar in zijn regt van verdediging is verkort, dat de instructie onvolledig is, of dat de tegen den vrijgesprokene bestaande bezwaren zoo gewichtig zijn, dat omtrent de schuld of onschuld een nader onderzoek behoort plaats te hebben, gelast het hof, met opschorting der uitspraak in revisie, dat de beklagde op nieuw, volgens de bepalingen van den vierden titel, voor hetzelfde zal te regt staan, art. 294; — indien eindelijk in de qualificatie van het misdrijf is gedwaald, eene verkeerde straf toegepast, of de opgelegde straf buiten alle verhouding is tot het misdrijf, wordt het vonnis te dien aanzien verbeterd, zonder dat nogtans de straf mag

worden verzwaard, ter zake van omstandigheden, niet bij het slot der akte van beschuldiging vermeld; of op de bij art. 154 voorgeschreven wijze aan den beklagde voorgehouden, art. 296, en het hof kan daarbij acht geven op de reeds doorgestane voorloopige gevangenis, en die geheel of ten deele als straf toerekenen, art. 296. Deze laatste bepaling verdient zeker hoogelijk te worden toegejuicht, en het ware wel te wenschen, dat zij tot alle soortgelijke gevallen (ook bij ons) wierd uitgestrekt. Het hof doet voorts mede uitspraak over de beslissing van den eersten regter, omtrent de vordering van de beledigde partij, art. 296. Het arrest wordt door de leden van het hof, die in de zaak hebben regt gedaan, en door den griffier onderteekend, uiterlijk in de eerstvolgende gewone vergadering; en een authentiek afschrift daarvan met de stukken ten spoedigste toegezonden aan den eersten regter, art. 299; dit laatste echter, in geval eener veroordeeling tot de doodstraf, niet dan nadat door den gouverneur-generaal zal zijn beschikt op de schriftelijke aanvraag ter verkrijging van het *fiat executio*, door het hof, onder toezending der stukken, gedaan, art. 300.

Op het middel van revisie volgt dat van cassatie. Ons Wetb. van Strafv., door het beroep in cassatie te behandelen na de tenuitvoerlegging, schijnt hetzelfde alleen te beschouwen als een middel om de tenuitvoerlegging te schorsen (1); dit is zeker verkeerd; de voorziening in cassatie is in de eerste en voorname plaats een middel om tegen het vonnis op te komen; het Regl. heeft die fout verbeterd, door de beide onderwerpen te behandelen in eene omgekeerde orde, en het beroep in cassatie te laten voorafgaan, in den zestienden titel.

Het beroep in cassatie wordt alleen toegelaten tegen de vonnissen, in het hoogste ressort gewezen door de

(1) DE PINTO, *Handl.*, I, bl. 10.



raden van justitie en door de inlandsche regtbanken op Java en Madura, in zake van overtreding, bedoeld bij art. 130, en art. 95, n<sup>o</sup>. 3, R. O., art. 303. De gronden van cassatie, opgegeven in art. 304 Regl., komen met die van art. 380 W. van Strafv. overeen, met uitzondering alleen, dat men dáár niet vermeld vindt het geval, dat is nagelaten of geweigerd uitspraak te doen op eene of meer vorderingen van den beklagde of van het Openbaar Ministerie, strekkende om gebruik te maken van een bij de wet gegeven regt of bevoegdheid; de onbegrijpelijke, tot dus verre door niemand verklaarde, overschrijding van regtsmagt is daarentegen behouden. Van eene vrijspraak, op grond van het onbewezene der schuld, valt geen beroep in cassatie, art. 381 W. van Strafv., art. 310 Regl.; doch indien eerstgemeld artikel door zijne algemeenheid zelfs de onderscheiding niet toelaat tusschen *wettig* en *niet wettig* verkregen vrijspraak; het Regl. heeft, door te spreken van het geval alleen, dat de beklagde *op eene wettige wijze* is vrijgesproken, die onderscheiding der Fransche schrijvers voor Indië hersteld, zoodat een gewoon beroep in cassatie, op grond van verzuim van vormen, tegen zulke vonnissen aldaar wel zal zijn toegelaten.

Groot echter is het verschil van de behandeling der zaken voor den regter in cassatie. Bij ons geschiedt dit, even als iedere andere zaak, mondeling op de openbare teregtzitting, art. 402, 403 W. van Strafv.; volgens het Regl. daarentegen art. 320, 321, wordt de zaak afgedaan op de schriftelijke conclusie van den procureur-generaal in de raadkamer. Het komt ons voor, dat dit eene gewigtige inbreuk daarstelt op het ook in de kolonie aangenomen stelsel van openbare mondelinge behandeling van regtszaken, waarvoor ons geene afdoende reden bekend is, en welke dan ook in ons oog ver van eene verbetering is.

Als veranderingen in bijzonderheden van meer of minder belang teekenen wij nog op:

1°. dat even als voor de aanteekening van het hooger beroep (art. 189), zoo ook voor die van beroep in cassatie, door een gemagtigde, wordt gevorderd eene *authentieke acte*, art. 314;

2°. dat, volgens art. 315 Regl., de officier van justitie zijn beroep in cassatie moet doen beteekenen aan de *wederpartij*, terwijl art. 391 Strafv. spreekt van den *veroordeelde*. Die verandering is van gewigt, omdat daarmede valt de zonderlinge gevolgtrekking, welke men uit de min juiste uitdrukking van ons artikel gemaakt heeft, dat namelijk deze beteekening niet zou behoeven plaats te hebben, wanneer de beklagde van alle regtsvervolging is ontslagen of vrijgesproken (1); en dus in het meest gewone, en zeker in het meest noodige geval;

3°. dat art. 318 Regl. aan het Openb. Min. de uitdrukkelijke bevoegdheid geeft, even als bij het hooger beroep (art. 191), om, als de beklagde is in cassatie gekomen, en eene memorie heeft ingediend, eene contra-memorie te leveren, en omgekeerd ook aan den beklagde hetzelfde regt geeft;

4°. dat men in artt. 326—329 Regl. meer in bijzonderheden beschreven vindt, hoe er, in de verschillende gevallen van vernietiging van het vonnis in cassatie, verder moet worden gehandeld, terwijl art. 330 de regtspleging regelt voor het geval van beroep in cassatie *in het belang* der wet, welk laatste in onze wet verzuimd is (2).

(1) DE PINTO, *Handl.* ad § 269; arrest van den Hoogen Raad van 15 Februarij 1842, *Weekbl.*, n°. 313.

(2) Art. 326. In geval van vernietiging wegens verkeerde toepassing of schending van wettelijke bepalingen, of overschrijding van regtsmagt, zal het Hoog Gerechtshof, zonder in een nieuw onderzoek naar het al of niet bestaan der daadzaken te treden, de zaak ten principale mede

Eindelijk merken wij nog op, dat aan het Regl. ontbreken de bepalingen der artt. 387 en 392 Strafv., houdende,

afdoen bij hetzelfde arrest, waarbij de vernietiging wordt uitgesproken, behoudens evenwel het bepaalde bij het tweede lid van artikel 173 van het Reglement op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie.

In het geval aldaar voorzien, wordt bij het arrest van vernietiging bepaald, op hoedanige wijze het nader onderzoek zal plaats hebben. De uitvoering daarvan wordt opgedragen aan den Procureur-Generaal, en de stukken worden tot dat einde in diens handen gesteld.

In allen gevalle wordt binnen acht dagen na de uitspraak een authentiek afschrift van het arrest in cassatie aan den Procureur-Generaal bij het Hoog Gerechtshof uitgereikt, en door dezen, naar mate het vernietigde vonnis door eene Europesche of eene Inlandsche regtbank is geweest, toegezonden aan den ambtenaar van het Openbaar Ministerie bij, of aan den president van het betrokken collegie.

327. In geval van vernietiging van het vonnis, ter zake van verzuim van vormen, welke op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, wordt een authentiek afschrift van het arrest in cassatie, binnen den bij het voorgaande artikel vermelden termijn, met de stukken van het geding aan den Procureur-Generaal bij het Hoog Gerechtshof uitgereikt.

Indien bij het arrest in cassatie is verstaan, dat het nieuwe onderzoek voor het hof zal plaats hebben, wordt de zaak aldaar aanhangig gemaakt, onderzocht en beregt volgens de voorschriften van den vijfden Titel.

Indien bij het arrest is bevolen, dat het nieuwe onderzoek zal geschieden bij dezelfde regtbank, die reeds van de zaak heeft kennis genomen, of bij eene andere regtbank van gelijken rang, wordt het afschrift van het arrest in cassatie, met de stukken van het geding, door den Procureur-Generaal verzonden aan den ambtenaar van het Openbaar Ministerie bij, of, indien het eene Inlandsche regtbank geldt, aan den president van het collegie, door hetwelk de zaak op nieuw moet worden onderzocht.

328. In geval van vernietiging van het vonnis wegens onbevoegdheid, wordt gehandeld in voege als bij het eerste en laatste lid van het voorgaande artikel is voorgeschreven.

In de gevallen bij dit artikel en het voorgaande voorzien, wordt mede authentiek afschrift van het arrest in cassatie, door tusschenkomst van den Procureur-Generaal bij het Hoog Gerechtshof, verzonden in voege als bij artikel 326 is voorgeschreven.

329. In het geval voorzien bij het tweede lid van artikel 327, kan het Hoog Gerechtshof, indien aan de verschijning van de getuigenis op de terechtzitting van den Hove, uit hoofde van den verren afstand hunner

dat geen beroep in cassatie ontvankelijk is, zoo lang de gewone manier van procederen toereikende is, en dat de veroordeelde, in geval van verwerping van zijn beroep, tot geene boete kan worden veroordeeld; beide bepalingen trouwens, welke zeer gemakkelijk kunnen gemist worden; de eerste, omdat het reeds te lezen staat in de R. O., bij ons in art. 103, in Indië in art. 176; en de tweede, omdat dit van zelf spreekt, zoo lang geene wet het tegendeel zegt; — en voorts dat in het Regl. daarentegen gevonden wordt in art. 311 de bepaling, bij ons voorkomende in art. 98 R. O., en in art. 331, die van art. 84 van ons Regl. betreffende de wijze van eedsaflegging, enz., vastgesteld bij Kon. besluit van 14 Sept. 1838 (*Sibl.* n<sup>o</sup>. 36).

En nu volgt in den zeventienden titel de tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten.

De bloot doctrinaire en eigenlijk niets bevelende of verbiedende inleiding van art. 332, dat vonnissen, houdende veroordeeling tot straf, zullen worden ten uitvoer

woonplaats groote bezwaren mogten verbonden zijn, gelasten dat hunne verklaringen door den regter hunner woonplaats ingenomen en aan het Hoog Gerechtshof opgezonden zullen worden, ten einde bij het onderzoek op de te terechtzitting worden voorgelezen.

Het tweede lid van artikel 132 is te dezen toepasselijk.

330. In de gevallen waarin de Procureur-Generaal, volgens de bepalingen van het tegenwoordig Reglement en van dat op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie, bevoegd is tot het vorderen van cassatie *in het belang der wet*, geschiedt de eisch daartoe bij een schriftelijk requisitoir, inhoudende de gronden van het beroep en eene bepaalde conclusie. De vereischte stukken worden daarbij overgelegd.

Bij het daarop door het Hoog Gerechtshof te vellen arrest, wordt het beroep, indien het bevonden wordt ongegrond te zijn, verworpen.

In het tegenovergesteld geval wordt de beklagde uitspraak of handeling vernietigd, met verkaring dat zulks geschiedt *in het belang der wet*, en zonder eenig nadeel toe te brengen aan de regten door partijen verkregen.

Bij vernietiging wordt gehandeld overeenkomstig het bepaalde bij het laatste lid van artikel 326.

gelegd, zoodra zij in kracht van gewijsde zijn gegaan, behoudens de bepalingen der volgende artikelen, had misschien, zonder eenig nadeel, wel kunnen gemist worden.

In beide wetgevingen is de eerste regel deze, dat de veroordeeling niet kan worden ten uitvoer gelegd, vóór dat zij is in kracht van gewijsde gegaan, en dat de tenuitvoerlegging bovendien wordt geschorst hangende een verzoek om gratie; terwijl én naar art. 366 Weth. van Strafv. én naar art. 333 Regl. de voltrekking van lijf- of ooteerende straffen van regtswege wordt geschorst gedurende den tijd van acht dagen, nadat daartegen door geen regtsmiddel meer kan worden opgekomen, ten einde aan de veroordeelden den tijd te laten, om een verzoek om gratie in te dienen; het verschil is alleen dit, dat, naar het Regl., die termijn eerst loopt van den dag, waarop de beslissing in revisie, voorzien van het *fiat executio*, waar dit noodig is (art. 300), aan den veroordeelde is betekend.

Ook de behandeling van het verzoek om gratie verschilt weinig van die, bij ons voorgeschreven. Alleen merken wij op, dat, naar art. 334, laatste lid, het verzoekschrift, ter griffie ingediend, voorzien van het advies van het regterlijk collegie en van den officier van justitie, met de stukken wordt opgezonden aan het hof, hetwelk, na den procureur-generaal te hebben gehoord, hetzelfde met zijn advies opzendt aan den gouverneur-generaal.

Omtrent de eigenlijke tenuitvoerlegging der straffen gelooven wij alleen hierop te moeten opmerkzaam maken, dat:

1°. de bepalingen van de artt. 373 en 374 Weth. van Strafv., over het verhaal van boete, verbeurdverklaarde voorwerpen en kosten, en de daár voorkomende onderscheidingen, in het Regl., dat geene bijzondere regtspleging kent voor belasting-overtredingen, van zelven moesten

vervallen; en dat bij gevolg alle tenuitvoerlegging geschiedt op last van het Openbaar Ministerie, en wel op dezelfde wijze als in burgerlijke zaken, art. 338, 347 Regl.;

2°. dat evenzeer is achterwege gelaten de bepaling van art. 378 W. van Strafv., houdende, dat de straf van tepronkstelling op het schavot geschiedt alleen ten overstaan van den griffier; en dat dus deze straf wordt uitgevoerd op dezelfde wijze als alle andere schavotstraffen, naar art. 339 Regl.;

3°. dat hetzelfde geldt omtrent de bepaling van art. 375 W. van Strafv., dat de vervolging der schadevergoeding, aan de beleedigde partij toegewezen, geschiedt door haar zelve, zonder dat dit in de zaak, die ook voor Indië wel van zelve spreken zal, eenige verandering maakt; en eindelijk:

4°. dat in art. 341 eene geheel nieuwe bepaling voorkomt, overgenomen uit de artt. 141 en 142 van het Regl. van 1818, en luidende: «aan eenen ter dood veroordeelde wordt de onbepaalde toegang vergund om zoodanige geestelijken of godsdienst-leeraren, als hij zal verlangen, bij zich te ontvangen; — driemaal vier en twintig uren vóór de tenuitvoerlegging zal hem de dood worden aangezegd door commissarissen van het bij art. 338 aangeduid collegie, bijgestaan door een ambtenaar van het openbaar ministerie en door den griffier bij hetzelfde.»

Bovendien vindt men het slot van dezen titel nog verrijkt met eenige bepalingen, welke voor een groot gedeelte betrekking hebben op de uitoefening van den lijfswang, en andere onderwerpen, welke bij ons zijn of grootendeels zullen worden behandeld in het Wetb. van Strafr. Wij laten die in de noot afdrukken (1).

(1) Art. 343. De veroordeeling tot verbanning en tot dwangarbeid, in of buiten den ketting, kan niet ten uitvoer worden gelegd, dan nadat,

Op den achttienden titel *van de opschorting en vernietiging van arresten en vonnissen, uit hoofde van*

in de gevallen waarin zulks door de daaromtrent bestaande verordeningen vereischt wordt, door den Gouverneur-Generaal zal zijn bepaald werwaarts de veroordeelde zal worden overgebracht; en zullen tot dat einde zoodanige veroordeelingen onverwijld door het Hoog Gerechtshof aan den Gouverneur-Generaal worden ingezonden.

344. Wanneer iemand, die vroeger tot gevangenis of eene zwaardere straf was verwezen, op nieuw tot de zoodanige is veroordeeld geworden, vóór dat hij de hem bij het eerste vonnis opgelegde straf heeft ondergaan, zullen ten aanzien van de tenuitvoerlegging (wanneer op het tijdstip, dat daartoe wordt overgegaan, de eerst opgelegde straf niet reeds verjaard is) de navolgende regelen worden in acht genomen.

Indien, buiten het geval, voorzien in artikel 168, bij de elkander opvolgende vonnissen herhaaldelijk eene schavotstraf is opgelegd, zal de veroordeelde alleen de zwaarste dier straffen, of, indien zij van gelijke zwaarte zijn, slechts ééne van dezelve ondergaan, terwijl de andere van regtswege zal vervallen.

Overigens zullen de na elkander opgelegde straffen geheelijk worden ten uitvoer gelegd, te beginnen met de zwaarste.

Indien een der vonnissen eene veroordeeling tot verbanning behelst, zal deze straf het laatst worden ten uitvoer gelegd.

345. De tijd van elken dag gevangenisstraf is van vier en twintig uren, die van eene maand, van dertig dagen.

346. De straftijd wordt gerekend in te gaan, ten aanzien van veroordeelden, welke zich in voorloopige hechtenis bevinden, met den dag waarop het vonnis in kracht van gewijsde is overgegaan; ten aanzien van andere veroordeelden, op den dag der tenuitvoerlegging.

347. De vonnissen, houdende veroordeeling in geldboeten en kosten, kunnen worden ten uitvoer gelegd op de goederen van den veroordeelde, op dezelfde wijze als bij het Reglement op de burgerlijke regtsvordering, voor de raden van justitie op Java, enz., omtrent de tenuitvoerlegging van vonnissen in burgerlijke zaken is bepaald.

348. Des onverminderd, en voor zoo ver dat verhaal niet heeft plaats gehad, is ieder veroordeelde verplicht de hem opgelegde boete, binnen twee maanden nadat het vonnis uitvoerbaar is geworden, te voldoen, zullende hij, bij gebreke van dien, daartoe bij lijfswang kunnen worden genoodzaakt.

Op de vreemdelingen, omschreven bij artikel 5 der algemeene bepa-

*bepaalde overtredingen*, hebben wij alleen aan te teekenen, dat, in het geval dat bij twee onderscheiden

lingen van wetgeving, zal de geldboete, dadelijk nadat het vonnis uitvoerbaar is geworden, bij lijfswang kunnen worden vernaald.

349. De regter zal bij het vonnis, waarbij eene geldboete wordt opgelegd, den tijd bepalen en gedurende welken de veroordeelde, wegens het niet voldoen der boete, in gijzeling kan worden gehouden.

De duur van den lijfswang kan ten langste worden gesteld op ééne maand voor elke verschuldigde twee honderd gulden, en mag in geen geval den tijd van drie jaren te boven gaan.

350. De gegijzelden wegens geldboeten zullen zoo veel doelnijk worden opgesloten ter plaatse, bestemd voor het ondergaan der gevangenisstraf wegens overtredingen, en op dezelfde wijze als de veroordeelden tot deze straf worden behandeld.

351. De lijfswang wordt door eenen, tot het doen van exploiten bevoegden, beambte ten uitvoer gelegd, krachtens schriftelijk bevel van den betrokken ambtenaar van het openbaar ministerie.

Van dit bevel en van het proces-verbaal van gijzeling, worden afschriften aan den gegijzelde ter hand gesteld.

De lijfswang zal wijders ten uitvoer worden gelegd op dezelfde wijze, als bij de tweede afdeeling van den vijfden Titel van het tweede Boek van het Reglement op de Burgerlijke Regtsvordering voor de Raden van Justitie op Java enz. is omschreven.

352. De voldoening der geldboeten en der kosten, gemaakt tot de tenuitvoerlegging van den lijfswang, ontslaat van de verdere gijzeling.

Daarentegen beneemt de ten uitvoer gelegde lijfswang geenszins het recht om de opgelegde geldboeten op de goederen van den veroordeelde, zelfs op die, welke hem later mogten zijn aangekomen, te verhalen; alles behoudens de bepalingen ten aanzien van de verjaring der straffen.

353. De verbeurdverklaring van bepaalde voorwerpen, mitsgaders de veroordeeling tot geldboete en in de kosten, zijn altijd ten behoeve van den lande, ten ware bij bijzondere verordeningen anders mogt zijn bepaald.

De aandeelen in geldboeten of verbeurdverklaarde voorwerpen, in sommige gevallen aan ambtenaren of bijzondere personen toegekend, zullen steeds, nadat het bedrag dier boeten en voorwerpen in 's lands kas zal zijn gestort, hieruit aan voornoemde ambtenaren of bijzondere personen worden uitbetaald, in voege als bij de daartoe betrekkelijke verordeningen is of nader zal worden geregeld.

354. Allen die wegens hetzelfde misdrijf of dezelfde overtreding, bij



uitspraken, twee of meer beklaagden zijn veroordeeld wegens hetzelfde misdrijf, na de vernietiging der beide strijdige vonnissen, bij ons de beklaagden worden verwezen naar een aangrenzend hof of regtbank, terwijl in Indië het Hof de zaken zelve onderzoekt en daarin regt doet. Art. 409, 410 Wetb. van Strafv. Art. 356, 357 Regl.

De negentiende titel *van gevangeniszen, behoorende bij het hoog gerechtshof en de raden van justitie. en van de middelen om onwettige gevangenhouding tegen te gaan*, vereenigt in zich den inhoud van den twintigsten en van een gedeelte van den een en twintigsten titel van ons wetboek; daaraan ontbreken echter de drie eertstgenoemde artt. van laatstgenoemden titel (422, 423, 424), aldaar aangeduid als *middelen om de persoonlijke vrijheid te verzekeren*, waarschijnlijk als minder overeenstemmende met de staatkundige instellingen der kolonie; in de plaats daarvan vindt men aan het slot van art. 363 Regl. de bepaling: «indien eene inhechtenisstelling plaats heeft, krachtens art. 21 van het Regl. op de regering in Nederlandsch

hetzelfde vonnis veroordeeld worden in de kosten, of die wegens één en hetzelfde misdrijf of ééne en dezelfde overtreding veroordeeld worden tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, ook wanneer die bij eene afzonderlijke burgerlijke regtsvordering is geëischt, zijn hoofdelijk voor het geheel der proceskosten en der te vergoeden kosten, schaden en interessen aansprakelijk.

Het bedrag der veroordeelingen tot schadevergoeding, ten behoeve der beledigde partij uitgesproken, wordt door deze verhaald op de wijze voor de uitvoering van vonnissen in burgerlijke zaken voorgeschreven.

355. De bepalingen van dezen titel, voor zoo ver zij daarop toepasselijk kunnen zijn, zullen mede worden in acht genomen bij de tenuitvoerlegging van de strafvonnissen der residenten, regtsprekende in zaken van overtreding; met dien verstande evenwel, dat de uitvoering zal plaats hebben op last van den resident, en dat de duur van den lijfsdwang, voor het geval van niet-betaling eener opgelegde geldboete, bij het vonnis van veroordeeling te bepalen, den tijd van acht dagen niet mag te boven gaan.

Indië, zal de daartoe door den gouverneur-generaal afgegeven last, in deszelfs geheel, door den cipier op zijn register worden overgeschreven.» — Voor het overige hebben wij op den inhoud van dezen titel niets anders aan te merken, dan dat bij de bezigtiging van de gevangnissen door de commissarissen van de regterlijke collegiën in Indië een ambtenaar van het openbaar ministerie moet tegenwoordig zijn, hetwelk bij ons niet is voorgeschreven. Art. 421 W. van Strafv. Art. 367 Regl.

De bepalingen over het zoogenaamd wettig bewijs der misdrijven zijn in den twintigsten titel nagenoeg letterlijk overgenomen. Jammer, dat de steller van het Regl., die zoo veel nuttige verbeteringen daarstelde, ook hier, waar zoo veel te verbeteren viel, zijne krachten niet ernstiger beproefde. Wij hebben niettemin, schoon het geheel onveranderd bleef, twee verbeteringen aangetroffen.

De eerste is, dat men het slordige, duistere, zich zelf wedsprekende art. 445 Wetb. van Strafv. over de kracht van onbeëdigde verklaringen, en art. 379 Regl. heeft vervangen door deze ten minste verstaanbare bepaling: «onbeëdigde verklaringen kunnen op zich zelve, zelfs bij onderlinge overeenstemming, geen bewijs opleveren; — daarentegen kan de onbeëdigde verklaring tot aanvulling dienen van andere, daarmede en onderling overeenstemmende, wettige bewijzen.»

De tweede is de slotbepaling van art. 381 Regl. (art. 437 W. v. Strafv.), dat de verklaringen, processen-verbaal en relazen, door regterlijke ambtenaren in de waarneming hunner bediening afgegeven of opgemaakt, niet behoeven te zijn opgemaakt op den ambts-eed of daarna met eede bevestigd.

De bijvoeging daarentegen aan het slot van art. 375 Regl., overeenkomende met art. 432 W. van Strafv., dat elke getuigenis met eede moet zijn gesterkt, en

afgelegd overeenkomstig de vormen, bij dit reglement voorgeschreven, zal wel niet veel te beteekenen hebben. Dat spreekt immers van zelf. Het volgt uit vroegere bepalingen.

De weinig heldere definitie van aanwijzingen is uit art. 442 W. van Strafv. letterlijk en onveranderd overgegaan in art. 386 Regl.

Ook over den een en twintigsten titel, *van het vervallen, ophouden en te niet gaan van vervolgingen en straffen*, kunnen wij kort zijn. In art. 390 Regl. vinden wij een middel, waardoor de vervolging tot straf vervalt of ophoudt, bij ons natuurlijk onbekend, amnestie of abolitie namelijk door den gouverneur-generaal verleend.

De bepalingen over de verjaring in de tweede afdeling hebben geene wijziging ondergaan, dan alleen dat de verjarings-termijnen eenigzins anders, in den regel langer gesteld zijn, gelijk blijken kan uit de onderlinge vergelijking der artt. 459, 460, 461 Wetb. van Strafv. met de artt. 403, 404 Regl., van welke laatste wij den inhoud kortelijk zullen vermelden: vervolging wegens overtreding van politie-reglementen en keuren verjaart met één jaar, die wegens alle andere overtredingen met twee jaren; die wegens misdrijf, waartegen de doodstraf is bedreigd, met twintig; wegens misdrijf, waarop de straf naast den dood gesteld is met vijftien; die wegens alle andere misdrijven met tien jaren.

Eindelijk hebben wij nog een oogenblik stil te staan bij den laatsten titel, die tot opschrift heeft, gelijk wij reeds meermalen zagen, *bepalingen van gemengden aard*, en waarin gehandeld wordt over zeer verschillende onderwerpen. Wij meenen best te doen met den geheelen inhoud mede te deelen van die artt., welke niet reeds vroeger door ons vermeld zijn:

Art. 410, overeenstemmende met art. 254 Wetb. van

Strafv. Wanneer op eene overtreding geene zwaardere straf is gesteld dan eene enkele geldboete, met of zonder verbeurdverklaring van eenige bijzondere voorwerpen, zal de beklaagde de rechtsvervolging kunnen voorkomen door, met betaling van alle gemaakte regtskosten, vrijwillig te voldoen het maximum van die boete, en, in geval van bedreigde verbeurdverklaring van bijzondere voorwerpen, door, bij notariële of ter griffie opgemaakte acte, te verklaren in de verbeuring te berusten.

De boete zal aan den tot de ontvangst derzelve bevoegden ambtenaar niet anders kunnen worden voldaan, dan op schriftelijke, door den president van den raad van justitie voor *gezien* geteekende magtiging van het openbaar ministerie bij dien raad, aan hetwelk de quitantie van den tot de ontvangst bevoegden ambtenaar door den beklaagde zal moeten worden overgebracht, binnen den tijd door het openbaar ministerie bij de magtiging te bepalen.

Het voorschrift van dit artikel brengt geene verandering te weeg in de bevoegdheid tot het aangaan van transactiën, in de gevallen waarin de wettelijke verordeningen die veroorloven.

Art. 411, overeenstemmende met art. 207 Wetb. van Strafv. Ieder veroordeelde tot straf zal tevens worden verwezen in de betaling der kosten van het regtsgeding. Alleen in geval van eene geheele vrijspraak of van ontslag van alle rechtsvervolging, zullen de kosten komen ten laste van den lande.

Art. 412. De salarissen en schadeloosstellingen, verschuldigd aan praktizijns, raadslieden of verdedigers en gevolmagtigden, mogen niet onder de veroordeeling in de kosten worden opgenomen, maar blijven steeds voor rekening van de partij, die zich door zoodanigen persoon heeft doen bijstaan of vertegenwoordigen.

Art. 415. Wanneer de regter, gebruik makende van de hem bij het tweede lid van artikel 14 der algemeene bepalingen van wetgeving voor Nederlandsch-Indie toegekende bevoegdheid, beveelt, dat de in strafzaken als getuigen te hooren Chinezen, den eed in den tempel zullen afleggen, zal hij de verdere behandeling der zaak tot eenen, door hem te bepalen, naderen regtsdag uitsstellen.

In dat geval benoemt de president een der leden van het regterlijk collegie, om als commissaris, met den griffier, bij de eedsaflegging tegenwoordig te zijn en daarvan schriftelijk verslag te doen.

Art. 416. Alle arresten, vonnissen en regterlijke bevelschriften in strafzaken, zullen aan het hoofd voeren de woorden: *In naam des Konings*.

Art. 417. De minuten der arresten en vonnissen zullen steeds ter griffie der respectieve regterlijke collegiën blijven berusten, en mogen niet verplaatst worden, dan in de gevallen en op de wijze bij de wettelijke bepalingen voorzien.

Art. 418. De griffiers zijn verplicht een algemeen register te houden van alle strafzaken, welke in behandeling komen bij het regterlijk collegie, waarbij zij zijn aangesteld.

Op dit register, hetwelk in onderdeelen zal worden gesplitst ter afscheiding van de zaken, die respectievelijk in eersten aanleg, in hooger beroep, in revisie en in cassatie behandeld worden, zal aantekening moeten geschieden van de namen der beklagden, van de misdrijven of overtredingen hun te laste gelegd, van den dag waarop de zaken zijn aanhangig geworden, van dien waarop het vonnis of het arrest uitgesproken, of in geval van revisie, gewezen is, en van dien waarop de stukken, in de gevallen waarin zulks moet plaats hebben, aan den eersten regter zijn teruggezonden; en

eindelijk, ten aanzien van zaken in revisie en in cassatie, van de dagteekeningen waarop de mededeeling der stukken aan den procureur-generaal, en in de terugzending derzelve door dezen hebben plaats gehad.

Dit register zal tevens eene zoo beknopt mogelijke opgave van den inhoud der vonnissen op arresten moeten behelzen, en op hetzelfde moet worden melding gemaakt van de verleende gratie of vermindering van straf.

De officieren van justitie en de procureur-generaal zijn respectievelijk bevoegd om daarvan te allen tijde inzage te nemen.

Art. 419, overeenstemmende met het slot van art. 832 W. van B. R. Geene afschriften of uittreksels van arresten of vonnissen in strafzaken geweest, zullen worden uitgereikt aan hen, die geene partijen in de zaak zijn geweest, zonder magtiging van het hoog-geregtshof of den raad van justitie, welke dezelve geveld heeft, en het verzoek daartoe zal alleen worden toegestaan op het bewijs, dat de verzoeker daarbij belang heeft.

Art. 421. De griffiers, die in gebreke blijven van stiptelijk te voldoen aan de bepalingen vervat in artikel 49, 50, 190, 283 en 319, verbeuren wegens elk verzuim eene boete van vijf en twintig gulden.

Art. 423. De beteekening van dagvaardingen en andere exploiten in strafzaken, moet steeds gepaard gaan met de afgifte van een volledig afschrift van het exploit, het relaas van den exploitteur daaronder begrepen.

In de gevallen, waarin de aanplakking van een exploit moet plaats hebben, zal de exploitteur van deze zijne verrigting een behoorlijk relaas opmaken, hetwelk hij daarna zal overhandigen of doen toekomen aan den ambtenaar, door wien hem die werkzaamheid is opgedragen.

Art. 424. De dag, waarop de termijnen in dit reglement vastgesteld beginnen te loopen, wordt bij derzelve berekening niet mede geteld.

Wanneer de laatste dag van zoodanigen termijn op een Zondag invalt, zal die termijn met één dag worden verlengd.

En hiermede zullen wij onze aanteekeningen besluiten. Wij herhalen, dat de rijkdom van stof, en de vele belangrijke onderwerpen, die hier te behandelen waren, ons niet toelieten bij elk punt van ondergeschikt belang of bij kleinigheden stil te staan. Wij vertrouwen, dat door dit overzicht het gunstig oordeel, dat wij in den aanvang over dit reglement uitspraken, door het geleverd overzicht volkomen zal geregtvaardigd zijn; en wij wenschen, dat, indien er eenmaal mogt worden besloten tot de zoo hoog noodzakelijke herziening van ons wetboek, men zich de wezenlijke verbeteringen van het Indische Reglement zal weten ten nutte te maken.

---

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*Publiek Regt en Socialisme*, door Mr. W.C.D. OLIVIER,  
Advocaat te Arnhem.

In één van de laatste nummers der *Themis* (1) heeft Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS een opmerkelijk artikel geleverd, getiteld: *de Nederlandsche wetgeving en het socialismus*. De schrijver heeft mij de eer aangedaan, mij in zijne galerij van socialisten — FENELON, SANCHO PANZA, VATTEL, MONTESQUIEU, BIJNKERSHOEK enz. — eene plaats aan te wijzen, als *socialist zonder het zelf te weten*. Het laatste gedeelte der omschrijving verhindert mij het eerste tegen te spreken, en het zou onheusch zijn zich te beklagen, wanneer men in een zoo goed gezelschap

(1) X<sup>e</sup> jaargang (1849) n<sup>o</sup>. 3, bladz. 455 volg.

geïntroduceerd wordt. Ik zal dan ook niet trachten mij van de aanklagt van socialisme te zuiveren, maar alleen pogen aan te toonen, dat, wat de heer DE WITTE VAN CITTERS socialisme *noemt*, geen socialisme *is*.

Wat de heer DE WITTE VAN CITTERS *socialisme* noemt, is niets anders dan hetgeen men tot nu toe genoemd heeft *publiek regt*, en wel bijzonder dat regt, dat de staat als eenheid tegen zijne afzonderlijke leden doet gelden. De heer DE WITTE VAN CITTERS ontkent dat regt. Niet alleen ontkent hij, dat de staat als staat regten tegen zijne leden kan doen gelden, maar hij ontkent ook, dat de staat een organismus is, dat de staat een eigen afzonderlijk bestaan, afgescheiden van dat zijner leden, heeft. De staat is, volgens hem, niets dan eene burgerlijke regts-instelling, eene onderlinge assurantie-maatschappij, waarin de leden zich over en weder hunne respective regten en bevoegdheden waarborgen. «De dwaling», zegt hij, «ontstaat hieruit, meenen wij, dat de schrijver zich wel op bijzondere punten, maar niet in het afgetrokkene heeft kunnen losmaken van dat algemeen ingewortelde wanbegrip, dat het zich vereenigen van bijzondere personen, tot het vormen van eenen staat, hun einddoel moet zijn, in de plaats van een middel om zich het genot van het grootst mogelijk getal regten te waarborgen. De bijzondere leden der maatschappij zijn geene deelen van een organismus, wiens doel zij slechts moeten helpen bevorderen; het is om hunne zelfstandigheid te verzekeren tegen willekeur, dat zij zich hebben vereenigd, en die zelfstandigheid moet dus niet als iets ondergeschikt beschouwd worden. Het gevolg van die dwaling nu is, dat men den staat gaat beschouwen als een regtspersoon, regten en verpligtingen hebbende tegenover den bijzonderen persoon, omdat hij de staat is, in plaats van daarin de zamenvatting te zien van bijzondere regten en verpligtingen. Publiek regt intus-



schen, dat niet steunt op bijzondere regten, is voor ons *ondenkbaar.*»

Volgens deze theorie bestaat er niet alleen geenerlei recht van de meerderheid, maar de schrijver moet, wil hij consequent zijn, alle regtsmagt, behalve die door eigen gekozene scheidsmannen, verwerpen. Het recht van de meerderheid is het recht van het ligchaam, het zij dat ligchaam *zedelijk ligchaam*, of *vennootschap*, of *gemeente*, of *staat* zij; het is het recht, dat de universitas heeft tegenover hare afzonderlijke leden. De heer DE W. VAN C. ontkent dat recht; het ligchaam, zegt hij, is niets dan eene *zamenvatting* van bijzondere regten en verplichtingen, het is eene verzameling van deelen, die geene eenheid vormen. Het natuurlijk gevolg is, dat de vereeniging geheel doelloos wordt, want er bestaat geene bevoegdheid en geene magt om de leden, ieder in het bijzonder, te dwingen tot datgene, wat het recht of het belang van allen is. Stel dat een lid weigert aan zijne verplichting te voldoen, b. v. dat hij weigert zijne belasting te betalen. Er is in den staat, zoo als de heer DE W. VAN C. hem opvat, geen verhaal jegens hem. Want indien de staat niets is dan eene assurantie-maatschappij van onderlinge verwaarborging van de regten en belangen der bijzondere leden, zoo spreekt het van zelf, dat elk lid vrij blijft, zich niet te laten verzekeren en verwaarborgen. De premie is hem te hoog; hij verkiest liever de risico te loopen; hij wil niet langer tot het fonds bijdragen. Hiertoe kan niemand in den staat, volgens den heer DE W. VAN C., hem dwingen, want alle ander recht dan bijzonder recht is «ondenkbaar.» Inmenging van den staat, om het lid tot verdere ophbrengst der premie van verzekering te dwingen, ware inbreuk maken op zijne zelfstandigheid, het zou zijn, wat de heer DE W. VAN C. *socialisme* noemt. Waaruit zou men het recht ontleenen, iemand te dwingen, tegen zijnen wil, lid van den onder-

lingen verzekerings-staat te blijven? een *bijzonder regt* van belasting-betaling bestaat niet, en voor den heer DE W. VAN C. is alle regt, dat niet steunt op bijzonder regt, *ondenkbaar*. Volgens de tegenwoordige publiek-regtelijke (of socialistische) theorie dwingt men tot de opbrengst der belasting, in het belang der publieke orde. Maar in den staat van den heer DE W. VAN C. is geene plaats voor publieke orde, want zijn staat is geen « regtspersoon, regten en verpligtingen hebbende tegenover den bijzonderen persoon.» In dien zin is het dan ook zeer consequent, dat de heer DE W. VAN C. in zijnen staat alleen *vindicta privata* en geene *vindicta publica* wil toelaten, geene vervolging van misdrijven door het publiek ministerie *ratione officii* tegen den wil der beleedigde partij, want ook dit is handhaving der publieke orde, en publieke orde bestaat niet in den staat van den heer DE W. VAN C. Misdrijven tegen de rust en de veiligheid van den staat kunnen natuurlijk niet vervolgd of gestraft worden, want zij treffen geen individu, zij krenken geen individueel regt, geen individueel belang; zij zouden den *staat* treffen, zoo er een staat was, maar in den staat, volgens de leer van den heer DE W. VAN C., is geen staat; er is geen regtspersoon, die *eigene* regten en belangen heeft, er is dus ook geene *vindicta publica*, die het misdrijf kan vervolgen en straffen. Misdrijven tegen de publieke orde zijn niet vervolgbaar en niet strafbaar, waar geene publieke orde bestaat. Zeer consequent ook is het, dat de heer DE W. VAN C. in het aanstellen van curatoren in een faillissement, de aanstelling der makelaars, het verleenen van surséance van betaling, de tusschenkomst van kantonregter en regtbank, bij weigering van de toestemming tot huwelijk door ouders en voogden, enz. even zoo vele bewijzen van socialisme ziet; het verwondert ons zelfs, dat hij niet *alle* aanstelling van *alle* ambtenaren afkeurt, want deze allen zijn dienaren van den staat, van

dien rechtspersoon, dien de heer DE W. VAN C. loochent; hunne functiën zijn uitvloeisels van het socialistisch wanbegrip *publieke orde*, dat de heer DE W. VAN C. bekampt; zij zijn tot toepassing en uitvoering van dat recht, dat *niet* het recht van den individu is en dat voor den heer DE W. VAN C. *ondenkbaar* is. Zeer consequent is het ook, wanneer de heer DE W. VAN C. zegt: «Het onderwijs «geven om niet aan onvermogenen, is zich inmengen «in het doen en laten van bijzondere personen. Doet de «staat dit, dan is het zeker *socialismus*; maar bemoeijen «er zich bijzondere personen mede, dan is het nog erger; «dan is het niet alleen *anarchie*, maar er ontstaan daar- «door *imperia in imperio*, die niet dan nadeelig werken «kunnen.» Het is duidelijk, dat, wanneer men voor hen, die onvermogen zijn, om hunne kinderen naar de scholen te zenden, waarvoor betaald wordt, de gelegenheid openstelt om kosteloos onderwijs te kunnen ontvangen (en, zoo zij niet van de gelegenheid willen gebruik maken, niet), dit is «zich inmengen in het doen en laten van bijzondere personen;» want dit behoort niet tot die bijzondere regten en belangen, welker genot men elkander over en weder in den verzekerings-staat waarborgt, het is derhalve *socialismus*. Dat, zoo bijzondere personen dit doen, zulks «anarchie» is en dat uit eene anarchie een *imperium* ontstaat, is minder gemakkelijk te begrijpen. Maar allervreemdst en lijnrecht hiermede in strijd is het, dat de heer DE W. VAN C. zegt: «Het is evenwel «van *algemeen belang*, dat niemand zich in den staat «bevinde, die geheel van onderrigt verstoken zij, en «dus is het goed, dat *van de zijde van het algemeen* «*bestuur* ieder in de gelegenheid worde gesteld, om «het noodzakelijkste onderwijs te bekomen.» *Algemeen belang?* Maar in den staat van den heer DE W. VAN C. is geene plaats voor *algemeen belang*. Er bestaat slechts «eene *zamenvatting* van BIJZONDERE regten en verplig-

tingen.» Erkende men een regt van *algemeen* belang, zoo zou men weder terugkeeren tot het verouderd socialistisch wanbegrip van *publiek regt* en *publieke orde*, welks valsheid de heer DE W. VAN G. heeft aangetoond; men zou dan terugkomen op de reeds afgelegde dwaling van den staat-regtspersoon, «regten en verplichtingen hebbende tegenover den bijzonderen persoon,» iets wat, gelijk de heer DE W. VAN G. betoogt, *ondenkbaar* is. Waarin zou de staat van den heer DE W. VAN G., de verzekerings-staat, zich onderscheiden van onze nog bestaande socialistische staten, zoo ook dáár «het algemeen bestuur» bevoegd was, op grond van «*algemeen* belang,» te handelen? Dit is zeker wel het sterkste voorbeeld, «hoe men dikwerf de verspreiding der socialistische wanbegrippen in de hand ziet werken door hen, wier vurigste wensch is, dat zij geenen ingang zullen vinden,» en hoe moeilijk het is zich «zelfs als men zich reeds op de bijzondere punten heeft losgemaakt, zich ook *in het afgetrokkene* van algemeen ingewortelde wanbegrippen los te maken.»

De staat van den heer DE W. VAN G. is geen organismus, geen regtspersoon met eigene regten en verplichtingen. Tegen alle regels der natuur in, is het ligchaam ondergeschikt aan de ledematen; het geheel is voor de deelen. Wat de heer DE W. VAN G. *publiek regt* noemt, is zamenvatting van bijzondere regten en steunt alleen op bijzondere regten. Maar hoe kan eene optelling van *bijzondere* regten tot resultaat hebben *publiek regt*? Regten van ééne soort bij elkander geteld, kunnen onmogelijk tot uitkomst hebben, regt van eene andere soort. Wat de heer DE W. VAN G. *publiek regt* noemt, is dus eigenlijk niets anders dan *bijzonder* regt. Men kan derhalve met volkomene waarheid zeggen, dat de heer DE W. VAN G. het *publiek regt ontkent* en dit is dan ook volkomen in overeenstemming met zijn beweren, dat de

staat geen organismus, geen rechtspersoon is, die eigene regten en verplichtingen heeft. «Het publiek recht *steunt* op bijzondere regten.» Maar is een recht, *steunende* op een ander recht, denkbaar? Nam men dit aan, zoo nam men tevens het beginsel van het tweederlei recht (*publiek* en *privaat* recht), dat de heer DE W. VAN C. ontkent, aan. Publiek recht kan niet «steunen» op privaat recht, want privaat recht is het recht, dat de particulier, in zijn bijzonder belang, laat gelden tegen den particulier, terwijl publiek recht is het recht van den burger, als lid der gemeente tegen de gemeente, of omgekeerd, het recht van de gemeente tegen den burger als lid der gemeente. Dit alleen is *publiek recht*. Ontkent men nu die rechtsbetrekking tusschen de gemeente en de leden der gemeente, zoo ontkent men het gansche publiek recht. Men moet dan zeggen: ik erken geen publiek recht, want ik erken geen recht van den staat; ik erken geen recht van den staat, omdat ik goenen staat erken, geen organismus met een eigen bestaan, dat eigene belangen, eigene regten en eigene verplichtingen heeft. Aldus rede-neert men consequent en, dwalende, dwaalt men consequent, maar aan den staat een eigen recht te ontzeggen en daarbij tevens te spreken van een recht van den staat, dat «steunt» op het bijzonder recht, spreekt zich zelve tegen. Het voorbeeld, dat dit denkbeeld moet ophelderen: «wat is onteigening ten algemeenen nutte anders dan *het recht van uitweg* op eene groote schaal uitgeoefend (art. 715 B. W.)?» maakt de duisternis nog donkerder, daar men hier zelfs het verband tusschen deze twee, zoo zonderling gekoppelde, rechtsbetrekkingen ten eenenmale mist.

De heer DE W. VAN C. zal waarschijnlijk eene geheel andere uitwerking van zijn geschrift zien, dan hij bedoelde. Hij zoekt te betoogen, dat al, wat men tot nu toe *publiek recht*, of *publieke orde*, of *gemeente-recht*,

of *regt van den Staat*, of *algemeen staatsbelang* genoemd heeft, *socialisme* is en dat allen, die dergelijke beginselen voorstaan, willens of onwillens, wetens of onwetens, *socialisten* zijn. Nu is zeker de naam van socialisme en socialist in eenen kwaden roep, maar ik zie geen krachtiger middel om hem te rehabiliteren, dan aan te toonen, dat socialisme inderdaad niets meer en niets erger is, dan de leer van het algemeen belang en van de publieke orde. De heer DE W. VAN G. versterkt, dus doende, het socialisme ontzaggelijk. Als de aanhangers en belijders der leer, van het algemeen belang en de publieke orde socialisten zijn, dan zijn de socialisten natuurlijk, om dezelfde reden, aanhangers en belijders van de leer van het algemeen belang en de publieke orde. De partij der orde is aldus een reuzenstap vooruitgegaan, want het blijkt dan, dat alleen misverstand en een kwalijk begrepen *woord*, mannen van ééne kleur en van één beginsel, van elkander gescheiden heeft gehouden. Hetgeen de heer DE W. VAN G. overigens zelf van het algemeen verspreid zijn van socialistische (d. i. publiek-regtelijke) beginselen bijbrengt, is wel geschikt dezen indruk te versterken. Zoo zegt hij, bladz. 456: «Hoogst gaarne zouden wij hen gerust trachten te stellen, die door een panischen schrik worden bevangen, zoo zij slechts dat gehate woord van socialismus hooren uitspreken; doch wij kunnen het niet, om onze innige overtuiging, dat *juist die menschen* de *gevaarlijkste voorstanders* zijn van de ZAAK.» Eene leer, die haar aanwezen zóó krachtig doet gevoelen, dat zij, behalve hare erkende aanhangers, den sterksten steun heeft bij hen, die haar het meest vreezen, zou, geloof ik, het bewijs leveren, dat zij een onmisbaar en onafscheidelijk element onzer maatschappij uitmaakte. Later, bladz. 457: «In regterlijke uitspraken vindt men zelfs socialistische beweegredenen opgegeven, daar waar de wet het zeker

niet voorschrijft.» Zonder te zoeken naar de plaatsen, waar de wet wél het opgeven van «socialistische beweegredenen» voorschrijft, en zonder het raadsel te zoeken te doorgronden van het socialistische der beweegredenen: «de strafbepaling van driedubbele pacht, «zoo als de eischers dit vorderen, *als zullende leiden «tot verbodene woekerwinst* voor de verhuurders, kan «niet geacht worden, volgens de bedoeling der partijen «gesteld, . . . te zijn,» — ga ik over tot het corpus delicti, waaruit de heer DE W. VAN C. mijn onwetend lidmaatschap der groote socialistische broederschap betoogt. Hij haalt de volgende zinsnede uit de *Proeve* aan: «Het «bijzonder regt gaat tegen het publiek regt te niet. Alle «regten, alle bevoegdheden des burgers kunnen eerst «dan werken, wanneer zij door de overheid bekrachtigd zijn, doch erkend en bekrachtigd onder voor«waarde, dat de maatschappelijke orde er niet door «gestoord worde. Deze voorwaarde ligt in het wezen «der maatschappij. De staat is een organismus, aan «welks deelen slechts zooveel zelfstandigheid toekomt, «dat de werking van het geheel niet belemmerd worde.» Hieruit trekt de heer DE W. VAN C. de volgende conclusie: «Door deze redenering is elke socialistische wetsbepaling te verdedigen; men behoeft slechts met het ware of ingebeelde belang aan te komen, van dat organismus, dat men den Staat noemt.»

«Het *ware* of *ingebeelde* belang.» Ik protesteer tegen de juistheid der gevolgtrekking. Ik heb niet slechts niet *bedoeld*, maar ik meen ook geenszins *gezegd* te hebben, dat het bijzonder regt tegen «ingebeeld» publiek regt te niet gaat; dat de regten en bevoegdheden des burgers door de overheid erkend en bekrachtigd worden onder voorwaarde, dat de «ingebeelde» maatschappelijke orde er niet door gestoord worde. Ik neem alleen de «*ware*» orde en het «*ware*» belang op mijne verantwoording.

*Ingebeeld* belang is *geen* belang; *ingebeelde* publieke orde is *geene* publieke orde. Dat het mijn beginsel is, dat, met het bewijs van het *ware* belang voorzien, elke socialistische — dat is, volgens de herdoopingsleer van den heer DE W. VAN C., elke *publiek-regtelijke* — wetsbepaling te verdedigen is, erken ik. Het verschil van opinie is zeer verklaarbaar uit het verschil van beginsel. Bij den heer DE W. VAN C. bestaat het geheel voor de deelen, terwijl ik meen, dat de deelen zijn voor het geheel.

De heer DE W. VAN C. geeft zich vele moeite om de oudheid en de algemeenheid der (zoo als hij ze noemt) *socialistische* denkbeelden aan te toonen. «Niet alleen worden socialistische denkbeelden ons van de vroegste jeugd af gemeenzaam, door *al hetgeen wij zien en hooren*, maar in boeken, die in ieders handen zijn, wordt de dwaalleer onder de schoonste kleuren voorgesteld.» Als voorbeelden worden bijgebracht: de *Télémaque* van FENELON; de ordonnantiën van SANGRO PANZA, als gouverneur van het eiland Barataria; verkeerde beschrijvingen der Lacedemonische instellingen; de ontelbare socialistische wetten en verordeningen, «die met *voorbachten rade* zijn uitgevaardigd,» gelijk men uit VATTTEL genoegzaam zien kan; MONTESQUIEU; BYNKERSHOEK, met al de publicisten uit dat tijdvak, en LODEWIJK XIV. Na 1813, zegt de heer DE W. VAN C., is van de socialistische denkbeelden minder, doch nog te dikwerf uitgegaan. In het algemeen neemt het socialisme af. «Zeer weinig moeite zoude het kosten ettelijke bladzijden te vullen met aanhalingen, waaruit de overeenstemming bleek, waarmede de socialistische begrippen steeds zijn gehuldigd. Wij meenen, dat daaruit toch blijken zoude, niet alleen, dat die leer niet nieuw is, maar dat, niet-tegenstaande alle declamatiën, haar invloed *sterk afneemt*. In de schriften der beoefenaars der staathuis-



houdkundige wetenschappen, wordt zij veel meer *aan-gevallen* dan voorgestaan (1), en steeds komen *minder* socialistische bepalingen in de wettelijke verordeningen voor, vooral ook omdat tegenwoordig meer dan vroeger nagegaan wordt door elk, die er belang bij heeft, of de praktijk de vooropgestelde theorie bevestigt.» De verzekering zou voor de voor het socialisme bevreesden vertroostend zijn, zoo zij niet in strijd was met hetgeen voorafgaat en volgt. Onmiddellijk reeds volgt: «Bij de meeste rechtsgeleerden, staatslieden en ambtenaren» (dus bij hen, die den Staat en de regering leiden en rigten) «heeft het socialisme evenwel nog *diepe wortelen* geschoten, hetgeen de geschiedenis der tegenwoordige wetgeving *maar al te zeer* aantoonst.»

En later: «zoolang niet ieder de overtuiging bekomen heeft, dat het eerbiedigen der regten van anderen het beste middel is om zijne eigene belangen voor te staan, en daarbij niet begrijpt, dat hij geene duurzame welvaart kan genieten dan door het steunen op eigen krachten, zoolang zullen ook wetten van socialistische strekking *onmisbaar* wezen.» (Kan wanbegrip en dwaling ooit «onmisbaar» wezen? of kan, wat «onmisbaar» is *wanbegrip* of *dwaling* zijn?) «Deze transitoire toestand zal zeker *nog lang* duren, zoo hij *ooit* ophoudt, vooral ook om de weinige kracht, die de overtuiging nog bekomen heeft van het billijke en regtmatige van het eigendomsregt.» Evenwel heeft de heer DE W. VAN C. alle hoop, dat, hier te lande, het socialisme nooit tot «groote uitpattingen» leiden zal, welk gevoelen gemotiveerd wordt door de vergelijking van «het betrekkelijk klein aantal zieken, dat in onze openbare gasthuizen wordt opgenomen met dat b. v. te Parijs. Daar was het reeds

(1) Is echter niet, om met den heer DE W. VAN C. te spreken, de *socialistische* leer van het *algemeen belang* een kenmerkende trek van de staathuishoudkundige wetenschappen?

lang zoo ver gekomen, dat de werklieden regt beweenden te hebben om te worden toegelaten, en zeiden: *L'hôpital n'est pas fait pour les chiens, mais pour les bons ouvriers*. De gevolgen hebben zich niet doen wachten; van daar tot de bewering van *het regt op arbeid* is slechts één stap.» Bij ons te lande daarentegen, schijnt de arbeidende klasse van de overtuiging doordrongen te zijn, dat de openbare gasthuizen allezins *voor de honden* gemaakt zijn.

Bewijst de algemeenheid en oudheid, de «onmisbaarheid» der publiek-regtelijke (socialistische) beginselen en begrippen, *tegen of voor?* Ik geloof het laatste. Het zou dan blijken, dat zij èn theorie èn praktijk voor zich hadden. De heer DE W. VAN C. heeft, vrees ik, de wapens tegen zich zelven gesmeed. Met de dwaling, die de dwaling van iedereen is, zal men verder komen, dan met de waarheid, die niemand erkent en aan welke niemand gelooft. *Quand tout le monde a tort, tout le monde a raison*.

Jammer is het, dat de heer DE W. VAN C. geene bepaalde definitie heeft gegeven van het woord *socialisme* of althans van hetgeen hij onder het woord *socialisme* verstaat. Socialisme is in deze dagen een woord van zoo onbepaalde en rekbare beteekenis, dat, indien men er niet eene nadere verklaring bijvoegt, men in het oneindige over socialisme en niet-socialisme zou kunnen strijden, zonder elkander ooit te raken. De heer DE W. VAN C. begrijpt onder het woord *socialisme* óók alle publiek regt, alle tusschenkomst van den staat op grond van algemeen belang, eene opvatting, welke noch de opvatting der eigenlijke socialisten, noch die der aanhangers van het publiek regt is. Deze opvatting maakt de onbestemdheid van het woord socialisme nog grooter en maakt den kring, waarin men rondtast, wijder, zonder iets op te helderen of te bepalen. Men kan, zoo

men wil, alle regt en alle tusschenkomst, die op gemeen belang rust, *socialisme* noemen, gelijk men het drinken van verschillende personen uit ééne trekpote en het zitten om ééne kagchel *communisme* zou kunnen noemen. Maar wat is dit anders dan een woordenspel? Het is niets dan een bekend woord bezigen om er eene zaak mede aan te duiden, die er nooit mede bedoeld is.

Tegen mijne eerste bedoeling aan, heb ik polemiëk gevoerd, waar ik alleen plan had over publiek regt en socialisme te schrijven. Maar het stuk van den heer DE W. VAN C. kon moeijelijk behandeld worden zonder tegengesproken te worden. Thans echter, wensch ik nog eenige woorden over het onderwerp in het algemeen te zeggen.

Ik heb het publiek regt genoemd: *het regt der publieke orde*, omdat juist het kenmerk van publieke orde de meest uitkomende trek van alle publiek regt is. Men kan het publiek regt niet loochenen, zonder tevens de publieke orde te loochenen. Neemt men aan, dat er eene *publieke orde* bestaat, een *algemeen belang*, dat niet het belang van elk individueel lid van den Staat is, dan moet men ook aannemen, dat er een regt bestaat, om die publieke orde en dat algemeen belang te handhaven. Ga uit van het engste en eenzijdigste begrip van den Staat, noem het «eene vereeniging van personen, om zich het genot van het grootst mogelijk getal regten te waarborgen,» noem het «eene verzekering van hunne zelfstandigheid,» eene «zamenvatting van bijzondere regten en verpligtingen,» en gij zult toch genoodzaakt zijn, ten einde de regten der deelgenooten van uwe verzekerings-maatschappij te handhaven en hen tot het nakomen hunner verpligtingen te nopen, een regt der *vereeniging*, een belang van het *ligchaam* te erkennen, dat afgescheiden is en verschilt

van het regt en het belang van de deelgenooten, ieder in het bijzonder. Waarom eischt gij, dat in al wat besloten wordt, de minderheid zich aan de beslissing der meerderheid zal onderwerpen? indien uwe vereeniging, uw deelgenootschap alléén ten doel heeft u het genot van *uw* regt te waarborgen, *uwe* zelfstandigheid te verzekeren, *uw* bijzonder belang te bevoordeelen, hoe kunt gij dan vergen, dat ik verplicht zal zijn na te komen, wat anderen tegen mijn belang besloten hebben? hoe kunt gij die inbreuk op mijne zelfstandigheid verdedigen, dat ik mij zal moeten verbinden regten te eerbiedigen en op te volgen, die niet *mijn* regt zijn, die tegen *mijn* begrip van regt en belang strijden? Het regt der meerderheid erkennen, is aannemen, dat er een regt is, hooger dan het bijzonder regt der afzonderlijke leden; dat de vereeniging, het ligchaam als zoodanig, een regt heeft, dat uitgedrukt wordt door het besluit der meerderheid en waaraan allen verplicht zijn zich te onderwerpen. Zoo de vereeniging niets meer bedoelde dan de zelfstandigheid van *elk lid* te verzekeren, het belang en het genot van regt van *elk lid* te waarborgen, zou het besluit alléén hen moeten binden, die het genomen hadden, maar, wanneer men de leer van het individualisme zóó ver drijft, waar blijft dan het nut der vereeniging? wanneer de deelen toch geene eenheid worden, wordt de zamenvatting doelloos.

Aan de maatschappij het organismus te ontzeggen en den Staat als regtspersoon, eigene regten en verplichtingen hebbende, te loochenen, is, geloof ik, een beweren, dat geenerlei onderzoek lijden kan. Men stelt zich hier terstond op een valsch standpunt. Men rede-neert over *bijzonder regt* en *bijzondere verplichting*, alsof uit die bijzondere regten en verplichtingen zich allengs de staat en het regt van den staat ontwikkeld had, terwijl juist het omgekeerde het geval is. En de

bijzondere regten en de bijzondere verplichtingen van de leden van den staat — het *burgerlijk regt* om het in één woord te noemen — ontleent de burger aan den staat. Wanneer de burger zich beroept op een regt jegens zaken of personen, betoogt hij dat regt uit de wet, uit de wet van den staat, uit het burgerlijk regt, zoo als het door den staat is ingerigt, steeds vatbaar om door diezelfde magt gewijzigd en veranderd te worden, steeds gebonden aan de voorwaarde van niet in strijd te komen met het belang van den staat. Dat regt is niet het werk van een individu; er is geen individu, die er bevoegdheid toe heeft; geen individu, die het regt of de magt heeft de nakoming en opvolging er van te bevelen of er toe te dwingen. Het is het werk der magt, die voor de gansche gemeente optreedt; alleen in die hoedanigheid van vertegenwoordigster van de gezamenlijkheid der leden is zij bevoegd een regt te organiseren en zijne opvolging verplichtend te maken. Zij kon dit niet doen, zoo zij geen organismus en alleen eene zamenvatting van op zich zelve staande, door enkel individuen wil verbondene, deelen was. Uit eene zamenvatting van onbevoegdheden schept men geene bevoegdheid en, wanneer het hoogste doel volstreckte zelfstandigheid en onbeperkt individualisme is, is alle band, die de zelfstandigheid beperkt en het individualisme binnen grenzen sluit, met het doel, waartoe men zich vereenigde, in strijd.

Wanneer de individuele leden van den Staat geene bevoegdheid of magt hebben, burgerlijk regt te constitueren, kan het burgerlijk regt alléén ontstaan, door dat de Staat bevoegdheid en magt heeft meer te doen dan de individuele leden. Het blijkt dan onwaar te zijn, dat de Staat niets is dan «eene zamenvatting van bijzondere regten en verplichtingen.» Die *zamenvatting* is onmogelijk, omdat er geen verbindend regt, geene

*verplichting* van den eenen burger jegens den anderen bestaat, zoo lang de wet — en de wet is het uitvloeisel, niet van den individu, maar van den Staat, — het regt niet erkend en bekrachtigd heeft. Alleen door die erkenning en bekrachtiging ontvangt het zijne verbindbaarheid.


Het is dus ten eenenmale onjuist te zeggen, dat het regt van den Staat ondenkbaar is, indien het niet steunt op *bijzondere* regten; want er zou geen bijzonder regt geboren kunnen worden of bestaan kunnen, zoo niet het regt van den Staat bestond, waarvan het bijzonder regt het gevolg is. Men zou den zin moeten omkeeren en zeggen: bijzonder regt, dat niet steunt op publiek regt, is ondenkbaar.

Bijzonder regt is niet alleen gevolg en uitvloeisel van het regt van den Staat, het is ten allen tijde afhankelijk van en onderworpen aan de eischen van de publieke orde en het algemeen belang. Tegen de publieke orde is niet slechts geen regt bestaanbaar, maar geen regt denkbaar; zelfs in de zuiver burgerregtelijke vereenigingen is er een belang van het ligchaam, afgescheiden van het bijzonder belang der op zich zelf staande leden; zelfs dáár erkent men het regt der meerderheid, erkent men, dat voor het *gemeen* belang het *individueel* belang wijken moet. Wat in elke burgerregtelijke vereeniging het *gemeen* belang is, is in den Staat het *Staatsbelang*, het *regt der publieke orde*.

Dat de Staat zich dikwerf mengt in zaken, die niet tot zijnen werkkring behooren, is waar, en het is nuttig er tegen te waarschuwen en er de aandacht op te vestigen. *Algemeen belang* en *publieke orde* is geen sleutel, waarmede men alle sloten kan openen. Het algemeen belang moet bewezen, de publieke orde moet aange-toond worden. Onze systema's van publiek regt hebben nog bij lange niet den wasdom en de ontwikkeling

bereikt van onze systema's van burgerlijk regt. Maar omdat het publiek regt nog niet zoo verre gevorderd is van in wetboeken opgenomen, in boeken, hoofdstukken, afdeelingen en artikels afgedeeld te zijn, daarom is dat regt niet eene hersenschim, een misbruik of wanbegrip. Omdat men dikwijls een vermeend publiek belang inroept, waar in waarheid geen publiek belang bestaat, daarom kan men niet de gevolgtrekking maken, dat al wat publiek belang heet, slechts een ingebeeld regt en eene ingebeelde bevoegdheid is. Het belang van het algemeen, het regt der publieke orde is geen willekeurig uitgevonden regt. Het is een noodzakelijk, een onvermijdelijk bestanddeel van allen Staat en alle Maatschappij. Alleen door dat regt der gemeente te handhaven en toe te passen, kan men aan de burgers zelfstandigheid, vrijheid en regt verzekeren. Juist in die zamensmelting van belangen, in die eenheid van magt, in die meerderheid van regt, welke de Staat, als het orgaan van de gezamenlijkheid der burgers, bezit, vindt de individu den stevigsten waarborg voor het genot «van het grootst mogelijk getal regten.» Om de leden der maatschappij zekerheid en bescherming te verleenen, moet de Staat hoogere bevoegdheid hebben, dan één van hen. Hij moet de bevoegdheid hebben om te binden, en de magt om tot de verpligting te dwingen. Noem dit *socialisme*, zoo gij wilt, de naam doet niet tot de zaak af, maar erken, dat zoo gij een volstrekt *individualisme* wilt, uw Staat eene doellooze instelling wordt, en uwe «zamenvatting van bijzondere regten en verpligtingen» niets kan en tot geenerlei resultaat leidt.

1 Febr. 1850.



## BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR).

1. *De Diaconie, beschouwd in hare betrekking tot het armwezen, naar de bestaande wetgeving*, door J. VAN LEEUWEN, Predikant, te O. L. Vrouwe Polder. Middelburg bij E. HENDRIKSE, 1842.
2. *Vrijmoedige gedachten over het armwezen. Bedenkingen tegen de bestaande wetgeving* te Amsterdam, bij LEPEL EN BRAT, 1845.
3. *Beoordeeling van het ontwerp van wet betrekkelijk de ondersteuning van behoeftigen*, door Mr. H. VAN LOGHEM, te Deventer bij J. DE LANGE, 1845.
4. *Het ontwerp van wet tot ondersteuning der behoeftigen getoetst*, door T. B. D. V., te Utrecht bij L. E. BOSCH EN ZOON.
5. *Vluchtige beschouwing van het ontwerp van wet op het armwezen*, te Middelburg bij H. en W. ALTORFER, 1846.
6. *Handhaving van de regten der diaconiën van de Nederlandsche Hervormde kerk*, door eenen Predikant, Amsterdam bij WEIJTINGH EN VAN DER HAART, 1846.
7. *Verdediging der onafhankelijkheid der diaconiën ten aanzien der armbedeeling*, door Mr. A. S. VAN NIEROP. Zaandijk bij J. HEYNIS Fz.
8. *Bedenkingen op het ontwerp van wet tot ondersteuning van behoeftigen*, door J. VAN LEEUWEN, Predikant te O. L. Vrouwe Polder. Middelburg bij E. HENDRIKSE, 1846.
9. *De conceptwet omtrent de ondersteuning der*



- behoeftigen in hare betrekkingen tot diaconiën , kerkelijk beschouwd*, door H. J. ROJJAARDS , te Utrecht bij C. VAN DER POST JR. , 1846.
10. *De armwet in haar ontstaan en strekking, geschiedkundig toegelicht*, door J. VAN LEEUWEN , te Leijden , bij P. ENGELS , 1847.
  11. *Brieven over diaconie-bedeeling*, te Amsterdam , bij C. F. STEMLER , 1847.
  12. *Proeve eener armenwet voor het Koninkrijk der Nederlanden*, door H. J. VAN BENNEKOM , te Utrecht bij KEMINK EN ZOON , 1847.
  13. *Bijdragen tot verdediging van het voorstel van wet tot regeling van het armwezen*, te Arnhem bij H. AN. NYHOFF , 1848.
  14. *Beginselen en vereischten eener wet op het armwezen*, door Mr. A. J. HOUCK , te Deventer bij P. HOOVENAAR RUTERING.
  15. *Gedachten over de noodzakelijkheid en nuttigheid van een algemeen armbestuur , met aanwijzing van heilzame middelen tegen den voortgang der armoede*, door Dr. F. H. L. DONCKERMAN , te Amsterdam bij W. H. WILLEMS , 1849.
  16. *Gedachten over armoede, overbevolking en kolonisatie*, door Mr. L. PH. C. VAN DEN BERGH , te Leijden bij I. en J. LUCHTMANS , 1845.
  17. *Armoede. — Aanwijzing der middelen, om te geraken tot eene algemeene ontginning van woeste gronden*, door Mr. J. VAN DER VEEN , te Leeuwarden bij H. C. SCHETSBERG , 1846.
  18. *Ontwerp ter bevordering van meerdere bestaansmiddelen in Nederland*, te 's Gravenhage bij Gebr. J. en H. VAN LANGENHUIZEN , 1847.
  19. *Organisatie van den arbeid, door betere inrigting van het crediet*, te Amsterdam bij P. N. VAN KAMPEN , 1848.

20. *Eene stem uit den vreemden over armoede*, te Amsterdam bij N. W. RIETVELD, 1848.
21. *Gebrek aan werk en armoede*, door G. D. VAN LOGHEM, te Deventer bij A. TER GUNNE.

Terwijl tallooze nieuwe ontdekkingen en uitvindingen, op het gebied van scheikunde en werktuigkunde, medewerken, om in 's menschen behoeften goedkooper en beter te voorzien, zien wij in de laatste jaren de armoede steeds verder om zich heen grijpen en onder den naam van *pauperisme*, tot een voorwerp van de grootste bezorgheid voor de maatschappij aangroeijen. Mogten er nog zijn, die meenen, dat, ten minste hier te lande, de klagten overdreven zijn, bij de vergelijking van het cijfer der bedeelden, medegedeeld in het verslag van den Minister van Binnenlandsche Zaken van den 28 December 1816, volgens hetwelk het getal bedeelden in de Noordelijke provinciën op 180,000 à 190,000 wordt geschat, met het cijfer van ruim 490,000 bedeelden (1) dat in het officieel verslag omtrent den staat van het armwezen in 1847 wordt opgegeven, zal die zoete droom moeten verdwijnen, al wil men ook aannemen, dat door minder naauwkeurige opgaven, het eerste getal te laag gesteld is.

Waar de kwaal zoo vreesselijk toeneemt, zal de Staat niet werkeloos mogen blijven, maar behooren om te zien naar de middelen, om haar te lenigen en te bestrijden. Wat is hier te lande tot heden gedaan? Wij hebben de wet van 1818, die zich geen hooger doel stelde, dan het domicilie aan te wijzen, waar iemand in den algemeenen onderstand kan deelen en wier onvolledigheid, ook uit het standpunt der wet, door niemand meer betwist wordt. Wij hebben bovendien in de koloniën der Maatschappij van Weldadigheid een bedelaars-

(1) Staande tot de bevolking als  $160^{82}/_{100}$  tot 1000.

gesticht; maar de kosten van onderhoud zijn voor de gemeenten, waar de bedelaar zijn domicilie heeft, zoo drukkend, dat de besturen de bedelarij van eigene ingezetenen liever door de vingers zien, dan haar krachtadig tegen gaan.

De wet van 1818 is zeer gebrekkig.

De bepaling, dat door eene vierjarige inwoning, gepaard met betaling van al de opgelegde belastingen, het domicilie van onderstand in eene andere gemeente wordt overgebracht, heeft tot menigvuldige misbruiken en groote bezwaren geleid. *Hier* werd de nederzetting van den arbeider belemmerd, opdat hij in de gemeente niet arm-lastig zou worden; *daar* haastte men zich den behoeftige soms ongevraagd te bedeele, opdat het regt van verhaal op de vorige gemeente zou behouden blijven. Elders weér trachtte men den behoeftige in eene andere gemeente in het geheim te ondersteunen, opdat hij derwaarts zijn domicilie mogt overbrengen. Groot was in vele gevallen de moeilijkheid, om de plaats der vierjarige inwoning uit te vinden, en talloos waren de middelen, waarmede de aangewezen gemeente, zich aan den last trachtte te onttrekken.

Deze bezwaren werden vermeerderd, toen door koninklijke besluiten de verpligting tot restitutie ook tot de kerkelijke armverzorgers werd uitgestrekt. Hier stuitte men niet alleen op de begeerte, om de armenfondsen zoo min mogelijk te bezwaren, maar bovendien op een levendig gevoel der onbillijkheid, dat de liefdegaven der kerkelijke gemeente zouden besteed worden aan personen, die niet tot de gemeente behoorden, of die men uit kerkelijke overwegingen begreep niet te mogen bedeele.

De geschillen uit de wet voortvloeiende namen jaarlijks toe; de beslissingen des Konings en van de Gedeputeerde Staten zijn tot eenen onoverzienbaren stapel

aangegroeid; en nadat de vroegere blinde gehoorzaamheid aan de koninklijke besluiten, die de wet van 1818 hadden verklaard, uitgebreid en gewijzigd, verloren ging, zagen de regterlijke collegiën zich meer dan eens van vorderingen tot teruggave van uitgereikte bedeeelingen gesaïssiseerd.

Deze toestand deed naar verbetering haken; maar de algemeene aandacht werd meer bepaald op dit onderwerp gevestigd, toen in November 1845 een ontwerp van wet, betreffende de ondersteuning van behoeftigen, bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal werd ingediend; een ontwerp, dat eerst ten gevolge der ongesteldheid, en daarna door het aftreden van den minister SCHIMMELPENNINGK VAN DER OIJE, niet aan de openbare beraadslaging werd onderworpen; en later door zijnen opvolger, den minister VAN DER HEIM, onveranderd op nieuw werd ingediend; doch door de groote staatkundige veranderingen in het jaar 1848 zonder verder gevolg is gebleven.

De brochures, die wij aan het hoofd van dit opstel vermeldden, hebben voor het meerendeel in dat wetsontwerp hunne aanleiding gevonden.

De 15 eerstgenoemden bewegen zich geheel op het terrein der vraag, *wie* zal in het lot der armen voorzien en roeren soms ook de vraag aan, *op welke wijze*, men er in zal voorzien; — de overige brochures stellen zich een hooger doel en zoeken naar de middelen, om het pauperisme zelve tegen te gaan.

Wie zal in het lot der armen voorzien en hoe moet die verzorging ingerigt worden?

Op ieder mensch rust de zedelijke pligt, om uit zijn overtollige den hulpbehoevende bij te staan; maar het is een pligt, omtrent wier vervulling hij aan niemand, dan aan zijn geweten, rekenschap is verschuldigd; waardoor de behoeftige geen regt verkrijgt om hulp te vorderen.

Verandert de aard van dezen pligt, indien 10 of 20 personen zich vereenigen, om uit onderlinge bijdragen liefdadigheid te oefenen? Dit schijnt onmogelijk. Maar wanneer dan een onbepaald getal personen door overeenstemming van godsdienstige begrippen in een kerkgenootschap vereenigd zijn, zal dan voor den Staat een regt geboren worden, om hen te noodzaken, liefdadig te zijn? om hen regelen voor te schrijven, waar zij die liefdadigheid moeten betoonen?

De Staat moge op deze vereeniging, gelijk op elke andere corporatie, toezigt oefenen, — ook waar zij weldadigheid wil oefenen, — hij zal haar nimmer kunnen dwingen dezen *zedelijken* pligt te vervullen, noch veel minder haar bevelen geven, hoe en waar zij geven moet.

Indien het aantal armen gering en de bijzondere liefdadigheid, zoo van personen als van corporatiën, voldoende werd bevonden, om in de behoeften der armen te voorzien, het zou vergeeflijk zijn, indien de Staat zich de armverzorging niet aantrok; maar het aantal armen is zoo groot, dat de liefdadigheid te kort schiet. De klimmende nood dwingt den Staat, om zelf in het tekortkomende te voorzien; maar hij doe het dan ook zelf; hij neme zelf de leiding in zijne handen en drage den last en de verantwoording niet aan bijzondere personen of corporatiën op.

Men zal opmerken, dat ik door dit beginsel te stellen, de projectwet van 1845 reeds veroordeeld heb.

Bij dit ontwerp, waarbij ik, naar aanleiding der brochures het langst zal stilstaan, schuift de Staat den last der armverzorging van zijne schouders, op die der kerkelijke gemeenten en zulks, met eene soms ijzingwekkende logica, tot in de verste gevolgen.

De armverzorging wordt van de ledematen uitgebreid over hen, die door den doop, of op eenige andere

wijze, geacht kunnen worden tot de godsdienstige gezindte te behooren. Het wordt daarbij niet vrijgelaten aan de gezindten, om al dan niet armverzorgers aan te stellen (1), neen, waar men zulks mogt nalaten, daar zullen de bedelaars worden losgelaten, om haar te dwingen (2).

De inlegering van de armen in de huizen hunner meer welgestelde geloofsgenooten ontbrak er nog slechts aan, en was misschien nog minder onzedelijk, dan het vrijstellen en uitlokken der bedelarij.

Indien het mogelijk ware, dat zulk een beginsel, met zoo veel consequentie volgehouden, nog door iets kon worden verzaamd, het was de aanneming van de geboorte-plaats, als domicilie van onderstand.

Hoe zoodanige wet kon ontworpen worden, laat zich alleen verklaren uit de geschiedenis.

De wet van 1818, ofschoon, volgens het opschrift, slechts handelende van de plaats, waar een behoeftige in den *algemeenen* onderstand kan deelen, had in art. 12 de bepaling opgenomen, dat alle geschillen van denzelfden aard, die tusschen diaconiën en soortgelijke instellingen mogten ontstaan, door den Koning of de Gedeputeerde Staten zouden worden beslist.

Op grond van dit artikel, verkondigde reeds in 1822 een Koninklijk besluit van 7 Januarij, dat onder den algemeenen onderstand, ook de diaconiën en soortgelijke instellingen begrepen zijn.

Men leefde in eenen tijd, dat de grondwettelijke bevoegdheden weinig ter toetse werden gebragt: of de Koning bevoegd was, zulke interpretatie van de wet te

(1) In de brochure n<sup>o</sup>. 2. — *De Diaconie* enz., in 1842 uitgegeven, vraagt de schrijver: «Hoe zal men het verhinderen, als de kerkelijke overheid de Diaconiën wilde ophieven?» Hij vermoedde niet, dat de Staat in de bedelaars een dwangmiddel zou zoeken. Zie ook n<sup>o</sup>. 2, pag. 40.

(2) Art. 13 van het ontwerp en Memorie van Toelichting.

geven, werd naauwelijks gevraagd. Er was een Koninklijk besluit; dit was genoeg. Gedeputeerde Staten, gemeente-besturen, corporatiën, bijna allen onderwierpen er zich aan. Hiertoe werkte mede, dat de Hervormde Kerk, die meer dan eenige andere in de armverzorging voorzag, zich door Koninklijke besluiten had laten organiseren en in eene aan den Staat ondergeschikte betrekking gekomen was; en eindelijk, dat vele gesubsidieerde diaconiën gedwongen waren zich te onderwerpen, en door haar voorbeeld ook anderen deden volgen (1).

Hoe meer evenwel dit beginsel werd uitgebreid en ruimere toepassing erlangde (2), hoe algemeener de wrevel over die toepassing werd. Het was voor het gezond verstand van een diaken moeilijk te vatten, op welken grond zijne administratie de liefde-gaven, door de gemeente ten behoeve harer leden zamengebragt, moest besteden aan personen, dit sinds jaren elders woonden, en door een ongeregeld gedrag, misschien alle aanspraak op die giften hadden verloren, of die ten minste door langdurige verwijdering geheel vreemd aan de gemeente geworden waren.

Dit gevoel werkte bij gesubsidieerde gemeenten, hoe veel te meer bij haar, die noch van den Staat, noch van dorp, of stad, iets genoten.

Er ontstond dus tegenstand; men zocht allerlei uitvlugten, om er zich aan te onttrekken, en de beslissingen

(1) De Heer VAN LEEUWEN (n<sup>o</sup>. 9) maakt de opmerking, dat de wet geen onderscheid stelt tusschen diaconiën, die al of niet gesubsidieerd zijn. Zeer juist; maar die subsidiën geniet, heeft geen middel, om restitutie te weigeren tegen over het bestuur, dat de geheele subsidie kan inhouden.

(2) In n<sup>o</sup>. 2, vinden wij een voorbeeld dat Gedeputeerde Staten beslisten op het verzoek van een behoeftige, die zich beklagde te vergeefs onderstand aan eene (niet gesubsidieerde) diaconie te hebben aangevraagd.

van Gedeputeerde Staten namen in aantal ontzettend toe.

De wrevel en tegenkanting der diakenen wekte den wrevel van Gedeputeerde Staten, die in de diaconiën eindelijk de lastigste aller corporatiën begonnen te zien, die alles aanwendden, om zich aan wettelijke bepalingen te onttrekken en daardoor een vreesselijken last en een onoverzienbaar geschrijf veroorzaakten.

Eindelijk toen men meer de Grondwet begon te leeren en voor de vraag: «Wat de Koning of Gedeputeerde Staten hadden beslist,» de vraag stelde: «Wat zij bevoegd waren te beslissen,» ontstond er bepaalde weigering bij sommige ongesubsidieerde diaconiën. Men beproefde haar door tusschenkomst van de regterlijke magt tot betaling te dwingen; maar niet altijd zag men die pogingen gelukken, en in weerwil van sommige veroordeelingen, won meer en meer bij het algemeen de overtuiging veld, dat eene niet gesubsidieerde diaconie ook niet tot restitutie van elders uitgereikte bedeeelingen kon worden gedwongen (1).

In 1845 was die overtuiging veel minder algemeen, de strijd over de verpligting der diaconiën was op zijn hevigst.

Op dat tijdstip riep de minister, die eene nieuwe wet op het armwezen wilde ontwerpen, de voorlichting van Gedeputeerde Staten in.

Het lag in den aard der zaak, dat deze, de wet van 1818 voor oogen hebbende, zoo als die door alle hunne beslissingen was uitgebreid, het eerst dachten aan hetgeen

(1) De verdediging van de onafhankelijkheid der diaconiën, door Mr. A. S. VAN NIEROP (n<sup>o</sup>. 7), heeft veel bijgedragen, om dit gevoelen te verspreiden. Het arrest van den Hoogen Raad van den 25 Januarij 1850, (Zie *Weekbl. v. h. Regt.*, n<sup>o</sup>. 1098) heeft voor Vriesland de oude plakaten, waarbij de diaconiën tot onderstand verpligt werden, gehandhaafd, op grond, dat zij nimmer waren afgeschaft. Hierin ligt dus opgesloten, dat de wet van 1818 dien last niet op de diaconiën legt.



die wet voor hen zoo lastig had gemaakt. Indien de bron van zoo vele onaangenaamheden, van zoo veel geschrijf wierd gestopt, dan was de wet zoo kwaad niet. Men moest slechts dwangmiddelen hebben, om de kerkelijke gemeente te noodzaken, armverzorgers aan te stellen; dwangmiddelen, om die armverzorgers te noodzaken tot restitutie en bedeeing. Het domicilie van onderstand, verwisselende na vierjarige inwoning, was ook lastig; — door de geboorteplaats aan te wijzen, nam men alle geschillen weg. Het spookbeeld eener armen-tax werkte er toe mede, dat niet, dan bij zeldzame uitzonderingen, burgerlijke of algemeene armbesturen zouden mogen worden opgericht, en zelfs de subsidiën niet, dan onder zeer bepaalde voorwaarden, zouden worden verleend.

De voorgedragene wet werd zoo doende het net, waaronder Gedeputeerde Staten de weêrbarstige diaconiën zouden vangen en tot haar pligt brengen.

Het kan geene verwondering baren, dat van de zijde der kerkelijke gemeenten een luide kreet opging tegen eene wet, die zou bestendigen en uitbreiden, wat zoo veel wrevel reeds had opgewekt en waar tegen de Hervormde Synode in 1844, toen zij op voorstel van het Provinciaal kerkbestuur van Utrecht en van Hoogleeraar ROYAARDS, een Reglement voor de diaconiën had ontworpen, bij hare memorie van Toelichting met kracht bij den Koning was opgekomen (4).

De Memorie van Toelichting, waarbij de Minister de beginselen van het wetsontwerp van 1845 verdedigde, was uit het standpunt eener regering, die zich bij uitnemenheid de qualificatie van *regering van behoud* had weten te verwerven, misschien onberispelijk. De Minister toch verklaarde, dat men wel verscheidene stelsels had voorgedragen, die van eene *bespiegelende zijde* zeer aanlokkend waren; maar als *tot verandering van*

(1) N<sup>o</sup>. 8, pag. 66 en volg.

het bestaande leidende, minstens zeer gewaagd zouden zijn; dat men wel aan de eene zijde moest letten op de bezwaren, die de ondervinding bij de werking der wet had doen kennen; maar toch getrouw moest blijven aan het gewichtig vereischte, dat de wet zoo veel doenlijk in overeenstemming zij met de zeden en gewoonten des volks (1).

Onder de opgenoemde brochures zijn er twee die de verdediging van het ministerieel ontwerp hebben beproefd, dat van den heer VAN LOCHEM, in 1845 (n<sup>o</sup>. 3), en dat van een ongenoemde in 1848 (n<sup>o</sup>. 13).

De billijkheid vordert, dat wij die verdediging doen kennen.

De heer VAN LOCHEM, na te hebben medegedeeld het gevoelen van hen, die van oordeel zijn, dat de Staat geen regt heeft en zelfs uit het oogpunt der nuttigheid onraadzaam handelt, om de diaconiën met de armbedeeling te belasten, laat daarop volgen: dat daardoor de vraag zou ontstaan, op welke wijze dan toch zou worden uitgemaakt tot welk armbestuur de eene of andere behoeftige behoort?

Ons schijnt die gevolgtrekking zeer onjuist; en wij zouden meenen, dat daardoor alleen de vraag kon ontstaan, hoe de Staat dan zal voorzien in de behoeften van hen, die bij geene bijzondere liefdadigheid (en

(1) Het was een tijd, waarin men stoutmoedig verkondigde, dat wat bestond, met de zeden en gewoonten des volks overeen kwam. Het ontwerp der Synode had den Minister toch reeds kunnen overtuigen, dat bij de Hervormde Kerk vurig naar verandering werd ghaakt. In 1842 schreef VAN LEEUWEN (n<sup>o</sup>. 1, pag. 63): het begrip der diaconiën van vrijheid in het al of niet bedelen, is niet uit te delgen. Zij gevoelen zich in hun regt gekrenkt, als gemeente- of andere besturen zich met hunne bedeeeling inlaten.

Van waar ook de algemeene tegenkanting, indien de beginselen der wet van 1818, zoo als de praktijk die begreep, in de zeden waren ingeworteld? Zie ook n<sup>o</sup>. 3, pag. 7 en 8.

*Themis*, D. XI, 2<sup>e</sup> St. [1850].

tegenover den Staat is ook de kerkelijke liefdadigheid eene bijzondere) hulp vinden.

Dewijl de heer VAN LOCHEM de vraag verkeerd heeft gesteld, kunnen zijne bedenkingen, tegen hen, die de kerkelijke bedeeing aan kerkelijke reglementen, of wel binnen eene gemeente aan de bijzondere overeenkomsten tusschen de verschillende collegiën van armverzorging willen overlaten, niets bewijzen; en zoo hij dan vervolgens komt tot het resultaat, dat het beginsel zou verloren gaan, hetwelk *velen* in onze armenwetten bestendig, ja zelfs uitgebreid wenschen te zien, dat namelijk, de armen in den regel behooren ondersteund te worden door de van de kerk uitgaande liefdadigheid, dan begrijpen wij niet, hoe hij dit als argument kan bezigen tegen hen, die niet onder die *velen* behooren, tegen hen, die integendeel van oordeel zijn, dat indien de Staat wil, dat van Staatswege voor de armen gezorgd worde, die verzorging ook van wege den Staat of zijne onderdeelen geschiede.

Dat de verzorging van Staatswege ons tot eene armen-tax zou brengen is onjuist. Wij bezitten reeds de armenbelasting; al is die onder eenen anderen vorm min of meer gemasqueerd.

Het wetsontwerp voerde ook eene armenbelasting in; of maakt het in het wezen der zaak eenig onderscheid, of men geregeld wordt omgeslagen, of dat onder bedreiging van de bedelaars te zullen loslaten ons het armengeld wordt afgeperst. Slechts is de eerste wijze iets minder stuitend.

Wanneer de heer v. L. verder het stelsel ter toetse brengt van hen, die het onnoodig achten, dat de wet het onderstands-domicilie, of het kerkelijk armbestuur aanwijze, maar de ondersteuning der behoeftigen vrij aan de kerkgenootschappen overgelaten willen hebben, dan zullen wij hem gaarne toegeven, dat op die wijze

velen onverzorgd zullen blijven; maar, in plaats van daaruit het gevolg te trekken, dat derhalve dit stelsel verwerpelijk is, en de Staat zelf zorgen moet, komt hij tot het besluit, dat de Staat derhalve voor de kerkelijke arbesturen regelen moet kunnen stellen.

Dit besluit dringt hij nader aan door de opmerking, dat de Diaconiën niet *in*, maar *naast* de Kerk staan.

Deze spitsvondige onderscheiding is in het bijzonder door den Heer ROJJAARDS (n<sup>o</sup>. 9, pag. 31) bestreden, die ook op geschiedkundige gronden aantoot, dat de Diaconie niet *naast*, maar *in* de Kerk staat. Zonder Kerk is geen Diaconie denkbaar. Er is geen *Diaconie* als een afzonderlijk ligchaam naast de Kerk. Het zijn de kerkelijke gemeenten, die bedeeelen; zij doen dat door tusschenkomst van eenige leden uit den kerkenraad, die voor dat afzonderlijk beheer onder den naam van Diakenen bekend zijn.

Wat regt zou er echter voor den Staat kunnen geboren worden, al ware de opmerking juist, dat eene Diaconie niet *in* de Kerk stond.

Wij willen eens aannemen, dat de wet aan elke corporatie, welker bestaan van hare eigene willekeur afhangt, bij het verlot, om te bestaan, alle voorwaarden stellen kan, die zij verkiest — dus ook de voorwaarde van arbedeeling. Maar de kerkelijke gezindten zijn onafhankelijk van de wet. Bij de Grondwet is haar bestaan gewaarborgd, ja bescherming toegezegd.

Al staat derhalve de Diaconie *naast* de Kerk en er niet *in*, dan zouden wij kunnen toegeven, dat de wet de bevoegdheid had te verbieden, om dit huisje naast de kerk te zetten; maar zij zoude de Grondwet schenden, indien zij gelastte, om zulk een huisje te zetten, en daarin, niet in het belang der gezindte, maar in het belang van den Staat armen te onderhouden. De Staat zal nimmer kunnen dwingen die arbedeeling daar te

stellen, en nog veel minder, om die zoo ver uit te strekken, dat zij in strijd komt met hetgeen de kerkelijke gemeente meent haar pligt te zijn.

Een ander argument vindt de heer VAN LOCHEM in het feit, dat in vorige tijden de wetgeving omtrent het domicilie van onderstand hier zich niet alleen tot burgerlijke arbesturen bepaalde, maar vooral en in de eerste plaats op de kerkelijke arbesturen toepasselijk was.

Het schijnt mij toe, dat alle vergelijking tusschen die vorige tijden en de onze onmogelijk is (1). Waar eene heerschende Kerk met den Staat vereenigd is, daar beveelt de Staat omtrent de naar buiten werkende handelingen niet alleen zijne Kerk (2), maar met nog meer regt de Kerken, wier bestaan van zijne toelating afhangen; en bovendien, werd door de acten van indemniteit een groot bezwaar weggenomen. Bij meer welvaren minder armen, was de last ligter en eindelijk, al stond alles gelijk, dan nog kan hetgeen vroeger bestond, nooit een bewijs zijn, dat wij het beginsel ook als voor onze tijden nuttig en regtvaardig kunnen aannemen. Zeer vreemd klinkt het bij dien schrijver, wanneer hij uit art. 226 (thans 195) der Grondwet, de bevoegdheid der regering tot regeling afleidende, er bijvoegt: «het spreekt van «zelf, dat ook die bevoegdheid in geenen onbepaalden «zin genomen kan worden, maar dat dezelve beperkt «wordt door de eerbiediging van verkregen regten en «van de *inwendige vrijheid*, welke aan ieder zedelijk «ligchaam toekomt.»

Indien de heer VAN LOCHEM, in plaats van zich blootelijk te bepalen tot de verklaring, dat de wet dien

(1) N<sup>o</sup>. 1, pag. 39.

(2) De heer ROYAARDS, n<sup>o</sup>. 3, pag. 7, merkt op, dat bovendien meer dan één dezer soort van verordeningen, op verzoek en voorstel der Kerk werden nitgevaardigd.

beperkten kring van bevoegdheid niet schijnt te buiten te gaan, zich gewaagd had aan het betoog; dat de Staat de inwendige vrijheid der kerkelijke gemeenten niet aanrandt, waar hij de armenzorg aan haar opdringt, haar beveelt diaconiën op te rigten en in stand te houden, gelden daartoe op te brengen en zelfs hen te bedeelen, die geene lidmaten zijn, maar slechts door den doop, of door afstamming tot haar behooren, hij zou, vertrouw ik, tot het besluit zijn gekomen, dat de grens, die hij zelf gesteld heeft, verre is overschreden, en de onschendbare inwendige vrijheid niet ongeschonden is gebleven (1).

De onbekende schrijver van de *Bijdrage tot verdediging der armenwet*, die zich bijzonder ten doel stelt de brochure van J. v. LEEUWEN (n<sup>o</sup>. 8) te weérleggen, neemt aan, dat de verzorging van Staatswege tot armentax geleidt; «de armentax bewerkt den ondergang der «diaconiën; het armbestuur van Staatswege zal werkhuisen oprigten; die werkhuisen zullen de bijzondere «nijverheid dooden, de ondersteunden, die nu reeds 11 «à 12 percent der bevolking bedragen, zullen tot 16 «percent opklimmen, en men zal vervallen tot eenen «toestand, die in Engeland als een wezenlijken kanker «wordt beschouwd; men zal een vierde meer, dan het «geen nu betaald wordt, moeten opbrengen; geheele «gemeenten zullen te gronde gaan; de arme eischt en «is niet dankbaar meer; de rijke betaalt zijne belasting en oefent geene weldadigheid meer uit; wat kan «er rampzaliger voor het zedelijk en stoffelijk welvaren «der Natie worden uitgedacht?»

Die gevolgen zijn geducht. Maar om als argument

(1) In n<sup>o</sup> 2 pag. 37 wordt opgemerkt, dat men in het beginsel een stap verder gaande, de Hervormde Diaconie kon bevelen Roomschegezinde armen te bedelen of omgekeerd, als men meende dat de eene behoefte had aan het geld van de andere.

gebezigd te kunnen worden, zou men eerst moeten bewijzen, dat de Staat, overtuigd van het nadeel der werkhuizen, toch werkhuizen zou oprigten; dat werkhuizen onvoorwaardelijk die gevolgen moeten hebben; dat de Staat meer zou geven dan thans de diaconiën; dat hij zoo ruim zou bedeele, dat er voor particuliere liefdadigheid niets overbleef; dat den armen tegen den Staat regt tot vorderen zou moeten worden toegekend.

Dewijl nu geen dier bewijzen is geleverd, noch geleverd kan worden, beduidt het argument ook niets.

Altoos wijst men bij het woord *armementax* op Engeland. Voor hen, wien het bekend is, dat bijna in alle steden de diaconiën uit stads-kas ondersteund worden, en bovendien algemeene armbesturen aanwezig zijn, die uit de plaatselijke kas hunne inkomsten trekken; voor hen, die weten, dat er gemeenten zijn, waar ten behoeve der armen door de hoogst aangeslagenen *f* 200, *f* 300, ja meer worden gecontribueerd, voor hen is het onloochenbaar, dat ook wij eene *armementax* bezitten. Maar al ware het, dat zij bij ons onbekend was, dan zouden de gevolgen der Engelsche *armementax* nog niets bewijzen, indien men niet tevens bewees, dat die tax het toppunt van menschelijke volmaaktheid in zijn soort bereikt heeft, en dat van Staatswege geene betere wijze van armverzorging, dan de Engelsche denkbaar is.

De ongenoemde schrijver vreest, «dat de algemeene «armbesturen niet altijd gelukkig zullen worden zamen- «gesteld (zijn de diaconiën dat altijd?) of dat, indien zij «goed slagen, zij ligt een toenemend middel tot afleiding voor de diaconiën worden. Er zal botsing tusschen beiden ontstaan. Een van beiden zal het heft in «handen nemen.»

Het is mij leed, dat de schrijver zijne bedoeling niet door voorbeelden heeft opgehelderd, want ik moet betuigen dat ik niet begrijp, wat hij vreest.

Beter begrijp ik zijne vrees, dat bij de eene gezindte de diaconiën zullen blijven voortwerken, terwijl bij de andere onwil, werkeloosheid of streven tot overdracht bestaat. Maar wat kwaad steekt hierin? Gelijk van den eenen mensch tot den andere, niemand bij het uitoefenen van liefdadigheid er naar vraagt, wat zijn buurman geeft; evenzeer zullen de kerkelijke gezindten hun eigen vermogen en hun wil, om wel te doen, moeten raadplegen en het behoort hun onverschillig te zijn, wat eene andere gezindte kan of wil doen. De Staat is, omdat hij voor zijne armen wil zorgen, zeker niet geroepen, om de weegschaal te houden, waarop ieders liefdadigheid gewogen wordt.

Om niet beschuldigd te worden van eenige gronden voor het hoofdbeginsel der wet aangevoerd, opzettelijk te hebben verzwegen, laat ik er hier nog eenige door den verdediger aangevoerd, volgen.

«Het komt er alleen op aan uit te maken, of een mensch «behoefstig is. Wordt de behoefte erkend, dan bepaalt «de Staat, *onverschillig hoe zijne betrekking tot de «Kerk is*, wie bij ontstentenis van wettelijke verpligting «*zedelijk* wordt verantwoordelijk gesteld. Wilde men de «gemeente-besturen niet doen optreden, ten einde geen «vreemd beginsel van nut (?) met dat der liefdadigheid «te vermengen, dan bleef er niets over, dan de diaconiën den last te doen dragen, van kosten, die hare «armen elders hadden veroorzaakt. Dat de diaconiën soms «alle restitutiën weigeren, is een reden te meer, om in «die leen te voorzien.

«Naardien vele plaatsen geene algemeene armbesturen «bezitten en deze niet de grondslag, maar de aanvulling «van een stelsel van liefdadigheid moeten zijn, zou de «verlangde vrijlating der diaconiën van eene te weinig «uitgebreide werking worden.

«Indien de diaconiën aan zich de uitlegging mogten



«voorbehouden, welke cathegoriën geacht moeten worden aan hunne zorg te zijn toevertrouwd, zal de een «op eene bekrompene, de andere op eene vrijgevege, «wijze te werk gaan; eenheid voor de onderscheidene «gezindten kan alsdan niet tot stand komen.

«De regering mag niet het lot van meer dan een tiende «der bevolking aan de tegenstrijdige willekeuren der «diaconiën overlaten.»

Ik gevoel een zekeren schroom, of ik deze gronden zal wederleggen: zij gaan toch uit van zoo verschillende beginselen, dat men bijna zou kunnen zeggen, dat zij op niet een beginsel rusten.

Ik begrijp niet hoe de Staat iemand *zedelijk* verantwoordelijk kan stellen; elke zedelijke verantwoordelijkheid is eene zaak tussehen den mensch en zijn geweten, en de diaken, die zich zedelijk verplicht acht, alleen aan de leden zijner gemeente, die zich haren bijstand waardig maken, hulp te verleenen, zal zich weinig storen aan de uitspraak van den Staat, dat hij ook zedelijk verantwoordelijk gesteld wordt voor de verzorging van dengeen, die door afstamming verklaard wordt tot de kerkelijke gemeente te behooren, die sinds jaren die gemeente niet is toegedaan.

Duidelijker is het mij, dat als men niet anders wil, er niets anders overblijft, dan om de diaconiën den last op te dragen, maar hoe het als een argument kan gebezigd worden is onverklaarbaar.

Dat een algemeen armbestuur slechts aanvulsel van een stelsel van liefdadigheid behoort te zijn is eene *petitio principii*.

Dat de Staat moet zorgen, dat er eenheid onder de onderscheidene gezindten (dat wil waarschijnlijk zeggen dat ieder gezindte zijne eigene armen zal onderhouden) (1) tot stand komt, berust op eene beschouwing, die

(1) Dat die last door den Staat op deze wijze aller-onregtvaardigst

men voor zich zelve niet wil bekennen; namelijk: dat er eene armbelasting zijn zal, maar dat in, plaats dat de Staat die belasting naar een billijken omslag regelt en des needs door dwangbevelen invordert, hij die belasting door de kerkelijke gemeente door collecten en inschrijvingen heft, en zoo die belasting niet genoeg opbrengt, door de bedelaars laat invorderen.

Liefdadigheid van een, of van tien personen, of van eene corporatie, kent geen dwang: zij geeft zoo veel zij wil; zij geeft aan wien, en wat zij wil; zij kent geene andere verantwoordelijkheid, dan die van den gever aan zijn geweten (1).

De strenge consequentie, waarmede in het wetsontwerp het beginsel was doorgezet, doet het valsche van het beginsel uitkomen.

Reeds in 1842 was het beginsel door J. VAN LEEUWEN in eene belangrijke brochure bestreden, waarin hij ook op geschiedkundige gronden betoogde, dat de diaconiën waren vrijwillige, door den geest des Christendoms voortgebragte, inrigtingen ter verzorging van armen, van zuiver kerkelijken aard, en zelve beoordeelaars van den aard, den omvang en de noodzakelijkheid der bedeeling. De verplichting der gezindten om hare armen te verzorgen berust alleen op de overtuiging, dat het den Christen betaamt zijn armen natuurgenoot te helpen. Wordt die zedelijke aandrang weggenomen, er bestaat in het geheel geen. Art. 216 (thans 195) der Grondwet geeft het regt verordeningen vast te stellen en wetten te maken ter voorziening in alles, wat het burgerlijk armbestuur aangaat.

verdeeld wordt, merkte VAN LEEUWEN, in n<sup>o</sup>. 1, reeds op, daar rijke gemeenten weinig armen zullen hebben — arme gemeenten voor hare behoeftigen niet zullen kunnen zorgen. Het subsidie-stelsel temperde eenigermate die onregtvaardigheid, maar het wetsontwerp duldde dit niet in zijne consequentie.

(1) N<sup>o</sup>. 7, pag. 4 en 5.

Doch de diaconiën zijn geen burgerlijk armbestuur, maar eene vrije kerkelijke instelling; aan het hoofd van welke personen worden aangesteld, die de vrijwillige gaven der gemeente-leden uitreiken aan dezulken, die zij in gemoede oordeelen, dat daaraan het meest behoefte hebben. Beschouwt men de diaconie anders, het is, omdat er kennelijke verwarring is van haar eigenaardig wezen, met het wezen eens armbestuur; ontsproten uit de vroegere betrekking der diaconie gedurende het tijdvak der vereeniging van Kerk en Staat (1).

«Het wetsontwerp wil heterogene onvereenigbare bestanddeelen vereenigen; de *diaconiën*, Kerkelijk, Christelijk, het volstrekt beginsel van liefdadigheid met dat «der zedelijkheid parende; *het armbestuur* wereldlijk, «uit Staatsbelang handelende» (2).

Indien het vorenstaande betoog de overtuiging heeft geschonken, dat de Staat niet bevoegd is de Diaconiën met de armverzorging te belasten, maar aan de kerkelijke gezindten behoort over te laten, of en hoe zij voor allen, of eenigen hunner armen willen zorgen, dan zou het reeds overbodig zijn te onderzoeken, of het toch nuttig of voordeelig zijn zou, indien men zulk onregt pleegde. Het onregt laat zich nimmer verdedigen door het voordeel, dat men daarvan trekt.

Maar wij meenen, dat gelijk altijd op den duur, ook hier de rechte weg het meeste voordeel zal aanbrengen.

De steller van het wetsontwerp en de verdedigers daarvan schijnen geen hooger doel zich bereikbaar te stellen bij de armverzorging dan *bedeeling*, en zeker is het, dat met zeer geringe uitzonderingen *bedeeling* het eerste en het laatste woord zal zijn van elke armverzorging, zoolang die aan de Diaconiën, dikwijls met beperkte fondsen en zonder overeenstemming met

(1) N<sup>o</sup>. 7, pag. 13.

(2) N<sup>o</sup>. 7, pag. 11 en 12.

elkander werkende, alleen wordt overgelaten. De Staat, die in zijne armverzorging eenheid zal kunnen brengen, zal naar iets hooger kunnen streven, en zich niet tot het, luiheid en onzedelijkheid stichtende *bedeelen* behoeven te bepalen.

Vòòr dat ik echter overga tot de vraag, wat de Staat zal kunnen en moeten doen, wensch ik een oogenblik stil te staan bij het onderzoek naar de betrekking, die de Diaconiën in ons stelsel tegenover den Staat zullen innemen en de vermoedelijke gevolgen daarvan.

Het ligt reeds in het voorgaande opgesloten, dat ik de meest mogelijke vrijheid aan de Diaconiën wil gelaten hebben. De zorg van den Staat bepaalt zich tegenover haar tot de natuurlijke grens *« ne respublica detrimenti quid capiat*. Hare vrijheid staat gelijk met die van een individu. Als grooter ligchaam, meer invloed, dan het individu oefenende, kan de Staat hare handelingen meer naauwkeurig gadeslaan. Eerst als het kerkelijk bestuur kwaad, nadeel doet, ontstaat er een regt van straffen, van ontbinding.

Het eenige regt dan ook, dat, naar mijn oordeel, den Staat voor alsnog behoort te worden toegekend, is het vorderen van mededeeling, omtrent de omvang van de administratie, het getal der bedeelden, en de wijze der bedeeeling; al ware het alleen, om een helder overzicht van het armwezen te verkrijgen.

Een groot bezwaar daartegen kan, mijns oordeels, bij de Diaconiën niet bestaan. Toch zijn ze reeds aan hunne kerkbesturen verantwoording schuldig, en bij het algemeen streven naar openbaarheid zullen ook de Diakenen hunne administratiën niet voor de leden hunner gemeenten kunnen verborgen houden en daardoor toch reeds openbaarheid geboren worden.

De Diaconiën zullen, gelijk naauwelijks behoeft opgemerkt te worden, geene subsidiën hoegenaamd genieten.

Als instellingen van liefdadigheid, geven zij, zoo verre hunne inkomsten het toelaten; maar zij hebben geen regt, vermeerdering dier inkomsten te vragen uit de belastingen, aan alle ingezetenen opgelegd; evenmin als de Staat, of de burgerlijke gemeente, regt heeft, om uit de belastingen door allen opgebracht, giften te doen aan eenige kerkelijke gemeente, om haar in staat te stellen giften uit te deelen.

Bij de vermindering der inkomsten zullen zij een groot deel hunner ledematen naar het algemeen armbestuur moeten verwijzen.

Welke zijn de gevolgen, die men vreest?

Eerstelijk, dat er eenige kerkelijke gemeenten zullen zijn, die hunne armen geheel aan het algemeen armbestuur zullen overlaten.

Wij betwijfelen zeer, of dit wel ergens zal gebeuren, waar niet de bekrompen middelen der kerkelijke gemeente er toe dwingen. Wij gelooven, dat in het algemeen de kerkelijke gezindten genoeg belang in hare armen stellen, dan dat zij niet door ondersteuning eenig toevorzigt op hen zullen wenschen te behouden; vooral wanneer zij nevens zich eene andere gezindte zien, die voor hare armen voortdurend zorgen blijft. Maar wat voor nadeel ligt daarin voor den Staat? Indien dit veronderstelde bewaarheid wordt, dan zal alleen voor den dag komen, wat bestaat; dat namelijk: die zoogenaamde liefdadigheid geene liefdadigheid, maar slechts dwang is.

Ten andere vreest men, dat de Diaconiën eene menigte ledematen naar het algemeen armbestuur zullen verwijzen, om anderen meer begunstigen ruimer te bedeele; dat de liefdadigheid geheel zal ophouden; de kerkelijke gezindten zullen niet meer geven; men zal alles op de belasting en het burgerlijk armbestuur laten aankomen.

Wij achten die vrees zeer ongegrond, ten zij het

burgerlijk armbestuur zoo uitstekend georganiseerd wordt, en zoo goed werkt, dat de overtuiging geboren wordt, dat het de werking der Diaconiën verre overtreft; en indien dat het geval is, dan zal het gevreesde een zeer gewenscht gevolg zijn. Ik kan echter niet voorzien, dat dit spoedig zal gebeuren.

De Diaconiën zullen bij verminderde inkomsten categorien van armen moeten stellen, waartoe zij zich zullen bepalen en hieronder zullen in de eerste plaats de oude afgeleefden en gebrekkigen behooren; maar de grenzen dier categoriën zijn niet scherp afgebakend; zij vloeijen in elkander. Wanneer men eenmaal diaken geweest is en eenige belangstelling in het werk der armverzorging heeft gehad, dan zal men erkennen, dat het weigeren van bedeelelen het moeilijkste en onaangenaamste gedeelte dier betrekking is. Er is bijna geene arme (zeer groote steden misschien uitgezonderd), die in eene plaats *te huis zijnde*, daár niet onder de meer gezeten burgers zijne vrienden heeft, die eenig belang in hem stellen. Iedere patroon (indien ik hem, wiens beschermheerschap zich zelden verder uitstrekt, dan om zijn client van tijd een gift in geld of een oud kleedingstuk enz. te geven) interesseert zich min of meer, dat zijne kennis onder de armen niet door Diakenen wordt van de hand gewezen. Zoodra de nood derhalve diakenen dwingt, om velen, wier aanspraak op onderstand men billijk acht, te weigeren, dan zal bij de gemeente de prikkel geboren worden, om door meer te geven, de grens, die diakenen zich hebben moeten stellen, ruimer te kunnen maken. En mogt mijne voorspelling dienaangaande falen, dan zal het niets bewijzen, dan dat de hooggeroemde liefdadigheid der kerkelijke gezindte eene kunstmatige liefdadigheid is, tot heden door dwang afgeperst, en billijkerwijze tot hare rechte waarde terug gebracht.

Zoo even verklaarde ik, dat er niets onaangenamer voor den diaken bestond, dan om eene bedeeeling te weigeren. Ik bedroog mij: er is iets, dat nog onaangenamer is. Het is wanneer de drang der omstandigheden soms beveelt een gezond mensch in de kracht zijner jaren te bedeeelen en de gelegenheid ontbreekt hem een plaats aan te wijzen, waar hij werk kan vinden. Zoo-dra er een goed georganiseerd burgerlijk armbestuur is, waar dezoodanigen werk kunnen vinden (en zulks is ook alleen van een algemeen armbestuur te wachten) is het zelfs wenschelijk, dat de Diaconiën ophouden voor dezulken de liefdegaven der gemeente te besteden.

«Armbedeeling, ondersteuning van behoeftigen is een «zedelijke pligt; voor zoo ver zij op den Staat rust, als «vereeniging van menschen, die, gebonden zijn door den «zedelijken wil van allen, is die pligt even onvolkomen «en geeft evenmin regt. Voor den Staat is er echter «nog een andere grond van armbedeeling, dan die, «ontleend uit godsdienst en menschlievendheid. Voor «den Staat bestaat een staatkundige grond, die niet «aanwezig is voor elk individu, niet voor elk zedelijk «ligchaam. Men behoeft zich niet te verdiepen in vele «nasporingen over het begrip en het oogmerk van den «Staat, om het daarvoor te houden, dat de afwering van «alles, wat de ontwikkeling der zedelijke en natuurlijke «krachten der burgers belemmeren, wat de rust van «den Staat, de vrijheid van personen en zekerheid van «eigendommen kan in gevaar brengen, tot de eerste «pligten en zorgen van den Staat behoort» (1).

Al stelt men het doel van den Staat niet hooger dan dat van regtzekerheid, dan reeds is er grond genoeg, om den Staat met de armverzorging te belasten; is het

(1) Mr. A. S. VAN NIEROP n<sup>o</sup>. 7, pag. 8.

de pligt van den Staat hierin de hoofdleiding aan zich te behouden.

Hiertegenover staat eene andere vraag: heeft de arme regt op onderstand? Practisch schijnt mij de vraag weinig belangrijk, omdat ook zij, die dit regt erkennen, zeker niet gaarne den behoeftige eene civile actie tot bekoming van bedeeling zouden toekennen.

De toepassing zal dus altijd blijven; alsof slechts eene *obligatio imperfecta* van de zijde van den Staat bestond.

Ook zou ik ongaarne onvoorwaardelijk het argument van T. B. D. V. (no. 4) onderschrijven, als hij de conclusie maakt, dat, «dewijl de Staat de ondersteuning «der onderdanen mag vergen, ook onmiskenbaar de «onderdaan de ondersteuning van den Staat vorderen «mag.» Maar toch schijnt het mij boven alle bedenking, dat, waar de Staat bedelarij verbiedt, dat verbod alleen geoorloofd en duldbaar is, waar bedeeling of arbeid voor den behoeftige beschikbaar is. De Staat heeft geen regt iemand van honger te doen omkomen, en men kan daarom niemand verbieden den meer gegoede, om eene gift te vragen; ten zij de Staat zorge, dat zoodanig aanzoek onnoodig zij. Zoo begrijpt de *Code Pénal* het ook (art. 274). Zonder nu te willen onderzoeken, of hier te lande regtens door zekere fictie, waarbij de koloniën van weldadigheid, als werkhuzen voor het gansche Rijk worden gehouden, de bedelarij strafbaar is, zedelijk kan zij, bij het onvoldoende, om ieder die werk verlangt, werk te verschaffen, zeker niet strafbaar geacht worden.

De bedelarij, nit het oogpunt der zedelijkheid, evenmin als uit dat der veiligheid van den Staat, mag niet geduld worden. De Staat is dus verplicht voor arbeid of voor bedeeling te zorgen.

Hoe zal aan deze zorg kunnen worden voldaan?

In de eerste plaats doet zich hier de vraag voor: zal



die last op den Staat als eenheid drukken, of zal die door den Staat op zijne onderdeelen worden overgebracht, en de burgerlijke gemeenten daarmede belast worden?

Het meest rationeel zoude zijn, dat, waar de Staat de zorg noodig acht, de kosten ook uit de Staatskas worden bestreden; en inderdaad, wanneer onvoorwaardelijk kon worden vastgehouden aan het beginsel: geene ondersteuning, dan tegen arbeid, zou ik het beginsel ook uitvoerbaar achten; maar er zal ook van Staatswege *bedeeld* moeten worden.

De bedeeling is uit den aard der zaak altijd plaatselijk. Zij kan niet gedaan worden, dan door hen, die nabij de behoeftigen staan, en met hen bekend zijn, of zich gemakkelijk met hen bekend kunnen maken.

Liet men de plaatselijke armbesturen vrij over 's lands penningen beschikken, het zou leiden tot eene ruimte van bedeeling, die de luiheid en armoede zou vermeerderen, daar ieder, in zijne gemeente met de ellende der armoede voor oogen, steeds ruimer fondsen zou aanvragen, steeds milder in zijne uitdeelingen worden zou, en ieder zou meenen, dat andere gemeenten of provinciën, naar evenredigheid meer dan bij zelf genoot.

Het beginsel, dat de zorg van den Staat uitgaat, mag daarom niet uit het oog worden verloren en leidt derhalve tot het besluit, dat daar, waar de verdeeling over de gemeenten tot eene stuitende onbillijkheid zou leiden, de Staat bijstand behoort te geven.

Om dit met een voorbeeld op te helderen, veronderstelt men, dat de regering uit Staatsbelang het nuttig achtte de Academie te Leiden op te heffen, of eene der vestingen, wier welvaren bijna geheel van het garnizoen afhangt, te slopen, waardoor de gegoeden uit de plaats worden verdreven, gebrek aan werk en het aantal armen worden vermeerderd.

In zoodanig geval zou het zeer onbillijk zijn, dat deze

zoo benadeelde, en wel nit staatsbelang benadeelde, gemeente geheel alleen met hare armen bezwaard bleef. De staat zal dan *tijdelijk* tusschen beiden moeten treden, en zoodanige gemeente moeten ondersteunen.

Zoodra wij echter aannemen, dat eene verzorging geheel of ten deele ten laste der gemeenten zal komen, dan wordt ook de vraag «waar zal het onderstands-«domicilie zijn?» geboren.

Volgens de wet van 1818 is de geboorteplaats het natuurlijk domicilie van onderstand, dat echter overgaat naar de plaats, waar iemand gedurende vier jaren in de belastingen heeft bijgedragen, en niet bedeed geworden is. De misbruiken, waartoe die bepaling aanleiding heeft gegeven, behoeven wij niet te herinneren.

Het onderzoek, waar iemand zijn laatste domicilie van onderstand had en de geschillen daarover ontstaan, veroorzaakten de gemeente-besturen en Gedeputeerde Staten groote moeiten en vorderden eene uitgebreide correspondentie (1).

De gebreken van dit stelsel zijn zoo zeer erkend, dat niemand daarvan het behoud heeft verdedigd.

Het wets-ontwerp van 1845 wees uitsluitend de geboorteplaats als domicilie van onderstand aan. De regering meende daardoor vele geschillen af te snijden, dewijl de geboorteplaats in bijna alle gevallen spoedig zou zijn uit te vinden.

Dit beginsel vinden wij ook aangeprezen door VAN BEUSEKOM (n<sup>o</sup>. 12, pag. 24) op grond, dat: «om geene «voorbedachte of opzettelijke, naar plaatselijke omstandigheden te regelen, maar alleen natuurlijke, en hui-«ten menschen bereik zijnde oorzaken, het domicilie van

(1) Mr. A. J. HOUCK, secretaris der stad Deventer, vermeldt (n<sup>o</sup>. 14, pag. 16) dat van de 1657 brieven door Burgemeester en Wethouders in 1848 verzonden, 717 betrekking hadden tot quaestien van onderstands-domicilie en onderlinge verrekeningen.

*Themis*, D. XI, 2<sup>e</sup> St. [1850].

«onderstand te doen bepalen, er geen beter middel «voorbanden is, dan de geboorteplaats, als het blij- «vend domicilie van onderstand te doen verklaren.

De ongenoemde verdediger van het wets-ontwerp zegt: «dat de geboorteplaats wordt aangewezen, niet omdat zij «ligt is uit te vinden, maar omdat zij de *beste* is. Elke «bepaling van jaren is willekeurig, en de slechtste is «teugellooze vrijheid. Eene lange ondervinding heeft ge- «leerd, dat het aan eindeloze bezwaren onderhevig was «het domicilie een aantal van jaren te verbinden. Maar «zal men daarom den verkeerd bevonden regel door een «ander vervangen, die eigenlijk niets dan regelloosheid «is. Een der meest ernstige klagten van de gemeenten «is, dat zij armen moeten onderhouden, die haar vroe- «ger weinig nut aanbragten. De aanwijzing van de ge- «boorteplaats zal daarin niet volledig voorzien, maar «hoeveel erger wordt het, wanneer elkeen naar ver- «kiezing kan zeggen, heden vraag ik in deze gemeente, «morgen in gindsche, overmorgen in eene derde.»

De heer VAN LOCHEM (n<sup>o</sup>. 3, pag. 40) voorziet wel zeer veel zwarigheid, indien men de geboorteplaats als regel stelt; «vindt het weinig redelijk; maar meent, dat «het best zal zijn het voorstel der regering te volgen, «omdat men in Nederland die misbruiken en nadeelen «niet schijnt te vreezen, en de algemeene denkwijze «hier uitermate met het beginsel is ingenomen.»

Van de andere zijde wordt dit beginsel, en naar ons ons inzien zeer te regt, bestreden. Steden en gemeenten, die sedert de laatste vijftig jaren in welvaart en bevolking verachterd zijn, zouden aansprakelijk blijven voor de ondersteuning der personen, die in vroegeren tijd aldaar zijn geboren en voor derzelver huisgezinnen (1); zij zijn daar niet meer bekend gelijk weder-

(1) N<sup>o</sup>. 5, pag. 8.

keurig de behoeftige zelfs vreemd geworden is aan zijne geboorte-plaats.

Het restitutie-stelsel zal eene uitgebreidheid verkrijgen, dat men voor de correspondentie op de secretariën nog een buitengewonen beambte zal mogen aanstellen.

Ter griffie van de Arrondissements-Regtbank te Alkmaar, heb ik het huwelijks-register nagegaan van de gemeente Helder en van Alkmaar over één jaar, en bevonden, dat aan den Helder van de 79 huwelijken, dáár gesloten, 51 huwelijken waren, waarvan noch de man, noch de vrouw dáár waren geboren; 17 huwelijken, waarhij, óf man óf vrouw elders geboren waren; en slechts 10, waar beide de huwendes aan den Helder waren geboren.

Het loopt hier, bij eene gemeente, die in de laatste jaren aanzienlijk in bevolking is toegenomen, zeer in het oog. — Te Alkmaar, eene plaats, die in de laatste jaren niet noemenswaard in bevolking is vermeerderd, werwaarts geen bijzondere toevloed van vreemdelingen bestaat, waren van de 92 gesloten huwelijken 12, waar beide echtelingen vreemden waren, 42 waar een van beiden elders geboren was, en slechts 38, waar beide geboren Alkmaarders waren.

Zoo groot is de verplaatsing van de eene gemeente naar de andere, en zou het nu niet onredelijk zijn die personen, die aan den Helder, of te Alkmaar getrouwd en gevestigd waren, dáár kinderen hadden gewonnen, naar hunne geboorte-plaats te verwijzen die hun vreemd is geworden.

Ik mag niet ontveinzen, dat het mij vreemd voorkomt, dat men hierover heeft kunnen twisten. De *woorden* zelve wijzen ons immers den weg. Wat is domicilie? woonplaats; de plaats, waar iemand gevestigd is. Domicilie van onderstand is dus de plaats, waar iemand met het oog op te verleenen onderstand geacht wordt gevestigd

te zijn. Maar aldus voorgesteld — en die voorstelling schijnt de ware — begrijp ik niet, hoe dat men immer tot zulk eene fictie zou komen, dat iemand geacht wordt in zijne geboorte-plaats gevestigd te zijn, terwijl hij elders sinds jaren gevestigd is. Die fictie zou alleen duldbaar kunnen zijn, wanneer iemand nergens gevestigd is, dus voor vagebonden en rondzwerfend volk.

De onderstand moet verleend worden, dàar, waar hij thuis is; wàar hij bekend is. Bij meergegoeden blijkt zeer spoedig, of men zich tijdelijk in eene plaats ophoudt, of er zijn' woonplaats kiest. Wanneer de behoeftige zich verplaatst is het niet altijd zijn doel zich elders te vestigen, het is soms eene proef, of hij elders meer werk kan vinden, dan hij had. Moet de arme dadelijk, zoodra hij een dak heeft gevonden, beschouwd worden thuis te zijn, gevestigd te zijn, in de nieuwe gemeente? Het zal met den een het geval wel, met den ander niet zijn. Ieders bijzondere voornemens en omstandigheden kunnen niet onderzocht en beoordeeld worden; men neemt dus een tijdperk aan, na welks verstrijken de arme geacht wordt inderdaad voornemens te zijn, zich te vestigen. Dat tijdperk wordt zeker zeer willekeurig gekozen. Het is er mede, als met het beklimmen van een berg. Is men reeds hoog, als men één stap heeft gedaan? Neen. Indien men er dan twee of drie doet? Ook niet; maar voortgaande is er eindelijk toch eene plek, waar men hoog is. Even zoo kan men niet zeggen, dat de arme reeds den eersten dag gevestigd is; noch den tweeden; maar wanneer hij voortdurend een jaar zich ergens ophoudt, dan mag men toch wel aannemen dat hij met voornemen van vestiging zich dàar bevindt; dat hij dàar gedomiceelieerd is; dat hij daar zijn *thuis* heeft. Misschien zou men den termijn van een jaar nog kunnen bekorten, maar zeker niet verlengen. Of die behoeftige gedurende dat jaar gealimenteerd wordt, of lasten betaalt, al dan

niet, doet tot de vestiging van een nieuw domicilie niets af. Even als bij de Belgische wet van den 18 Februarij 1845 behoort dus ook alleen op den tijd van het verblijf gelet te worden (1).

Met eenige te maken uitzonderingen, die zich van zelve voordoen, b. v. «indien eene gemeente elders hare «behoeftegen besteedt» houde ik mij hier niet op. In der daad is er dan geen vestiging op eene andere plaats, de band met de oude woonplaats wordt niet verbroken.

Door aldus het domicilie van onderstand te regelen, zal men der waarheid getrouw blijven, en zeer veel moeilijkheden voorkomen. Het zal gemakkelijk zijn uit te vorschén, waar iemand het laatst één jaar gewoond heeft en, dewijl na een jaar de bedeeing ten laste der vroegere woonplaats ophoudt, zal men weinig aandrang vinden om het domicilie te ontkennen.

Wij houden ons met den heer v. LEEUWEN overtuigd, dat de verplaatsing van armen niet te vreezen is. De kunstmatige verplaatsing, waarover men onder de wet van 1818 klaagt, zal vervallen, dewijl de diaconiën daartoe geene toevlugt behoeven te nemen en de burgerlijke armbesturen, onder algemeen toezigt gebragt, daartoe geene gelegenheid zullen hebben. Ook bij de armen werkt de gehechtheid aan de plaats, waar men geboren, of opgevoed is, of jaren lang verkeerd heeft. Die gehechtheid is op sommige dorpen zelfs de oorzaak van toenemende verarming. Gebrek aan woningen, gebrek aan arbeid, beperken de verhuizing. Al

(1) De Belgische wet vordert echter een verblijf van acht jaren. Wij erkennen, dat, indien men, gelijk bij deze wet en de onze van 1818 het geval is, de arm-wet slechts beperkt tot regeling, welke gemeente zal bedeeien, maar overigens van Staatswege zich niet met armverzorging inlaat en zich ook geen hooger doel stelt, dan bedeeien, er redenen bestaan, om den termijn van één jaar wat te verlengen. Maar acht jaren is dan toch al te lang.

greep die verhuizing sterk plaats, wat nood? De werkmán verplaatst zich, waar arbeid voorhanden is. Slechts weinigen doelen daarbij op de armenkas. Toegegeven echter, dat dit geschiede, dan zullen arme gemeenten op die wijze worden ontlást, rijken worden bezwaard.

Uit het beginsel, dat de armenzorg van den Staat uitgaat, en hiervan alleen voor de bedeeling uit den drang der noodzakelijkheid eenigermate wordt afgeweken, volgt reeds van zelf, dat waar die drang niet bestaat, ook het hoofdbeginsel moet herleven en derhalve alle krankzinnigen, wier opsluiting noodig geacht wordt, — alle bedelaars, die ten gevolge eener veroordeeling naar eene strafkolonie worden opgezonden, — alle vondelingen, voor rekening van den Staat verzorgd moeten worden.

Uit datzelfde beginsel volgt, dat, indien de kosten van verzorging al gemeentesgewijze worden gedragen, de verschillende plaatselijke besturen echter onder een algemeen opperbestuur en oppertoezigt behooren gesteld te worden, en op een' gelijkmatigen voet, en naar vaste beginselen behooren te worden ingerigt (1); dat men des noods de armbesturen van sommige plattelandsgemeenten zoude kunnen vereenigen. De staatszorg behoort zich overal te doen gelden en het gevolg zal zijn, dat in elke gemeente, of voor eenige vereenigde gemeenten, een algemeen armbestuur wordt opgerigt.

Volgens de memorie van toelichting van het wetsontwerp van 1845, zijn er van de ruim 1200 burgerlijke gemeenten in ons land 370, waar thans alleen door diaconiën in de armverzorging wordt voorzien. Daar zullen derhalve dadelijk zulke besturen worden daargesteld, of dit bestuur voorloopig aan burgemeester en assessoren worden opgedragen, tot dat het blijkt, dat een bijzonder bestuur noodig is. De algemeene armbesturen, die

(1) N<sup>o</sup>. 15, pag. 24.

in meer dan 800 gemeenten bestaan, hebben slechts eene nieuwe organisatie noodig.

Dat de leden dezer besturen zoo veel mogelijk uit de leden der verschillende kerkgenootschappen moeten gekozen worden, behoeft naauwelijks te worden opgemerkt (1). Ik zou er bijvoegen, dat zij, zoo veel mogelijk, immers voor een gedeelte, zouden moeten gekozen worden uit de personen, die leden zijn van kerkelijke instellingen van liefdadigheid.

Men zal daardoor zeer gunstig en zonder hatelijke regtstreeksche inmenging op die kerkelijke besturen kunnen werken, en wederkeerig zeer vele inlichtingen kunnen bekomen, zonder dadelijk in eene officiële correspondentie te vervallen.

Zonder ons bij de organisatie dier besturen (2), waarvan veel kan afhangen, op te houden, gaan wij nu over tot de vraag: hoe zal er voor de armen gezorgd worden? Art. 47 van de staatsregeling van 1798 bepaalde: «de maatschappij, bedoelende in alles de welvaart van «al hare leden, verschaft arbeid aan den nijveren, on«derstand aan den onvermogende. Moedwillige ledig«gangsters hebben daarop geene aanspraak. De maat«schappij vordert de volstrekke wering van alle bedelarij.»

Binnen zes maanden zou bij eene uitdrukkelijke wet het armbestuur over de geheele Republiek geregeld zijn.

Die wet verscheen eerst den 15 Julij 1800, en stelde in der daad vele regels, die ook nog wel der overweging waardig zijn, maar omtrent het gewichtigste voorschrift der staatsregeling: dat den nijveren arbeid zou worden verschaft, regelde het niets.

(1) N<sup>o</sup>. 15, pag. 24.

(2) In het *Magazijn voor het armwezen*, 1<sup>o</sup> Deel, pag. 44, komt een ontwerp voor van de inrigting van zulk een armbestuur, dat zeer de aandacht verdient.



Het verschoof de beslissing, door te bepalen: «Er zal een armbestuur over de geheele Republiek plaats hebben. Dat bestuur zal zorgen, ten einde onderstand aan den onvermogende, arbeid aan den nijvere worde verschafft (art. 1 en 2). Het uitvoerend bewind zal zorgen voor het aanleggen en organiseren van zoodanige werkhuizen en gestichten, als geschikt zijn, om daarin den behoeftige arbeid, en den arme-kinderen een nuttige opvoeding te verschaffen» (art. 30).

Het is bekend, dat deze wet nooit volledige uitvoering bekomen heeft. De beloften, die men deed, waren onuitvoerbaar.

Voordurend arbeid te leveren, die den werkman een *voldoend* loon geeft, is een socialistisch droombeeld, dat de verbeelding streelt, maar nimmer verwezenlijkt kan worden. De zorg, om in zijn bestaan te voorzien, rust op den individu; niemand heeft regt van een ander te vorderen, dat hij hem late werken, en of die andere een individu is, of de vereeniging die men Staat noemt, het verandert niets in het regt. De Staat verleent hulp, omdat eigenbelang en menschelijkheid hem nopen, den hongersnood te voorkomen en alle voorwendsel tot openlijke bedelarij te ontnemen; maar het kan nimmer het doel zijn van den Staat, om zoo veel zorg op zich te nemen, dat de zorgeloosheid voor den arbeider gepast en winstgevend worde, en steeds verder zich uitbreide.

Maar, terwijl geen onvoorwaardelijk regt op arbeid kan worden toegekend, zoo schijnt het mij echter toe, dat geene bedeeeling, noch ondersteuning, aan hem, die werken kan, behoort te worden verleend, dan tegen praestatie van arbeid.

De heer VAN LEEUWEN (1) wenscht de oprigting van werkhuizen, onder het onmiddellijk toezigt der regering,

(1) N<sup>o</sup>. 1, pag. 82.

waar don nijvere arbeid zal worden aangewezen, en den onzedelijke arbeid worden opgelegd. Zij zouden van onderscheiden aard moeten zijn, of gesplitst worden in verschillende afdeelingen, naar gelang der zedelijkheid van de individuën. Naar zijn oordeel zou er in elke provincie meer dan ééne inrigting van zoodanigen aard behooren te zijn. Een enkel gesticht moge zich door mindere kostbaarheid aanbevelen, doch de al te sterke concentratie der armen zou nadeelig zijn voor de zedelijkheid, en de verwijdering van hunne woonplaatsen is voor het gevoel der verplaatsten drukkend. In het bereik van eenige gemeenten geplaatst, zouden de behoeftigen der eerste klasse op voordragt der gemeentebesturen in hunne gemeenten woonachtig kunnen blijven. De gestichten zouden bij voorkeur in neringlooze en vervallen plaatsen worden opgericht en deze door het daaraan eigene vertier opbeuren.

De nijvere arbeider op het platte land vond er in den winter het middel van bestaan en verloor de gelegenheid niet, om des zomers door den landbouw iets te verdienen.

De heer VAN BENNEKOM (n<sup>o</sup>. 12, p. 14) wil algemeene provinciale werkhuizen of armenhoeven, waarin alle valide behoeftigen boven den ouderdom van 12 jaren, die wegens gebrek aan werk op ondersteuning aanspraak maken, verwezen kunnen worden en met hun vrijen wil daarin voor een tijdvak van niet minder dan 365 dagen kunnen worden opgenomen, tegen eene bijdrage van 10 cents daags, ten koste van het algemeen armbestuur. Deze gestichten zouden voor rekening der provinciën worden daargesteld. Zoo ook verlangt hij provinciale ziekenhuizen, waarvan de inrigting nader bij Koninklijk besluit zoude worden geregeld.

Het schijnt mij toe, dat men zich de verschillende soorten van behoeftigen, die de Staatshulp kunnen

inroepen, voor den geest moet stellen, om ter beantwoording te komen van de vraag: welke hulp er verleend zal worden?

1<sup>o</sup>. Zieken, 2<sup>o</sup>. oude afgeleefden en gebrekkigen, 3<sup>o</sup>. weezen, en 4<sup>o</sup>. valide volwassen personen.

*Zieken.* De behoeftige, die ziek wordt, moet van geneeskundige hulp worden voorzien. Niet altijd vinden de zieken in hunne woningen eene voldoende verpleging en is het noodzakelijk, dat zij naar een ziekenhuis worden overgevoerd.

In de grootere plaatsen zal dus een ziekenhuis moeten zijn, staande onder het armbestuur, waaraan eene apotheek verbonden kan zijn, waaruit de medecijnen ook aan de huiszittende armen geleverd worden.

Het zal niet mogelijk zijn voor elk dorp een ziekenhuis op te rigten, maar wij zouden het zeer goed uitvoerbaar achten, om districtsgewijze voor 10 of 20 dorpen een ziekenhuis in te rigten. Één ziekenhuis voor elke provincie toch, gelijk VAN BENNEKOM wil, schijnt mij te weinig.

2<sup>o</sup>. *Oude afgeleefden en gebrekkigen.* Voor zoo ver deze niet tegen eene geringe toelaag bij betrekkingen kunnen worden besteed, zullen deze ook in bijzonder daartoe ingerigte, gestichten moeten worden opgenomen. Reeds met het oog op de besparing van kosten, komt het mij wenschelijk voor, immers op het platte land, deze met de ziekenhuizen te vereenigen.

3<sup>o</sup>. *Weezen, vondelingen en verlaten kinderen.* Bij deze is het niet alleen het doel eenen behoeftige te ondersteunen; het is de opvoeding van een volgend geslacht, waarvan de rust en de bloei van den Staat voor een groot deel afhankelijk kan zijn, dat men zich ten doel behoort te stellen. Het is hier niet de vraag, hoe maakt men een kind met de minste kosten groot; maar hoe maakt men van het kind een nuttig, arbeidzaam lid der maatschappij.

Vrijlatende aan de godsdienstige gezindten, om de weezen hunner behoeftige geloofsgenooten op te voeden, behoudens een streng toezigt van staatswege, behoort de Staat te zorgen, dat er ook van wege de burgerlijke gemeenten weeshuizen onder het algemeen armbestuur worden opgerigt, die ten platten lande, even als met de zieken- en oude mannenhuizen, districts-gewijze kunnen daargesteld worden.

De weezen te maken tot eene geldelijke speculatie, ze op te zenden naar de koloniën der Maatschappij van Weldadigheid, omdat ze dáár het goedkoopst tot volwassenen groeijen, is zedelijk ongeoorloofd.

Wij hechten dienaangaande gaarne onze goedkeuring aan hetgeen de heer VAN DER VEEN schrijft: (n<sup>o</sup>. 17, pag. 22.)

«De Maatschappij van Weldadigheid beloofde aan de  
«kinderen eene opvoeding te geven, strookende aan den  
«eenen kant met den stand, waarvoor zij in de maatschappij  
«bestemd zijn, en aan den anderen kant geschikt, om  
«hunne zedelijke en fysieke krachten te ontwikkelen  
«en hen tot ware burgers van den Staat te vormen, die,  
«wel verre van den Staat tot last te verstrekken, in-  
«tegendeel door hunne arbeidzaamheid en vaderlands-  
«liefde, met den tijd, als hare nuttigste leden mogen  
«beschouwd worden.

«Hulde breng ik gaarne toe aan de uitmuntende in-  
«rigtingen van schoolonderwijs, waarvoor de Maat-  
«schappij zorg heeft gedragen, en ik geloof, dat de  
«opvoeding der kinderen tot den twaalfjarigen ouder-  
«dom weinig te wenschen overlaat. Mogten de daadzaken,  
«die ter mijner kennisse zijn gekomen, mij in staat stel-  
«len een meer gunstig oordeel te vellen over de verdere  
«opleiding der jeugd. Dit is, helaas! op verre na het  
«geval niet. Vele jongelingen en meisjes heb ik gezien,  
«die in de gestichten der Maatschappij waren opgevoed;

« maar die meisjes waren allen ongeschikt voor huisselij-  
« ken arbeid; de jongelingen onbekwaam voor de werk-  
« zaamheden op het land. Of immer een bekwaam hand-  
« werker de koloniën verliet, betwijfel ik, en ik geloof,  
« dat ik mij hier op de ondervinding van elk ander  
« levens gerustelijk mag beroepen. Indien men een be-  
« wijs vraagt voor de waarheid dezer ondervinding, dan  
« herinner ik slechts, hoe zeer in het algemeen armver-  
« zorgers en weesvoogden ongenegen zijn geworden, om  
« de kinderen, tot hunne administratie behoorende,  
« naar de koloniën of gestichten der Maatschappij op te  
« zenden. De redenen der ongeschiktheid van de in de  
« koloniën opgevoede jongelingen en meisjes liggen voor  
« de hand.

« De landontginningen hebben aan de verwachting der  
« Maatschappij niet beantwoord, en zij heeft zich dien  
« ten gevolge ter verbetering harer geldmiddelen al meer  
« en meer toegelegd op de vervaardiging en afzet van  
« fabriekgoederen. Hiertoe worden vele handen gevor-  
« derd en daarom de kinderen, zoodra zij de school  
« hadden verlaten, meisjes zoowel als jongens, tot zes-  
« tienjarigen leeftijd in de fabrieken opgesloten. Boven-  
« dien lag er de Maatschappij ten hoogste aan gelegen  
« van deze verzorgden de meest mogelijke voordeelen te  
« trekken en hun dus dien arbeid te doen verrigten,  
« waarvan zij het meest konden opleveren. Hiervan was  
« weder het gevolg, dat elk kolonist in den regel steeds  
« bij denzelfden arbeid, dezelfde soort van werkzaamheid,  
« bepaald bleef; de spinster bleef bij het spinnewiel;  
« de breidster bij de breinaalden; de spitter bij de schop;  
« de kruijer bij den kruiwagen. Dezen arbeid nu leerde  
« de kolonist in de meest mogelijke volkomenheid ken-  
« nen; maar daarentegen van al het andere niets. En  
« zie! als gij nu die spinster en breister, dien spitter  
« en kruijer in het gewone leven terugbrengt, dan zullen

«de eersten hare huishoudelijke bestemming niet kunnen  
«vervullen; de laatsten onbekwaam zijn tot alle andere  
«werkzaamheden, welke het landbouwkundig bedrijf  
«vorderen. De lust tot werkzaamheid moge nu door  
«dien eentonigen arbeid niet geheel uitgebluscht en  
«zelfs aangewakkerd zijn, wat baat het den jongeling  
«wel te willen, maar niet te kunnen? Gelukkig slechts  
«als hij daarbij dan gloeit van vaderlandsliefde, en zich  
«daarom en niet uit radeloosheid, tot den soldaten-  
«stand begeeft, welke de gewone toevlugt der uit de  
«kolonien ontslagene jongelingen is geworden.

De maatschappij is ongeschikt voor de taak. Men kan in een afgelegen hoek van een land, waar de kinderen in het geheel niet met de gewone maatschappij in aanraking komen, niet voor de maatschappij opvoeden. Daar moet de opvoeding fabriekmatig worden ingerigt; het is onmogelijk, om ieders aanleg en vermogens in aanmerking te nemen. Zij moeten allen in denzelfden vorm worden geperst. Zij mogen er dan uitkomen, zoo als het lot het wil.

Het weeshuis moet naar mijn oordeel het model zijn van volksopvoeding. Ik kan daaraan niet denken, dan in verband met goed ingerigte scholen.

Of het beter is de kinderen beneden de twee jaren in een gesticht op te kweken, of ze bij gunstig bekende personen te besteden, durf ik niet beslissen. Maar het tweede jaer zullen zij zeer wel in het weeshuis kunnen worden opgenomen; en het zij men dan de kinderen den dag in eene plaatselijk goed ingerigte bewaarschool laat doorbrengen, of eene bewaarschool aan het gesticht verbindt: het leven der kinderen moet zijn van des morgens, dat zij opstaan, tot aan den avond dat zij te huis komen, als dat hetwelk de bewaarschool zich voorstelt, eene gedurige afwisseling van leeren en spelen, maar nimmer een ledig zijn.

Van hun zesde tot hun twaalfde jaar, of wat korter of langer, hetgeen van de individuën kan afhangen, bezoeken zij de gewone school, maar ook in de tusschenuren moet voor hunne uitspanning gezorgd worden, en daartoe excerceren en andere ligchaamsoefeningen, die hen aan orde gewennen, terwijl zij het ligchaam versterken, dienstbaar gemaakt worden.

Na hun twaalfde jaar, of daaromtrent, moeten zij voor hun toekomstig bestaan worden voorbereid. Ik meen te mogen vooronderstellen, dat voor knapen, die op zulk eene wijze aan orde en bezigheid gewend zijn, spoedig een baas gevonden kan worden, die hen in zijn ambacht wil onderwijzen, eenen boer, die hem bij zich aan 't werk wil stellen, een visscher, die hem mede naar zee neemt.

Het is niet mogelijk te omschrijven, hoedanig de betrekking van iederen knaap tot het weeshuis zijn zal; maar het zal zich gemakkelijk vinden, indien men aan het beginsel vasthoudt, dat de knaap in het weeshuis te huis is; dat hij daar dus terugkeert, wanneer hij bij zijn baas geen werk heeft, en in de tusschenuren;— dat die tusschenuren worden besteed, om het vroeger geleerde aan te houden en zich verder te bekwamen;— dat het hun niet aan uitspanning ontbreke en zij nimmer leeren hunnen tijd in ledigheid door te brengen.

De meisjes kunnen reeds vroeger aan huishoudelijke bezigheden gewend worden, als kindermisjes, of voor boeren-werk, in huishoudingen geplaatst worden. Maar ook omtrent haar geldt, dat zij, thuis zijnde, met naaijen, breijen, en dergelijken, worden beziggehouden, en zich in lezen en schrijven blijven oefenen.

Wanneer alles onder een algemeen bestuur wordt gebracht, zal ondervinding op de eene plaats ook voor de andere, rijke vruchten kunnen dragen.

Indien men uit karigheid de opvoeding der weezen

verwaarloost, en te vrede is, zoo men hen tot volwassenheid brengt, men handelt, als de landman, die uit zuinigheid de mest ontziet, men zal schrale, of geene vruchten oogsten.

3°. *Valide behoeftigen*. De zorg voor hen, die werken kunnen, maar geen werk vinden, levert verreweg de grootste moeilijkheden op.

*Bedeelen* wekt luiheid; en hoe gemakkelijker de bedeeling is te verwerven, des te grooter wordt het aantal, dat er om vraagt.

Indien het al mogelijk ware, aan ieder arbeid tegen voldoende loon aan te wijzen, het zou eene zorgeloosheid doen geboren, die, bij voorspoed, allen lust tot sparen zou uitdoven, en bij gebrek aan werk, allen lust om zelf den arbeid te zoeken, zou uitblusschen.

*Scylla* vermijdende, vervalt men in *Charybdis*.

Het is mij daarom voorgekomen, dat men als regel moet aannemen: bedeeling tegen praestatie van arbeid.

Dat is: van de zijde van het armbestuur moet, wat er ook worde gegeven, het beschouwd worden als eene vrijwillige gift; beperkt; bekrompen; als ware het eene bloote gift; maar toch, om die gift te verwerven, zal de begiftigde eenig werk moeten verrigten, zoodanig, dat bij ieder het streven, om elders arbeid te zoeken, de prikkel om zelf in zijne behoeften te voorzien, levendig blijft.

De behoefte tot ondersteuning is niet bij allen dezelfde. Bij sommigen ontstaat zij slechts tijdelijk, ten gevolge van eene bijzondere ramp. Zulke zullen waarschijnlijk bij de kerkelijke armverzorgers hunne hulp zoeken en vinden, en kunnen ook bij het armbestuur door eene tijdelijke ondersteuning hulp vinden. Anderen vinden zomers een bestaan; maar zoeken des winters ondersteuning, wanneer zij slechts gedeeltelijk werk vinden, of geheel zonder werk zijn. Deze, die alzoo regelmatig op



giften aanspraak maken, moeten voor die giften werk verrigten, maar dat werk moet niet zoo verbindend zijn, of wanneer zij elders meer kunnen verdienen, zullen zij het mogen laten liggen; het zal dus nabij hunne woning moeten zijn, en voor sommigen, zelfs *in* hunne woning verrigt kunnen worden. Eindelijk zijn er, die altijd klagen, over gebrek aan werk. Dezulken zouden in gestichten hun werk kunnen vinden, en moeten ook tegen hunnen wil naar elders verplaatst kunnen worden, indien zij niet in eigen behoeften meenen te kunnen voorzien. Eindelijk zijn er onverbeterlijke luije bedelaars, die niet willen werken. Voor deze blijven de straf-koloniën.

Het denkbeeld van VAN BENNEKOM, om de behoeftigen in werkhuizen op te nemen, minstens voor één jaar, helpt niemand, die slechts eene tijdelijke ondersteuning noodig heeft. Al ware de persoon, die slechts 3 of 4 weken hulp behoeft, bereid zich in het werkgesticht te doen opnemen, het zou niet wenschelijk zijn, dat de Staat voor een jaar de verzorging op zich nam, van hem, die slechts voor korten tijd hulp behoeft. Als industriële onderneming moge het voordeelijker zijn, niemand, dan voor minstens een jaar, op te nemen, het doel is niet geld te verdienen, maar armen te helpen.

Wat zal bovendien de man doen na verloop van het jaar, waartoe hij zich verbonden heeft? Staat dan werk voor hem gereed? Gedurende een gansch jaar heeft hij naar geen werk omgezien, want hij weet, dat het hem toch niet zou baten. Maar nu zijn dienstdag uit is, vindt hij niets en er blijft hem niets over, dan om zich weér voor een jaar te verbinden. Zoo dat zij, die eenmaal in een gesticht zijn opgenomen, er nimmer weér uit geraken.

Te regt schijnt ons dan ook door VAN LEEUWEN te zijn opgemerkt, dat Provinciale gestichten twee groote gebreken hebben, eerstelijk: dat zij aanleiding geven

tot de groote opeenhooping van armen, en ten andere: dat de armen te ver van hunne woonplaatsen en betrekkingen verwijderd worden, en daardoor minder gelegenheid hebben weêr in de maatschappij werk te vinden. Het doel toch, ook van zulk werkhuis, moet zijn tijdelijke ondersteuning en alle gelegenheden van er uit te gaan, zoo wijd mogelijk, behooren te worden opengezet (1).

Met zulk gesticht over een district behooren de plaatselijke armbesturen in betrekking te worden gebragt, die van daâr werk voor hunne armen ontvangen, of hunne armen derwaarts opzenden.

Maar is er zulk werk? VAN LEEUWEN (n<sup>o</sup>. 1, pag. 82) geeft daartoe eenige artikelen op, die thans van elders worden ingevoerd, en onzen burger- en handwerkstand weinig zouden schaden, als schoenen, petten, hoeden. Ook de vervaardiging van stoffen voor de kleeding der behoeftigen; eindelijk publieke werken tot verfraaijing of verbetering van wegen.

Gewis zal een en ander gebezigd kunnen worden, en ik houd mij overtuigd, dat men zoekende nog meer zal vinden.

In de gemeente de Helder heeft men voor de behoeftigen sinds een paar jaar eene touwpluizerij opgerigt, die, zoo het schijnt, zeer goed voldoet. Elders zal men ander werk kunnen vinden. Ook behoeft men zich in dergelijke

(1) L'expérience a bien prouvé que la faculté, dont jouissent les ouvriers et ceux qui s'adonnaient à la mendicité, admis à l'atelier de charité, de ne point être adstreints à s'y rendre, lorsqu'ils pouvaient se procurer du travail en ville ou à la campagne, entretient et fait naître dans leurs ames l'amour du travail, tandis que la contrainte, infligée à ceux, qui habitent un dépôt de mendicité, détruit ce sentiment éminemment social, et les endurecit à la paresse. *Rapport au Roi sur la création etc. de la maison de travail établie à Gand 1818*, in «Magazijn voor armwezen,» 3<sup>o</sup> Deel, pag. 115.

*Themis*, D. XI, 2<sup>o</sup> St. [1850].

gestichten geenszins tot één soort van werk te bepalen. Men verlieze nimmer uit het oog, dat het geene industriële ondernemingen zijn, en dat het niet is te doen, om geld te winnen, maar om armen te ondersteunen.

Toen, ten gevolge van het stilstaan der fabrieken en den hoogen prijs der levensmiddelen in 1816 en 1817, de nood te Gend zeer hoog geklommen was, werd in 1816 tot bedeeling toevlugt genomen, maar later in 1817 dáár een werkhuis opgericht, waartoe de kosten uit vrijwillige giften en eene bijdrage uit de stedelijke kas gevonden werden.

Volgens het, hiervoren in eene noot reeds aangehaalde, rapport van het stedelijk bestuur en der commissie van administratie had men er niet alleen werk gezocht in spinnen, weven en dergelijke, maar ook voor timmerlieden, schoenmakers, kleedermakers en dergelijke werd werk gevonden, en ook aan de woningen werk verrigt. Die arbeid werd gedurende zes maanden aan meer dan 1000 menschen verstrekt.

Dewijl de kosten uit vrijwillige bijdragen werden gevonden, die verminderden en ophielden, toen de nood minder dringend werd, is de onderneming te niet gegaan, maar de proef, die gelijk de commissie erkende nog verbeterd kon worden, door in het gesticht tevens gelegenheid tot onderwijs te openen, had toch zoo uitstekend voldaan, dat de commissie niet aarselde haar verslag met de verklaring te eindigen: «que le «problème de l'extirpation de la mendicité par la création «d'ateliers de charité est donc résolu, grâce à la généreuse charité des habitants de Gand, dont jamais les «sacrifices n'ont été plus efficaces, ni payés de plus de «reconnaissance.» Al wil men hierin ook eenige groot-spraak of overdrijving zien, de proef heeft zeker bewezen, dat, indien men dergelijk werk voor den behoeftige wil zoeken, men het vinden zal.

Mogt de dadelijke oprigting in eens te bezwarend zijn, men beginne hier en daar, waar de nood het meest schijnt te dringen, en breidde later het getal uit, maar waar men niet begint, zal men nimmer aan een einde komen, en zoolang het armbestuur niet onder een algemeen bestuur gebragt wordt, mag men van den bijzonderen ijver van eenige stedelijke besturen geïsoleerde proeven verwachten, maar het algemeen zal er weinig voordeel van trekken.

---

De zes laatsten der door mij vermelde brochures hebben minder de beantwoording der vraag, op welke wijze de armen zullen worden geholpen, ten doel, dan het onderzoek naar de middelen, op welke het pauperisme zal kunnen worden te keer gegaan.

Mr. L. VAN DEN BERGH (n<sup>o</sup>. 16) en Mr. J. VAN DER VEEN (n<sup>o</sup>. 17), wijzen op eene ontginning van woeste gronden en binnenlandsche kolonisatie. De ongenocmde schrijver van het ontwerp ter bevordering van meerdere bestaanmiddelen, geeft een kolossaal stelsel van aan te leggen spoorwegen, van kanalisatiën, van indijkingen en landontginningen aan, in vijf jaren tot stand te brengen, waartoe een kapitaal van 160 millioen zou noodig zijn. Men zou aan de bijzondere nijverheid de ondernemingen overlaten, maar het Rijk zou gedurende vijftien jaren eene rente van vier ten honderd waarborgen.

Omtrent dit laatste plan zouden wij, indien men al mogt aannemen, dat die gelden in zulk een tijdsbestek gemakkelijk waren te verkrijgen, en de Staat zich met eene jaarlijksche garantie van 6½ millioen mogt belasten, nog de bedenking hebben, dat, na gedurende vijf jaren eene groote menigte tot eene bijzondere soort van werk te hebben gelokt, en haar van andere bedrijven te hebben afgehouden, op het eind van dat werk duizenden

verlegen zouden staan, waar hun brood te vinden, en achten het daarom veel beter jaarlijks wat minder te doen, met het vooruitzicht, om jaren lang werk te kunnen verschaffen, dan om eensklaps, door eene buitengewone aanvraag naar handen, de arbeidsloonen onmatig te doen stijgen, met het vooruitzicht, om, na vijf jaar, betrekkelijk alle behoeften naar arbeiders voor dergelijk werk te doen ophouden.

Wanneer men dergelijke werken uit het oogpunt beschouwt van eene industriële winstgevende onderneming, zullen zij zonder twijfel groot nut aanbrengen, maar hebben dan ook niets boven elke andere onderneming, die even winstgevend is, vooruit. Verbetering van de middelen van vervoer door kanalisatie, spoorwegen, enz. heeft bovendien het nut, dat zij groote, thans onvruchtbaar liggende, kapitalen vruchtbaar kunnen maken, en als zoodanig heilzaam werken op de algemeene welvaart en het bestaan der behoeftige klassen; maar ontginningen en kolonisiëen kunnen nooit iets meer zijn, dan tijdelijke palliativen; geene middelen om het pauperisme tegen te gaan.

De schrijver van de organisatie van den arbeid door het crediet, is van oordeel, dat de vermeerdering van beschikbare kapitalen den arbeid zal bevorderen, hetgeen ik juist acht; maar, wanneer hij die beschikbare kapitalen tracht te verkrijgen door den Staat te maken tot een bankier, die op vaste goederen geld leent, en daarvoor eene soort van rentengevende muntbiljetten uitgeeft, die niet verzilverbaar zullen zijn, dan komt mij zijn plan verwerpelijk voor, zoowel, omdat de Staat zich met geen bankierszaken moet bemoeijen, als omdat die muntbiljetten zeker weinig opgang zouden maken, als ruilmiddel.

Armoede wordt vernietigd door rijkdom en de vermeerdering van den rijkdom kan dan ook alleen het

pauperisme stuiten. Ofschoon men welligt zal zeggen, dat ik door dit antwoord de moeilijke vraag slechts ontdoken heb, ben ik van oordeel, dat wij daarmede toch een stap verder zijn gekomen en wel tot de vraag, hoe wordt de rijkdom verkregen? waarop ik antwoord: door kapitalen, door kennis, door productiven arbeid, door zuinigheid. Wat vermag daartoe de Staat?

Gewis de Staat kan geene kapitalen scheppen; maar de Staten hebben, helaas! vooral in de laatste 70 à 80 jaren, op schrikbarende wijze getoond, dat zij de kunst verstaan, om kapitalen te vernielen. Is het vreemd, dat zij in het pauperisme hun loon vinden?

Elk kapitaal in den oorlog vernield, of aan doellooze improductive uitgaven verkwist, is eene berooving van den productiven arbeid. Het kapitaal verdwijnt en de geldschieder ontvangt daarvoor eene assignatie voor de renten, op te brengen door den arbeid der toekomst, of uit de renten van andere bespaarde kapitalen. Het herstel wijst zich zelve aan. Onthouding van alle noodlooze uitgaven en, door langzame aflossing, vermindering der staatsschuld. Daardoor zullen steeds meerdere kapitalen voor den arbeid beschikbaar worden; de kapitalen zullen handen zoeken, die zich dan niet meer naar de aalmoes behoeven uit te strekken.

De tweede voorwaarde tot vermeerdering der rijkdommen, is kennis. Kennis is voor den bezitter een kapitaal; een kapitaal, dat niet, gelijk een ander, door eene ramp, of in een ongelukkig oogenblik van zwakheid kan ontroofd worden en dat, het gansche leven door, rijke vruchten geeft.

Tot uitbreiding van kennis, in het bijzonder onder de arbeidende klasse, kan de Staat meer positief medewerken. Zonder te kort te willen doen aan hetgeen in de laatste vijftig jaren hier te lande is verrigt, heb ik slechts te vragen, of zelfs alle steden voldoende bewaarscholen

bezitten, of het onderwijs op de lagere scholen overal voor allen toegankelijk is, en in het bijzonder of er genoegzame gelegenheid bestaat voor den jeugdigen werkman, om zich voor zijn beroep meer grondig te bekwamen, dan van den gewonen arbeid bij zijn meester te verwachten is, en men zal moeten toestemmen, dat voor den Staat nog genoeg te doen zal wezen.

Als eene derde voorwaarde noemde ik productiven arbeid.

Hierbij is de werking van den Staat meer negatief. Soms moet de Staat zelf als ondernemer optreden. Er zijn werken, die in het algemeen belang moeten ondernomen worden en die, of voor de bijzondere industrie te bezwarend zijn, of uit anderen hoofde aan geene particulieren mogen worden overgelaten; maar die werken zullen uitzonderingen moeten blijven, en wanneer men naar zulke werken zoekt, alléén om in het groot aan ledige handen werk te verschaffen, dan kunnen zij alleen als tijdelijke palliativen in grooten nood der armen verdedigd worden.

Maar behoort de Staat in het algemeen den productiven arbeid aan de bijzondere nijverheid over te laten, hij onthoude zich haar in den weg te treden. Nu eens zien wij den arbeid door beschermende wetten of premiën van hare natuurlijke rigting afleiden; dan eens door belasting-wetten in zijne beweging belemmeren, en men bedenkt niet, dat door het opeenstapelen van formaliteiten, om alle sluikerij tegen te gaan, meer kwaad soms wordt gesticht, dan het nadeel zijn zou van eene enkele ontduiking der wet, waartoe eene vrijere beweging de gelegenheid kan openen.

Het schijnt mij echter toe, dat menigeen zijne verwachting van hetgeen de Staat reeds dadelijk zou kunnen doen, te hoog spant. Zoo lang de eenmaal gemaakte schulden tot zware rentebetaling noodzaken, zal de

arbeid zwaar moeten belast blijven, welke gedaante men ook aan de belasting gelieve te geven, ten zij men met den heer G. D. VAN LOCHEM (no. 21) tot eene belasting op de renten der nationale schuld zijne toevlugt wil nemen, maar dit is geen belasting; dit is staatsbankroet, dit is de handeling van een debiteur, die zijne schulden met 90 of 95 percent betaalt, naarmate men 10 of 5 percent op de renten kort.

De verdere voorwaarde was zuinigheid. De Staat zelf behoort de zuinigheid, die het noodige niet ongedaan, maar het nuttelooze achterwege laat, te betrachten; — bedenkende, dat wat hij improductief uitgeeft, in de handen der ingezetenen vruchten zal kunnen voortbrengen.

Bij de meer gegoede klasse moge de Staat zijnen bijstand tot bevordering van zuinigheid en spaarzaamheid niet kunnen doen gelden; voor de mindere klassen kan de bevordering van, en toezigt over, spaarbanken en hulpbanken, begrafenis-fondsen en zieken-bussen heilzaam werken, en wij zouden meenen dat ook hier nog veel ongedaan is, dat gedaan zou kunnen worden.

---

Mogt deze vlugtige schets van hetgeen ter wering van het pauperisme gedaan kan worden zeer onvolledig zijn, en andere middelen kunnen aangewezen worden, wij houden ons overtuigd, dat het aangegevene daartoe krachtdadig zal medewerken; dat, welken weg men ook mogt willen inslaan, er gehandeld moet worden; dat, indien de armverzorging dringend voorziening vereischt, het pauperisme, die vreesselijke maatschappelijke kwaal, niet minder genezing vordert en langs alle wegen moet worden tegengegaan.

P. A. DE LANGE.

---



*De ondeelbaarheid der erfdienstbaarheden volgens het Romeinsche en hedendaagsche regt*, door Mr. C. VAN BELL. Te Leijden en Amsterdam bij J. H. GEBHARD EN C<sup>o</sup>. 1850. 72 blz. in 8<sup>o</sup>.

De ondeelbaarheid der erfdienstbaarheden! Voorzeker een niet alledaagsch onderwerp, dat aan vrij kundige regtsgeleerden veel hoofdbrekens gekost heeft, zonder dat juist de wetenschap er bij won. Het is waar, ook hier kwam het er alleen op aan om te begrijpen, en de voetstappen der Romeinsche juristen te volgen. Jammer slechts, dat zelfs zij, ten minste zoo men sommige uitleggers gelooven moet, eenigzins tegen hunne gewoonte, zich de zaak niet altijd helder schijnen te hebben kunnen maken en malkander, ja hier en daar zich zelve, nog al eens tegenspreken. Er behoorde dus moed toe om de taak te aanvaarden, die mijn vriend v. BELL op zich genomen en, laat ik mij haasten er bij te voegen, met geluk en met eere volbragt heeft door in een kort, maar zaakrijk betoog de hoofdbeginselen van dit leerstuk uitlegkundig te bewijzen en zoowel voor Romeinsch als hedendaagsch (1) regt te verduidelijken, uiteen te zetten en toe te passen.

Na in eene korte inleiding (p. 1—5) van de duistere en min juiste wijze te hebben gewaagd, waarop dit leerstuk door oudere Fransche schrijvers, zoo als MOLINÆUS EN POTHIER, is behandeld geworden, den nadeeligen invloed te hebben geschetst, dien dit bij de vervaardiging van den C. C. en ons B. W., even als op de schrijvers daarover gehad heeft, en op de vorderingen te hebben gewezen, die de wetenschappelijke beoefening van het Romeinsche regt in deze eeuw vooral in Duitsch-

(1) Waardoor bedoeld wordt het Fransche naar den C. C. en het Nederlandsche naar het B. W.

land gemaakt heeft, verklaart v. B. zijn onderzoek in drie afdeelingen te splitsen, als zullende

I. «eenige opmerkingen over die leer van deelbaarheid en ondeelbaarheid in het algemeen laten voorafgaan en de beantwoording beproeven der vraag: welk karakter, hetzij deelbaar of ondeelbaar in het Romeinsche regt aan de erfdiensbaarheden moet worden toegekend.»

II. «den invloed nagaan, dien het resultaat bij het verkrijgen en te niet gaan van erfdiensbaarheden, alsmede op de verbindtenis tot hare vestiging of levering aangegaan behoort uit te oefenen.»

en III. «door vergelijking van het Romeinsche met later regt onderzoeken in hoeverre deze stof in het Nederlandsche en Fransche regt nog door dezelfde beginselen moet worden beheerscht.»

I. Na een enkel woord over ondeelbaarheid en deelbaarheid, over intellectuële en natuurlijke deeling en het belang van dit alles, komt v. B. (p. 10) tot het onderzoek, of het beweren van vele Fransche regtsgeleerden, dat de ondeelbaarheid der erfdiensbaarheden zelfs in het Romeinsche regt niet voor een absoluten regel kan worden gehouden, gegrond is.

Door eene reeks van plaatsen (p. 12—14) toont hij het tegendeel aan, en ruimt de redenen van twijfel, aan sommige uitspraken ontleend, door uitgewerkte, verbindende en, mij althans, overtuigende uitlegging uit den weg.

1°. Bij L. 5. § 1. D. *de Serv.* (8.1) wordt herinnerd, «dat eene tijdsbeperving in de uitoefening geen quantitatief, maar specifiek verschil te weeg brengt.» (p. 15, 16.)

2°. wordt de regel: «ad certam partem fundi servitus tam remitti, quam constitui potest» verklaard. (p. 17, 18.)

3<sup>o</sup>. wordt de schijnbare strijd tusschen L. 11. D. de S. Pr. R. (8. 3.) aan de eene en L. 2. D. de Serv. (8. 1.), L. 34. D. de S. Pr. R. (8. 3.) en L. 18. D. Comm. Pr. (8. 4.) aan de andere zijde opgeheven door de aanwijzing, dat, even als ULPIANUS, PAPINIANUS EN PAULUS in de laatstgenoemde plaatsen, zoo GELsus in de eerste de mogelijkheid eener constitutio *iuris* pro parte domini ten stelligste loochent, en alleen aan hem, wien door een uit de medeëigenaars de erfdienstbaarheid gegund is, tegen den persoon van dezen het interdictum de itinere of de possessoire actie toekent. (p. 18—21.) (1).

4<sup>o</sup>. en 5<sup>o</sup>. worden L. 6 § 1 D. qu. serv. amitt. (8. 6), L. 23 § 3. D. de S. Pr. R. (8. 3.) en L. 25 eod. tot een stevig geheel verbonden door het uitvoerig bewijs, dat uit de ondeelbaarheid der erfdienstbaarheid volgt, dat er bij natuurlijke verdeling van het heerschend of lijdend erf even zoo vele afzonderlijke erfdienstbaarheden als afzonderlijke erven ontstaan. (p. 21—30.)

II. Op den aldus gevestigden grondslag, dat bij erfdienstbaarheden de ondeelbaarheid een regel zonder uitzondering is, bouwt nu v. B. in de tweede afdeeling voort, waarin hij eerst de hoofdregels verklaart, die er de uitvloeisels van zijn, als:

1<sup>o</sup>. per partes servitus imponi non potest, neque acquiri (p. 31—36);

(1) Wanneer v. B. 21 n<sup>1</sup>. tusschen de *persoonlijke* possessoire en de *zakelijke* petitoire actie onderscheidt, had misschien voor den een of anderen aan onze voorstelling der possessoire actie te zeer gewenden lezer de herinnering niet ondienstig kunnen zijn, dat werkelijk de possessoire regtsmiddelen in het Romeinsche regt een bloot persoonlijk karakter hebben, als voortspruitende uit ongehoorzaamheid aan het gebod van den Praetor, waarover de sponsio gesloten werd, cf. GAL. IV, § 139, 141 en 166, naar de, bij BÖCKINGE. Ed. 3, (1850) opgenomene, voortreffelijke restitutie van HUSCHKE, *Zeitschr. f. Gesch. Rwfisch.* XIII. 333.

2<sup>o</sup>. neque acquiri libertas, neque remitti servitus per partem potest (p. 36—38);

3<sup>o</sup>. per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes acquiri non poterit (p. 38—40);

4<sup>o</sup>. divisione praedii servitus non dividitur (p. 40),  
en vervolgens den invloed onderzoekt, dien het beginsel der ondeelbaarheid op de verbindtenis tot vestiging of levering eener erfdiensbaarheid uitoefent.

Eerst wordt uiteengezet, dat die verbindtenis bij de Romeinen er eene was ad dandum (p. 41—43), dan hoe uit de ondeelbaarheid volgt, dat ieder van meerdere schuldeischers in solidum gerechtigd, ieder van meerdere schuldenaars in solidum verbonden zijn zal (p. 43—45), en eindelijk wat de beteekenis van dit in solidum is met betrekking zoo tot de eersten (p. 45—48), als tot de laatsten (p. 48—51).

Dit meest praktische en juist niet gemakkelijkste gedeelte van het onderwerp komt mij voor tevens niet het minst geslaagde te zijn. Alleen, vooral op het einde, ware eene kleine uitweiding over den aard en de inrigting der Romeinsche formula den minder geoefenden lezer welligt zeer welkom geweest en het betoog daarvoor nog treffender geworden.

III. In de derde afdeeling keert v. B. zich tot het Nederlandsche en Fransche regt. Hij doet al dadelijk uitkomen, hoe het beginsel der ondeelbaarheid, schoon in geen der beide wetboeken uitdrukkelijk uitgesproken, echter kennelijk aan alle hunne bepalingen ten grond ligt (p. 51—55); past vervolgens de vier in de vorige afdeeling ontwikkelde hoofdregels op de nieuwere wetgeving toe, waarbij de afwijking van het beginsel van ondeelbaarheid in het licht gesteld en opgehelderd wordt, die men goed vond in art. 749 B. W. te maken (p. 55—62), en besluit wederom met het onderzoek naar den invloed, dien de ondeelbaarheid op de verbindtenis

tot levering der erfdienstbaarheid, het zij uit overeenkomst (p. 62-69), het zij uit legaat geboren (p. 69-72), uitoefent.

Men zou dus deze afdeeling kunnen noemen eene doorloopende vergelijking der drie wetgevingen met het oog op de toepassing der onze.

Uit dit dor geraamte zal men, hoop ik, eenigermate het belang en het gewigt kunnen afmeten der zaken in dit geschrift vervat.

De behandeling is net, de uitlegging gezond, het be-  
toog grondig, het beginsel volgehouden, de litteratuur  
volledig, het onderzoek zelfstandig, de uitkomst bevredigend. Klein en eenvoudig, maar wetenschappelijk en doordacht, is het een werkje, dat veel achter laat en de ernstige overweging verdient van ieder, die degelijke studie bemint. Nogtans, indien men mij vraagt, of het dan voldoet aan alle mijne wenschen, zoo antwoord ik volmondig neen. Met hetgeen geleverd werd vereenig ik mij gaarne (1), maar heb ééne bedenking op hetgeen onuitgevoerd bleef. Niet dat ik zou verlangen, wat in het plan van v. B. niet lag, noch in dat van een verstandig mensch liggen kon, de poging om de leer van de ondeelbaarheid der erfdienstbaarheden in alle hare fijne schakeringen en tallooze verschijnselen te schilderen, maar sterk hadde ik begeerd, dat hij den regtsgrond zelven dier ondeelbaarheid aan een gezet en zelfstandig onderzoek mogt hebben onderworpen. Doch, medegesleept naar het schijnt door het exegetisch détail, slechts ter loops liet hij er zich dus over uit:

«dat de aard en strekking der servituten, welke usus  
«is, ook als de grond harer ondeelbaarheid (2) moet  
«worden aangemerkt.»

(1) Lees echter p. 7 n<sup>1</sup>. in f.: « volgens het meer juiste gevoelen (zie «v. SAVIGNY *Syst.* V. 624—629) *geene conditio incerti* voortbrengt.»

(2) p. 14.

«2. Zie DONELLUS *Comm. de jure civili*, lib. XV, cap. 6. Cur ser-

Nu is zulks voorzeker het heerschende, ja algemeene gevoelen, dat POMPONIUS te regtvaardigen schijnt (1), maar is het daarom het ware? Ik betwijfel het op deze gronden:

1<sup>o</sup>. heeft dit begrip nimmer noch v. B., noch anderen uitleggers eenige dienst kunnen doen, en integendeel aanleiding aan scherpzinnige regtsgeleerden gegeven om het absolute dier ondeelbaarheid te bestrijden, daar door usus servitutis wel niets anders kan bedoeld worden dan de uitoefening der erfdienstbaarheid of de verwezenlijking van haren inhoud, en die inhoud voor de meest verschillende wijzigingen vatbaar is;

2<sup>o</sup>. heeft het wederom noch v. B., noch iemand anders in staat gesteld de hoofdregels uit die ondeelbaarheid voortgevloeid in onderling verband te brengen en uit een hooger beginsel af te leiden, zoodat de leer éénheid mist;

3<sup>o</sup>. is het onnatuurlijk om de ondeelbaarheid van het regt te beschouwen als een gevolg van de ondeelbaarheid zijner uitoefening, in plaats van andersom;

4<sup>o</sup>. is het hoogstopmerkelijk, dat de Romeinsche juristen zelve de ware kern dier leer niet daarin schijnen te zoeken, dat de erfdienstbaarheid niet verdeeld kan worden, maar hierin, dat zij niet voor een aandeel in den eigendom verkregen, opgelegd, verloren of hernomen worden kan (2). Die ondeelbaarheid moet derhalve

« vitutes omnes ceterae individuac potius, quam ususfructus? quia et  
« usus et servitutes omnes praediorum consistunt in usu rei solo et trac-  
« tatione, ad fructuum autem et emolumentum alicujus perceptionem extra  
« necessitatem utendi non perveniunt. add. CHESIUS, *Interpr. juris.*  
« lib. I. cap. 50 (in HEINECCII. *Jurisprud. Rom. et Attica.* tom. II.  
« p. 270). PUCHTA, *Instt.* II. 747. Mr. A. C. H. BAKKER, *Spec. jur.*  
« *inaug. de oblig. div. et indiv.* L. B. 1822. p. 56 seq. A. MERENDA,  
« *Controv. juris.* lib. VIII. cap. 21, 26 et 30.»

(1) *Regula* SEXTI POMPONII, L. 17. D. *de serv.* (8. 1).

(2) B. v. van de vier hoofdregelen door v. B. behandeld, vindt men

zamenhangen met de betrekking tusschen de erfdienstbaarheid en de intellectuële verdeeling van het heerschend of lijdend erf.

Bij de bestudering van een ander leerstuk werden ook mijne gedachten toevallig op dit onderwerp geleid, en ik heb toen gemeend werkelijk een ander stelsel dan het gewone te moeten omhelzen. Daar nu dat stelsel niet alleen met de resultaten van v. B. geenszins in strijd is, maar integendeel die resultaten tot een geheel verbindt en daardoor wederkeerig bevestigd wordt, wil ik, liever dan onvruchtbaar bezwaar opperen, dat, wat ik zelve voor beter houd, aan het oordeel van anderen onderwerpen, het zamenpersende zoo veel ik kan.

Erfdienstbaarheid is eene betrekking tusschen twee erven, waarvan het eene heerschend, het andere lijdend heet. Zij bestaat dus aan de eene zijde ten behoeve, aan de andere zijde ten laste van één erf, waarmede zij zich vereenzelvigt (1), waarvan zij eene hoedanigheid wordt (2), in welks lot zij deelt (3). *De erfdienstbaarheid toekomende aan of drukkende op het erf p. kan daarom niet dezelfde zijn, als die toekomende aan of drukkende op het erf q.* (4)

de drie eersten in de bronnen geformuleerd, de laatste (divisione praedii servitus non dividitur) daarentegen niet. Wat de nieuweren er mede zeggen willen, drukken de Romeinen zelve dus uit: *servitus omnibus partibus fundi debetur, omnes partes fundi sequitur.* L. 23. § 1. L. 25. D. *de S. Pr. R.* (3. 3.). Overal derhalve is van *partes fundi*, niet van *partes servitutis* de rede.

(1) L. 1. D. *de usufr. leg.* (33. 2.) L. 13. § 7. D. *de neg. gest.* (3. 5.).

(2) L. 36. D. *de V. S.* (50. 16.) L. 12. D. *qu. serv. amitt.* (3. 6.).

(3) L. 23. § 2. L. 36. D. *de S. Pr. R.* (3. 3.) L. 12. D. *Comm. Pr.* (3. 4.). L. 20. D. *si serv. vind.* (3. 5.) L. 19. D. *qu. serv. amitt.* (3. 6.).

(4) *Quae enim communio iuris separatim intelligi potest?* L. 19. § 1. D. *comm. divid.* (10. 3.) non enim una servitus — sed *duae.* L. 32. D. *de S. Pr. U.* (3. 2.) *proprium enim cuiusque eorum ius est.* L. 16. D.

Doch die éénheid van het erf is eene denkbeeldige, eene abstracte eenheid; zij is een juridick begrip, geen natuurlijk feit (1). Daarom moet ook de erfdiensbaerheid een regt en een last zijn van die onverdeelde eenheid, van dat, om zoo te zeggen, zakelijk individu, dat niet aan deze of gene zijner niet aan te wijzen deelen (2), *maar aan allen gelijkelijk toekomt, op allen gelijkelijk drukt* (3).

Wordt die éénheid ten gevolge van natuurlijke deeling opgelost en als het ware vermenigvuldigd (4), doordien uit het erf, dat vroeger één geheel uitmaakte, meerdere deelgeheelen, meerdere kleinere erven ont-

*qu. serv. amitt.* (8. 6.): «Zoodra er afzonderlijke erven ontstaan, kan «het niet ééne servituut zijn, » v. B. 27. Passief echter maakte de servitus viae, ter zake van hare bij de wet vastgestelde breedte, eene uitzondering: quoniam unum atque eo modo individuum ius viae est. L. 6. § 1. D. *qu. serv. amitt.* (8. 6.) L. 8. D. S. *Pr. R.* (8. 3.) v. B. 24.

(1) Locus est non fundus, sed portio aliqua fundi, fundus autem *integrum aliquid est*, et plerumque sine villa locum accipimus. Ceterum adeo opinio nostra et constitutio locum a fundo separat, ut et modicus locus possit fundus dici, si fundi anime eum habuimus. Non etiam magnitudo locum a fundo separat, sed nostra affectio, et quaelibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus. Nec non et fundus locus constitui potest; nam, si eum alii adiunxerimus fundo, locus fundi efficietur. L. 60. pr. D. *de V. S.* (50. 16.).

(2) L. 6. D. *de Serv.* (8. 1.) L. 6 § 1. D. *Comm. Pr.* (8. 4.) v. B. 17.

(3) Quaecunque servitus fundo debetur, omnibus eius partibus debetur; et ideo quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus sequitur. L. 23 § 2. D. *de S. Pr. R.* (8. 3.) Cf. L. 13. D. *Qu. serv. amitt.* (8. 6.) Si totus ager — servit — servitus — ita diffusa est, ut omnes glebae serviant. L. 13 § 1. D. *Comm. Pr.* (8. 4.)

(4) L. 6 § 1. D. *Comm. Pr.* (8. 4.) L. 25 § 1, L. 60 pr. D. *de V. S.* (50. 16.) Hoe paradox het schijne, ligt het niettemin in de reden en is door de aangevoerde plaatsen bewezen, dat, met opzigt tot zijne éénheid, *natuurlijke verdeling van een erf in vermenigvuldiging bestaat.*



staan, dan moet ook de erfdienstbaarheid dat lot volgen, zich op gelijke wijze vermenigvuldigen, en er even zoo vele afzonderlijke erfdienstbaarheden geboren worden als afzonderlijke erven (1).

Daarentegen is een aandeel hebben in die denkbeeldige en onverdeelde éénheid (2), in dat ééne erf, dat ééne eigendomsrecht, in één woord eene pars pro indiviso het zuivere begrip eener breuk. Zij bestaat slechts in en door het geheel (3). *Niemand zou een aandeel kunnen hebben in een erf, in een eigendomsrecht, dat als geheel niet bestond* (4).

Het zelfde moet dus ook voor de erfdienstbaarheid waar zijn, die, gelijk wij zagen, immer actief, zoowel als passief, in de éénheid van het erf haar bestand heeft, ten behoeve of ten laste van één erf moet bestaan. Want wierd zij verkregen of opgelegd door een der eigenaars alleen, dan zou daardoor een aandeel, eene pars pro indiviso in eene erfdienstbaarheid gevestigd worden, die, zonder voor het geheele erf te zijn gevestigd, als geheel niet bestaat. Daar dit innerlijk tegenstrijdig is en zich zelf vernietigt, *kunnen derhalve erfdienstbaarheden pro parte niet verkregen*

(1) L. 23 § 3. D. de S. Pr. R. (3. 3.) L. 25. eod. L. 6 § 1. D. qu. serv. amitt. (3. 6.) « De regel der ondeelbaarheid leidt tot onbepaalde vermenigvuldiging. » v. B. 26.

(2) Universitas fundi. L. 10. D. de Leg. II. (31.)

(3) Quum pars evineatur, si quidem pro indiviso evineatur, regressum habet pro quantitate evictae partis. Quodsi certus locus sit evictus, non pro indiviso portio fundi, pro bonitate loci erit regressus. L. 1. pr. D. de Evict. (21. 2).

(4) Namque plures in uno fundo dominium iuris intellectu, non divisione corporis obtinent. L. 66 § 2. D. de Leg. II (31.) nec quemquam partis corporis dominium esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. L. 5 § 15. D. comm. (13. 6.) pro indiviso ex parte dimidia totius fundi. L. 31. D. de usufr. leg. (33. 2.)

noch verloren, niet opgelegd noch met den eigendom hereenigd worden (1).

Dewijl nu uit deze regelen de gansche leer van de ondeelbaarheid der erfdienstbaarheden kan worden en door de Romeinsche Juristen werkelijk wordt afgeleid, is het blijkbaar, dat zij niet in de ondeelbaarheid van hare uitoefening, usus, gegrond is, maar in de onverdeelde éénheid, solidum, van het zakelijk individu, praedium, ten welks behoefte of laste zij gevestigd zijn. In één woord, *de erfdienstbaarheid is ondeelbaar, omdat zij erfdienstbaarheid is* (2).

Eerst uit die ondeelbaarheid van het regt vloeit de ondeelbaarheid der uitoefening voort *als gevolg* (3). Het

(1) L. 2. L. 3. § 1. L. 11. D. de Serv. (3. 1.) L. 32. D. de S. Pr. R. (3. 3.) L. 6 § 1. D. comm. Pr. (3. 4.) L. 4 § 3. D. si serv. vind. (3. 5.) L. 3. D. de serv. leg. (33. 3.) L. 49 § 1. D. ad leg. Falc. (35. 2.) L. 2 § 2. L. 36 § 1. L. 140 § 2. D. de V. O. (45. 1.)

Eigenlijk is de regel één, doch vierledig, omdat men te doen heeft met twee onderscheidingen, namelijk:

	De servituut kan niet pro parte	
	ten opzichte	
(A)	van het heerschend erf	(a) gevestigd. — (b) ongevestigd. verloren, — verkregen, met den eigendom — opgelegd. hereenigd,
(B)	van het lijdend erf	
		worden. —

De regel: servitus pro parte retineri potest, is kennelijk wederom slechts de positive uitdrukking van het eerste of derde lid bij toepassing op een bijzonder geval. L. 3. D. de serv. (3. 1.) L. 30 § 1 D. de S. Pr. U. (3. 2.) L. 34. D. de S. Pr. R. (3. 3.) v. B. II. n<sup>o</sup>. 1. 2. 3. (p. 31. vlgg.)

(2) *Quoniam non personae, sed praedia deberent.* L. 34. D. de S. Pr. R. (3. 3.)

(3) Het omgekeerde derhalve der gewone, ook door v. B. gehuldigde, meening, volgens welke de ondeelbaarheid van het regt uit de ondeelbaarheid der uitoefening moet worden afgeleid. Zoo leest men b. v. bij hem p. 32. « Dat, zoo er meerdere medeëigenaars zijn, het als van zelve «spreekt, dat de servituut, om hare ondeelbaarheid, ten behoeve of ten «laste van het geheele erf bestaat.» Ik beweer nu juist het tegenover-

erf toch is niet alleen als subject, maar ook als object der dienstbaarheid één. Daar nu deze, indien zij slechts pro parte werd uitgeoefend, niet meer zoude drukken op de éénheid, solidum, van het belaste erf, *is, evenzeer als het regt, de usus ondeelbaar* (1).

De verhouding van dit alles tot het werk van v. B., is nu kennelijk deze, dat dit daardoor nimmer in waarde vermindert. Want zoo men het door mij voorgestelde gevoelen aanneemt, vindt men daarin eene bevestiging zijner resultaten te meer; zoo men het daarentegen verwerpt en bij het gewone volhardt, moet men het er voor houden, dat de eenige aanmerking, die ik op zijn stuk wist te maken, vervalt (2).

Het uiterlijk aanzien en de typographische uitvoering van het boekje is met zijne innerlijke gehalte in gelukkige harmonie. Daarom moge ook den uitgever de lof geworden, waarop hij zich aanspraak verwierf, met den wensch, dat hij zich voor de ingenomenheid, die hij blijkens den omslag voor juridieke producten schijnt te koesteren, naar verdienste beloonen zie.

J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO.

gestelde, namelijk, dat, *dewijl de servituut*, ook zoo er meerdere mede-eigenaars zijn, *immer ten behoeve of ten laste van het geheele erf bestaat*, het van zelve spreekt, dat zij ondeelbaar moet zijn.

(1) Usus eorum indivisus est. L. 17. D. *de serv.* (8. 1.) Et servitutes dividi non possunt, nam earum usus ita connexus est, ut, qui eum partiatur, naturam eius corrumpit. *Regula SEXTI POMPONII*.

(2) Zinstorende drukfeilen vond ik er slechts ééne: pag. 40, r. 7, v. b. *en*: l. *en zij*, (of iets dergelijks.)

*De leer der exceptien en niet-ontvankelijkheid*, door  
Mr. J. G. A. FABER, Advocaat te Hoorn. — Leijden  
en Amsterdam. J. D. GEBHARD en Co. 1850. 56 bl.  
in 8°.

«De wetgeving van 1838 heeft de wetenschappelijke beoefening van het regt verlevendigd, zonder haar eene nieuwe rigting te geven. In het algemeen schijnen onze juristen die wetgeving te beschouwen als eene verbeterde en voor onzen landaard ingerigte bewerking van den Code. Vandaar blijven zij meestal staan bij de begrippen en strijdvragen van de Fransche auteurs. De werken van onze commentaristen kunnen er de bewijzen van leveren. Het ware zaak ons toe te eigenen wat latere studie tot beter verstand van het Romeinsche regt heeft toegebracht, en den grond van onze regtsovertuiging, zoo dikwerf op misverstand van het Romeinsche regt berustende, na te gaan. — Deze studie levert eene bijdrage daartoe.»

Ik geloof dit korte voorberigt van den heer FABER in zijn geheel te moeten afschrijven, omdat ik, zonder de verdienste van zijn betoog te miskennen, het zeer ernstig betwijfel, of hij wel aan de hoog opgevoerde beloften, hier aangekondigd, voldaan heeft. Geen twijfel toch, dunkt mij, of die woorden voorspellen eene geheel nieuwe beschouwing over de leer der exceptien.

Ik werd in die verwachting bovendien versterkt door de lezing der volgende woorden in de inleiding:

«Het resultaat van mijn onderzoek is tweeledig: het breekt af, wat tot nu toe geleerd werd omtrent de overeenkomst van exceptie in ons regt en in het Romeinsche, en wat men daaruit ter verklaring van de onze overnam; het bouwt op, waar het een eigen grond toekent aan de bij ons bestaande middelen van niet-vankelijkheid, en hun een vast kenmerk geeft.»

Even te voren had de schrijver gezegd, dat geen der oudere juristen zich een helder begrip had weten te vormen van het wezen der Romeinsche exceptie; dat zij die allen wilden verklaren uit de leer van het bewijs; en dat zij meenden uit den regel, dat de eis cher zijne actie, de gedaagde zijne exceptie moet bewijzen, te kunnen besluiten, dat alle verdediging, die de gedaagde moet bewijzen, exceptie is.

Wie eigenlijk met die oudere juristen bedoeld worden, is mij niet regt duidelijk. Dat doet ook minder ter zake. Maar ik ontken, dat in deze korte brochure het aangekondigde nieuwe stelsel geleverd wordt; ik houd het er bovendien voor, dat daarin aan vroegere schrijvers stellingen en denkbeelden worden toegedicht, die zij nooit gehad hebben.

Eene afkeuring en verwerping op zoo beslissenden toon van alles wat door anderen geleerd is; de meening en de verzekering in zoo stellige vertrouwvolle woorden, van zelf iets anders, iets nieuws en iets beters daarvoor te zullen in de plaats geven, zullen, vrees ik, verwachtingen en wenschen doen ontstaan, welke de uitkomst niet zal bevredigen. Mij ten minste is het voorgekomen, dat, in de hoofdzaak, de leer, door den schrijver ontwikkeld, weinig of niet verschilt van die zijner voorgangers; en dat er onder de door hem voorgedragen nieuwig heden over enkele bijzonderheden en punten van ondergeschikt belang zeer veel is, wat voor het minst bedenkelijk en twijfelachtig mag genoemd worden, en waarvan de waarheid en de juistheid mij ten minste nog te problematiek toeschijnt, om haar op goed geloof aan te nemen; en mijne gedachte is het, dat het programma niet alleen te veel ophef maakt van het stuk, dat zal vertoond worden, maar dat ook daarenboven het stuk aan het programma niet beantwoordt.

Dat de exceptie van het nieuwe regt in aard en in

vorm van die der Romeinen verschilt, wordt, meen ik, door den schrijver op zeer goede gronden bewezen; mij echter is het niet gebleken, dat dit door de commentaristen of door de oudere juristen wordt tegengesproken of in twijfel getrokken, of wel door den heer FABER is uitgevonden; en ik geloof niet, dat de verdediging dezer thesis, waaraan het boekje onder anderen zijn aanwezen is verschuldigd, nieuw is. Maar, dat hieruit nu ook volgen zal, dat men de algemeene regels van de Romeinsche leer der exceptien hij ons niet meer mag toepassen, dat is iets, wat mij minder duidelijk en zeker voorkomt.

Zoo zegt b. v. de heer FABER (bl. 45 en 46), dat wel in het Romeinsche regt aan den gedaagde teregt het bewijs zijner exceptie werd opgelegd, maar dat in ons regt *de rol van excipient niets omtrent den bewijslast beslist*.

Dit is zeker nieuw; maar is het ook waar? Ik kan er mij nog niet van overtuigen. Mij dunkt, dat de wet zelve in art. 1902 B. W. vrij duidelijk het tegendeel leert: de eischer moet het feit, waarop hij zijn regt, de gedaagde, dat, waarop hij zijne verdediging grondt, bewijzen; de exceptie toch heeft altijd een bepaald feit tot grondslag, waarmede men het regt van anderen *in concreto* betwist, zonder zich nog met de gegrondheid der actie *in abstracto* in te laten; en ik geloof daarom, dat men wel degelijk nog mag voortgaan met den regel *reus excipiendo fit actor* onder de waarheden van ons regt te rangschikken.

«De vraag is alleen, zegt de schrijver, wie stelt de feiten, wettigende de daaruit gemaakte gevolgtrekking.» Zeer juist; maar is het dan niet de excipient, die de feiten stelt, *wettigende de daaruit gemaakte gevolgtrekking*, namelijk zijne exceptie? Als gij de *cautio judicatum solvi* vraagt, stelt gij dan niet het feit, dat

de eischer vreemdeling is? Als gij mij de *exceptio rei judicatae* of *transactionis* tegenwerpt, stelt gij dan niet het feit, dat ons geschil door een vroeger gewijsde of door eene dading is geëindigd? Mij dunkt ja. En al mogt er nu al eens een enkel geval denkbaar zijn, waarin de gedaagde, door te excipieren, meer ontkent dan stelt, dan zal toch eene enkele uitzondering aan de kracht van den regel nog wel niets ontnemen.

Die uitzonderingen, zoo zij bestaan, en indien zij al den excipient van den last van bewijs ontheffen, zullen in ieder geval slechts weinigen in getal zijn; en ik zou dan ook nog al zwaarigheid maken om met den heer FABER te leeraren: «men kan *zoowel* excipieren, door eene van de door den eischer gestelde feiten te ontkennen, als door zelf nieuwe feiten aan te voeren.» Is het ook, omdat hier minder naauwkeurig wordt in het oog gehouden het onderscheid tusschen de eigenlijk gezegde exceptien, en de gronden van niet-ontvankelijkheid *au fond*, in de praktijk wel eens verkeerd exceptien genoemd? Het is toch eene juiste, schoon niet nieuwe, opmerking, door den heer FABER herhaald, en door andere schrijvers vóór hem gemaakt, dat door de praktijk exceptie en verdediging ten principale wel eens worden verward, en als exceptie voorgedragen, wat inderdaad verdediging is. Van die middelen van niet-ontvankelijkheid *au fond* nu is, als ik mij niet bedrieg, waar, wat hier gesteld wordt; voor de eigenlijke exceptie is het niet waar.

Een ander onderwerp, waarmede zich de schrijver meermalen bezig houdt, is het door hem zoo genoemde schema der exceptien: «non competit actio; non tibi competit actio; non competit actio contra me; non competit haec actio.» Wat, vraagt hij (bl. 29), heeft dit schema gemeen met de leer *der Romeïnsche exceptie*? Met hem antwoord ik: *niets*. Dit wordt ook niet beweerd,

en het is voor de tegenwoordige juristen en commentaristen de vraag niet. Naar de hedendaagsche wet en praktijk echter zijn het wel exceptien, juist omdat zij «de op zich zelve (misschien) gegronde actie doen vervallen (bl. 35), en dus het onderzoek naar hare mérites afsnijden.»

Een ander doel, dat zich de schrijver voorstelde, is het onderzoek der vraag, waarin niet-ontvankelijkverklaring en ontzegging van den eisch onderscheiden zijn: «welke is, zegt hij (bl. 30), daartusschen het verschil? Het is het doel van deze studie, dit te ontwikkelen.»

«Welke is (bl. 31) de tegenstelling van niet-ontvankelijkverklaring en ontzegging? Ik zal het begrip, dat mijns inziens ten grondslag ligt, eerst uitspreken (dat is: ik zal mijne meening eerst mededeelen) en daarna trachten de waarheid er van aan te toonen.»

En dit begrip door den schrijver uitgesproken, komt, als ik het wel begrijp, hierop neder: als slechts een gedeelte, eene enkele omstandigheid, een enkel feit van den eisch wordt tegengesproken, dan is er exceptie en niet-ontvankelijkheid; als de geheele eisch wordt betwist, is er verdediging ten principale en ontzegging.

Ik moet erkennen, dat die leer mij gewaagd, en bovendien weinig bestemd en duidelijk voorkomt. De vraag, of ik excipieer of mij ten principale verdedig, hangt af van die *wat*, niet van een hoeveelste gedeelte van het gevorderde ik betwist. Ik kan één punt, één deel van den eisch tegenspreken, in het andere berusten, zonder dat mijne verdediging eene exceptie wordt. Ik weet het verschil tusschen exceptieve verdediging en tegenspraak ten principale niet duidelijker en logischer uit te drukken dan met des schrijvers eigene woorden: «bij niet-ontvankelijkverklaring laat de gedaagde zich over de door den eischer gestelde daadzaken niet uit, en blijven zij



hypothetisch; bij de ontzegging van den eisch worden zij door hem erkend of ontkend.» — Het is zeer juist; maar hoe moet ik dit met het uitgesproken begrip rijmen, ten zij de schrijver iets anders bedoelde, dan zijne woorden schijnen aan te duiden?

Eene laatste § is gewijd aan de afzonderlijke behandeling der exceptie van niet-qualificatie, waarvan het hoofddoel schijnt te zijn om aan te toonen, dat deze niet zoo zeer eene exceptie is als *een fragment van de verdediging ten principale* (bl. 51). Ook met deze stelling kan ik mij moeilijk vereenigen.

Naar ons geschreven regt is iedere twijfel zeker onmogelijk: art. 160 W. van B. R. neemt het middel met zoo vele woorden onder de exceptien op. Maar ook in het afgetrokkene is het dit, geloof ik. Immers de gestelde daadzaken, voor zoo ver zij de vordering zelve betreffen, blijven daarbij hypothetisch (bl. 32); het onderzoek van de middelen van den eisch wordt daardoor overbodig gemaakt; dat naar de mérites der actie zelve wordt er door afgesneden (bl. 35). Over het *regt zelf*, dat gevorderd wordt, wordt niet beslist. Neen, zegt de heer FABER: «het konde zijn, indien het regt te scheiden ware van den regthebbende; maar is de eischer geen erfgenaam, de verpligting van den gedaagde jegens hem, uit kracht van het erfgenaamschap beweerd, bestaat niet, en het *regt zelf is er even weinig als het erfgenaamschap.*»

Ik vraag: waarom? waarom is het regt niet te scheiden van den regthebbende? Als gij iets van mij vordert, als erfgenaam van A, waarom kan ik dan niet zeggen: ik betwist niet, dat aan de nalatenschap van A schuldig te zijn; maar ik zeg, dat *gij* niet zijt A's erfgenaam en daarom betaal ik *u* niet. En betwist ik dan niet alleen het *erfgenaamschap*, *het regt* in het midden latende, of des noods erkennende? En is

dan het regt niet gescheiden van den regthebbende?

Ten slotte. Hoezeer mij de meeste stellingen van den schrijver, voor zoo ver zij werkelijk nieuw zijn, verkeerd en ongegrond voorkomen: wil ik echter aan de verhandeling zelve, door den schrijver studie genoemd, volstrekt geene verdienste en blijken van kennis en scherpzinnigheid ontzeggen. Alleen zou ik denken, dat de heer FABER wat al te ligtvaardig en roekeloos de vruchten van vroegeren arbeid en studie met een tooverwoord heeft in den ban gedaan, meer misschien dan zij, zelfs blijkens zij eigen arbeid, verdienen; en dat hij daarentegen wat al te zeer is ingenomen met ware of vermeende vruchten van eigen studie en onderzoek.

A. DE PINTO.

---

(ACADEMISCHE LITERAATUUR.)

E. M. SANDBRINK. *De advocatorum qui in Belgio septentrionali floruerunt iuribus ac doctrina.*  
Tr. ad Rhen. 1849, 182 pag. in 8°.

Het is een waar woord, wat in den aanvang dezer verhandeling gelezen wordt: « hi (namelijk de Fransche advokaten) autem quum multis scriptis celebrati sint, historiam contra nostrorum advocatorum parum adhuc exultam inveni, quoad merita quibus ornati, honorem quo habiti, auctoritatem quam in republica adepti fuerint. »

Hij die het ondernam de geschiedenis, niet alleen van onze oude advokaten, maar van alle onze beroemde regtsgeleerden en van hunne werken te schrijven, zou zich zeker verdienstelijk maken zoo wel jegens de regtswetenschap als jegens de geschiedenis van het vaderland.

Het verheugt mij te mogen zeggen, dat, als ik mij niet bedrieg, de schrijver van dit werkje in zijne poging om de eerste steenen aan dit gebouw te plaatsen, in zijne eerste poging om eene reeds zoo dikwijls betreurde gaping aan te vullen, allergeukkigst geslaagd is. In een kort bestek heeft hij uit de beste bronnen, niet alleen een beknopt overzicht van de geschiedenis onzer balie gegeven; maar hij heeft bovendien eene niet geringe menigte zeer wetenswaardige, doch niet algemeen gekende bijzonderheden medegedeeld. Hij heeft het ijs gebroken, de eerste grondslagen gelegd, den weg, die moet bewandeld worden, aangewezen en geopend; en die na hem den arbeid op een ruimere schaal mogt willen ondernemen, zal in zijnen verdienstelijken arbeid een geschikten en nuttigen leiddraad vinden. Inmiddels durf ik de lezing zijner verhandeling gerustelijk aan te bevelen; en wanneer het den lezer gaat zoo als mij, dan zal hij zich over zijne moeite niet beklagen; maar hij zal het boekje met genoegen en tevredenheid, wel voldaan over het gelezene, uit de hand leggen. Het kort verslag, dat ik er hier van geven mag, beperkt als ik ben door de geringe ruimte door de *Themis* voor deze soort van arbeid ingeruimd, kan er hem slechts een zeer gebrekkig en onvolledig denkbeeld van geven.

De verhandeling is verdeeld in zes hoofdstukken. Het eerste heeft tot opschrift: over de wetten (de oude, namelijk) omtrent de regten en pligten der advokaten, en handelt hoofdzakelijk over hetgeen er vereischt werd om advokaat te worden, over den eed, over de betrekkingen welke met den advokaten-stand onvereinigbaar waren; voorts over de voorregten (privilégen), de pligten, de regten, en afzonderlijk over de belooning van den advokaat.

Onder de oude instellingen door den schrijver aanbevolen, behoort o. a. de bepaling, dat geen regter mogt

oordeelen over zaken, waarin zijne naaste bloed- of aanverwanten dienden. Niet onbelangrijk zijn de gronden voor dit verbod door de Staten van Utrecht gegeven, medegedeeld op bl. 24: «de Staten van den lande van Utrecht, verstaande dat sommige litiganten voor den Hove duchten of de natuurlijke affectie eenige Raden meer mochte doen inclineren tot de zake ende aan de zijde, door haar soon, swager ofte broeder als consulent ofte advocaat gebruykt worden ofte dienaangaande zijn geweest, hebben om soodanigen persoon in securiteyt te stellen, immers de oorsake van soodanige suspicie ende vreesse sooveel mogelijk weg te nemen, goedgevonden, dat die praesident en Raeden haar sullen hebben te onthouden, enz.» Onze tegenwoordige wet kent dat verbod niet, ten minste niet in dien algemeenen zin. Het bepaalde in art. 23 R. O. is er niettemin een overblijfsel van.

Maar belangrijk is vooral ook het verhaal op pag. 47—51, van het bekende verschil tusschen de Staten van Holland en de advokaten over de ordonnantiën in 1659—1692, waarbij eerstgenoemden nieuwe bepalingen trachtten vast te stellen omtrent het honorarium, welke door de balie altijd krachtdadig werden bestreden, als vernederend voor haren stand meer nog dan als schadelijk, en waaraan zij zich dan ook niet heeft onderworpen; maar liever besloten in massa zich aan de behandeling der regtszaken te onttrekken. Men zou zich echter bedriegen, indien men meende, dat de advokaten van die dagen bijzonder geld- of baatzuchtig waren; de praktijk was toen zeker niet minder belangeloos dan thans. Wil men weten, hoe er destijds over het grof rekenen gedacht werd, men kan het onder meer anderen vinden in de op bl. 46 aang. woorden van WILLEM DE GROOT: «het is al te veel, dat men zal overgrootte ende onbehoorlycke voordeelen najagen; want men moet die gelegenheyt niet waarnemen tot een vuyl gewin ende

oneerlyke geldtreckinge; maer men moet daerdoor na vermeerdering van eer trachten.»

Het tweede hoofdstuk spreekt over sommige advokaten van de zestiende en van de zeventiende eeuw. Het is misschien wel wat zeer kort; het behelst eigenlijk niet veel meer dan eene eenvoudige catalogus der meest beroemde namen. Het is waar, het opschrift belooft ook slechts eene *enumeratio*, en daaraan heeft zich de schrijver streng gehouden. Eenige meerdere bijzonderheden, zoo als de schrijver die in zijn vijfde hoofdstuk mededeelt van de akvokaten der achttiende eenw, waren echter ook hier niet ongepast noch onwelkom geweest.

Het derde hoofdstuk, over de adviezen (*de consiliis juris*), is voor het grootste gedeelte gewijd aan eene meer opzettelijke beschouwing der Hollandsche consultatiën en adviezen. Vooral worden zeer geprezen, en niet zonder reden, de 96 adviezen van Huzo de Groot, in deze verzameling voorkomende, voornamelijk handelende over vragen betrekkelijk uitersten wil of huwelijks-gemeenschap.

Het vierde hoofdstuk heeft ten opschrift: *de honore, quo advocati illius temporis fuere habiti*; en daarin worden behandeld deze drie vragen: hoe gedroegen zich de advokaten, en welke waren hunne denkbeelden over hunnen stand? welke waren hunne verdiensten in de welsprekendheid? hoe werd de orde geacht? Een opzettelijk onderzoek wordt op bl. 101—111 gewijd aan de vraag, waarom er zoo weinige of bijna geene overblijfselen zijn van onze oude balie-welsprekendheid? De oorzaken daarvan worden gezocht in de manier van procederen, waarin de geschrevene memoriën eene veel grootere rol speelden dan de mondelinge voordragt, en ook in het weinig werk, dat de regtsgeleerden in dien tijd maakten van onze Hollandsche taal. Betrekkelijk het eerste leest men onder andere bij de Groot, in zijne

*Inl. tot de practyck in Holland:* « waer uyt een yegelyk licht kan afnemen hoe verre de konst van welspreeckent- heyt tot het ambt van een advocaet is behoorende. Ja selvers in deze saeck bestaet de meeste lof van een advocaet, dewyl de schriftuyren alleenlyck binnen de muynen van het hof ghelesen worden, ende dat de stemme van een die pleyt van het volck gehooft werd.»

Eindelijk volgt in het vijfde hoofdstuk eene korte geschiedenis van de beroemdste advokaten der achttiende eeuw. In deze bloemlezing, hoe weinig uitgewerkt ook, komt het mij voor dat de schrijver vooral zeer gelukkig geweest is, en ik geloof, dat dit hoofdstuk door iedereen met belangstelling en genoeg zal gelezen worden. Men vindt hier, gelijk te vermoeden is, vermeld de namen van BERGSMa, VOORDA, SCHRASSAERT, CORN. VAN BYNG- KERSHOEK, SCHIMMELPENNINCK, NOORDKERK, GALLÉ, BONDT, LUZAC, CALKOEN, CUPERUS, VAN DER LINDEN, MEIJER en vele anderen. Maar men vindt hier meer dan de namen. Eene eigenlijke geschiedenis van ieder in het bijzonder of van hunne geschriften, kan natuurlijk in een werkje als dit niet verwacht worden. Er wordt echter van de voornaamste de ééne of andere meest wetenswaardige bijzonderheid medegedeeld, die zoowel den leeslust, als de zucht naar verder onderzoek opwekt. Ik kan den schrijver daarin zelfs niet volgen; maar ik waag het toch de schoone plaats uit een pleidooi van NOORD- KERK over de vrijheid van geweten, op bl. 137 aangehaald, ook hier te laten volgen: « op deze grafelijke kussens hebben voormaals de zoodanigen gezeten, die onze voor- vaders ten vure doemden om datgene wat nu regtzinnig is. Weinige schreden van hier is de plaats, waar deze vonnissen over hen werden uitgevoerd. Ook dit geschiedde om God te dienen, maar de Almagt behoeft geene hulp van stervelingen, tot handhaving Zijner eere. — Voor de eerste maal mijns levens sprak ik over eene zaak als

deze: mogt het de laatste zijn! Dat de eisch ter vernietiging van het vonnis mij dan ook worde toegestaan! Zoo niet, ik zal mij troosten met de gedachte, dat, wanneer eens, bij ommekeering van zaken (waarvoor de Hemel ons behoede!) onze nakomelingen, op onze graven staande, zullen vervloeken degenen, die het allereerst den dwang des gewetens hier weder hebben ingevoerd, mijn naam integendeel zal mogen vermeld worden onder degenen, die er zich met ijver tegenkantten, toen de vrijheid bij openbare sententie ten lande werd uitgebannen.»

Men weet nauwelijks wat men meer zal bewonderen, de krachtige, welsprekende taal, of den onverschrokken moed van den pleiter. Intusschen waren moed en onafhankelijkheid niet de eenige deugden; die Noordkerk als advokaat versierden; niet minder hoog werden zijne eerlijkheid en belangeloosheid geprezen, en mag hij in meerder opzichten als een waardig voorbeeld ter navolging nog aan een ver nageslacht worden aanbevolen; en wel hem zeker van wien de geschiedenis na zijne dagen, even als van Noordkerk, verkondigen zal: «dat onze brave regtsgeleerde meer zaken uit de pleitzaal gehouden, dan er in gebragt heeft.» (Bl. 138.)

En hiermede is het eigenlijke werk van den schrijver geëindigd. Het zesde hoofdstuk toch, over de latero lotgevallen der balie (*posteriora ordinis fata*), moet, als niet regtstreeks tot zijn onderwerp behoorende, misschien meer als een aanhangsel daartoe beschouwd worden. Na eenige zeer korte opmerkingen over het tegenwoordig reglement van orde, wordt dit hoofdstuk eigenlijk besteed aan het geliefkoosde onderwerp van den dag, de afschaffing der procureurs, of, zoo als men het *per euphemismum*, en om het woord *vernietiging* of *afschaffing* te sparen, noemt, de vereeniging van het advokaats- en procureurs-ambt. De schrijver heeft den

moed zich daar openlijk tegen te verklaren; en ik wensch er hem geluk mede; want ook ik behoor tot degenen, die wel vreezen, maar niet hopen, dat men eindelijk dit rampzalig bezuinigings-werk zal doordrijven.

De voorname gronden, door den schrijver voor zijne meening gegeven, bestaan hierin, dat door de afschaffing der procureurs, en door de advokaten met hun werk te belasten en te maken tot officiers ministériels, zij hunne zelfstandigheid en onafhankelijkheid verliezen; en dat de beide betrekkingen te zeer van elkander verschillen, te onderscheidene bekwaamheden en eigenschappen vorderen, om in één persoon te kunnen vereenigd worden. Over de geldquaestie heeft de jeugdige schrijver misschien nog weinig nagedacht; hij heeft geen lust in rekenen en cijferen, en werpt u het *virtus post nummos* toe; maar toch zijne oplossing is voor iemand, die er misschien niet veel over dacht, nog zoo verwerpelijk niet: het werk, zegt hij, zal toch moeten betaald worden, is het niet meer aan den procureur, dien gij wegzendt, dan aan den advokaat, dien gij behoudt; en worden de processen te duur gemaakt, er zijn andere middelen om die misbruiken tegen te gaan; en daarna eindigt hij met deze opmerkelijke woorden van den president SCHORER: «wijders komt het mij niet extra aequitabel voor (hoezeer een yder cordaat ingezetten verpligt is alle lasten gewillig te dragen, en de schatkist van den Souverein, de keuken waarlijk van de republic, te helpen onderschraagen) ik zeg, het komt mij egter wat hart voor, dat luiden die in d'ongelukkige calamiteit vervallen van te moeten procederen, nog door de zegels ten behoeve van de schatkist uytermate gedrukt werden.»

A. D. P.

---



H. M. DE GRAAF.— *Specimen continens annotationes in codicis mercatorii Belgici libri primi tituli secundi sectionem quartam.* — L. B. 1847. — 67 p. in 8°.

Eene eerste afdeeling van deze verhandeling, *de indossamento universe*, is hoofdzakelijk gewijd aan eene korte voorstelling en ontwikkeling van de leer van EINERT over wissel in het algemeen, en over endossement in het bijzonder, in zijn bekend werk *das Wechselrecht nach dem Bedürfnisz des Wechselgeschäfts in neunzehnten Jahrhundert*. EINERT wil, gelijk men weet, den wissel beschouwd hebben uitsluitend als papieren geld voor den handel. Wat er in het algemeen ook zij van die leer, door dezen schrijver met ijver verdedigd, zeker is het, dunkt mij, dat daarin, en inzonderheid in zijne aanmerkingen tegen de voorschriften van het Fransche en ook van ons regt, dat de wissel moet inhouden de vermelding van genotene waarde, en moet getrokken zijn van plaats tot plaats, veel waarheid is. Niet minder zeker is het, dat zich met die leer, het endossement, als noodzakelijk middel voor den eigendoms-overgang, niet laat vereenigen. Als toch de wissel niets anders is dan papieren geld, moet de overgang plaats hebben door de enkele overgave, gelijk dat b. v. dan ook werkelijk het geval is, bij het blanco-endossement. EINERT en zijne volgelingen erkennen dan ook het endossement niet als middel van overdragt; maar beschouwen hetzelfde alleen als een borgtogt voor de betaling, omdat de endossant door zijne handteekening zich daarvoor hoofdelijk aansprakelijk stelt; een borgtogt daarom, in hun oog, verkiesselijker dan het *aval*, omdat dit laatste altijd het crediet van den acceptant, en daardoor de waarde van den wissel, min of meer benadeelt.

Dat de schrijver, in zijn stelsel, dat de wissel papieren geld zijn moet, een groot voorstander is van alles wat

den omloop gemakkelijk maakt, en inzonderheid van het endossement in blanco, laat zich verwachten. Het is evenmin vreemd, dat hij nog verder gaan, en ook den wissel aan toonder wil hebben toegelaten. De aanmerking zelfs, dat wij deze in zeker opzigt reeds hebben in den wissel aan eigen order, die in blanco kan geëndosseerd worden, is zeer gegrond. Ik mag niet ontveinzen, dat ik in dat alles nog groote ongelegenheid en gevaren zie. Wordt de wissel verloren of gestolen, de vinder en de dief zelfs zal deugdelyk eigenaar zijn, en betaling kunnen vorderen. Ik erken niettemin, dat de schrijver meer consequent is dan de wet. Stapt men eenmaal over het endossement in blanco heen, er is geen reden om ook niet den wissel in blanco of aan toonder aan te nemen. Beiden rusten op hetzelfde beginsel, vrije en gemakkelijke circulatie; beiden leveren dezelfde voordeelen op, en stellen aan dezelfde gevaren bloot.

In de tweede afdeeling vindt men de aantekeningen op de bepalingen van het Wetb. van Kooph. over het endossement. Die aantekeningen zijn niet onbelangrijk; de wet wordt daarin meer wetenschappelyk beoordeeld en vergeleken met de buitenlandsche wetgevingen, dan exegetisch verklaard. Het is niet zoo zeer een commentarius als eene wetenschappelyke beschouwing der wet. Een voornaam deel daarvan wordt besteed aan de vergelyking onzer stellige wet met de leer van EINERT. De uitkomst van zulk een onderzoek kan niet twijfelachtig zijn voor hem, die bedenkt, dat beiden in de hoofdbeginselen in alle opzigten van elkander te zeer verschillen, om eene groote overeenstemming te doen verwachten. Dat de vooringenomenheid met het stelsel van den Duitschen schrijver en tegen dat der wet, niet nu en dan wat overdreven wordt, zou ik niet durven verzekeren.

A. DE P.

H. M. VAN DER SANDE. — *De Jure Cambiali secundum Specimen Borussicum nuper editum, comparato cum codice nostro*. L. B. 1849, 138 pag. in 8°.

De tijd, waarin wij leven, is rijk aan verandering van wetten. Te regt verheugt men zich, wanneer men uit verandering *verbetering* mag zien geboren worden, en dus het doel der verandering voor het welzijn van 't algemeen inderdaad wordt bereikt. Met het zamenstel van een algemeen wisselregt in Duitschland (iets dat, tot geluk van Duitschland, op rekening der *Éenheid* bij wijze van *vooruitbetaling* wordt genoten) is een groote stap voorwaarts gegaan: iedere staat, tot het kleinste vorstendom toe, iedere stad had soms eigene wisselregtelijke bepalingen, en moest men telkens, alvorens te weten hoe het hier of daar regtens was, eene aanzienlijke hoeveelheid aardrijkskundige bekwaamheid zoeken te erlangen. Geen wonder, dat het nieuwe verschijnsel aan den wetenschappelijken hemel vele bezigtigers naar zich trekt; geen wonder dat dit verschijnsel voor exegeese en kritiek meerdere bouwstoffen aanbiedt.

Zoo bevat het proefschrift, over hetwelk dit verslag handelt, reeds eene vergelijking van het Pruissische wisselregt met de bepalingen van het Nederlandsche Wetboek van Koophandel omtrent wisselbrieven, orderbriefjes, enz.: een nuttig werk, wanneer men bedenkt, dat het Pruissische wisselregt de grondslag is, waarop het nieuwe algemeene *Duitsche wisselregt* later werd gebouwd.

De weg, dien de Schrijver heeft betreden, is deze: hij toont overal het onderscheid tusschen onze wet en het Pruissische wisselregt aan, voor zoo verre het namelijk beginselen betreft, en voegt er eene kritiek bij, op een onderzoek van beide wetgevingen gegrond, terwijl hij telkens de redenen aangeeft, waarom deze of gene onderlinge

afwijking der beide wetgevingen te laken of te prijzen is. Eene zoodanige behandeling komt ons *allernuttigst* voor, en is ver verheven boven eene vergelijking *en détail*, of liever boven een zamenstel van tabellen, waarin men ja met een opslag van het oog het verschil van wetgeving zoude kunnen bemerken, doch die voor de wetenschappelijke behandeling des regts minder nut hebben; de beoefenaar van het regt immers zoekt naar beginselen, gelijk de wijsgeer in het algemeen naar theorie; de toepassing dier beginselen zijn gevolgen, welker wetenschap hem minder moeite waardig is. En wij kunnen den Schrijver geluk wenschen, dat hij hierin ten uiterste heeft geslaagd. In iedere afdeeling koos hij het belangrijke punt van afwijking, en beoordeelde hetzelve, terwijl hij, althans in de hoofdtrekken, een juist begrip van de practijk der wissels schijnt te hebben, iets dat velen, als ware het een spook, zoo bevreesd maakt, en dat weuigen (meestal uit het verward begrip, dat zij zich bij den aanvang daarop vormden) weten te verwerven.

Na eene inleiding over de geschiedenis en de indeeling van het nieuwe Duitsche wisselregt, vat de Schrijver zijn onderwerp aan en behandelt hij in het eerste Hoofdstuk de eerste afdeeling (Erster Abschnitt) van het Pruissische wisselregt.

Wij kunnen het den Schrijver niet toegeven, dat art. 1 van die afdeeling afkeuring verdient, zelfs in vergelijking beschouwd met onze wetsbepalingen. Bij ons heeft art. 4 Wetb. v. Kooph. duidelijk alle daden van koophandel opgenoemd (den wisselhandel sub n<sup>o</sup>. 2), en hieruit volgde reeds, dat allen, die zich naar het Burgerlijk regt verbinden kunnen, iedere daad van koophandel kunnen verrigten, voor zoo verre hun bij bijzondere bepalingen die bevoegdheid niet is ontzegd (art. 1 Wetb. [van Kooph.]). Daar nu Pruisen, op het oogenblik dat het wisselregt is uitgevaardigd, geen algemeen handelsregt had, moest

deze nieuwe verordening alle bepalingen ten dien aanzien bevatten, en was het dus voor alles noodig, dat aangetoond werd, wie bevoegd is een wisselcontract te sluiten.

Bij de behandeling der tweede *hoofdvraag* (aangaande het niet verleenen van lijfswang tegen wissel-debiteuren) gelooven wij, dat de Schrijver te ver is gegaan met aan te nemen, dat bij onze wet tegen de erfgenamen van den wisselschuldenaar lijfswang verleend wordt. — Lijfswang toch is een persoonlijk middel tegen den schuldenaar, door wiens daad de schuld is aangegaan. En al neemt men die stelling niet aan, geeft de wet aanleiding om tegen erfgenamen van wisselschuldenaren geen lijfswang toe kennen. Waar de wet geen lijfswang geeft, wordt hij niet uitgesproken: lijfswang is een *exceptionneel* middel, een middel van ten uitvoer legging, waarmede zekere schulden als het ware zijn bevoorregt. Nu zegt art. 586, n<sup>o</sup>. 1 Burg. Regtv., dat lijfswang plaats heeft tegen *kooplieden voor handels-schulden*. Zijn nu de erven zelve kooplieden, zoo geldt het hier niet eene *handels-schuld*, maar eene geërfde schuld, die den handel van hunnen auteur betrof, die, wanneer zij bijv. een wissel tot onderwerp had, hem tot koopman maakte. maar zijne erven die hoedanigheid niet kan geven. Zijn de erven geen kooplieden, dan is op hen wel van toepassing, hetgeen art. 586 Burg. Regtsv., n<sup>o</sup>. 2 en 3 voorschrijven; want zij hebben *den wisselbrief niet geteekend*. Het teekenen van den wissel, het zij trekken, accepteren of endosseren, stelt eene daad van koophandel daar, maar het is ongerijmd, een erfgenaam tot koopman te verklaren, alleen uit kracht van de hoedanigheid, die een auteur door het teekenen, en dus door het aangaan van het wisselcontract, heeft bekomen. Vreesselijk, doch rationeel ware hiervan het gevolg, dat een schuldeischer het regt zou hebben, om op het oogenblik dat hij verneemt, dat zijn schuldenaar in de

gijzeling is overleden, deszelfs gezamenlijke erven in de plaats huns erflaters naar de gevangenis te doen brengen!

Het tweede Hoofdstuk, de wisselbrieven zelve behandelende, bevat eene geregelde aanwijzing van de punten van overeenkomst en verschil tusschen het Pruissische wisselregt en het onze. Het ware een noodeloos werk den Schrijver hierin op den voet te volgen, en het ligt ook niet in ons voornemen zijn werk in al deszelfs bijzonderheden te beoordeelen, zoo dat wij ons zullen bepalen óf tot eenige meer algemeene aanmerkingen, óf met hier en daar den Schrijver eene dwaling onder het oog te brengen. De Schrijver zelf verzoekt ons daarom, wanneer hij op pag. 41 zegt: «In Recensione enim cujusdam operis, justi est, non tantum ea ostendere, quae praeclara, «sed haec etiam quibus erraverunt redactores, ita ut eo «quaedum adhuc emendatio fieri posset.»

Eigenlijk missen wij eenige opgave van redenen, waarom de S. goedkeurt, dat het Pruissische wisselregt de vermelding van *waarde in rekening* of van *waarde genoten*, in strijd met onze wet, niet als essentieel heeft voorgeschreven. Wat van de waarheid der verklaring ook zijn moge, de vermelding dezer formules schijnt ons niet zoo geheel nutteloos: er is een' waarborg in gelegen, dat niet te ligt wissels geteekend worden door hen, die er inderdaad de waarde niet voor genoten hebben, omdat men eerder eene eenvoudige schuldbekentenis zal onderteekenen, dan in zijn nadeel eene onware verklaring afleggen of onderteekenen, dat men het bedrag zoude hebben genoten of in rekening willen doen valideren. En geldt de bijvoeging dan ook niet voor quittantie, wanneer eens een trekker mogt beweren, dat een houder hem de waarde van den wissel niet had betaald?— Voor een acceptant mag die bijvoeging onverschillig zijn, voor den trekker tegenover zijn' cedent en omgekeerd is dezelve in onze oogen niet nutteloos.

Met naauwkeurigheid is inzonderheid de leer van het endossement door den Schrijver behandeld, en hebben wij hier alleen aan te stippen, dat de waarschijnlijke reden, waarom het endossement *aan toonder* is uitgesloten, misschien wel uit te denken was, hoewel de Schrijver niet zoo gelukkig mogt zijn. Die reden is, o. e. deze: is de wissel *aan toonder* afgegeven, of luidt het endossement *aan toonder*, dan is er bij vermissing of bij *diefstal* geen mogelijkheid, dat hij, wien de wissel is ontstolen, zijn geld terugbekome: want de acceptant is verplicht, aan iederen toonder te betalen, zonder dat zelf de acceptant of betrokkene het regt zal hebben, den naam te vragen van hem, die met den wissel opkomt en de betaling vraagt. En in het algemeen strijdt het eenigzins met de beginselen van het wisselregt, omdat wissels, wat hunne gangbaarheid en hun gebruik betreft, wel overeenkomst met *papierengeld* hebben, maar inderdaad een ander middel van betaling zijn. Groot nut heeft het endossement aan toonder evenmin: want hij, die zulk een wissel zonder endossement in betaling geeft, mist eenig bewijs van die betaling. Het endossement aan toonder kan ook nadeelig zijn, wanueer de wissel van non-betaling geprotesteerd is: want, nadat door het endossement aan toonder de wissel aan toonder betaalbaar is gesteld, zou het kunnen gebeuren, dat de namen van hen, die den wissel ontvingen en afgegeven hebben en dus aansprakelijk zijn, onbekend *bleven*, en zoo zouden dezen van hunne aansprakelijkheid bevrijd kunnen zijn.

De S. schijnt minder gelet te hebben op de gevolgen van de weglating van de laatste alinea van § 21 van het Pruisische wisselregt (blz. 51) (1). Het bewijs hiervan ligt voor de hand. Stel, dat de betrokkene

(1) Die einmal erfolgte Annahme (Acceptatie) kann nicht wieder zurückgenommen werden.

heeft geaccepteerd, en naderhand een geëndosseerde, die het met den acceptant eens is, de acceptatie doorschraapt, dan ware de geheele acceptatie vernietigd. Door te bepalen, dat aan eene eenmaal geschrevene acceptatie niets veranderd mag worden, en dat zij, eenmaal geschreven, immer van kracht blijft, is het gevaar voor zoodanig bedrog geweken: het feit der acceptatie zelf maakt den betrokkene tot debiteur, en het is daarom, dat hij, alvorens te onderteekenen, had moeten onderzoeken, of hij tot de acceptatie verplicht was, in één woord, of de trekker zijn schuldeischer is.

Wij eindigen onze opmerkingen over het tweede hoofdstuk met den S. te wijzen op eene practicale dwaling, namelijk, dat hij heeft durven zeggen, dat hier te lande geen copijën van wissels gebruikt worden (pag. 76). Zoowel hier, als in Duitschland en in ieder land, zijn deze copijën in zwang.

Ten slotte zij nog aangemerkt, dat in het Pruissische wisselregt eene wenschelijke bepaling voorkomt, dat namelijk de houder van een wissel, die in dorso volgeschreven is, niet (gelijk dikwijls geschiedt) over de vroegere endossementen kruiselings mag endosseren, (en dus den wissel het aanzien van eene tralie geven), doch dat hij verplicht is, een zoogenaamde alonge te gebruiken, en daarop de endossementen te vervolgen. Deze bedoeling schijnt § 12 van het Pruissische wisselregt althans te hebben.

De korte, doch inderdaad zakelijke behandeling van den zoogenaamden *Eigenen Wechsel* (3de Hoofdstuk) gaf ons geen aanleiding tot eenige bijzondere aanmerkingen.

Als *bijlage* van zijn proefschrift geeft de S. ons den tekst van het Pruissische wisselregt, met aantekening van de daarvan in het Algemeene Duitse *wisselregt*



gemaakte afwijkingen. Wij hopen, dat de schrijver nog eenmaal lust zal gevoelen, om ook de *singulares adnotationes* op die afwijkingen (gelijk hij zich aan het einde der voorrede uitdrukt) uit te geven: hij bewandele denzelfden weg, als bij dit zijn academisch proefschrift, en hij zal wel slagen!

De vele drukfouten, die wij onder het lezen van zijn werk gevonden hebben, schrijven wij aan den haast toe, waarmede de correctie schijnt plaats gehad te hebben! Wij vergeven ze den schrijver, ofschoon hij geen lijstje van door hem zelve gevonden drukfeilen, met het nederige C. C. B. L. er onder, heeft doen drukken. Wij vergeven ze hem, omdat de innerlijke waarde van zijn werk tot zijne voorspraak en verdediging dient.

D. POLAK DANIELS.

---

G. C. BURGER. — *De thesauris*, Lugd. Batav. 1847, 41 pag. in 8<sup>o</sup>.

Waarom op den titel dezer dissertatie het meervoudig woord *thesauris* en niet het enkelvoudig *thesauro* wordt gebezigd, is ons onbekend. Immers het behoeven geene schatten te zijn, om het regt daaromtrent te onderzoeken.

De beteekenis des woords wordt vooropgezet.

De Romeinsche omschrijving verschilt van de onze: deze laatste is van uitgestrekter omvang. Ik vind deze laatste beter, want het onbewijsbare van den eigendom, en het *louter* (1) toevallig ontdekken (gelijk het in art. 642 Burg. Wetb. heet) eener verborgen of begraven zaak zijn de criteria van een schat. Zie echter art. 626

(1) Een hier overbodig woord, gelijk in art. 33 der wet op de R. O. hetgeen art. 129 W. B. R. moeijelijk te begrijpen maakt.

EN DE PINTO, § 384 zijner Handleiding op het Burg. Wetb., 3<sup>e</sup> uitgave.

Een kort overzicht omtrent het regt op eenen schat naar Romeinsch, Fransch en oud-Hollandsch regt bevat het eerste hoofdstuk of de helft der dissertatie.

In het tweede hoofdstuk wordt de Nederlandsche wet ten aanzien dezer stoffe onderzocht. Het woord *grond* in art. 642 Burg. Wetb. beteekent hetgeen op en in den grond is. Art. 626 maakt de uitweiding hieromtrent overbodig. Zie pag. 30 der dissertatie.

De Schrijver beweert dat de schat op een verkochten, maar nog niet geleverden grond gevonden, nog aan den verkooper behoort. Ik geloof dat met hem. Dit is overeenkomstig art. 642 in verband met art. 1495. Enkele andere quaesties worden aangestipt, want uitvoerige uitwerking zou men te vergeefs zoeken. Des Schrijvers opinie en de gronden daarvoor worden zeer beknopt vermeld.

In eene tweede afdeeling van dit hoofdstuk spoort de Schrijver het beginsel op, waarop het regt des vinders steunt, en vindt dat in *opera et industria* tot het opgraven besteed. Dit strijdt met het *louter toeval*, waarvan boven is gesproken. Waarom behoort het niet geheel aan den vinder? Wie is vinder, hij die het ontdekt of neemt? Dit gedeelte is overeenkomstig de ware regtsbeginselen door den Schrijver beantwoord en mede goed behandeld.

In de derde afdeeling heeft men nog een woord over de wijze waarop het goed moet zijn gevonden om een schat te kunnen heeten, en de nadere uitlegging van art. 642.

Vraagt men mijne opinie over deze dissertatie. Zij is een luchtig stukje, nog al wel, en om er niet veel van te zeggen. Daarom genoeg.

DAV. H. L.

E. J. DIBBETS. — *De transactione*, L. B. 1847, 38 pag. in 8<sup>o</sup>.

Deze dissertatie handelt over de zoogenaamde *dading*, een woord, waarvan MEYER zeide: «Wie die niet onmiddelijk het werk van DE GROOT op het oog heeft, zal het verdrag tusschen twee twistende partijen door dat woord uitdrukken? Wie, die zich van dit woord bedient, zoude worden verstaan? Men bedenke dan nog, dat DE GROOT op verre na niet de geheele regtsgeleerdheid in zijn werk begrepen heeft; dat hij de geheele regtsvordering, die van bastaardwoorden als het ware zamenhangt, en zoo als dit niet wel anders kon, daar dezelve uit vreemde wetten en gebruiken ontleend is, niet eens heeft aangeroerd, en men zal voor bewezen mogen aannemen dat het regt alle vreemde woorden niet kan uitsluiten.» — Ook ik ben van gevoelen, dat, waar men in het regt geene andere dan die verouderde en daardoor heden schier onverstaanbare woorden van DE GROOT of vertaalde woorden zou moeten gebruiken, die den zin der gebruikelijke termen niet juist wedergeven, het beter is de technische termen te behouden.

De Schrijver had het woord *schikking* of *vergelijk* den voorrang gegeven, hetgeen in de wet hier en daar voorkomt. Men zou bij het gebruik van dit laatste woord, ter voorkoming van verwarring, de vertaling van «compensatie» door «vergelijking» niet meer kunnen dulden.

De *dading* wordt als eene bijkomende overeenkomst beschouwd, omdat zij strekken moet om een geding ten einde te brengen, maar in art. 1888 wordt hare strekking ook opgegeven te bestaan in het voorkomen van een te voeren geding. Ik zie de reden van het accessoire eener *dading* alleen in het bestaan van verbindtenissen van welke de *dading* een gevolg is. Het verschil der *dading* met kwijtschelding van schuld, dat bij het Fransche

regt was uit het oog verloren, bestaat in de overgave, belofte, terughouding *eener zaak*, waardoor ook mijns inziens eene daad wordt verstaan. Volgens het Fransche regt heette het: «*La transaction sera rédigée par écrit*» en het was algemeen begrepen, dat wanneer zij niet in geschrifte was gebragt, omtrent haar bestaan de beslissende eed kon te pas komen, omdat het geschrift bij transactie niet *solemnitatis*, maar slechts *probationis causa* werd gevorderd. Om de meer stellige woorden van het tweede lid van art. 1888, luidende: «*Deze overeenkomst is slechts van waarde, indien zij schriftelijk is aangegaan, al mogt zij ook eene zaak betreffen, waaromtrent het bewijs door getuigen zoude kunnen worden toegelaten,*» ben ik het met den Schrijver eens, dat, hoe onbillijk en hard het ook moge wezen, de Nederl. wet geene andere dan schriftelijke dading erkent.

Tot dus verre, en wel in het 1ste hoofdstuk, is over den aard en den vorm eener dading gehandeld: in het 2de spreekt de schrijver over hen die eene dading kunnen aangaan (*transactionem facere*, beter ware *inire*). In dit hoofdstuk vinden wij eene vergelijking van het Holl. met het Fransche regt en niet veel meer dan die beide wetgevingen medebrengen. Het 3de hoofdstuk handelt over hetgeen het onderwerp eener dading kan uitmaken en het 4de over het gevolg eener dading. Het laatste hoofdstuk wordt gewijd aan een onderzoek naar de gronden voor de nietigverklaring eener dading. Ik zeg het den schrijver na «*Haec disputatio nihil aliud est nisi applicatio regularum generalium, quae hac in re circa conventiones in universo locum habent, ad specialem casum transactionis.*»

Deze dissertatie is eene mededeeling der wetsbepalingen die weinig licht aanbrenghet: zij is, even als vele andere van vroegeren tijd, vlugtig behandeld; maar toen was men tot het schrijven eener dissertatie verplicht,

thans geschiedt dit buiten noodzaak en de dissertaties behooren beter te zijn dan deze.

DAV. H. L.

---

E. J. LEWE VAN ADUARD. — *De causis praescriptionem interruptentibus*. L. B. 1845. 52 pag. in 8°.

De schrijver dezer dissertatie geeft ons van de stoffe die hij behandelt een goed overzicht, en wel volgens het Romeinsche, Fransche en Hedendaagsche regt. Hij heeft de stoffe, mijns inziens, behoorlijk bewerkt, en met eene kort te voren, evenzeer te Lejden, door den Heer J. H. ZEEGERS VEECKENS, over dezelfde stoffe verdedigde dissertatie maakt zij een goed geheel uit.

Eene belangrijke quaestie over het stuiten der verjaring is bij het arrest van den Hoogen Raad van 24 Februarij 1843 behandeld en wordt gevonden in het *Weekblad van het Regt* n°. 376, en bij VAN DEN HONERT, *Verzameling van Arresten*, Afdeeling *Burgerlijk Wetboek*, 4<sup>e</sup> deel, bladz. 355 en volg.

De schrijver is, even als de Heer VEECKENS, het eens met den Hoogen Raad, dat eene aanmaning om zich op een onroerend goed van alle daden van eigendom en bezit te onthouden, geene stoornis in het bezit daargestelt, en dat alzoo geene vordering tot handhaving daarin deswege kan worden ingesteld.

Te regt merkt hij op, dat er niet veel verschil bestaat tusschen het Fransche en Nederlandsche Regt: hij wijst nogtans de weinige veranderingen aan, waartoe mede het woord *beteekening* in art. 2020 en 2021 behoort.

Men zoude bij de beoordeeling dezer dissertatie de geheele stoffe kunnen behandelen, maar de schrijver heeft dat zelve gedaan en ik geloof te kunnen volstaan

met hem den lof te geven, dat hij beknopt, maar niet oppervlakkig in deze is te werk gegaan.

DAV. H. L.

---

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

In de zitting der tweede klasse van het Koninklijk Nederlandsche Instituut van den 5 April jl. hield de heer J. C. DE JONGE eene voordragt over de *politieke uitzettingen* tijdens het gemeenebest der Vereenigde Nederlanden, en over die van PIETER ARDES in 's Gravenhage, in den jare 1680, in het bijzonder. « In eenen tijd, gelijk wij nu beleven, — zegt het lid en de vaste secretaris der klasse, de heer DES AMORIE VAN DER HOEVEN, — in een tijd, waarin zooveel over politieke regten gesproken wordt, en waarin het meest uitgebreid bezit daarvan door sommigen als het toppunt van volksgeluk wordt beschouwd, is het voor den beoefenaar der geschiedenis niet onbelangrijk te onderzoeken, welke staatsregten onze vaders onder het gemeenebest der Vereenigde Nederlanden bezeten hebben. Velen in onze dagen zijn daarmede onbekend, en hij die deze zaak eenigzins van nabij gadeslaat, zal verwonderd staan over het gemis van een aantal dier regten, het misbruik, dat te dezen aanzien tijdens de vrije republiek bestond, en zich de vraag doen, hoe het mogelijk was, dat de burgers en ingezetenen onder zoodanigen vorm van bestuur, gelukkig kunnen geweest zijn, gelijk zij toch inderdaad waren.

De hoogleeraar H. W. TYDEMAN hield in de openbare vergadering dezer klasse van den 25 April 1848 over dat onderwerp eene opzettelijke redevoering (te vinden in het Jaarboek van het Koninklijk-Nederlandsche Instituut voor 1848), strekkende tot beantwoording der vraag: « Hoe de natie, ten tijde der Nederlandsche republiek, zich zoo gelukkig had kunnen gevoelen bij het gemis van staatkundige vrijheid? » Hij ging daarbij van de tweeledige onderstelling uit, dat de natie in de voormalige republiek die vrijheid niet bezat, en dat zij in dien toestand berustte, ja zich gelukkig gevoelde. Ten betooge der gegrondheid van de eerste dier onderstellingen voerde hij verschillende bewijzen aan, en sprak onder anderen, bij die gelegenheid van de *politieke uitzetting*, welke in den goeden ouden tijd onzer vaders in gebruik was, en door de stedelijke regeringen als eene, tot handhaving van rust en orde, nuttige en noodzakelijke magt, haar van regtswege toekomende, aangemerkt en uitgeoefend werd.

In de archiven der stad 's Gravenhage kwam den heer DE JONGE een voorbeeld van zoodanig eene politieke uitzetting voor, dat in vele opzigten merkwaardig is, zoo wegens de zonderlinge omstandigheden, die daarbij plaats vonden, als omdat het Hof van Holland, de Hooge Raad en de Staten van Holland zich daarin mengden, en de Stadhouder zich die zaak sterk aantrok. Dit gaf hem aanleiding om te spreken *over de politieke uitzetting*, en wel, vooreerst, over hetgeen men daaronder verstond; den oorsprong van het regt; de gronden waarop het werd uitgeoefend, en den tijd wanneer het vervallen is; ten andere over het vermelde merkwaardige voorbeeld van politieke uitzetting in 's Gravenhage, dat wel niet geheel onbekend is, doch dat nergens volledig is beschreven, noch ook met die bijzonderheden voorkomt, als het in de archieven der residentie staat aangeteekend.

De heer DE JONGE beschreef het regt van *politieke* uitzetting als de magt, waarvan de burgemeesters der groote steden in sommige provinciën, vooral in Hollaud, zich bedienden, om aan ingezetenen die zij schadelijk achtten voor de algemeene veiligheid, het verblijf in de stad hunner inwoning te ontzeggen, en dit zonder eenigen vorm van regtspleging of nader onderzoek door de hoveu van justitie, terwijl het alleen hem, die de uitzetting ondergaan had, vrijstond in hooger beroep te komen bij de Staten der provincie. Die magt dagteekende, volgens den heer DE JONGE, tegen het gevoelen van DE GROOT en anderen, eerst uit den Spaanschen tijd; en in de toen heerschende bitterheid en achterdocht tegen Roomsche-Katholijken en hunne begunstigers, moet inzonderheid haar oorsprong worden gezocht. De overheden der Hollandsehe steden kenden zich dat regt van uitzetting toe uit kracht van den last, haar door den Stadhouder Prins WILLEM I, en later door de Staten der provincie, gegeven. Zij werden daarin drie jaren na het sluiten van den Munsterschen vrede, door de Staten van Holland op nieuw en uitdrukkelijk gehandhaafd. Ook eene door diezelfde Staten genomen resolutie van den 12 Junij 1674, werd door de stedelijke overheden, tot staving van dit haar toekomende regt, met vrucht aangevoerd, hetgeen zij dan ook tot aan de slooping van het gemeenebest der Vereenigde Nederlanden ongestoord bleven uitoefenen. Hiervan bragt de heer DE JONGE onderscheidene voorbeelden bij. Velen, waaronder de beroemde drossaart HOOFT, verhieven wel met kracht hunne stem tegen eene zoo onbegrensde en gevaarlijke bevoegdheid; doch zonder het gewenschte gevolg. Vreemd genoeg, herhaalden zich zelfs gedurende de eerste jaren der Bataafsche republiek die voorbeelden van politieke uitzetting meermalen, tot eindelijk de representanten van Holland, bij decreet van 5 Januarij 1798, het provinciaal comité gelastten, een naauwkeurig

onderzoek in te stellen wat er eigenlijk van dit zoogenoemde regt ware. Dit onderzoek verviel echter door de invoering der nieuwe algemeene staatsregeling op den 1 Mei van het genoemde jaar, waardoor de politieke uitzetting, zonder haar evenwel uitdrukkelijk te noemen, geheel werd afgeschaft.

In het tweede deel zijner rede gaf de heer DE JONGE een verhaal van de politieke uitzetting in 's Gravenhage, die tot zijne voordragt aanleiding had gegeven. Daarin deelde hij mede, dat PIETER ARDES vroeger thesaurier was geweest van Zijne Hoogheid Prins WILLEM III, met wien hij thans (in 1680) over zijne rekeningen in zware processen was gewikkeld, en tegen wien hij verschillende schotschriften had in het licht gegeven, waarvoor hij door het Hof van Holland in eene boete verwezen was. Deze onrustige gedragingen gaven aanleiding tot zijne politieke uitzetting door de 's Gravenhaagsche regering, waarvan de toedragt, tegenstand en uitslag door den heer DE JONGE ontwikkeld werden. Hij deed daarbij, onder anderen, opmerken, dat deze uitzetting geschiedde bij eenvoudige kennisgeving, *lettre de cachet* genaamd, dat er door den Hoogen Raad een bevel tot in gijzeling stellen tegen de leden der Haagsche regering uitgevaardigd werd; dat het alleen aan de tusschenkomst van Prins WILLEM III te danken was, dat daaraan geen gevolg gegeven werd, en dat de Staten van Holland, eindelijk, de regering van 's Gravenhage in haar vermeend regt handhaafden. Ten slotte wees hij op de belangrijke omstandigheid, dat onze vaderen eene gebeurtenis, die thans zooveel geruchts zou hebben verwekt, bijna geheel onopgemerkt hadden laten voorbijgaan, omdat zij hetgeen door de regering gedaan werd, als boven en buiten zich beschouwden, en niet anders wisten of het behoorde zoo. « Gelukkig, » dus eindigde de spreker, « zijn zoodanige maatregelen, nu allen voor de wet « gelijk zijn en geen politiek gezag de magt der wet kan stuiten, onmogelijk geworden. Verheugen wij ons daarover, en mogt niemand het « vergeten, dat, al is Nederland vervallen van de grootheid en den roem « die het in vroegere tijden bezat, wij in dit goede land eene vrijheid, « eene veiligheid, en persoonlijke en staatkundige regten ongestoord genieten, die onze voorvaderen niet kenden, veelmin bezaten. »

In diezelfde zitting werd geraadpleegd over een voorstel van den heer J. VAN LENNEP, ten gevolge der gedane aankondiging van de openlijke uitgave eener leerrede, zonder voorafgegane magtiging en goedkeuring van den steller. De heer VAN LENNEP gaf daarbij in overweging, of de klasse, om der gevolgen wil, zich deze zaak niet zou behooren aan te trekken, als eene aanranding van het wettig eigendomsregt eens auteurs; een eigendom, dat, als vrucht van den geest, niet op dezelfde wijze als tastbare bezittingen beschermd en dus vooral onder de hoede der openbare



goede trouw behoort gesteld te worden; of derhalve de klasse, bijaldien zoodanige roof niet in de termen der strafwet mogt vallen, zich niet bij adres tot de Hooge Regering zou moeten wenden, opdat hierin, zoo spoedig mogelijk, in het belang der letterkunde, mogt worden voorzien.

De klasse was eenparig van oordeel, dat het allezins tot hare bevoegdheid en verpligting behoort, op dit misdrijf een wakend oog te houden. Doch, in aanmerking nemende, dat deze zaak thans aanhangig is bij de regterlijke collegiën, meende zij den afloop dier geregeltelijke vervolging te moeten verbeiden, alvorens in dezen een naderen stap te doen.»

(Eene soortgelijke zaak, als welke tot het aanroeren van het laatstvermelde punt in het Instituut heeft aanleiding gegeven, is onlangs in Engeland voorgekomen, zie *Athenaeum*, 1849, blz. 1066 en 1111. Een reporter had te Paisley aanteekeningen van eene leerrede gehouden en de openbaarmaking daarvan aangekondigd. De leeraar kwam daartegen op; de uitgever hield vol; een verbod van uitgave werd gevraagd en verkregen, tot dat het regt daartoe zou zijn uitgemaakt. Van de zijde des predikants werd volgehouden, dat eene leerrede, wat het regt betreft, met een tooneelstuk gelijk stond. De substituut-sheriff stelde hem in 't ongelijk; hij maakte deze onderscheiding tusschen een tooneelstuk en eene leerrede: dat het regt om een tooneelstuk te hooren op bepaalde voorwaarden alleen aan dat gedeelte des publicks verkocht is, als daarvoor wil betalen; terwijl men veronderstellen moet, dat eene leerrede geheel vrijwillig voor iedereen gehouden wordt, die komen en luisteren wil. De leerrede zonder voorwaarde aan het publiek gegeven, achtte hij eigendom van 't algemeen, waarop niemand eene aanspraak van copijregt kon gronden. Intusschen steunt de uitspraak meer op overwegingen van algemeen regt, dan op dat van copijregt, 't welk eene breedere definitie bij statut zoude vereischen.

Zoo wij meenen heeft zich in Frankrijk in der tijd eene soortgelijke zaak met de uitgave van leerredenen van den predikant COQUEREL opgedaan; — eene daaraan verwante is die omtrent de uitgave der lessen van eenen hoogleeraar, welke quaestie bij de lessen van den heer ORFILA was gerezen en in zijn voordeel beslist.)

— Eene nieuwe aflevering ziet het licht van de geschiedenis van het *Hoogheemraadschap en der lagere waterbesturen van Delfland*, door Mr. A. A. J. MEYLINK, advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden; ook die aflevering getuigt van de onvermoeide nasporingen door den schrijver: waarschijnlijk zal later meer bepaaldelijk op dit werk worden teruggekomen. Men vindt in het tot dusverre geleverde eene omstandige omschrijving van het voor geschiedenis en waterwerken gewigtig hoogheemraadschap; eene verhandeling over den oorsprong van Delflands naam en over de stad Delft;

eene over de oudheid van Delfland en zijne eers'e balliuwen; eene afdeeling, gewijd aan het oudere dijkwezen en dijkregt; en zoo, als van zelve, komt de schrijver tot de heemraadschappen, waarin gehandeld wordt over het woord *heemraad*, over de oudere regtsbedeeling, bijzonderlijk ten platten lande; over het woord *ambacht*, over ambachtsbewaarder enz. Na de tijdsbepaling, waarop de meeste hooge dijken gelegd zijn, en wel door de *ambachtelijke* heemraden (waartoe Rijnlands geheele geschiedenis wordt nagegaan) wordt het gevoelen wederlegd, dat het hoogheemraadschap van Rijnland in het jaar 1253 zou zijn opgericht. Voorts wordt aangewezen het toezigt en de magt van het Hof van Holland op en over het dijk- en waterwezen, benevens de magt daarover aan andere magten toekomende,

Eene andere afdeeling is gewijd aan de dijkgraven en watergraven. Daarbij wordt stit gestaan bij de langzame ontwikkeling van het graafschap hier te lande, zijne aanvankelijke zwakte; van daar verscheidenheid in *alle* wetgeving, en groote invloed van gerechtigden; van daar ook groote verscheidenheid in het dijkgraafschap. Schr. wederlegt hierop het gevoelen, dat de graven eigenaren van *alle* gronden waren; betoogt dat dan ook in het dijkwezen groote invloed aan de grondeigenaren is toegekend; dat men in de *Groote Zuid-Hollandsche Waarden* het duidelijke de ontwikkeling van het *dijkwezen* en alzoo ook van het *dijkgraafschap* ziet. Hierom geeft Schr. (na eene lijst van waterkundige werken), de geschiedenis van den *Groten Waard*, alwaar in 1374 de eerste dijkgraaf voorkomt; vroeger vervulde de balliuw het dijkgraafschap; Schr. toont aan, dat de graven in het dijkwezen veelal persoonlijk handelden; in welke gevallen er rede van dijkgraaf is; waaruit zijn werkring wordt verklaard; voorts wordt eene slotsom gegeven van het voorgaande, en een overzicht van geheel het waterbeheer in den *Groten Waard* vóór den jare 1421.— Aan de slotsom ontleenen wij het volgende:

«Tot nu toe hebben wij duidelijk zien uitkomen, dat het oppergezag over het waterwezen en over het waterbestuur in handen van den *Graaf* verbleef; die over alle groote zaken persoonlijk besliste, en de verordeningen nopens het waterbestuur zelf uitvaardigde; waarbij deze de belangen en vertegenwoordiging van allen in het oog hield en tevens de noodige waarborgen voorschreef; zich steeds voorbehoudende het toezigt op, het regt van bevelen te geven aan, en zelfs de bestraffing van de door hem aangestelde of erkende hoogere waterbesturen.

«Even stellig wordt bewezen, dat de *Dijkgraaf 's Graven man* was; dat de *Dijkgraaf* het hoofd van het waterbestuur uitmaakte; dat hij, mede- en hoofd lid der wetgevende magten in het poenale, niet alleen strafvorderaar, maar ook tevens te dier zake regter was; dat op hem de last drukte de *schouw* te voeren, bijgestaan door de Hooge Heemraden; dat hij, ofschoon niet nitsluitend, evenwel meer dan eenig ander, de

uitvoerende magt bezat, dat hij verplicht was de door den *Graaf* bepaalde boeten in te vorderen, even als die, welke door hem en de Hooge Heemraden waren bepaald; ook de boeten en kosten, zoo noodig, voor te schieten, met regt van terugvordering naar dijkregt, onder toekemming van gedeeltelijke bevoordeeling; dat hij ten behoeve des *Graven* een gedeelte der boeten en andere penningen ontving, waarover hij dezen, zoowel over de ontvangene boeten als andere gelden, rekenpligtig was.

«Doch te gelijker tijd ziet men, dat hij in vele punten het gevoelen en de beslissing der Hooge Heemraden of andere bevoegd verklaarde personen of autoriteiten moest invoeren; en alzoo ook geen alleenbestuurder was; dat steeds naar het Dijkregt *gekeurd*, *beslist* en gehandeld moest worden. Eindelijk, dat de verantwoordelijkheid aan den *Graaf* altijd op den voorgrond stond, als aan het wettelijke opperhoofd.

«Ook zien wij, dat zekere groote Ingelanden groote bevoegdheden bleven behouden, als vertegenwoordigende deze de overige ingezetenen.

«Van jaarwedden wordt wel gewaagd, doch niet van *leges* of *jura*, die gewis den *Graaf* zouden verantwoord moeten worden, ten minste voor een groot gedeelte.

«Niet minder blijkt het, dat de magt van *dijkgraaf* en hooge Heemraden zich alleen tot die zorgen uitstrekken, welke van algemeen belang waren; terwijl de huishoudelijke belangen van onderdeelen door de lagere besturen zelve geregeld werden, en het hooger bestuur dan alleen van deze kenois nam, wanneer onderling verschil bestond; in welke gevallen de *Graaf* zelf dikwijls, als in hooger beroep, beslissing gaf.»

Schr. deelt, te regt, om het verband van het betoog niet te breken, de eenigzins breedvoerige bewijsstukken in een tweede gedeelte mede; en geeft menigwerf, in aantekeningen, belangrijke bijzonderheden, van ter zijde zijne stoffe rakende, als b. v. over de kracht der *zegelen* en over het gravelijk zegel, subscriptiën enz.; over het *moeren ter souter neringhe*, *moerdijkdijken*, *selbernen* en diergelijke, voor den ouden staat des lands wetenswaardige bijzonderheden.

— De Academie van Brussel had, zoo als wij in der tijd gemeld hebben, de volgende prijsvraag uitgeschreven:

«*Welke was de organisatie der regterlijke magt in België sedert de vestiging der gemeenten tot de komst van KAREL V aan de regering?*»

Eene ter beantwoording hiervan ingekomene verhandeling is bekroond geworden.

De schrijver dier verhandeling, de heer J. LEJEUNE, kweekeling ter universiteit te Brussel, is deswege eene medaille waardig gekeurd.

De heeren STEUR en HAUS, leden der academie, hebben over de verhandeling van den heer LEJEUNE twee met redenen bekleede verslagen nitgebracht, die op zich zelve wetenswaardige stukken uitmaken over het

oud-Belgisch, met het Nederlandsch zoo naauw verwant regt, en die verslagen, vooral het laatste, behelzen tevens eene volledige beoordeeling van een voortbrengsel, dat niet zonder belang gekeurd wordt.

De heer STEUR, wiens verslag aanvankelijk minder gunstig deswege luidde, heeft zich ten slotte, na de raadpleging hierover, met de conclusiën van den heer HAUS vereenigd. Een derde verslag, dat van den onlangs overleden heer DE REIFFENBERG, bevatte meer uitsluitend eene letterkundige schatting van de verhandeling.

Schr. heeft het volgende ontwerp gevolgd: « Sedert de vestiging van de gemeenten tot KAREL V (zegt hij), sedert de 12<sup>e</sup> tot de 16<sup>e</sup> eeuwen, hebben vier ideeën de beschaving geleid, en elkander opgewogen: het feudale idéé, dat van het gemeentewezen, het christelijk en het monarchaal idéé.»

De heer HAUS doet opmerken, dat die splitsing van de elementen, waaruit ten gemelden tijde de Europesche beschaving bestond, ontleend is van den heer GUIZOT, met dat verschil, dat Schr. het christelijk grondbeginsel in plaats van de Kerk gesteld heeft.

De heer HAUS had verlangd dat schr., gemelden beroemden schrijver tot gids nemende, cenige meerdere ontwikkeling aan de beginselen had gegeven, die hij vooropzet.

« De elementen van de nieuwe beschaving (gaat de verslaggever voort) strekten natuurlijk om die in regten te doen overgaan en om instellingen te scheppen, welke ten doel hadden den eerbied daarvoor te verzekeren.

« Men begrijpt ligtelijk, dat die instellingen, en vooral die, welke de regtsbedeeling ten doel hadden, slechts de toepassing waren van de beginselen, welke destijds de maatschappij regelden. Werkelijk had men de regtsmagt der heeren, die der gemeenten, de geestelijke en de koninklijke regtsmagt, of die der regtbanken, die begonnen met het regt des Suzereins uit te spreken, en eindigden met dat des Souvereins te vellen.

« Die verdeeling neemt nu ook de schr. der verhandeling aan; in het eerste boek onderzoekt hij de regterlijke instellingen, in het tweede, de wetgeving, of om beter te zeggen, de bronnen van het regt, sedert de vestiging van de gemeenten tot de komst ten troon van KAREL V in de Nederlanden geldende. Hij spreekt in dit boek van de costumen, de edicten en ordonnantiën, van het Romeinsch en Kanoniek regt, het feodaal regt, en de stijlen en ordonnantiën politicq.

« Hoe verdienstelijk dit gedeelte van zijnen arbeid ook zij, zegt de heer HAUS, heeft de klasse gemeend in haar programma niet op te moeten nemen, hetgeen betreft de wetten en costumen, waarnaar de Belgische regtbanken vonnisen. Zij heeft geoordeeld dat de vraag, bepaald binnen de grenzen, door het programma omschreven, omvattend genoeg was,

om het nitsluitend onderwerp van de nasporingen uit te maken van hen, die haar zouden willen oplossen. Wij zouden verlangd hebben, dat de schrijver den tijd, dien hem deze nasporingen moeten gekost hebben, hadde gebezigd om zijn arbeid over de regterlijke organisatie te voltooijen. »

De beoordeelaars toonen daarin toch menige leemte aan. « In plaatse van, in de inleiding tot den titel betrekkelijk de regtsmagt van den Suzerein (merkt de heer H. op), het stelsel van centralisatie te ontvonen, dat door de Vorsten uit het Bourgondische Huis werd aangenomen en de voor- en nadeelen aan te toonen, die uit dat stelsel voor de regtsbedeeling voortsporen, vergenoegt de schr. zich deze stoffen louter aan te stippen, en gewaagt vervolgens van den geest van onafhankelijkheid, dien de Staten in de onderscheidene provinciën van de Nederlanden bezielden. Als bewijzen van dien geest van onafhankelijkheid, verhaalt hij de geschiedenis der vervolgingen, tegen HUGONET en HIMBERCOURT ingesteld.

« In de inleiding, welke den titel van de geestelijke regtsmagt voorafgaat, bepaalt schr. er zich toe eenige woorden te zeggen over de samenstelling der geestelijkheid en telt de diocesen op, die in de Nederlanden gevestigd waren.

« De beste van de vier geschiedkundige inleidingen, welke in de verhandeling worden aangetroffen, is ontegenzeggelijk de vierde, ten geschrift hebbende: *Omwenteling door de gemeente*.

« Bij het lezen van die inleiding, is men getroffen over het verschil dat, zoo wat kracht van redenering als stijl aangaat, daarin wordt opgemerkt, vergeleken met de andere gedeelten der verhandeling, vooral met dat, waarin schr. over het feodaal stelsel handelt, en dat, ongetwijfeld, het gebrekkigste gedeelte des werks is. »

De afdeeling over de regtsmagt der heeren is, naar beoordeelaars, te veel bezwaard door de bijzonderheden; algemeen wijsgeerige blik ontbreekt er te zeer; zoodat vaak louter woorden, in plaats van betooggronden worden aangenomen. Het oordeel des schr. over het feodaal stelsel is ongunstig; hij beschouwt het als een gressel der menschheid, die het achteruitgezet heeft; zijns inziens heeft het de vrijheid, die te midden der barbaarschheid voortleefde, verstikt; en bederf van landen en volken voortgebracht.

MONTESQUIEU en GUIZOT deelden dat gevoelen niet geheel en al; doch tegenover die beroemde publicisten stelt de schr. der verhandeling CHAMPIONNIÈRE, *De la propriété des eaux courantes*, en een brokstuk van oud-Duitsch regt, dat hij in de *Recitationes* van HEINECCIUS gevonden heeft.

Wat het voornaamste gedeelte van de verhandeling aangaat, dat over het regtsgebied, houdt de heer HAUS, tegen den heer STEUR in, het er

voor, dat schr. te regt de procedure heeft ter zijde gelaten; de wijze van regtsvorderen viel niet in de vraag; de bijzonderheden deswege zouden hem van 't spoor hebben doen afdwalen. Jaren arbeids zouden voor de behandeling van deze stoffe noodig zijn, daar in den tijd, waarvan hier sprake is, de regtsvormen in de Nederlanden zeer verschillende waren: « Les provinces, » zegt DEFACQZ (1), « avaient chacune leur législation coutumière à part; plusieurs comptaient même un grand nombre de coutumes différentes; chaque siège de justice avait aussi son style ou règlement de police particulier. Cette diversité opposait un obstacle invincible à l'uniformité de jurisprudence, soit dans l'application des lois, soit dans l'observation de la procédure. »

Wij kunnen niet nalaten hier op te nemen het tweede gedeelte der beoordeeling van den heer HAUS, waarin die geleerde meer zelve den te volgen weg aanwijst, dan bloot beoordeelt, en tevens in een belangrijk geschiedkundig onderzoek treedt over den Hoogen Raad van Mechelen, en de regtsbetrekkingen van Vlaanderen tot Frankrijk.

« Ten einde de vraag wèl te beantwoorden (zegt hij), zou de schr. eerst een stelselmatic overzigt hebben moeten geven van de regterlijke magt, in 't algemeen genomen. Dat overzigt zou het eerste gedeelte van de verhandeling hebben uitgemaakt. Schr. had, in dat gedeelte, te onderzoeken het eigenaardig kenmerk van onze regtsinstellingen, de beginselen, die er den grondslag van uitmaakten, de onderscheidene soorten van regtbanken, in onze provinciën gevestigd, hare hierarchie, en hare betrekkingen met de andere staatsmagten. Schr. moest doen kennen den oorsprong en de attributen van het openbaar ministerie, de oorzaken van hare vernedering; de omstandigheden, welke die gedurige weêrestreving hadden doen geboren worden, die men tusschen de hoven van appel en de lagere regtbanken opmerkte; de aanmatigingen der regtbanken, op de functien van de vrijwillige jurisdictie. Eindelijk, hadden wij gewenscht, dat de schr. gesproken hadde van de uitgebreide magt, waarmee de regter bekleed was en waardoor het aan de regtbanken vrijstond naar algemeene en reglementaire regelen uitspraak te doen, en zelfs van de wetten af te wijken, indien zij het oërbaar achtten. Naar dat stelsel, toch, beschouwde men den tekst der wet veel eer als de uitdrukking van een verlangen des wetgevers, dan als een verplichtend voorschrift voor den regter. Van daar, zegt MEJER, veronachtzaming van de wetgeving, en vooral van de taal der wetten, onzekerheid in hare toepassing, afwijking van hare beginselen. Men meende, dat het minder noodig ware eene wet, vòòr zij gegeven werd, wèl te onderzoeken, daar men toch zeker was, dat zij bij hare uitvoering zou worden gewijzigd; en, in 't algemeen, hechte men minder aan de beginselen, aan de wetten, aan de instellingen, dan aan derzelve toc-

(1) *Ancien droit Belgique*, pag. 25.

passing. Het is zeer vereerend voor de ingezetenen der Nederlanden, voegt die schrijver er bij, dat eenige regering zich ontslagen heeft kunnen rekenen van de voorschriften, om zich op de personen te verlaten, en dat het gebrek der instellingen vergoed is kunnen worden door de regtschapenheid en de volle goede trouw van de mannen, die geroepen waren de hooge regterlijke betrekkingen te vervullen» (1).

«Dit zijn, Mijne Heeren, vraagstukken van groot belang, waarvan er eenige door den schr. flauuwelijk zijn aangeroerd, doch die hij niet met gezetheid behandeld heeft. Hij heeft zich niet boven de bijzonderheden, die hem vastklemden, kunnen henenwerken.

«In het tweede gedeelte der verhandeling, die ik *de partie spéciale* zal heeten, had schr. de zamenstelling van de onderscheidene regtbanken in 't bijzonder te behandelen. Dit gedeelte is vrij wel bearbeid. Ik zeg niet dat het volmaakt zij. Verscheidene hoofdstukken zijn niet genoeg ontwikkeld en bieden gapingen aan, vooral wat betreft de bevoegdheid der onderscheidene regtbanken. Ik wijs hier bepaaldelijk op het hoofdstuk nopens de regtsmagt der gemeenten. Des schrs. arbeid is verward; het gebrek aan stelsel doet zich allerwege gevoelen; de bijzonderheden zijn ordeloos voorgedragen. Daarbij is de stijl over 't geheel geenszins net; de Latijnsche en Duitsche teksten zijn soms onverstaanbaar. De verhandeling bevat vele aanhalingen van schrijvers; maar veelal brengt de auteur de bronnen bij, zonder dat hij ze geraadpleegd heeft, en naar bloote aanwijzingen, welke latere werken hem geleverd hebben.

«Ons geacht medelid, de heer STEUR, gispt de verhandeling uit een ander oogpunt. Hij verwijt schr. dat hij zijne berigten van vreemde schrijvers ontleend hebbe, die van de Belgische instellingen geen bepaald vak van navorsching hebben gemaakt, en dat hij ons dus het tafereel van eene regterlijke organisatie voorgehouden heeft, met de daad van een heel ander land dan van België. Zeker heeft schr., in de blootlegging van de Germaansche instellingen, talrijke berigten van EICHORN en GRIM ontleend, en, zonder twijfel, kon hij wel uit geene betere bronnen putten; maar in die gedeelten van zijnen arbeid, die de zamenstelling van de Belgische regtbanken betreffen, en vooral in het hoofdstuk, dat over de regtsmagt der gemeenten in de Nederlanden handelt, heeft hij de uitmuntende verhandeling van den heer DEFACQZ, over het oude Belgische regt, geraadpleegd, ofschoon hij dat werk weinig aanhaalt.

«Het best ontwikkelde gedeelte van de verhandeling is zeker dat, hetwelk de regtsmagt der souvereinen, en wel inzonderheid die van de hooge gerechtshoven betreft. Dit belangrijkste gedeelte des werks laat weinig te wenschen over. Ik zonder hiervan echter uit het hoofdstuk, betrekkelijk den Hoogen Raad van Mechelen. Wij betreuren het dat schr.

(1) MEIJER, *Esprit* etc. Tome IV, pag. 410.

niet omstandiger den oorsprong en de bevoegdheid in het licht gesteld heeft van die vermaarde regtbank, die zulk eene saam in het buitenland verworven had, dat de buitenlandsche mogendheden haar tot scheidsregter bij derzelver geschillen inriepen.

« De oorsprong van den Hoogen Raad wordt in weinige woorden verhaald. Nogtans verdiende het vraagstuk van de eerste vestiging van dien Raad, om het gewigtige daarvan, wel zorgvuldiger onderzocht te zijn.

« Vooral was het van aanbelang te onderzoeken, hoever de regtsmagt van het Parijsche Parlement in Vlaanderen reikte; welke beweegredenen PHILIPS DE GOEDE noopten den nieuwen Raad op te rigten; welke de attributen van laatstgemelden waren; tot welke vertoogen die instelling van de zijde des Konings van Frankrijk aanleiding had gegeven; eindelijk, of de vestiging van den Hoogen Raad het hooger beroep bij het Parijsche Parlement geheel had doen vervallen.

« De graven van Vlaanderen waren de vassalen der koningen van Frankrijk, wgens het graafschap Vlaanderen, en waren aan den Keizer onderhoorig, wat de heerlijkheid van denzelfden naam of Rijks-Vlaanderen betrof. Die dubbele betrekking stelde ze in staat, om de bescherming van diengeen in te roepen, dien zij het meest geschikt hielden, hunne ontwerpen te ondersteunen, of van wien zij het minst te vreezen hadden, en zij riepen dien als hulp in, om zoodanigen hunner opperheeren te wederstaan, wier magt hun geducht was geworden (1).

« De koningen van Frankrijk beweerden, dat het hooger beroep van alle arresten, door den Raad van Vlaanderen gewezen, en die aan appel onderhevig waren, voor het Parlement van Parijs moest gebragt worden. De graven van Vlaanderen verwierpen die vordering, als overdreven. Zij erkenden de regtsmagt van het Parlement in twee gevallen, te weten bij regtsweigering en in die van het *ressort accoutumé*, dat wil zeggen, in de gevallen, welke den eigendom van het leen of het graafschap Vlaanderen betrol (2).

« Maar zij betwishten aan het Parlement de regtsmagt van hooger beroep in de zaken, die hunne heerlijkheid en oppergezag raakten, en die, volgens hen, in hoogste ressort, door den raad van Vlaanderen moesten beregt worden (3).

(1) MEIJER, *Esprit* enz., IV, pag. 33, 34.

(2) De gevallen van het *ressort accoutumé*, zegt OUDHEGERST, omvatten *les appellations pour matières entre parties de dessous la couronne*.

(3) « Et entendait le comte être ses cas de seigneurie et souveraineté, toutes manières criminelles, criminellement intentées, de son domaine et de ses aides et subventions, les octrois qu'il donnoit en matière de police, si comme pour dicaiges, wateringhes, etc.; les privilèges qu'il donne aux églises, villes, terroirs, marchands étrangers et autres, etc., et l'interprétation d'iceux.



« De magt van het Parijssche Parlement werd door de koningen van Frankrijk met wat meer of minder goed gevolg verdedigd, al naarmate de omstandigheden het medebragten, en wij zien nu het Parlement oppermagtiglijk in Vlaanderen regtspreken, dan de Graven op de hoogste regtsspraak voor de regtbanken des lands staan. Allerwege vindt men niet dan verwarring en onzekerheid, een natuurlijk gevolg van het feodaal stelsel, vooral toen dit aan het zinken was geraakt, en suzerainen en vassalen, edelen en gemeenten zich aan hunne pligten poogden te onttrekken (1).

PHILIPS *de Goede* was er ernstig op bedacht, zijne onderdanen van de regtsmagt te ontslaan, welke het Parijssche Parlement zich over het graafschap Vlaanderen had aangematigd (2). Nadat hij, in den jare 1453, de Gentenaren had onderworpen, legde hij hun onder andere voorwaarden, die op, dat zij zich voortaan, om regt te erlangen, niet anders meer dan aan de regters hunner stede hadden te wenden, en van de vonnissen hunner overheden niet anders dan bij den Raad van Vlaanderen in hooger beroep mogten komen (3). Twee jaren later (in 1455) stelde PHILIPS, onder den naam van Hoogen Raad, een collegie in, gelast om zijnen persoon te volgen, en dat de meeste attributen in zich verenigde, die later tusschen den Geheimen Raad en den Hoogen Raad van Mechelen verdeeld werden. Reeds had graaf LODEWIJK VAN MAELE zulk een ambulatorio hof, welks leden omgangingen deden in het graafschap, aan zijnen persoon verbonden (4).

« Door de vestiging van dit souverain gerechtshof wilde PHILIPS niet alleen zijne onderdanen aan de regtsmagt van het Parijssche Parlement

« Les cas commis par ses officiers pour raison de leurs offices, les corrections qu'il fait de ses sujets rebelles.

« Les grâces qu'il octroie à ses sujets par rémissions, pardon, abolitions, rapeaux de bans ou autres provisions et l'entérinement d'iceux; les sauvegardes, légitimations, affranchissements, relievemens, et toutes autres provisions de grâce qu'il fait expédier par sa chancellerie.

« Généralement, il entendait être de sa seigneurie et souveraineté tous cas dont les comtes, passé sept cents ans, ont accoutumé connaître souverainement par leurs chambres légales et des revenges, et ainsi l'ont entendu les comtes ROBERT, les deux LOUIS, PHILIPPE-LE-HARDI, JEHAN, PHILIPPE, MAXIMILIEN, et tous les autres comtes prédécesseurs, aussi bien devant que après institution du parlement à Paris. » OUDGHERST, ch. 170.

(1) MEIJER, T. IV, pag. 195.

(2) VAN MAANEN, *Diss. de supremo Mechliniensi concilio*, pag. 61 en volg.

(3) *Ne posthac jus aliunde quam a domestico magistratu peterent, aut alibi quam ad comitis Flandriae curiam appellarent.* PONTUS HEUTER, *Res burgund*, liv. IV, pag. 15 et 110.

(4) MEIJER, Tom. IV, pag. 195.

onttrekken: maar hij had daarbij vooral ten doel de werking van het regt te regelen, het hoog beleid zijner landen in éénzelfde ligchaam zaam te vatten, en ze door een' gemeenschappelijken band te verbinden. Dit laatste oogmerk inzonderheid wordt door OUDEGHERST in het licht gesteld (1), die ons tevens omstandig de bevoegdheid van dien ommeegaanden raad doet kennen.

« Met welk regt had de hertog PHILIPS, vassal des konings van Frankrijk wegens het graafschap Vlaanderen, een souverain hof opgericht? De hertog, antwoordende de schr. der verhandeling en de schrijvers die hij gevolgd heeft (2), de hertog had den Hoogen Raad niet opgericht, dan nadat hij persoonlijk, bij het verdrag van Atrecht van 21 Sept. 1435, van alle hulde en onderhoorigheid was bevrijd. Met de daad hield dat verdrag (art. 16) in, dat de hertog voor zijnen persoon, en levenslang, van alle onderhoorigheid, hulde, regtsmagt en souvereiniteit jegens den koning ontslagen zou zijn; doch dat zijne erfgenamen er aan gebonden zouden wezen, en hij zelf ook jegens des konings opvolgers, indien hij, hertog, hem mogt overleven.

« Doch indien het verdrag van Atrecht het ressort van Vlaanderen had doen vervallen, gedurende het leven der overeengekomen partijen, hoe begrijpt men dan het protest des konings van Frankrijk, mede-onderteekeenaar van het verdrag, tegen de oprigting van den Hoogen Raad? Omdat, ofschoon het beroep op het Parijssche Parlement door PHILIPS *den Goede* niet verboden was, het toch gemakkelijk was te voorzien, dat de ingezetenen van Vlaanderen liever aan 's vorsten raad, dan aan eene vreemde regtbank zouden appelleren, bij welke laatste zij niet dan met veel onkosten en na langen tijd, regt konden erlangen. Hierom haastte koning KAREL VII zich ook gezanten naar Brugge te zenden, om zich over die nieuwigheid te beklagen. PHILIPS wees die vertoogen des konings af, en deed de redenen gelden, welke hem tot het oprigten van den nieuwen Raad hadden doen besluiten. Als pair van Frankrijk, zeide hij, had hij 't regt om tot de benoeming van raadsheeren in het Parlement van Parijs mede te werken. En nogtans hadden de koningen van Frankrijk zoo weinig acht op dit prerogatief geslagen, dat het Parlement niet één Vlaamsch of Bourgondisch raadsheer in zijn midden telde. 's Konings wil moest dus eenen grooten invloed op de beslissingen

(1) « Considérant que les pays de par-deçà, qui lui estoient nouvellement succédez et dont il estait partout paysible, ne povoyent estre conduicts et gouvernez en bonne union et lonable police, ne que ses droicts, haulteur et seigneurie garde sans justice souveraine, veu la diversité de leur nature, et que les conseils particuliers de chacun pays ne povoyent pourvoir à tout. »

(2) MERLIN, *Répertoire*, v. *Flandre*. — DEFACQZ, *Ancien droit Belgique*, pag. 23.

van dat ligchaam uitoefenen, welks leden door hem alleen benoemd werden. De hertog voegde er bij, dat hij zijne pligten jegens zijnen suzerain nimmer zou miskennen, maar dat hij evenzeer verbonden was jegens zijne onderdanen door eenen eed, die hem verplichtte voor het behoud en de handhaving van de regten en privilegiën van het graafschap Vlaanderen te waken; dat het hem overigens bekend was, dat de raadsheeren van het Parlement van Parijs en de edelen van Frankrijk vijandige gevoelens tegen den hertog van Bourgondie koesterden. PHILIPS regtvaardigde de nieuwe instelling door nog andere beweeggronden, welke OUBEGHERST ons doet kennen. De koning van Frankrijk, niet bij magte om door geweld het herstel van zijne beweerde grieven te erlangen, was genoodzaakt te dulden, wat hij niet beletten kon (1).

« Volgens den schrijver van de verhandeling, had PHILIPS *de Goede* het beroep naar Parijs toegestaan. Maar wat was de strekking van die vergunning? Behielden de Vlamingers het regt om van de beslissingen des Raads van Vlaanderen bij het Parijssche Parlement in beroep te komen, veeleer dan bij den Hoogen Raad? Of konden zij zelfs de arresten van dien Raad bestrijden door een beroep op het Parlement van Parijs? Het schijnt dat PHILIPS dit laatste beroep aan de partijen van Vlaanderen opengelaten heeft; dit ten minste blijkt uit eene plaats in het *Répertoire* van MERLIN (2), die melding maakt van een arrest, den 20 Februarij 1457, in hooger beroep geweest door het Parijssche Parlement, op een arrest van den Hoogen Raad.

« Doch, indien PHILIPS *de Goede* de bedoeling had om Vlaanderen aan het gezag van het Parijssche Parlement te onttrekken, en indien hij zelfs bij regte was het te doen, althans gedurende het leven van KARREL VII, waarom vergunde hij dan het beroep naar hetzelfde Parlement van de arresten door zijnen Raad geweest?

« Die gevallen van wederspraak, welke wij opmerken, zijn intusschen, onzes erachtens, meer schijnbaar dan wezenlijk.

« Het verdrag van Atrecht heeft niet geheel het ressort van Vlaanderen doen vervallen, het had alleen, ten behoeve van PHILIPS, het door de hertogen van Bourgondië betwiste ressort afgeschafft, met behoud van het *ressort accoutumé*, zoo als OUBEGHERST het noemt. Doch PHILIPS *de Goede* gaf aan de bepaling van het verdrag eene uitbreiding, welke het niet bezat, en bekleedde aldus den Hoogen Raad met eene souveraine en onbepaalde regtsmagt, terwijl hij aan de ingezetenen van Vlaanderen de keus liet, om tegen de arresten van den Raad bij het Parlement van Parijs in hooger beroep te komen, in de gevallen altoos, waarin de bevoegdheid van dat Parlement altijd door de graven van Vlaanderen was

(1) VAN MAANEN, *Di-s. de supremo Mechlin. concilio* ; p. 64, 65.

(2) *Répertoire*, v. *Flandre*.

erkend geworden. Het was tegen die nitlegging van het verdrag, dat de Koning van Frankrijk gemeend had op eene plegtige wijze te moeten protesteren.

«Hoe 't zij, dit beroep werd door KAREL den *Stoute* afgeschaft, die eerst te Atrecht, daarna te Mechelen, naar het voorbeeld van het Parijsche Parlement, oprigtte *un Parlement et Cour souveraine de tous ses duchés, comtés, pays et seigneureries de par deçà*.

«Als vassal des Keizers en van den koning van Frankrijk, had KAREL ontegenzeggelijk de bewilliging van den een en den ander noodig, om in zijne Staten eenen Hoogen Raad van Justitie in te voeren, wien het was opgedragen, soevereinelijk en in het hoogste ressort over alle zaken uitspraak te doen.

«Zie hier hoe de heer DEFACQZ en, naar hem, de schrijver van de verhandeling, de oprigting van het Mechelsche Parlement regtvaardigen. Reeds was PHILIPS de *Goede*, zeggen zij, persoonlijk van alle hulde en onderhoorigheid jegens den koning van Frankrijk ontslagen, door het verdrag van Atrecht, van 21 September 1435. Het aan hertog PHILIPS toegestane prerogatief werd ook aan hertog KAREL, zijn zoon, toegekend bij het verdrag van Péronne, van 14 Oct. 1468 (1).

«Andere schrijvers leggen op eene verschillende wijze het regt uit, krachtens hetwelk KAREL de *Stoute* den Hoogen Raad had ingesteld.

«MEIJER leert ons, dat niet alleen hertog KAREL, tot oprigting van dat Hof, eene magtiging van FREDERIK III verwierf, maar dat zijn bloedverwant DAVID van Bourgondië, die toen den bisschoppelijken zetel van Utrecht bezette, en wiens uitgebreide bezittingen nog niet gesecculariseerd waren, in hetzelfde jaar (1473), eene gelijke keizerlijke vergunning erlangde (2). «Aucun motif,» voegde MEIJER er bij, «ne pouvait pallier cet établissement, qui était une usurpation manifeste d'un droit de souveraineté sur les comtés et duchés, droit qui ne compétait qu'aux Empereurs, et en partie aux rois de France. Aussi paraît-il que la faiblesse de l'empereur FREDERIC III, peut-être le dépit de n'avoir pu organiser un Tribunal commun à toute l'Allemagne, l'engagèrent à autoriser la direction de la Cour de Malines et que ce rescrit impérial a été le prétexte dont les ducs de Bourgogne se sont prévalus (3).»

«Tegen Frankrijk poogt OLIVIER DE LA MARCHE (4) te bewijzen, dat hertog KAREL het regt had om den Raad van Mechelen in te stellen, en

(1) DEFACQZ, *Ancien droit Belgique*, pag. 23.

(2) MEIJER verbetert den misslag, waarin CHRISTINAËUS vervalt, die beweert, dat de Hooge Raad zamengesteld was naar het voorbeeld van de Keizerlijke Kamer van Spiers, terwijl de Kamer eerst werd opgericht in 1495 en te Spiers in 1530 gevestigd.

(3) MEIJER, *Inst. Judic.*, pag. 201, 202.

(4) *Mémoires, Introd.*, pag. 76. Zie VAN MAANEN, *Diss. cit.*, pag. 67.

hij grondt zich daartoe, niet op de bepaalde afschaffing van het regtsgebied van Vlaanderen, bij het verdrag van Péronne vastgesteld, maar op het volgende argument.

« Het verdrag van Péronne behelsde, onder anderen, de bepaling, reeds in dat van Atrecht opgenomen, die hertog KAREL en diens opvolger voor altijd bevrijdde van alle hulde, onderhoorigheid en gehoorzaamheid jegens den koning van Frankrijk, pour le cas où celui-ci enfreindrait ou permettrait d'enfreindre les stipulations du traité de Paix (1).

« Daar LOBEWIJK XI het verdrag van Péronne had geschonden, door op nieuw den oorlog aan hertog KAREL te verklaren, herkreeg deze, krachtens de strafbepaling van dat verdrag, de volle en algeheele soevereiniteit over de gronden, die aan de Kroon van Frankrijk onderhoorig waren geweest (2).

« Dan, waarom roept DE LA MARCHE, ten einde de oprigting van het Soevereine Hof van Mechelen te regtvaardigen, waarom roept hij eerder in de strafbepaling van het verdrag van Péronne, dan die bepaling van hetzelfde verdrag, waarbij, zoo als men beweert, aan hertog KAREL en diens opvolgers het ressort van Vlaanderen geschonken werd?

« Zie hier hoe wij vermeenen deze vraag te moeten beantwoorden.

« Het verdrag van Péronne herhaalde de voornaamste bepalingen van de verdragen van Atrecht en Conflans, vooral die, welke het beroep naar het Parlement van Parijs afschafte. Maar, wij hebben het reeds doen opmerken, het verdrag van Péronne, zoowel als dat van Atrecht, deed het door de hertogen van Bourgondië betwiste ressort vervallen, doch geenszins het ressort *accoutumé*; maar het tweede van die beide verdragen had aan den hertog PHILIPS niet dan eene persoonlijke gunst bewezen, terwijl het eerste die inwilliging tot hertog KAREL en zijne opvolgers uitstrekke. Het Parlement van Parijs behield dus, zelfs van het verdrag van Péronne, de regtsmagt van hooger beroep over Vlaanderen, in de gevallen, waarin die regtsmagt niet betwist was geworden. Maar toen de

(1) . . . « Et avec ce, au cas que par nous, ou par autre de notre seü ou consentement, directement ou indirectement, la dite paix seroit enfreinte, ou contrevenu au contenu de ces présentes et desdits traités d'Arras et de Conflans . . . Nous avons consenti, traité et accordé, consentons, traitons et accordons à notre dit frère et cousin, que lui, ses hoirs et ayants-cause, leurs vassaux et sujets, soient et demerent quittes et absous perpétuellement et à toujours des fois et hommages, services et serments de fidélité, de toute obéissance et subjection, ressort et souveraineté, qui, par lui, ses hoirs et ayants-cause, et desdits vassaux et sujets, nous sont et seront du, à cause des duchés, comtés, pays, terres et seigneuries, qu'il tient ou tiendra ci-après de nous, à cause de notre dite couronne, et sous la susdite poine . . . » DUMONT, *Corps diplomat.*, tom. I, partie 1<sup>re</sup>.

(2) Zie ook de *verhandelingen* van J. D. MEIJER, en bepaaldelijk die over den Raad van Beroerten, II, bl. 292, 293.

koning de overeenkomst geschonden had, rigtte de hertog, van de straf-bepaling partij trekkende, een Hoogen Raad op voor al zijne domeinen, en maakte Vlaanderen volkomen onafhankelijk van de magt van het Parijssche Parlement. Dit laatste zag van zijn regtsgebied toch nog niet af, en eerst na de verdragen van Madrid van 14 Januarij 1526, en van Kamerrijk van 5 Augustus 1529, namen de vertoogen van het Parlement een einde.

«De perken van een verslag vergunnen mij niet de geschiedenis van den Hoogen Raad van Mechelen voort te zetten. De aanmerkingen, welke ik gemaakt heb, zullen genoegzaam zijn, om de leemten, die zich in dit gedeelte van de verhandeling opdoen, aan te toonen.

«Schr. heeft niet alleen verzuimd den oorsprong van den Hoogen Raad in het licht te stellen, maar men kan hem ook verwijten, dat hij te luchtig behandelt al wat de zamenstelling en het gebied van dat geregtshof betreft. Eindelijk is het te betreuren, dat hij niet met zorg de voordeelen onderzocht heeft, welke moesten voortvloeijen uit de vestiging van eene Opperste Regtbank, maar tevens de ongelegenheden, die er ook voor de goede bedeeeling des regts aan verbonden waren. In 't algemeen heeft de schrijver de geschiedenis van dien vermaarden Raad niet dan oppervlakkig behandeld.

«Ik kom tot mijn besluit.

«Het *staatkundig* gedeelte der verhandeling, met uitzondering van de inleiding tot het hoofdstuk, betrekkelijk de regtsmagt der gemeenten, schijnt mij zeer middelmatig toe. Doch daar dit gedeelte niet in de vraag is opgenomen geworden, kunnen wij dat, strikt gerekend, niet in aanmerking doen komen.

«Het gedeelte betreffende de *regterlijke magt*, dat in de vraag begrepen is, is met meer zorg behandeld. Ondanks de leemten, welke men er in opmerkt, is dit gedeelte verre van onverdienstelijk te zijn. De schr. heeft zich langdurige nasporingen getroost; eene menigte belangrijke berigten en bijzonderheden verzameld; bewijs gegeven van eene onbetwistbare geschiktheid voor geschiedkundigen arbeid, en bepaaldelijk voor dien, onze oude instellingen betreffende. Wanneer oefening en ondervinding zijne kennis vermeerderd, zijn oordeel gescherpt zullen hebben, dan zal hij schoone vruchten kunnen inoogsten op het gebied, waarvoor hij blijkbaar zoo veel voorliefde heeft.

«Ik geloof dus mij met het oordeel van ons geleerde medelid, den heer DE REIFFENBERG, te moeten vereenigen, strekkende om u, mijneheeren, te verzoeken aan den schrijver der verhandeling eene medaille en verveel te verleen.»

— Omtrent een algemeen Duitsch handelsregt leest men in het Pruisische Regeringsblad van den 11 Mei jl. het volgende:

« Het algemeene Duitsche wisselregt is allerwege door den handelstand als eene eerste wezenlijke schrede, om klaarheid en eenheid in eene der belangrijkste regtsaangelegenheden voor het handelsverkeer in te voeren, met blijdschap begroet geworden. De Pruisische regering had, terwijl zij bij de herziening van het wisselregt van het gezigtspunt uitging, eene oorspronkelijk voor de Pruisische Staten bestemde wet tot een gemeengoed voor geheel Duitschland te maken (1), het meest erkentelijk onthaal bij de overige Deutsche Staten gevonden en de voldoening gehad dat, eveneens als zij het eerst door het Tolverbond de stoffelijke belangen van de meerderheid der Deutsche Staten en volksstammen ten gemeenschappelijk voordeel naauw vereenigd had, zij ook door het wisselregt een nieuwen gemeenschappelijken band voor *allen* heeft zien tot stand komen. Het is nooit haar doel geweest, op dezen met goed gevolg betreden weg staande te blijven. Zij zou daardoor de verwachtingen te leur stellen, welke de terzijdestelling van één euvel heeft doen opvatten, namelijk dat de verbetering van andere niet minder voelbare gebreken in den bestaanden regtstoestand zoude volgen.

De bijval, dien het Duitsche wisselregt gevonden heeft, heeft het verlangen opgewekt naar eene herziening der overige, in de onderscheiden Deutsche landen op zoo velerlei wijs misvormde, maar met de behoeften van den tegenwoordigen tijd meestal zoo weinig strookende aangelegenheden van het burgerlijk, zoowel als van het strafregt; bovenal echter is daardoor het verlangen naar een volledig *Duitsch handelsregt* levendig geworden. Vele voorbereidende werkzaamheden hebben sedert lang plaats gegrepen om hieraan te voldoen. De bewegingen van den jare 1848 hebben ook op de rustige voortschreden in dit opzigt eenen belemmerenden invloed uitgeoefend. De blikken rigtten zich naar Frankfort: de hoop werd opgewekt, dat langs den weg der Rijks-wetgeving het gewenschte doel eerder en zekerder zou bereikt worden. En werkelijk liet het ministerie van justitie van het voorloopig Rijksbewind er zich aan gelegen zijn, voorbereidende maatregelen tot het bearbeiden van een Duitsch handelsregt te nemen; een uit regtsgeleerden der Pruisische *Rijngewesten* en andere Deutsche landen zamengestelde commissie bewerkte verscheidene het handelsregt betreffende regtsaangelegenheden, en gaf haren arbeid later als eerste gedeelte van een ontwerp van het Duitsche handelsregt in het licht.

Nadat verdere voortgang op dezen weg ondoenlijk was geworden, heeft de Koninklijke regering hare vroegere pogingen, om aan het

(1) Zoo men weet heeft dezer dagen ten onzent het licht gezien een werk van Mr. S. VISSERING, hoogleeraar te Leiden, getiteld: *Het wisselregt der 19<sup>e</sup> eeuw*, waarin de Allgemeine Deutsche Wechsel-Ordnung in het breede wordt toegelicht; de oorspronkelijke tekst der Wechsel-Ordnung wordt als bijlage daarbij gevoegd.

eigen land en de Duitſche verbonden Staten een handels-wetboek te doen erlangen, dat overeenkomt met het tegenwoordig ſtandpunt der regtswetenschap en met de betrekkingen van het verkeer, verder voortgezet en zij is thans tot een punt geraakt, waarop zich, na vaſtſtelling van de wetenschappelijke grondſlagen, van eene onmiddellijke deelneming van den handelſtand aan de verdere bearbeiding eenen heilzamen invloed laat verwachten. Te dien einde zijn vóór eenigen tijd door den miniſter van koophandel uitnoodigingen aan onderscheidene kamers van koophandel en handels-corporatiën gerigt, om zaakkundigen uit den handelſtand af te vaardigen, ten einde met regtſgeleerden, die de miniſter van juſtie uit de Rijn- en oud-Pruiffiſche juſtie-beambten gekozen heeft, tot gemeenschappelijke raadplegingen zamen te komen.

Daaruit is eene commiſſie gekozen, zoodanig zamengesteld, dat de handelſtand uit de Rijn-provincie zoowel als uit de Ooſtelijke provinciën, en wel de belangen van den zeehandel, evenzeer als het binnenlandſche verkeer, de warenhandel en de geld- en effecten-markt allen vertegenwoordigd worden. Deze commiſſie heeft hare raadplegingen dezer dagen in het Koninkl. miniſterie van juſtie en koophandel gehouden en bereids tot een einde gebragt. Het kwam thans alleen daarop aan, zich te verzekeren, dat de leidende beginselen, welke men tot dus verre in de herziening van het handelsregt gevolgd heeft, door den handelſtand als de juſte worden aangemerkt; eene bijzondere overweging van enkele bepalingen, door meerdere zaakkundigen, is dan ook voor later voorbehouden.

Dienvolgens verſtond men zich vooreerst hierover, welke regtsaangelegenheden in het Wetboek van Koophandel in 't algemeen zouden opgenomen worden. Hierna werden de hoofdbeginselen van de daartoe geſchikt geoordeelde regtspunten aan een nader onderzoek onderworpen. Daarbij werd uit de rijke bouwſtoffen van den voorbereidenden arbeid voor het handelsregt in engeren zin, vooral het bovenvermelde eerste gedeelte van het Frankforter ontwerp ten grondſlag gelegd, hetwelk inmiddels reeds aan het onderzoek van regtſgeleerden, tevens met eene practiſche kennis van de handelsbetrekkingen toegeruſt, onderworpen was geworden; verder dienden tot grondſlag enkele, vroeger reeds geheel afgearbeide wetsvoordragten, zoo als over de handel-firma's, en een ontwerp over het zee- en aſſurantie-regt, dat reeds door gemengde commiſſiën van kooplieden en reeders zorgvuldig getoetſt en uitvoerig toegelicht is.

Eindelijk werden de grondtrekken van eene nieuwe regeling van het faillissement nagegaan, die zich, wat het wezen der zaak betreft, aan de in de Pruiffiſche Rijn-gewesten en in Frankrijk beſtaande wetgeving aansluit. In allen opzichte deed zich, wat den grond der zaken aangaat,



de volle overeenstemming van de vertegenwoordigers van den handelstand met de door de regering gedane voorstellen kennen, zoodat de grondslagen voor het geheele herzieningswerk daardoor nieuwe vastheid heeft erlangd; terwijl, van den anderen kant, de raadplegingen die gehouden zijn, door het doen uitkomen van practische behoeften en de inzigten des koopmans over de verdere doorzetting en toepassing van de leidende beginselen, allezins geschikt waren om eenen heilzamen invloed op de voltooiing van den arbeid uit te oefenen.

De door den minister van justitie benoemde redacteuren, waarvan één der regtsgeleerden tot de oudere provinciën, de andere tot de Rijn-gewesten behoort, zullen zich nu met alle kracht en onafgebroken aan de opstelling van een volledig wetboek van koophandel wijden; het ontwerp zal dan openbaar gemaakt worden, opdat de beoordeeling van regtsgeleerden en zaakkundige kooplieden in ruimeren kring bijdragen tot verbetering kunnen leveren, en dan, even als dit met het wisselregt het geval is geweest, het onderwerp van overweging met deskundigen in de bijzonderheden uitmaken, alvorens het ontwerp bepaaldelijk als dat der regering vastgesteld en aan de andere takken van wetgeving overgegeven worde. Daar de herziening steeds met het oog op de wetgeving en het handelsverkeer ook der overige Duitsche landen plaats heeft, zoo laat zich verwachten, dat de uitkomsten daarvan ook buiten Pruisen tot grondslag eener overeenstemming onder eenen nieuwen, gemeenschappelijken regtstoestand in handelszaken zal dienstbaar worden bevonden. Ten opzichte van de Staten der (Pruissische) Unie, kan men die verwachting te eerder koesteren, daar de behoefte van eene gemeenschappelijke wetgeving voor handel en scheepvaart toch reeds in § 38 van het ontwerp der Staatsregeling van 28 Mei 1849, hetwelk die wetgeving aan het Rijksbewind betreft, is erkend geworden. Bij de stappen, welke de Keizerl. Oostenrijksche regering onlangs gedaan heeft, om eene gemeenschappelijke handelswetgeving met de overige Duitsche Staten voor te bereiden, mag men ook de hoop voeden, dat een nieuw handelsregt ook buiten de grenzen der Unie, in Duitschland zal worden op prijs gesteld en gewenseht, even als dit met het wisselregt het geval is geweest; hoe ijveriger en gemoedelijker van alle zijden naar dit groote doel wordt gestreefd, hoe minder kan men er aan twifelen dat het aan gezamenlijke pogingen gelukken zal het, langs een of anderen weg, zeker te bereiken.»

---

# Themis,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

ELFDE JAARGANG.

---

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Kunnen kantoorbedienden van den Notaris, voor wien een uiterste wil bij openbare acte is verleden, daarbij getuigen zijn?* Toestemmend beantwoord door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN, Advocaat te 's Gravenhage.

Het is eene treurige waarheid, die de ondervinding dagelijks bevestigt, dat niets onzekerder is dan het regt. Men behoeft niet terug te zien op die menigvuldige uiteenlopende adviezen van uitstekende regtsgeleerden van vroegeren tijd, het zij te Rome of in ons vaderland, over eene en dezelfde regtsvraag uitgebragt, om zich van die waarheid te overtuigen, maar de verschillende beantwoording derzelfde vraag omtrent een of ander regtpunt in onze dagen, door hetzelfde regtscollegie soms, is een droevig verschijnsel, een ontmoedigend

bewijs voor de wisselvalligheid der regterlijke uitspraken. Geen wonder dus, dat de gemoedelijke pleitbezorger, die slechts het belang zijner cliënten, en niet zijn eigen voordeel op het oog heeft, terugdeinst voor de enorme kosten die bij verlies der zaak ten laste van die cliënten komen. Hard valt het ontraden van een proces, bij overtuiging, dat het regt dezerzijds is, maar het gevaar van verlies dwingt den regtgeaarden pleitbezorger dikwijls tot dien voorzigtigheidsmaatregel. « Een mager vergelijk is beter dan een vet proces, » is een oud en waar spreekwoord, en ieder ingezetene behoort dat in het oog te houden; want er valt van eene regterlijke uitspraak vooraf niets met zekerheid of waarschijnlijkheid zelfs te bepalen. Hoe menigmaal gebeurt het niet, dat de client, overtuigd van zijn goed regt, de mogelijkheid niet kan bevroeden van het verlies zijner zaak? Hoe veel moeite, hoe vele onaangenaamheden ondervindt de advocaat niet, om, in weerwil dat hij die overtuiging deelt, nogtans de mogelijkheid wel degelijk inziende van het verlies der zaak, den client tot schikking te bewegen. Wel hem, die zich tot regel stelt processen af te raden, slechts bij uitzondering eene actie instelt.

« Tot getuigen van eenen uitersten wil bij openbare acte op te maken kunnen niet genomen worden — de *huisbedienden* der notarissen, voor welke de uiterste wil verleden wordt.» Ziedaar hetgeen art. 991 Burg. Wetboek medebrengt. Vraagt men nu, of *kantoorbedienden* in die uitsluiting zijn begrepen, ik zal met vertrouwen die vraag ontkennend beantwoorden, en er bijvoegen: ware ik als regter tot de beslissing mede geroepen, ik zou mijn advies in dien geest uitbrengen, maar wat de regter zal doen, ik en weet het niet. — Deze zoo even medegedeelde wetsbepaling is in mijn oog duidelijk, en ik kan mij bijna geene ontkennende beantwoording van de aan het hoofd gestelde regtsvraag

voorstellen; en nogtans zijn er regtsgeleerden van uitstekende verdiensten en in de juridische wereld hoog aangeschreven, die eene tegenovergestelde leer voorstaan. Zij die zich met mijn gevoelen vereenigen, zullen het mij dan ook niet ten kwade duiden, dat ik, tot staving van dat gevoelen, eenige regelen in dit Tijdschrift mededeel.

De waarheid en niet anders dan de waarheid behoort bij elke menschelijke handeling vast te staan, en moet blijken. Het bewijs der waarheid wordt ook aan getuigenissen ontleend, — de getuigen zelve in zoogenaamde *judiciële* en *instrumentaire* onderscheiden. De eerste, en van welken hier de rede niet is, zijn de zoodanige die in het geregte verklaring afleggen omtrent onzekere of betwiste daadzaken; de laatste, en die meer bepaald ons onderwerp betreffen, zijn die, welke door hunne onderteekening de waarheid en geloofwaardigheid van den inhoud der acten bevestigen. Het is onze bedoeling geenszins, eene verhandeling te schrijven over de getuigen in het algemeen, veelmin de regtsgeschiedenis van de getuigenis na te gaan. Genoeg zij het op te merken, dat het getuigenbewijs zoowel in het burgerlijk als in het strafregt zijne plaats vindt, omdat alle regterlijk onderzoek de kennis der waarheid ten doel heeft, en deze ook daardoor kan worden verkregen. In regten treedt dan ook de getuige bepaaldelijk op tot voorlichting van den regter omtrent hetgeen niet of slechts ten deele bekend is: hij is dan een belangrijk persoon, omdat aan zijne woorden met eede bevestigd geloof wordt gehecht, op zijne beëdigde verklaring soms de uitspraak grootendeels berust.

Geheel anders is de aard van het instrumentaire getuigenbewijs. Daarin zie ik eene meer lijdelijke rol der personen: hun aanwezig, toezien, behooren, en door hunne handteekening bevestigen, dat datgeen hetwelk

wordt vermeld in de in hunne tegenwoordigheid verlede-  
dene acte, in hunne tegenwoordigheid werkelijk is ge-  
schied, is het al waartoe zij dienen.

De getuigen, en met name de getuigen bij het pas-  
seren van testamenten gebruikt, die ik meer bijzonder  
hier op het oog heb, moeten dus, onverminderd het bezit  
der vereischten van art. 991 Burg. Wetb. en art. 23  
en 24 der wet op het Notarisambt van 9 Julij 1842  
(*Staatsbl.* n<sup>o</sup>. 20), *hooren* en *zien*, maar moeten zij  
ook *zwijgen*? Bij het verlijden der acte zelve zeer  
zeker: hunne onderteekening strekt tot bevestiging dat  
zij gehoord en gezien hebben hetgeen de acte als in  
hunne tegenwoordigheid voorgevallen vermeldt, en die  
onderteekening kunnen zij weigeren, bijaldien de acte  
het voorgevallene niet naar waarheid vermeldt; want  
de instrumentaire getuigen zijn geene machines, geene  
automaten, geene bloote onderteekenaars om acte van  
presentie te geven: zij versterken de geloofwaardigheid  
der acte omtrent de vermelding van hetgeen in hunne  
tegenwoordigheid is geschied, en die onderteekening  
mag dus door een instrumentairen getuige niet roeke-  
loos geschieden. — Moeten zij ook zwijgen na het ver-  
lijden der acte, — met andere woorden, zijn zij tot ge-  
heimhouding verplicht? Ik ken geene wetsbepaling, noch  
in het oude noch in het nieuwere regt, die hun die ver-  
plichting oplegt. — Onze groote BILDERDIJK verklaart in  
eenen eigenhandigen brief dien ik van hem bezit, dat  
hij in het Romeinsche regt geene wet heeft kunnen  
vinden, die zoodanige verplichting medebrengt. « Dit  
« zou, voegt hij er zeer terecht bij, tegen de natuur van  
« het testament zijn, altijd als een *actus publicus* gecon-  
« sidereerd, en oorspronkelijk eene *openbare wet* in de  
« comitien, *jubente populo* gegeven. In zoo iets tot ge-  
« heimhouding te *verbinden*, ware in de legislatie *con-*  
« *tradictoir.* » Ik kan mij niet onthouden, hier nog een

gedeelte van dien vrij langen brief af te schrijven, zoo omdat het oordeel van een groot man altijd belangrijk blijft, als omdat het zijne hier, naar ik meen, zeer juist is. Hij laat dan op de zoo even aangehaalde woorden deze volgen: «Maar dit neemt niet weg, dat sedert «de verandering van de oude form der testatie, het aan «den testateur staat, zijn testament geheim te houden. «Die vrijheid en faculteit geeft hem de wet, als zij stelt, «dat de getuigen van de dispositien des testaments on- «kundig mogen zijn. Anders ware ook alle testament «in effecte een testamentum nuncupativum, en waartoe «zou men de meerdere formaliteiten van 't schriftelijk «testament gebruiken, zoo de geheimhouding, zelfs voor «de getuigen geen motif opleverde? Regulariter zou dan «'t nuncupativum praefereud zijn. Maar niet alleen mag «de testateur zijne dispositie geheim houden: de wet raadt «hem somwijlen dit te doen. Dus is 't in de *substitutio* «*pupillaris*, waar immers het dubbeld verzegelen, zoo- «dat de substitutie verzegeld blijft bij de ontzegeling der «institutie, door JUSTINIAAN aangeprezen, het geheim «der dispositio testamentaria onderstelt. Waartoe zou dit «dienen, zoo de getuigen die dispositien weten moesten «en dan mochten uirafelen? — Ergo — I Ik zwijg, dat, «waar getuigen het weten, zulks toch een *commissum* «is, dat *per se* in den staat van ieder maatschappij een «geheim is 't geen de *honestas* verbiedt aan de klok te «hangen. Hiervan noemt de JCI. het inquireeren daarop «*inquirere in secretum alienae voluntatis* ook in dezen «zin. 't Kan mij ook interesseeren, dat het een geheim «blijft, hoe ik disponeere: en zelfs, al ware er geen «intrest voor mij meê gemengd: genoeg, dat ik, zoo ik «heden TITRUS begunstig, en morgen CATUS, bij 't ver- «anderen van mijn testament, of, in 't algemeen, zoo «ik den eenen vriend uitsluit, den ander voortrek, daar «niet op aangezien wil worden.»

Ik heb mij deze mededeeling veroorloofd, omdat het voor mijn onderwerp noodig is wel in het oog te houden, dat, gelijk *BILDERDIJK* zich eigenaardig uitdrukt, de uiterste wil, schoon in tegenwoordigheid van getuigen vermeld, nogtans een commissum bevat, dat de *honestas* verbiedt aan de klok te hangen. Wie, volgens het Romeinsche regt voor testes idonei gehouden worden, en hoeveel men aan den persoon der getuigen hechte, valt op te maken uit de veelvuldige uitsluitingen die daarin worden gevonden.

Het is bekend, dat oudtijds hier te lande de testamenten voor Schepenen werden verleden, en dat eerst sedert de vijftiende eeuw het gebruik van uiterste willen te maken voor notaris en twee getuigen dagteekent (1). Het plakaat van Keizer *KAREL* van 21 Maart 1524 regelt het notarisambt: zie *SIMON VAN LEEUWEN Rooms Holl. Regt*, boek 3, deel 2, no. 7, alwaar hij, zich beroepende op § 6 Inst. de testamentis en l. 20 § 1, l. 26 Dig. qui testam. fac. poss. zegt, dat die getuigen moeten zijn *lynden van eer en van goede kennis*. Voeg hierbij *HUGO DE GROOT, Inleydinge tot de Hollandsche Rechtsgeleertheyt*, boek 2, deel 17 § 21.

Uit het gezegde kan alreeds voldoende blijken, dat de tegenwoordigheid der getuigen bij het verlijden der meeste notariële acten en met name van testamenten gevorderd, niet alleen is solemnitatis, maar ook probationis causa of ook ad fidem rei gestae faciendam. Van daar worden de verschillende vereischten der getuigen, meerendeels aan het Romeinsche regt ontleend, in ons wetboek wedergevonden: van daar vooral ook die veelvuldige uitsluitingen van de bevoegdheid om als instrumentaire getuigen bij het verlijden van eenen uitersten wil te fungeren. Uitdrukkelijk worden tot die uitsluiting

(1) Zie *Regtsg. Obs.* III<sup>e</sup> deel, obs. 44.

gebragt de *huisbedienden* der notarissen, voor welke de uiterste wil wordt verleden, zie a. 991 B. W. Dit was het geval niet bij het Fransche regt. Immers de Code Napoleon spreekt in a. 975, alwaar hij de prohibitiën opsomt, niet van *serviteurs*, *domestiques* of *commensaux* des Notaires, gelijk dat bij art. 42 der Ordonnantie van 1735 is geschied. Daaruit leidt TOULLIER, *Droit civil français*, tom. V. n<sup>o</sup>. 404 af, dat huisbedienden volgens den Code niet waren uitgesloten; anderen, daarentegen, zich grondende op de algemeenschap der woorden van art. 10 der wet van 25 Ventôse an XI «les serviteurs (du notaire) ne peuvent être témoins» houden derzelve toepasselijkheden op testamentaire getuigen vol.

Het Fransche regt verklaarde in dat zelfde art. 975 les *clercs* des notaires, par lesquels les actes sont reçus, onbevoegd, terwijl de wet van Ventôse die onbevoegdheid tot «*clercs et serviteurs*» uitstrekke. MERLIN *Répertoire* v. Témoin instrumentaire § 2, n<sup>o</sup>. III. 22<sup>o</sup>, houdt staande, dat onder vigueur van den Code wel de klerken, maar *niet* de huisbedienden van den notaris onbevoegd waren. Men hoore hem zelve: «L'art. 10 de la loi du 25 Ventôse an XI excluait également les clercs des notaires de la fonction de témoins dans les actes notariés. Il est évident que, si le Code Civil avait entendu que la loi du 25 Ventôse subsistât encore pour les témoins des testamens par acte public, il n'eût pas prononcé nominativement cette exclusion qui était portée par la loi précédente. — Cette observation est d'autant plus frappante, que les législateurs, qui ont décrété le titre des testamens le 3 mai 1803, étaient les mêmes qui avaient décrété la loi du 25 Ventôse de la même année (16 mars 1803) dont ils avaient les dispositions sous les yeux.» Adde MERLIN v. Testament sect. 2 § 3, art. 2. n<sup>o</sup>. 8.



Wat hiervan zij, zooveel is zeker, dat art. 975 Cod. Nap. de *klerken*, art. 991 van ons Burgerlijk Wetboek de *huisbedienden* der notarissen, voor welke de uiterste wil verleden wordt, uitdrukkelijk uitsluit. Was de vraag onder het Fransche regt, of met de uitsluiting der *klerken* ook de *huisbedienden* waren uitgesloten, en de beslissing afhankelijk van de al of niet toepasselijkheid der Fransche wet op het notariaat van 25 Ventôse XI<sup>e</sup> jaar; bij ons bestaat de wet op het Notarisambt van 9 Julij 1842: deze sluit in haar art. 24 niet minder dan art. 991 B. W. alleen de *huisbedienden* uit: die twee wetten spreken niet van *klerken* in hare verbodsbepalingen: — de wet van Ventôse bestaat bij ons niet meer: — dus het lijdt geen twijfel of *klerken* van den notaris mogen thans bij het verlijden des testaments getuigen zijn. De moeilijkheid is dus, gelijk Mr. A. DE PINTO Handl. op het Burg. Wetb. § 570 teregt leert, door de invoering der nieuwe Notariswet vervallen, hebbende zij dit verbod (omtrent de *klerken*) geheel opgeheven, latende de discussien, over art. 991 B. W. gehouden, daaromtrent geen twijfel meer over.

Het is een vreemd verschijnsel, dat bij den Code het verbodsartikel alleen de *klerken* trof en daar de vraag ontstond of de *huisbedienden* gerekend moesten worden mede te zijn uitgesloten, terwijl bij ons Burgerlijk Wetboek, evenzeer als in a. 1019 van het Wetboek van 1830 de *huisbedienden* worden geweerd, en men het vrij algemeen eens is, dat de *klerken* daarmede niet worden uitgesloten, beroepende men zich tot staving van dat gevoelen vooral op de discussien. Ook ik omhels dat gevoelen, omdat bij mij de motiven der wet veel gelden; en dan lijdt het wel geen twijfel, of des wetgevers bedoeling is aan deze zijde. ASSER geeft in zijn nagelaten werk, het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon § 509, pag. 343,

dit als slotsom der discussien op: «Onder de uitzonderingen, zegt hij, welke het Fransche regt, ten opzichte van openbare akten van uitersten wil aanduidt, is bij het Nederlandsche Wetboek weggelaten die, welke de klerken van den notaris betreft. Die klerken toch behooren meestal tot den fatsoenlijken stand in de maatschappij, en worden tot eene belangrijke betrekking opgeleid. Zij leveren alzoo eenen grooteren waarborg op dan de getuigen, welke onder de Fransche wetgeving door den notaris gebezigd worden, en meestal voor een luttel loon uit de geringste klasse worden genomen.»

Uit de beraadslagingen en het niet overnemen van het verbod omtrent de klerken als getuigen, zoo als in den Code Civil was bepaald, moet men opmaken, dat het zelfs in den geest des wetgevers ligt, dat de klerken als meest tot den fatsoenlijken stand behorende *bij voorkeur* genomen mogen worden (1). (DE MARTINI).

Volgens het Fransche regt mogten de klerken geene getuigen zijn en als reden wordt daarvoor opgegeven bij ROGRON: «Ils sont sous l'influence directe du notaire et ne sont, pour ainsi dire, que les représentans du notaire dans les affaires qui concernent son étude.»

De Nederlandsche wetgever heeft het voetspoor des Franschen wetgevers verlaten, en, gelijk wij gezien hebben, niet expresse maar implicite de notaris-klerken als instrumentaire getuigen willen toelaten: hij heeft de

(1) Sedert de nieuwe wet op het Notarisambt is de quaestie vervallen die bij het bestaan der wet van Ventôse te gelijk met ons Wetboek is geboren. Men zie n<sup>os</sup>. 74 en 92 van het *Weekblad van 't Regt* en de aantekening van Mr. C. L. SCHULLER, wiens werk: het Burgerlijk Wetboek met aantekeningen, ofschoon het titelblad 1843 vermeldt, nog altijd het oog heeft op de wet van Ventôse, welke art. 10 niet was afgeschaft. Die schrijver zal misschien heden bij het bestaan eener nieuwe wet een ander gevoelen omhelzen.

huisbedienden daarentegen uitgesloten. Hij heeft alzoo de personen die als ondergeschikte lieden tot huiswerk geroepen worden niet tot bevestiging der geloofwaardigheid van het in die belangrijke acte vermelde willen toelaten, maar, gelijk men eenstemmig oordeelt, de klerken in dat verbod niet begrepen.

Onze wetgever heeft er mitsdien geene zwaarigheid in gevonden, dat personen, die onder den directen invloed van den notaris staan, instrumentaire getuigen zullen wezen: en hij heeft slechts de huisbedienden, dat zijn die bedienden, welke voor het huiswerk worden gebruikt, uitgesloten. Maar *kantoorbedienden*? Deze zijn, even als klerken, uitsluitend verbonden aan de werkzaamheden betreffende het kantoor. In den regel bestaat er tusschen klerk en kantoorbediende geen onderscheid: veelal begrijpt men daaronder een en denzelfden persoon: de klerk schrijft, copieert, bezorgt de stukken ter registratie, ter overschrijving, aan de partijen, enz. enz.; maar er zijn ook kantoorbedienden die niet met schrijfwerk zijn belast, maar nogtans uitsluitend voor de overige kantoorwerkzaamheden zijn bestemd, als daar zijn: het bezorgen der stukken ter plaatse waar het behoort, het ontbieden van partijen of getuigen en zelfs het toelaten van personen die aan het kantoor wezen moeten. In zoodanige kantoorbedienden wordt vooral niet minder vertrouwen gesteld dan in die kassiersbedienden die soms tonnen gouds voor hunne patronen ontvangen. Die kantoorbedienden van een notaris zijn dus personen geheel aan het huiswerk of de huisselijke bemoeijingen vreemd: zij zijn dezulken die bij het kantoor behooren en met geen minder vertrouwen door den notaris zijn vereerd en begunstigd dan de klerken zelve: hun wordt de bezorging der stukken opgedragen, opdat de notaris zeker zij dat zij beoorlijk te regt

komen, en omdat hij zijne *huisbedienden* die bezorging niet meent te kunnen toevertrouwen. Zoo zal men (opdat ik het onderscheid duidelijk doe kennen) aan een druk notaris-kantoor eene afzonderlijke kantoorbel of schel vinden en zullen de eigenlijk gezegde huisboodschappen door den kantoorbediende naar de huisbel worden verwezen.

De kantoorbediende verschilt dus striktelijk van den klerk niet: beiden behooren bij het kantoor: hunne werkzaamheden mogen verschillen, maar hunne betrekking en benaming behoort dat eigenlijk niet.

En wanneer ik dan in het Wetboek leze, dat huisbedienden alleen zijn uitgesloten; dat de klerken, in weerwil dat de Fransche wet hen in het verbods-artikel begreep, in onze nieuwe wet niet worden geweerd, dan mag ik gerustelijk beweren, dat de Nederlandsche wetgever wel de huisbedienden, maar noch de klerken noch de kantoorbedienden onbevoegd heeft willen maken om instrumentaire getuigen te zijn.

Behalve toch dat ook hier de regel geldt, *qui dicit de uno negat de altero*, zoo mogen wij de bepaling der wet omtrent bepaaldelijk aangeduide personen niet tot andere niet-aangeduide eigendunkelijk uitstrekken. Eindelijk bestaat er geene reden waarom een klerk in den strengen zin, en dus hij die met schrijfwerk meer uitsluitend is belast en die veelal door successive bevordering daartoe is gekomen, meer vertrouwen zou verdienen, dan hij die om mindere geschiktheid of bekwaamheid tot schrijfwerk voor ander kantoorwerk wordt gebezigd. Men moet wel in het oog houden, dat ook dat mindere werk niet is van minder belang en dus dezelfde reden voor de kantoorbedienden van den lageren als voor die van hooger rang geldt.

Zoo dan, geloof ik, dat, èn uit de woorden der

wet en uit den geest en de bedoeling daarvan, mag worden besloten, dat de eene kantoorbediende, die, omdat hij altijd copieert en somtijds stukken stelt, en misschien daarom meer den naam van *klerk* verdient, met geen meer recht tot instrumentairen getuige bij het verlijden van een testament zal worden gebruikt, dan de kantoorbediende die tot andere kantoorwerkzaamheid wordt geroepen. Voor beiden pleiten dezelfde gronden, en onze wetgeving die den klerk niet uitsluit, moet gerekend worden ook den kantoorbediende toe te laten, want deze laatsten zijn in den regel niet personen die voor een luttel loon uit de geringste klasse worden genomen, en het is daarop dat de uitsluiting van *huisbedienden* berust.

De Fransche wet heeft met het woord *clercs* ook zeker de *kantoorbedienden* uitgesloten, om de reden (zie boven op pag. 357) door ROGRON gegeven. Onze wet heeft die reden verworpen, en daarom mag men ook stellen, dat met de klerken thans de kantoorbedienden getuigen mogen zijn: *cessante causa cessat effectus*.

Op de aangevoerde gronden steunt de toestemmende beantwoording der aan het hoofd gestelde vraag, en ik onderwerp dat antwoord aan het oordeel van anderen. Ik heb gemeend, dat men op het woord *bedienden* in art. 991 niet te veel mag drukken, want het is verbonden met het woord *huis*, de wetgever spreekt alleen van *huisbedienden* en deze verschillen van *kantoorbedienden* of *klerken*, welke beiden in dezelfde categorie vallen.

## REGTSGESCHIEDENIS.

ROMEINSCH REGT.— *Studie over het regt van aanwas bij vruchtgebruik ex iure civili*, door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, Advocaat te 's Gravenhage.

Het regt van aanwas bij vruchtgebruik, vrij gebleven van den invloed der PAPISCHE wetgeving(1), werd door de Romeinsche juristen zuiver wetenschappelijk uit de natuur der zaak ontwikkeld. Het geluk heeft gewild, dat wij hunnen arbeid niet alleen uit de omwerking van JUSTINIANUS (2), maar sedert ruim vijf en twintig jaren ook uit eene meer vertrouwde bron, de FRAGMENTA VATICANA (3), hebben leeren kennen. De fijne regtsvragen, die dit leerstuk aanbiedt, waarover de Romeinen zelve niet altijd eenstemmig dachten (4), de exegetische zwarigheden, die het oplevert, waardoor vele van de belangrijkste plaatsen, die er over handelen, aanleiding gaven tot groot verschil onder de uitleggers (5), maken het tot een der moeilijkste en aantrekkelijkste onderwerpen tevens; vooral voor hem, die, zonder zich aan te matigen, dat hij de wetenschap wezenlijk vorderen doet, of geroepen is om zijne tijdgenooten te leeren,

(1) CUIAC. ad. L. 29 D. de Leg. II (31.) (ED. FABROTTI. Paris. 1658) VII. 1198. SCHNEIDER (K. A.) *Das alteivile und Justinianeische Anwachsungsrecht bei Legaten* (Berl. 1837) 227. WITTE. in WEISKE'S *Rechtslexicon* in voce Anwachsung I. 324. Cf. HEIMSOETH. *de usufructu accrescendo*. (Colon. 1831.) 34. HOLTJUS. *Historiae Juris Romani lineamenta*. § 686. (Traiecti ad Rhen. 1840) 233.

(2) DIGEST. l. VII. t. II. de usufructu accrescendo.

(3) §§ 75—89.

(4) Eiusdem legis vis in Peritorum de usufructu accrescendo disputatione (*mirabili subtilitatis exemplo*) cernitur. HOLT. l. l.

(5) Vgl. HOLTJUS, *Observations sur le droit d'accroissement entre légataires*. *Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte* IX. 235. SCHNEIDER. 283.

echter de studie van het voorbeeld door de klassieke juristen gegeven als theoretische oefening bemint, en ook aan anderen zou willen aanprijzen. Het is door die overtuiging geleid, dat men in het volgend opstel beproefd heeft, «*het regt van aanwas bij vruchtgebruik naar «de bepalingen van het ius civile»*» door uitvoerige exegetische (6) en volgens vaste beginselen te verklaren. Daartoe zal het dienstig zijn een kort overzicht te doen vooraf gaan van de leer van aanwas bij eigendoms-legaat in hare oorspronkelijke gestalte.

I.

*Aanwas bij eigendoms-legaat.*

In den vorm van het onmiddellijk (1) legaat was in het oud-romeinsche regt de mogelijkheid gegeven, dat aan meerderen hetzelfde eigendom in hetzelfde testament (2) meer dan eens kon worden vermaakt. Indien b. v. de erflater dus had beschikt: — «*TITIO fundum «AEMILIANUM do, lego,» — «eundem fundum MAEVIO do, «lego»* —, verkregen daardoor de legatarissen ieder voor zich regt tot de vindicatio van het gansche erf. De volkomen gelijke oorzaak van beider regten sluit het denkbeeld van voorrang daartusschen uit. Hetzelfde eigendom evenwel kan slechts aan één persoon behooren voor het geheel, slechts eens worden weggegeven. Beider regten dus moesten elkander wederkeerig vernietigen voor zoo

(6) Ten einde het onaangename inlasschen in den text te vermijden van plaatsen, die meer uitvoerig verklaard worden, zijn deze boven de andere noten gedrukt en door letters aangeduid. Waar het voor de uitlegging noodig scheen de volgorde der zinsneden te veranderen, kan deze uit die der letters wederom worden zamengesteld.

(1) Per vindicationem — per praeceptionem.

(2) Ex diversis testamentis ius coniunctionis non contingit. L. 16. D. *qu. mod. ususfr.* (7. 4.)

ver daardoor gezamenlijk het geheel werd overschreden, en elks legaat in die vermindering dragen naar evenredigheid zijner grootte (3). Alle de legatarissen, die mede beurden, verkregen te zamen den vermaakten eigendom (4), ieder naar evenredigheid van het hem door den erfflater besproken aandeel, zoodat, indien aan beiden het geheel was gemaakt, ieder hunner de helft in den gemeenschappelijken eigendom bewam.

Deze evenredige vermindering (5) greep natuurlijk eerst tusschen hen plaats, die werkelijk te zamen het legaat beurden (6). Vielen voor dien tijd een of meer der medegeroepenen uit, de vermindering, die door hunne mededinging (concursum) zou zijn veroorzaakt, verminderde wederom in dezelfde reden. Het aandeel, dat door de uitvallenden zou zijn genoten, wies aan de overblijvenden, ieder naar evenredigheid zijns aandeels, aan (7). Die aanwas, behoud van hetgeen anders zou zijn ontnomen (8), bereikte mitsdien haren grens, zoodra door de legatarissen, die tot het legaat kwamen, het oorspronkelijk door den erfflater hun aangewezen bedrag ten

(3) Coniunctim legari hoc est: tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri. L. 30 D. *de Leg.* III. (32.)

(4) Eadem sunt, si duobus res legata sit; nam et hos coniunxit ad societatem non consensus, sed res. L. 25. § 16. D. *Fam. erc.* (10.2) res — sine societate communis est, veluti inter eos, quibus eadem res testamento legata est. L. 2. pr. D. *comm. div.* (10.3) L. 31 D. *pro socio* (17.2).

(5) Cf. L. 10. D. *de Leg.* III. (32.) § 11. C. *de cad. toll.* (6.51.).

(6) Illud constat, si duobus pluribusve per vindicationem eadem res legata sit, sive coniunctim, sive disiunctim, si omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere. GAI. II. 199, cf. § 8. I. *de Leg.* (2.20.)

(7) Et deficientis portionem collegatario accrescere. GAI. eod. pro portione legati cuique. L. 41. pr. D. *de Leg.* II. (31.) portio fundi, velut alluvio, portioni accrescit. L. 33. § 1. D. *de usufr.* (7.1.)

(8) Jus non deerescendi est potius, quam accrescendi. CUIAC. in AFRIC. V. ad L. 36. § 2. D. *de usufr.* (7.1.) I. 1374.



volle kon worden genoten zonder overschrijding des geheels. Bijaldien nu de erfliater zelve de verdeeling gemaakt had, bijaldien er twee waren, aan ieder waarvan hij de helft had toegelegd, was dus van inkorting, noch aanwas de rede (9). Concursus en het daaruit voortvloeiende ius accrescendi bestaat alleen tusschen hen, wier aanspraken, hetzij op deelen, hetzij op het geheel deszelfden eigendoms, dat eigendom te zamen meer dan eens omvatten (10).

De juistheid dezer stelling wordt openbaar, wanneer men zich de navolgende beschikkingen denkt (11):

«Ik maak mijn landgoed voor de helft aan MAEVIUS, «voor de helft aan SEIUS.» — «Ik maak mijn landgoed aan TITIUS (11<sup>n</sup>).

Thans zullen MAEVIUS en SEIUS ieder op  $\frac{6}{12}$ , TITIUS op  $\frac{1}{12}$  aanspraak hebben. De eenheid is dus tweemaal weggegeven, en TITIUS moet dubbel zooveel als een der anderen bekomen. Gezamenlijk het legaat genietende, vernietigen hunne aanspraken elkander onderling naar die reden voor eens het geheel, zoodat MAEVIUS en SEIUS ieder  $\frac{3}{12}$ , TITIUS  $\frac{6}{12}$  in de zaak verkrijgt.

(11<sup>n</sup>) JAVOLENUS (HAL. MODESTINUS). l. VII. *epistolarum*. MAEVIUS fundi partem dimidiam, SEIO partem dimidiam lego, eundem fundum TITIO lego;

(9) Non enim coniunctim, sed partes legatas. l. 20. D. *de Leg. II.* (31.)

(10) Et verissimum excessu dumtaxat interveniente iuri accrescendi locum esse. CUIAC. *Observ.* XXIV. 35. III. 769.

(11) l. 41. pr. D. *de Leg. II.* (31.). Ad quam v. GLOSS. CUIAC. *Observ.* XXIV. 35. III. 769 et *Comm.* ad h. t. VII. 1235. DUARENUS. *Heptaëmeron sive de iure accrescendi.* (O. O. *Francof.* 1607) 1093. ALBERICUS GENTILIS, DONELLUS. (in SCIPIONIS GENTILIS O. O. *Neap.* 1763.) VII. 163—171. SCIP. GENTILIS. *Tract. de jure accresc.* (eod.) I. 206. A. FABER. *Error. Pragmatic.* Dec. XLIX. err. 8. CHARONDAS. in *Thesouro OTTONIS.* I. 765. THOMAS PAPILLONIUS. cod. IV. 787. E. MERILLIUS. cod. 1761. MAIANSIUS. *Disputt. Juris Civilis.* (*Lugd. Bat.* 1752) II. 80. SCHULTING. *Thes. controver.* Dec. XXI. Th. 7. BAUMEISTER. *Das Anwachsungsrecht unter Miterben.* (*Tübing.* 1829) 235 fgg.

Indien een hunner, TITIUS b. v., uitvalt, wast aan MAEVIUS en SEIUS ieder zooveel aan, als hij door zamenkomst met hem zoude hebben ingeboet,  $\frac{3}{12}$ . De verhouding tusschen hen wordt dezelfde als of nooit iets aan TITIUS ware vermaakt geworden (12), d. i. zij bekomen hunne legaten, gelijk de erflater ze hun besprak, in hunnen vollen omvang. Te zamen niet meer bedragende dan het geheel is derhalve, buiten zamenkomst met een derde, daartusschen concursus noch aanwas.

Valt een dier beiden, SEIUS b. v., uit, zijn aandeel wast op gelijke wijze aan de overblijvenden naar evenredigheid hunner aandeelen aan. Aan TITIUS eens zoo veel als aan MAEVIUS, aan dezen  $\frac{1}{12}$ , aan genen  $\frac{2}{12}$ . Ook tusschen hen wordt alzoo de verhouding dezelfde, als of nooit iets aan SEIUS ware vermaakt geworden, d. i. TITIUS erlangt  $\frac{8}{12}$ , MAEVIUS  $\frac{4}{12}$ . «Indien SEIUS komt te overlijden,» zegt JAVOLENUS, «wast zijn aandeel aan beiden «aan (11<sup>b</sup>).»

Zonderling genoeg heeft zoo eenvoudige beslissing den uitleggers groote moeite gebaard. Nog een der jongsten (13) acht het eene voorwaarde harer juistheid, dat men zich MAEVIUS en SEIUS als geroepen voorstelle tot *dezelfde* helft. De reden daarvan schijnt deze. Tusschen MAEVIUS en SEIUS, afzonderlijk beschouwd, is geen regt van aanwas, want de deelen, die de erflater hun aanwees, gaan te zamen het geheel niet te boven. Kan de zamenkomst met TITIUS dan ten gevolge hebben niet alleen, dat *hij* met ieder van hen, maar tevens, dat *zij onderling* in concursus geraken? Ongetwijfeld, men kan niet

(11<sup>b</sup>) si SEIUS decesserit, pars eius utriusque accrescit,

(12) Perinde TITIUS agere possit, ac si soli legatus esset L. 34 D. ad l. AQUIL. (9. 2.)

(13) SCHEID. 60. Hetzelfde wil reeds de GLOSS. *separatim. verbis*, sed re, ad. L. 1 § 3 in f. D. h. t. lex enim illa «Maevio» est intellegenda, quando eandem dimidiam legavit utriusque.

Themis, D. XI. 3<sup>e</sup> St. [1850].

scheiden, maar moet alle de legaten te zamen nemen. Gaan zij vereenigd het geheel te boven, dan treft *elk hunner* evenredige vermindering.

Hetgeen bij de behandeling van dit leerstuk velen op het dwaalspoor schijnt te hebben gebragt, is de toevallige overeenkomst bij wezenlijk verschil, die er tusschen de beide kunstbegrippen van zakelijke en woordelijke verbinding bestaat.

Meerderen, wien de erflater dezelfde zaak door onmiddellijk legaat, onverschillig óf zulks bij dezelfde, óf bij afzonderlijke beschikkingen geschied zij, vermaakt heeft, noemen de Romeinen re *coniuncti*, wanneer die zaak hun gezamenlijk voor meer dan eens, *disiuncti*, wanneer zij hun voor niet meer dan eens is gegeven (14). Re *coniuncti* zijn alzoo degenen, wier regten elkander wederkeerig beperken. Die verbinding geeft het regt van aanwas.

Buiten deze zakelijke kenden de Romeinen nog eene woordelijke verbinding tusschen meerdere legatarissen derzelfde zaak, naarmate deze hun in hetzelfde testament (hetzij middellijk (15), hetzij onmiddellijk (16), hetzij voor meer, hetzij voor niet meer dan het geheel) vermaakt was bij dezelfde (17) of bij afzonderlijke be-

(14) *Coniunctim heredes institui aut coniunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri.* L. 80 D. *de Leg.* III (32.) Re *coniuncti* videntur. non etiam verbis, quum duobus separatim eadem res legatur. L. 89 *eod.*

(15) *Per damnationem.* GAI. II. 205. ULP. XXIV. 13. *Sinendi modo* GAI. II. 215.

(16) *Per vindicationem.* *coniunctim* autem ita legatur: «TITIO et «SEIO hominem STICHUM do lego»; *disiunctim* ita: «LUCIO TITIO hominem STICHUM do, lego»; «SEIO eundem hominem do, lego». GAI. II. 199. ULP. XXIV. 12. *per praeceptionem.* GAI. II. 223. cf. et § 3. *J. de Leg.* (2. 20.)

(17) Cf. L. 7. D. *h. t.* L. 36 § 2 D. *de Leg.* I. (30.) L. 40 D. *de usufr. leg.* (33. 2.)

schikkingen (18). In het eerste geval heeten zij coniuncti, in het laatste disiuncti, of separati, verbis. Zoodanige woordelijke verbinding geeft een regt van voorrang bij de caducorum vindicatio ex lege PAPIA POPPAEA (19).

Komen nu toevallig beide verbindingen te zamen, zoo maakt dit natuurlijk de legatarissen tot re et verbis coniuncti (20).

Bloot verbis coniuncti zijn alzoo zij, wien dezelfde zaak bij dezelfde beschikking is besproken in dier voege, dat zij te zamen geene aanspraak hebben op meer dan het geheel; wat b. v. het geval is, wanneer de erfflater de zaak tusschen hen deelt. Want hetzij beiden beuren, hetzij een huuner, immer ontvangen zij slechts het hun geschonken deel, en dit wel ten volle (21).

Indien nogtans dergelijke op zich zelf bloot verbis coniuncti te zamen treffen met een derden disiunctus, door wiens vordering, gevoegd bij de hunne, op meer

(18) Beide verbindingen komen zich hierin overeen, dat zij vorderen, dat dezelfde zaak bij hetzelfde testament aan meerderen vermaakt zij, zoodat noch zij disiuncti genoemd worden, die het zijn et re et verbis, noch zij coniuncti, die, schoon bij dezelfde beschikking, bedacht zijn met verschillende dingen. Cf. L. 84 § 12 D. de Leg. I (30). In alle overige punten is wederkeerig juist datgene, wat bij de eene verbinding wezenlijk is, bij de andere onverschillig.

(19) Tamen ipsa lege PAPIA significatur, ut collegatarius coniunctus, si liberos habeat, potior sit heredibus, etiam si liberos habebunt. GAI. II. 207. Praefertur igitur omnino ceteris, qui et re et verbis coniunctus est. Quod si re tantum coniunctus sit, constat, non esse potioem; si vero verbis quidem coniunctus sit, re autem non, quaestionis est, an coniunctus potior sit, et magis est, ut et ipse praefertur. L. 89 in f. D. de Leg. III (32.) WITTE. 318 <sup>n 228</sup>. HOLT. Thém. IX. 244. RUDORFF. Ueber die caducorum vindicatio. Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. VI. 416. (3. 1828.)

(20) Quos et nominum et rei complexus iungit. L. 142 D. de V. S. (50. 16.)

(21) Item verbis, non etiam re «TITIO et SEIO fundum aequis par-tibus do, lego», quoniam semper partes habent legatarii. L. 89 D. de Leg. III. (32.) semper, namelijk niet eerst concursu.

dan het geheel zou worden aanspraak gemaakt, dan ontstaat er concursus en dit noodwendig tusschen allen naar evenredigheid (22), « omdat, » zegt JAVOLENUS ten slotte (11<sup>c</sup>) « wanneer zij, aan welke deelen zijn gegeven » (waardoor tusschen hen, stonden zij alleen, geen concursus zou plaats grijpen) « zamentreffen met eenen « disiunctus, wien het geheel is gegeven, er noodwendig aanwas is tusschen *alle* deze legatarissen van hetzelfde erf naar evenredigheid hunner betrekkelijke « aandeelen (23). »

In één woord, het regt van aanwas steunt op een innerlijken, op een wiskunstigen grond, zoodat de vormelijke verbinding het noch te weeg brengen, noch uitsluiten kan (24).

Daarom is het dan ook niet te billijken, wanneer men aan sommige re coniuncti boven de anderen een voorrang in het regt van aanwas wil toekennen, wanneer zij tevens verbis coniuncti zijn (25). De plaats van ULPIANUS (26), die men (27) er voor aanvoert, bewijst

(11<sup>c</sup>) quia quum separatim et partes fundi et totus legatus sit, necesse est, ut ea pars, quae cessat, pro portione legati cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, accrescat.

(22) Cf. L. 66 D. de Her. Inst. (23. 5.)

(23) Het is klaarblijkelijk, dat JAVOLENUS veronderstelt, dat het geheel bij twee onderscheidene beschikkingen tweemaal is weggegeven (*quibus fundus separatim legatus est*), en wel eens aan helften, en eens in zijn geheel (*separatim et partes fundi et totus legatus est*.)

(24) Im ius civile konnte nur re, nie verbis coniunctio bei Erbschaften ein vorzügliches, bei Legaten ein ius accrescendi überhaupt begründen. RUDORFF. 427.

(25) Nihil refert coniunctim, an separatim relinquatur, FR. VAT. § 77 in f.

(26) L. 34 pr. D. de Leg. I. (30.)

(27) B. v. SCHNEID. 65. MAYER. *Das Recht der Anwachsung* (Tübing. 1835.) 160. v. VANGEROW. *Leitf. f. Pandekten Vorles.* II. 342. Neemt men dien voorrang aan, zoo is het consequent met WITTE. 315  
<sup>a</sup> 207. hen ook in den concursus slechts voor één persoon te tellen.

het niet. Daarin zegt hij (26<sup>a</sup>), dat: «zoo verbondenen «en niet verbondenen onder een zijn gemengd, de eersten de plaats van één persoon bekleeden.»

Indien men aanneemt, dat hij dit schrijvende het regt van aanwas op het oog had, verkrijgt men deze uitkomst. Het is buiten kijf, dat hij onder coniuncti en disiuncti dezulken verstaat, die het zijn verbis. Maar dan wordt het de vraag, of hij zich de eersten heeft voorgesteld, als dit tevens zijnde re? Het is niet wel mogelijk, omdat tegen den coniunctus et re et verbis ook alleen de disiunctus et re et verbis zou overstaan, van wien geene sprake zijn kan, bij wien alle gedachte aan vermenging zou verdwijnen. Coniuncti verbis echter, die het eerst onderling ook re worden bij zamenkomst met een derden disiunctus, zijn zij tusschen welke iets verdeeld is, en die dus te zamen opkomen voor eens dat verdeelde, of voor juist zooveel als een disiunctus, wien datzelfde onverdeeld is gegeven. In ons voorbeeld komen immers MAEVIUS en SEIUS zamen voor even zoo veel op als TITUS alleen? Doch hoe daaruit een regt van aanwas bij voorrang tusschen hen onderling zou voortvloeijen, ware niet wel in te zien. Integendeel een streng vastklemmen aan het woord «één persoon» moest de ontkenenis van allen aanwas tusschen hen onderling naar zich slepen, daar aanwas alleen tusschen meerderen denkbaar is.

Doch naar alle waarschijnlijkheid heeft ULPIANUS niet aan het onmiddellijk, aan het legatum per vindicationem, maar juist aan het tegendeel, aan het legatum per damnationem, gedacht. Wanneer in dien vorm bij dezelfde beschikking dezelfde zaak aan meerderen was vermaakt, was volgens den regel: «damnatio facit partes (28),»

(26<sup>a</sup>) Si coniuncti disiunctive commixti sint, coniuncti unius personae potestate funguntur.

(28) FR. VAT. § 35.

de daaruit voortspruitende vordering van regtswege gelijkelijk tusschen allen verdeeld. Indien zulks daarentegen bij verschillende beschikkingen geschied was, verkreeg elke disiunctus eene afzonderlijke vordering voor het geheel, zoodat, nadat de zaak aan den een was uitbetaald, de ander met de waarde (*rei aestimatio*) te vrede werd gesteld (29). Wat nu, zoo beide gevallen zamentreffen? Er zijn immers thans even zoo vele disiuncti als er personen bedacht zijn? Zal dus elk hunner het geheel kunnen eischen? Of moet men aannemen, dat er even zoo vele vorderingen voor het geheel als afzonderlijke beschikkingen, *damnationes*, zijn, d. i. *de gezamenlijke coniuncti tegen over den disiunctus als het ware ééne disiunctus vormen?* Dit is het, wat *ULPIANUS* leert in de plaats, waarop men zich beroept (30). Daar nu echter *legatum per damnationem*, waarbij het uitvallend deel in de erfenis blijft, en aanwas strijdige begrippen zijn, behoort zij in onze leer in het geheel niet te huis.

Het is gebleken, dat de beslissing van *JAVOLENUS* juist is ook zonder de veronderstelling, dat *MAEVIUS* en *SEIUS* zouden zijn geroepen tot *dezelfde* helft. Het zal geringe moeite kosten en niet onbelangrijk zijn aan te toonen, dat zij door die veronderstelling onjuist worden zou.

Het stoffelijk voorwerp van den gelegateerden eigen-

(29) *GAI.* II. 205.

(30) Niettegenstaande wij dit fragment slechts door *JUSTINIANUS* kennen, is het daarin nog duidelijk zichtbaar gebleven, dat in het oorspronkelijke (tot § 10) over *legatum per damnationem* behandeld werd. Ten aanzien van § 9 is dit reeds vroeger erkend. *AVERANIUS. Interpret. Jur.* IV. 29. 14. (*Lugd. Batav.* 1753). II. 732. En ten opzichte der woorden, die ons hebben bezig gehouden, is het niet minder kennelijk, zoo men slechts let op het onmiddellijk voorgaande: «*priori non debetur*» en het onmiddellijk volgende in § 1: «*Si eadem res saepius legetur in eodem testamento, amplius, quam semel peti non potest, sufficitque vel rem consequi, vel rei aestimationem.* Cf. et §§ 2—7.

dom, de zaak, kan voor ligchamelijke of natuurlijke deeling vatbaar zijn. Dit is, b. v., het geval met een erf. Denkt men zich dit gesplitst, zoowel in eene noordelijke en zuidelijke helft, als in eene oostelijke en westelijke, en daarbij de volgende beschikkingen:

Ik legateer aan N. de noordelijke, aan Z. de zuidelijke helft van mijn erf p.

Ik legateer aan O. de oostelijke, aan W. de westelijke helft van mijn erf p.,

dan zijn N. en Z. aan de eene, met O. en W. aan de andere zijde disiuncti verbis. Zijn de leden van elk paar onderling coniuncti verbis? Neen, want daar stoffelijke deeling deelen geeft, die zelve wederom geheelen zijn (31), is aan elk van beiden gemaakt *een ander geheel*. Om dezelfde reden zijn zij evenmin re coniuncti. Dit is elk lid van elk paar met beide de leden van het andere paar, en wel met ieder hunner ter helfte in een ander der in andere rigting gevormde deelgeheelen. Bij zoodanige stoffelijke deeling derhalve komt allezins onderscheiding der afzonderlijke helften te pas.

Doch daaraan dacht JAVOLENUS niet. Het eigenlijk voorwerp der making en dus der door hem bedoelde deeling is *het eigendomsregt*. Dit is vatbaar voor denkbeeldige deeling (pro indiviso) bij aandeelen (portiones), die zich uitstrekken over de gansche zaak. Zoodanig aandeel vormt geen afzonderlijk geheel, omdat het louter grootheids- zonder hoedanigheids-bepaling is. Neemt men dergelijke nadere bepaling aan (32), het leidt in

(31) L. 6. § 1. D. *comm. Pr.* (84.) L. 34. § 15. D. *de Leg.* 1. (30.) L. 25. § 1. D. *de V. S.* (50. 16.) AVERAN. II. 720.

(32) Hetgeen het geval kan zijn bij uitdrukkelijke aanwijzing door den erflater van den belasten erfgenaam, of bijzondere aanleiding van buiten, wanneer men, van twee medeëigenaars b. v., van ieder *zijn* aandeel verkrijgt, doch geenszins mag worden verondersteld. Sed si pars fundi *simpliciter, non quae MAEVII fuit*, legetur, solutio prior



ons geval tot dit besluit. TITIVS, tot beide de helften geroepen, heeft regt op het geheel, zoo wel van de niet, als van de wel aan MAEVIUS en SEIVS toegekende helft. De eerste, waarvoor hij alleen opkomt, erlangt hij natuurlijk geheel. In de wederhelft deelen allen gelijk. TITIVS heeft dus  $\frac{3}{12}$ , MAEVIUS en SEIVS ieder  $\frac{2}{12}$ . Doch indien SEIVS uitvalt, wordt de verhouding tusschen de beide eersten dezelfde, als ware van den beginne aan TITIVS geroepen voor het geheel, MAEVIUS voor de helft. De nadere bepaling dier helft had toch alleen betrekking op SEIVS (33). TITIVS derhalve *behoudt*  $\frac{3}{12}$ , MAEVIUS daarentegen *bekomt*  $\frac{4}{12}$ ; met andere woorden, het aandeel van SEIVS wast aan aan MAEVIUS *alleen* (34). JAVOLENUS daarentegen zegt, dat het aanwast aan *beiden*.

Dit brengt ten slotte tot het onderzoek naar den regel, die bij concursus de verschillende deelen aanwijst. Uitgaande toch van eene verkeerde opvatting van het geheel (totum, solidum (35)), waarvan de bronnen

non perimit alteram actionem, atque etiam hanc eandem partem aliquo modo suam factam poterit alter heres solvere, namque plures in uno fundo dominium iuris intellectu, non divisione corporis obtinent. L. 66. § 2. D. de Leg. II. (31.)

(33) Neemt men dit niet aan, maar denkt zich de zaak b. v. aldus, dat aan TITIVS het geheel, maar aan MAEVIUS en SEIVS slechts het aandeel van een bepaald aangewezen erfgenaam gegeven zij, dan verkrijgen de eersten, als SEIVS uitvalt, van dat aandeel ieder de helft. Uit zijn derde daarin wast dus ieder hunner *even veel* aan, een zesde. JAVOLENUS echter zegt, dat aan ieder hunner aanwast *naar evenredigheid*.

(34) Cf. LL. 15. pr. 59. § 2. 63. D. de Her. Inst. (28. 5.) L. 142. D. de V. S. (50. 16.) A. GOVEANUS, de Jure accrescendi (O. O. Roterod. 1766). 59. WITTE. 300 <sup>n 430</sup>.

(35) Wanneer CELSUS zegt: conjunctim heredes institui aut conjunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri, moet men dit niet zoo opvatten, als of vereischt werd, dat aan elk der concurrenten de *geheele* erfenis

gewagen, nemen sommigen aan, dat, wanneer aan MAEVIUS b. v. het geheel, en aan TITIVS de helft is gegeven, *het die helft van TITIVS is*, (waarop ook MAEVIUS, als *tot beide de helften* geroepen, in haar geheel regt heeft) *waarin de concursus plaats grijpt* (36). In die helft zouden zij gelijk deelen, terwijl MAEVIUS de andere vrij behield; d. i. hij zou erlangen  $\frac{9}{12}$ , TITIVS  $\frac{3}{12}$ , of  $2 = 3$ .

Men vervalt in deze ongerijmdheid, zoodra men het denkbeeld *de helft van het geheel* met dat van *het geheel van de helft* verwisselt, het gebroken tot eenheid, de eenheid tot getal maakt. Blijkbaar beslist hier de evenredigheidsleer, volgens welke MAEVIUS tweemaal zoo veel als TITIVS bekomt. Hij  $\frac{8}{12}$ , deze  $\frac{4}{12}$ . De algemeene, wiskunstige, regelen zijn dan deze:

Men brenge alle de legaten betrekkelijk tot hetzelfde geheel onder denzelfden noemer (37). Voor zoo veel hunne som het geheel te boven gaat, heeft er inkorting plaats.

of de *geheele* zaak besproken zij, maar dus, dat de erfenis of het legaat, voor zoo ver zij het voorwerp der beschikking uitmaken, aan ieder der daarin bedachten voor het geheel gegeven en eerst door den concursus tusschen hen verdeeld worden. Dit klemt te meer, omdat een coniunctim heredes institui zelfs alleen voor een (al of niet uitgedrukt) *deel der erfenis* geschieden kan.

(36) Zoo zegt CIESIUS, ad cas. L. 3. § 2. D. *qu. mod. ususfr.* (7. 4.). cum necesse sit coniunctos esse et concurrere illos, quorum alteri totum, alteri pars legata est, l. MAEVIUS. 41. ff. *de legat.* 2. *Concursus autem erit in parte, nempe in semisse: non potest enim nisi in parte concurrere is, qui partem accepit. Itaque cum semis ususfructus sit TITIO relegatus, ad quem semissem etiam MAEVIUS concurrat, concursu partes fient, et ita eius semissis MAEVIUS partem habebit, aliam TITIVS. Itaque MAEVIUS habebit totum alterum semissem, ad quem TITIVS non concurrat, et quadrantem habebit eius semissis, qui TITIO relegatus est et sic in totum *doquantem*. TITIVS autem *quadrantem* habebit. Interpret. Jur. II. 14 (in *Thesuro HEINECCHII*) II. 424.*

(37) Stel ze  $\frac{a}{x}$ ,  $\frac{b}{x}$ ,  $\frac{c}{x}$ .

Dus ten bedrage van het verschil van de som der tellers met den gemeenen noemer gedeeld door dien noemer (38). Elks aandeel in die inkorting wordt gevonden door dat verschil maal den teller van het gevraagde aandeel te deelen door de som der tellers maal den noemer (39).

Dit is het volle bedrag, dat aanwassen kan. Bij het uitvallen van eenig aandeel heeft de aanwas naar die reden plaats. Haar bedrag is het verschil der inkortingen te lijden bij en zonder zamenkomst met het uitvallend aandeel, of, voor het geheel, dat aandeel; (40) voor een gegeven aandeel, de teller daarvan maal dien van het uitvallend aandeel, gedeeld door de som van al de tellers maal de som van de tellers der werkelijk zamenkomende aandeelen (41).

Zoo er aanwas plaats heeft, dan tusschen allen (42).

## II.

### *Hoofdbeginselen bij vruchtgebruik (1).*

Wij vonden als algemeen beginsel onzer leer, dat aanspraken van meerderen op hetzelfde geheel, waar-

(38) Is  $a + b + c > x$ , er wordt ingekort  $\frac{a + b + c - x}{x}$ ,

(39) Stel het aandeel van  $\frac{a}{x}$  in die inkorting  $\eta$ . Dan is:

$$\eta : \frac{a}{x} = \frac{a + b + c - x}{x} : \frac{a + b + c}{x} \text{ of } \eta = \frac{(a + b + c - x) a}{(a + b + c) x}.$$

(40) Stel  $\frac{c}{x}$  weggevallen, dan is  $\frac{a + b + c - x}{x} - \frac{a + b - x}{x} = \frac{c}{x}$ .

$$(41) \frac{(a + b + c - x) a}{(a + b + c) x} - \frac{(a + b - x) a}{(a + b) x} = \frac{a c}{(a + b + c) (a + b)}.$$

(42) Omne enim ius accrescendi est mutuum et reciprocum. CUIAC. ad L. 3. § 2. D. *qu. mod. ususfr.* (7. 4.) in l. XVII. *quaest.* PAPIN. IV. 447. Om deze uitvoerige uiteenzetting eener zoo eenvoudige zaak te vergeven, vgl. hoe duister nog b. v. bij SCHNEID. 72. dit punt behandeld wordt.

(1) Met reden klaagt SCHNEID. 283, dat, hetgeen men ten aanzien van dit gedeelte onzer leer bij oudere, zoo wel als nieuwere schrijvers

tusschen geen voorrang, waardoor de eene de andere uitsluit, bestaat, en die elkander evenmin, daar zij te zamen meer dan eens dat geheel omvatten, onbeperkt nevens zich dulden kunnen, wederkeerig elkander evenredig inkorten, en aanwas de vermindering dier inkorting is,

vindt, den lezer zeer onvoldaan laat. Doch ook op de helderheid van zijn betoog zou wel iets vallen af te dingen. In eene kritiek der verschillende gevoelens te treden zou vrij omslagtig en nutteloos tevens zijn. Het zal dan genoeg wezen drie punten aan te stippen.

1°. Tegen den aard der zaak vatten sommigen, vooral ouderen, het verschil tusschen het regt van aanwas bij eigendom en vruchtgebruik zoo op, als ware het eerste regel, het laatste afwijking; met evenveel regt, als wanneer men het eigendom als iets regelmatig, het vruchtgebruik als iets onregelmatig wilde beschouwen. Cf. DONELLUS. *Comm. Jur. Civ.* l. X. c. 23. GOVEAN. § 2. 67. § 29. 71. H. A. SUERIN. *Quaest. de usufr. accresc.* in *Thes. OTT.* IV. 101 seqq. TH. PAPILL. eod. 766. E. MERILL. eod. 1765.

2°. Daar zij zich laten verleiden door het gezegde in L. 1. § 3. *h. t.*, bouwen de meesten hun gansche betoog op de stelling, dat het vruchtgebruik zich verwezenlijkt in den tijd. Hoe waar op zich zelve, speelt zij nogtans slechts eene ondergeschikte rol. Cf. HEIMS. 12. LE LIÈVRE. *Diss. de usufr. accresc.* (Lovan. 1827.) 34. v. VANGER. *Leitf.* § 554. *Ann.* <sup>1</sup>. (II. 551.)

3°. Daarentegen vindt men nergens, naar het schijnt, gebruik gemaakt van de opmerking, die overigens zoo voor de hand ligt, dat, terwijl de concursus bij het eigendom *regts-gemeenschap* te weeg brengt, de aard der persoonlijke dienstbaarheid geene *regts-gemeenschap* toelaat, en gevolgelyk het algemeen beginsel van den aanwas in beide gevallen geheel anders werken moet. Het is die opmerking, welke aan het volgende betoog ten grondslag gelegd en waarmede in verband het bewijs beproefd is der stelling, dat de concursus bij het vruchtgebruik geene *regts-inkorting* veroorzaakt; eene stelling reeds aangeduid bij v. VANGER. *a. a. O.* 553, schoon meer als een vermoeden en zonder poging tot bewijs: «Fragt man nun aber nach dem innern Grunde des hier ange-deutenden Rechtssatzes. dass der Niessbrauch, «non portioni, sed homini accrescit» so liegt dieser augenscheinlich darin, weil mit dem Verluste des Niessbrauchs keineswegs auch ein Verlust des Legaten-rechts verbunden ist, und mit der Fortdauer des letzteren auch nothwendig das Anwachsungsrecht begründet bleibt.

die door het wegvallen van eene der mededingende aanspraken wordt veroorzaakt. Op de natuur gegrond, moet dit beginsel overal werken, waar zijn gegeven voorhanden is, doch de wijze dier werking door den aard van hare stof worden bepaald.

Die inkorting en hare vermindering treft namelijk de zamenkomende aanspraken in zoodanig opzigt, als waarin zij strijden. Het regt van eigendom, volslagen onderwerping der zaak, vereenzelvigt zich met deze en is onpersoonlijk van aard. Even als nu dezelfde zaak in de natuur maar eenmaal is, kan ook hetzelfde eigendom aan meerderen te zamen niet meer dan eens behooren. Daarentegen is het als regt in het oneindige deelbaar, en kan mitsdien tusschen verschillende personen gemeen zijn, die alsdan te zamen, als het ware, den éénen eigenaar vormen, ieder met evenredig aandeel in hetzelfde regt. Daarom is er bij eigendomslegaat strijd tusschen de verschillende regten zelve, brengt zamenkomst van eigendomslegatarissen evenredig ingekorte eigendomsaandeelen voort, groeit op het oogenblik der verkrijging het aandeel van den een door het wegvallen van den ander aan (2); in een woord, *ontstaat er regtsgemeenschap tusschen de mededingers onderling.* (3)

Anders bij regt van andere natuur, anders bij de persoonlijke dienstbaarheid, bij vruchtgebruik. Niet zich vereenzelvigende met de zaak, maar zijn bestand hebbende in den persoon, (4) is het, als regt, ondeelbaar gelijk hij. Even als de verschillende individuën nevens elkan-

(2) *Portio fundi, velut alluvio, portioni accrescit.* L. 33. § 1. D. *de usufr.* (7. 1.)

(3) Z. § 1. n. 4.

(4) *Nec enim a personis discedere sine interitu sui potest.* L. 14. § 1 — L. 16. § 1. D. *Fam. etc.* (10. 2.) L. 26. D. *de Stip. Serv.* (45. 3.) = FR. VAT. § 55.

der bestaan zonder zich te vermengen, zoo ook hunne vruchtgebruiksregten.

Er is in beginsel niets tegenstrijdigs in gelegen, (5) dat meerderen, elk voor zich, regt hebben op hetzelfde vruchtgebruik, maar *regtsgemeenschap daarentegen is tusschen hen ondenkbaar* (6). Elk oefent uit een aan zijn persoon verbonden regt, maar allen aandeel hebben in *hetzelfde* vruchtgebruik, te zamen de ééne vruchtgebruiker zijn, dat kunnen zij niet (7). *Bij vruchtgebruikslegaat alzoo is er geen strijd tusschen de verschillende regten zelve, en blijven dus deze in hunnen oorspronkelijken omvang in beginsel onverkort.*

Doch het vruchtgebruik heeft middellijk de zaak,

(5) Van algemeene toepassing op onpersoonlijk en persoonlijk regt (op het hebben eener zaak en het *genot* daarvan) is, wat CELSUS zegt: *duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. Usum autem balnei quidem vel porticus vel campi uniuscuiusque in solidum esse — neque enim minus me uti, quod et alius uteretur — verum in vehiculo commodato vel locato pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam.* L. 5. § 15. D. *comm.* (13. 6.) Vgl. RIBBENTROP. *Correalobligation.* 122. <sup>n. 3.</sup>

(6) *Idemque et si duo sunt fructuarii, quia nullam inter se habent societatem.* L. 15. D. *de Pec.* (15. 1.) quoniam inter eos *nulla communio iuris* esset. L. 32. D. *de Stip. serv.* (45. 3.)

(7) Zoodat tusschen hen geen eigenlijk, maar slechts een gefingeerd of quasi *comm. divid. iudicium* kan plaats grijpen, in het belang der regtsorde en van den burgerlijken vrede toegelaten tot regeling der onderlinge *uitoefening* hunner regten, wanneer daarover geschil ontstaat: sed si inter duos fructuarios sit controversia, JULIANUS. l. XXXVIII. *dig.* scribit, *aequissimum esse quasi communi dividendo iudicium dari*, vel stipulatione inter se eos cavere, *qualiter fruuntur.* Cur enim, inquit JULIANUS, ad arma et rixam procedere patiatur Praetor, quos potest iurisdictione sua componere? Quam sententiam CELSUS quoque l. XX *dig.* probat, et ego puto veram. L. 13. § 3. D. *de usufr.* (7. 1.) *utile comm. divid. iudic.* cf. L. 7. §§ 6, 7. D. *Comm. divid.* (10. 3.) L. 4 in f. D. *de aqu. cot.* (43. 20.) L. 32. D. *de Stip. serv.* (45. 3.)

dadelijk het eigendom tot voorwerp. Van daar is het onderworpen aan deeling in beiderlei voorwerp (pro diviso en pro indiviso). Men kan verkrijgen, zoowel het vruchtgebruik van een zeker deel (noordelijk, zuidelijk, enz.) van het erf, als voor een zeker aandeel (de helft, een derde, enz.) het vruchtgebruik van het gansche erf. B. v.: indien iemand, die deel in de zaak heeft, dat deel deducto usufructu vervreemdt, kan hij daardoor voor niet meer vruchtgebruiker worden, dan hij eigenaar geweest is (8).

Uit de mogelijkheid der verkrijging van een in omvang beperkt vruchtgebruik volgt wederom de mogelijkheid eener gedeeltelijke, eener beperkte uitoefening van een in ruimer omvang toegekend regt (9). Hij, die in beginsel regt heeft op het vruchtgebruik van en voor het geheel, kan het uitoefenen, of (pro diviso) alleen van de noordelijke of zuidelijke helft (regionibus frui (10)), of (pro indiviso) voor de helft, voor een derde (pro parte frui) (11).

Eindelijk het is regt *om te doen* (12). Het verwezenlijkt

(8) Cuiusque usumfructum ei parti accedere, quam ipse mancipavit: ad eam enim partem redire debet, a qua initio divisus est. FR. VAT. § 30 = L. 3. § 1. *h. t.*

(9) Ususfructus et ab initio pro parte indivisa vel divisa constitui, et legitimo tempore similiter amitti, eademque ratione per legem FALCIDIAM minui potest. L. 5. D. *de usufr.* (7. 1.) Cf. L. 1. § 9. L. 31 pr. D. *ad l. FALC.* (35. 2.) L. 30 pr. L. 31. D. *de usufr. leg.* (33. 2.) L. 5. § 2. D. *si usufr. pet.* (7. 6.)

(10) Quum de usufructu communi dividendo iudicio agitur, iudex officium suum ita diriget, ut vel *regionibus iis uti frui* permittat, vel locet usumfructum uni ex illis vel tertiae personae, ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant. L. 7. § 10. D. *Comm. divid.* (10. 3.)

(11) Placet, vel certae partis, vel pro indiviso usumfructum non utendo amitti. L. 25. D. *qu. mod. ususfr.* (7. 4.)

(12) Ususfructus ex fruendo consistat, i. e. facto aliquo eius, qui fruitur et utitur. L. un. pr. D. *qu. dies ususfr.* (7. 3.)

zich door, zijne uitoefening bestaat in eene steeds te herhalen handeling des vruchtgebruikers (13). Die uitoefening valt alzoo in den tijd en is mede daarnaar deelbaar (14). Het regt kan en met tijdsbeperking gegeven en, zonder zoodanige beperking gegeven, daarmede uitgeoefend worden (15).

De mogelijke omvang der vruchtgebruiks-oefening hangt nu natuurlijk van de uitgebreidheid van haar voorwerp af. Even als de zaak of het eigendom niet meer dan eens is, even zoo kan het vruchtgebruik op hetzelfde oogenblik niet worden uitgeoefend, zich niet verwezenlijken voor meer dan het geheel. Komen daarvoor meerderen te zamen, het is in dit opzigt, dat hunne aanspraken strijden, want de uitoefening van zijn regt door den een beperkt de uitoefening van diens regt door den ander. *Hunne regten verwezenlijken zich gemeenschappelijk voor eens het geheel; elks aanspraak voor een aan haren eigenlijken omvang evenredig aandeel* (16<sup>a</sup>). Daarom is er geene inkorting noch aanwas in het tegenovergesteld geval, indien het regt zelf beperkt verkregen wordt, niet eerst zijne uitoefening ten deele belet (17).

Treffen er derhalve twee te zamen, aan ieder waarvan

(16<sup>a</sup>) Nam, ut *CELSUS*. l. XVIII *dig.* et *JULIANUS*. l. XXXV scribit, *concurso partes habemus. quod et in proprietate contingeret, nam altero repudiante, alter totum fundum haberet.*

(13) *Tunc enim constituitur ususfructus, quum quis iam frui potest.* L. un. § 2. D. *qu. dies ususfr.* (7. 3.)

(14) Cf. L. un. pr. § 1. D. *qu. dies ususfr.* (7. 3.) L. 2 pr. D. *qu. mod. ususfr.* (7. 4.) L. 16. § 2. D. *Fam. erc.* (10. 2.)

(15) *Vel si res mobiles sint, etiam sic poterit, ut inter eos conveniat, caveantque, per tempora se usuros et fruituros, hoc est, ut apud singulos mutua vice certo tempore sit ususfructus.* L. 7. § 10. D. *Comm. divid.* (10. 3.)

(16) FR. VAT. § 77 = L. 1. § 3. *h. t.* Cf. L. 81 pr. D. *ad l. FALC.* (35. 2.)

(17) *Ius accrescendi heredes non habere: nam videri usumfructum constitutum, non per concursum, divisum.* FR. VAT. § 78.



per vindicationem het vruchtgebruik voor het geheel is gelegateerd, aan elks persoon blijft in beginsel de vindicatio voor het geheel verbonden, maar ieder hunner ziet zich door den persoon van zijnen mede-legataris in de uitoefening verhinderen (18). Ieders regt verwezenlijkt zich slechts voor de helft, want de daad van den een belet de daad van den ander, zoodat hij eerst, als de persoon zijns mededingers door weg te vallen hem ruimte maakt, in vollen omvang doen kan hetgeen, waartoe des erfaters vrijgevigheid hem de persoonlijke bevoegdheid schonk (19).

Bij het eigendom wordt op het oogenblik der verkrijging ieders aandeel in het gemeenschappelijk regt onherroepelijk vastgesteld (20). De uitoefening des vruchtgebruiks daarentegen valt in den tijd, is eene handeling, die zich elk oogenblik herhaalt. Het is alleen de mede-uitoefening van den een, die den ander de volledige uitoefening van zijn regt belet. Dit beletsel kan heden voorhanden zijn, morgen niet meer (21). Zoodra het ophoudt, treedt het regt, dat in beginsel bestaan bleef, in ongehinderde werking (16°). Daarom, zoolang het regt

(16°) Ut et CELSUS et JULIANUS eleganter aiunt: *ususfructus cotidie constituitur et legatur, non, ut proprietas, eo solo tempore, quo vindicatur. Cum primum itaque non inueniet alterum qui sibi concurrat, solus utetur totum. (D. alter eum — in totum.)*

(18) *Congruit ratio CELSI dicentis: totiens ius accrescendi esse, quotiens in duobus, qui solidum habuerunt, concursu divisus est. FR. VAT. § 79 = L. 3. pr. h. t. (D. in solidum).*

(19) *Quia ususfructus non portioni, sed homini accrescit. L. 14. § 1. D. de exc. rei iud. (44. 2.) Quoniam portio fundi, velut alluvio, portioni, personae fructus accresceret. L. 33. § 1. D. de usufr. (7. 1.) Ususfructus enim personae accrescit. L. 10. h. t.*

(20) Zelfs, al moge van de hoegrootheid daarvan eerst later met juistheid kunnen blijken, quia *retro* accrevisse dominium ei videretur. L. 35. D. ad l. AQUIL. (9. 2.)

(21) *Cum coniunctim duobus usumfructum do, lego, legatum altero mortuo ad alterum in solidum pertinebit. PAUL. R. S. III. VI. § 26.*

tot het vruchtgebruik duurt, duurt ook de mogelijkheid van den aanwas voort.

Vruchtgebruik namelijk kan op tweeërlei wijze te niet gaan. Het kan worden aangetast in zijn wortel, ophouden te zijn, b. v. door 's vruchtgebruikers dood; in dat geval houdt natuurlijk ook de mogelijkheid van aanwas op. Maar het kan ook verloren gaan alleen voor zoo verre als het zich reeds verwezenlijkt heeft, uitgeoefend is, b. v. non utendo (22).

Bij concursus wordt het slechts ten deele werkzaam, en kan dus non utendo slechts voor dat deel verloren worden. Maar het regt zelf in beginsel blijvende bestaan, voor zoo verre de mededinging van den ander daarvan tot nog toe de uitoefening belette, moet zich, ook na verlies van het reeds uitgeoefende, bij het uitvallen van dien mededinger voor het nog niet uitgeoefende deel doen gelden (23); zoodat het vruchtgebruik eenmaal verkregen, schoon verloren, desniettemin het regt van aanwas toelaat (16<sup>b</sup>).

Deze individualiteit van het vruchtgebruik, waardoor de beperking in de uitoefening het regt onverkort liet, scheen te leiden tot het besluit, dat zelfs hij, die in het volle genot van zijn vruchtgebruik daarvan een gedeelte verloor, desniettemin zijn regt in onverminderden omvang

(16<sup>b</sup>) Sed in usufructu hoc plus est, (contra quam ATILICINUM respondisse AEFIDIUS CILIUS refert) quod et constitutus nihilominus amissus ius accrescendi admittit; omnes enim auctores apud PLAUTIUM de hoc consenserunt. (D., schoon minder krachtig, quia et constitutus et postea amissus nihilominus rel.)

(22) Placet, vel certae partis, vel pro indiviso, usumfructum non utendo amitti. L. 25 D. qu. mod. ususfr. (7. 4.) actio de usufructu iisdem modis perit, quibus ipse usufructus, praeterquam non utendo. FR. VAT. § 46.

(23) Interdum pars usufructus et non habenti partem suam, sed amittenti accrescit — usufructus enim personae accrescit. etsi fuerit amissus. L. 10. h. t.

Themis, D. XI, 3<sup>e</sup> St. [1850].

behouden, dat is, wat verloren werd den verliezer zelve aanwasen moest (24). SABINUS verklaarde zich voor dit gevoelen. Hij beweerde, dat iemand, die, vruchtgebruiker voor het geheel, daarvan een deel afstond aan den eigenaar, op hetzelfde oogenblik het afgestane door aanwas hernam (24<sup>b</sup>). Hij werd echter daarover door CELSUS ten sterkste gelaakt (24<sup>c</sup>). Zijne redenering toch steunde op een valsch begrip. Alleen, waar concursus is, kan aanwas worden gedacht; maar niemand kan concurreren met zich zelf, want niemand kan meer dan eens hebben zijn eigen regt en zoo doende door te verliezen winnen (24<sup>d</sup>). De leer van CELSUS werd ook door aanhangers van SABINUS omhelsd. Door ULPIANUS weten wij dit ten minste van POMPONIUS (24<sup>a</sup>), die, het in algemeener vorm brengende, er voor het regt van aanwas bij vruchtgebruik dezen regel uit trok (25) «dat» «aan niemand kan aanwassen, wat hij uit eigen hoofde «verliest (25<sup>a</sup>);» een regel ook door de latere juristen voortdurend toegepast en gehuldigd (26).

(24<sup>b</sup>) Quamquam SABINUS responderit, ut et CELSUS. l. XVIII dig. refert. eum, qui partem ususfructus in iure cessit, et amittere partem, et ipso momento recipere:

(24<sup>c</sup>) quam sententiam ipse ut stolidam reprehendit:

(24<sup>d</sup>) etenim esse incogitabile, eandem esse causam cuique et amittendi et recipiendi.

(24<sup>a</sup>) POMPONIUS autem l. VII ex PLAUTIO, relata JULIANI sententia, quosdam esse in diversam opinionem ait; nec enim magis socio debere accrescere, quam debere ei, qui fundi habens usumfructum, partem ususfructus proprietario cessit, vel non utendo amisit.

(25<sup>a</sup>) Atquin quod quis amittit, secundum POMPONII sententiam, ipsi non accedit.

(24) FR. VAT. 75 in f.

(25) FR. VAT. § 76 in f.

(26) Gelijk zoowel uit FR. VAT. § 75 en L. 3. § 2. D. *qu. mod. ususfr.* (7. 4.), als daaruit blijkt, dat anders onze leer noodwendig eene geheel andere gedaante had moeten aannemen.

III.

*Oorzaken van den concursus*

Wij hebben thans zoowel den wiskunstigen regel van den aanwas, als de wijze leeren kennen, waarop hij naar den aard van het vruchtgebruik daarbij moet werken, zoodra zijn gegeven voorhanden is. Dat gegeven, zoo zagen wij tevens, onderstelt het bestaan van aanspraken van meerderen op het vruchtgebruik van hetzelfde geheel, die, onderling gelijk in waarde, dat geheel te zamen meer dan eens omvatten. Het wordt nu de vraag onder welke omstandigheden zich zoodanige aanspraken konden voordoen (1). Eene vraag, waarop men het antwoord gereedelijk zal kunnen vinden, indien men een voor een de vormen nagaat, waardoor het vruchtgebruik *ex iure civili* gevestigd worden kon (2).

I. MANCIPIATIO.

Het is het grondbeginsel der deductio per mancipationem,

(1) Het is ontegenzeggelijk, dat, zoodra men den regel van den aanwas, zoowel als de wijze zijner werking, afleidt uit den aard der zaak, de vraag, hoe de concursus ontstaan kan, voor geene beslissing a priori vatbaar is, maar een opzettelijk onderzoek vordert. Zoo begrepen het dan ook, blijkens FR. VAT. § 80 = L. 3. § 1, *h. t.*, L. 16. § 1, L. 22. §§ 1, 2. D. *Fam. etc.* (10. 2.), de Romeinsche Juristen zelve. Wat men echter hierover vindt bij oudere schrijvers, die de laatstelijk ontdekte bronnen, of (gelijk SUER. 101 seqq.) niet gekend, of (gelijk ROSSBERGER. *Jus accrescendi* (Lips. 1827) 169 seqq.) niet geraadpleegd hebben, is natuurlijk onbruikbaar. De nieuweren daarentegen gaan dit punt gewoonlijk met stilzwijgen voorbij, of bepalen zich hoogstens tot het onderzoek der verschillende vormen van het legaat. (vgl. MAYER. 35 fgg. HELMS. 12 seqq. SCHNEID. 5 fgg.) Eene loffelijke uitzondering maakt LE LIÈVRE, die den goeden weg inslaat (17 seqq.), doch in de uitvoering te kort schiet.

(2) Daarbij strekke tot leidraad het «overzicht» dier vormen, te vinden in *m. Studie naar aanleiding van* FR. VAT. § 47. (*Themis*. X) 253 - 54.

dat de eigenaar, die mancipeert, het vruchtgebruik alleen voor zich en voor zoo veel kan voorbehouden, als hij in de zaak overdraagt (3). Indien zij dus aan éénen eigenaar behoort, is het ontstaan van aanspraken van meerderen langs dien weg ondenkbaar. Indien zij daarentegen tusschen verschillende personen gemeen is (4), die haar gezamenlijk aan een derde vreemden, draagt desniettemin ieder hunner slechts dat aandeel over, dat hij persoonlijk in dien eigendom heeft, en daar hij nu alleen voor dat gedeelte het vruchtgebruik verkrijgen kan, blijven hunne gezamenlijke aanspraken, waarvan elke een ander aandeel in den eigendom ten voorwerp heeft, gescheiden, en kan hare som, even als die hunner eigendoms-aandeelen, niet meer bedragen dan juist eens het geheel (4<sup>a</sup>). Zoodanig onverdeeld aandeel strekt zich uit over de gansche zaak. Geen harer deelen, of het is er aan onderworpen. Hetzelfde moet omtrent het daarop voorbehouden vruchtgebruik waar zijn (5). Bijaldien men zich A. voorstelt als vruchtge-

(4<sup>a</sup>) Unde CELSUS l. XVIII: si duo fundi domini deducto usufructu proprietatem manciperint, uter eorum amiserit usumfructum, ad proprietatem redire: sed non ad totam, sed cuiusque usumfructum ei parti accedere, quam ipse mancipavit: ad eam enim partem redire debet, a qua initio divisus est.

(3) L. 5. D. *Comm. Pr.* (3. 4.) L. 32. D. *de usufr.* (7. 1.) L. 73. § 4. D. *de R. J.* (50. 17.)

(4) FR. VAT. § 30 = L. 3. § 1 *h. t.*

(5) Of liever omtrent elk vruchtgebruik pro parte indivisa. Wanneer er meerdere vruchtgebruiks-legatarissen en meerdere erfgenen zijn, b. v., ontvangt elk hunner een aan den omvang van zijn regt en de hoegrootheid van diens erfportie zamengesteld evenredig aandeel in het vruchtgebruik op het eigendoms-aandeel van elk der erfgenen. Si mihi et tibi a SEMPRONIO et MUCIO heredibus ususfructus legatus sit, ego in partem SEMPRONII quadrantem, in partem MUCII alterum quadrantem babebo, tu item in utriusque parte eorum quadrantes partes. L. 49 D. *de usufr.* (7. 1.)

bruiker voor de helft, terwijl aan B. het eigendom met de wederhelft in het vruchtgebruik toebehoort, zal deze aan genen niet kunnen overdragen die helft zijns eigendoms, waarop de ander geen vruchtgebruik heeft (6), omdat elk (7) deel zijns eigendoms daarmede gelijkelijk belast is (4<sup>b</sup>). Eene dergelijke consolidatio zou eerst dan kunnen plaats hebben, als A. de helft in den eigendom, die hem vroeger toebehoorde, aan B. deducto usufructu had overgedragen, en deze, na die helft voortdurend onvermengd met andere eigendoms-aandeelen te hebben bezeten, haar later weder opdroeg aan hem.

## II. LEGIS ACTIO.

### A. *In iure cessio.*

Door middel der in iure cessio kan het vruchtgebruik zoowel voorbehouden, als opgedragen worden.

a. Op het eerste geval, *deductio*, is al datgene van toepassing, wat zoo even omtrent deductio per mancipationem werd opgemerkt.

b. Doch ook het tweede, *datio*, is eigenlijk niets anders, dan eene omgekeerde deductio. De eigenaar

(4<sup>b</sup>) Plane, inquit, si partem ususfructus habeas, et ego totam proprietatem cum partis usufructu, non posse me eam partem tibi mancipare, quae est sine usufructu, quoniam nullam partem habeo, in qua non est tibi ususfructus.

(6) Zonderling is het, dat LE LIÈVRE, 89 en HEIMS, 40<sup>ns</sup> hierzwaarigheden vinden. Droeg B aan A eenvoudig de helft in den eigendom over, dan verkreeg deze  $\frac{3}{4}$ , behield gene  $\frac{1}{4}$  in het vruchtgebruik, naardien dat van A. zich zou consolideren voor zooveel hij eigenaar werd, d. i. voor de helft: pars adiecta partis partem faciet L. 27 D. de damn. inf. (39. 2.)

(7) Met reden wijst dus LABEO TREBATIUS terecht, die meende, dat, wanneer een medeëigenaar het vruchtgebruik van zijn aandeel aan een derde had gegeven, door de latere scheiding tusschen de medeëigenaars ook dat vruchtgebruik van een pro parte pro indiviso in een pro parte divisa veranderd worden kon. L. 31. D. de usufr. leg. (33. 2.)

kan het vruchtgebruik niet voor grooter aandeel geven, dan hij in de zaak heeft (8), noch het, voor zoo verre hij het reeds eenmaal aan den een vervreemd heeft, andermaal aan den ander vervreemden (9). Evenmin is opdragt van hetzelfde op *hetzelfde* oogenblik aan meerdere gedaan denkbaar; zoodat ook hier, het zij de zaak aan eenen, hetzij zij aan meerdere personen toebehoore, het ontstaan van meerdere aanspraken van gelijke waarde voor meer dan het geheel des vruchtgebruiks eene onmogelijkheid is (10).

C. *Adiudicatio*.

De *constitutio per adiudicationem* is in haren oorsprong aan de in *iure cessio* ten naauwste verwant geweest (11). De scheidsregter kon niet meer verrigten, dan partijen zelve hadden kunnen tot stand brengen, en het was zijne taak, niet om tusschen haar nieuwe ontwikkelingen te doen geboren worden, maar om de bestaande te beslechten. Ook door de *vrije* (12) daad

(8) Hiermede strijdt niet, wat PAULUS zegt: *quod nostrum non est. transferemus ad alios: veluti is, qui fundum habet, quamquam usum fructum non habeat, tamen usumfructum cedere potest.* L. 63. D. *de usufr.* (7. 1.) *Datio ususfructus* toch biedt werkelijk dit in het regt vreemdsoortig schouwspel aan, dat zij iets overdraagt, wat de eigenaar zelve niet heeft. Doch zij is niettemin mogelijk, omdat het vruchtgebruik eene *pars domini* is; *ususfructus in multis casibus pars domini est*, et exstat — *quod dari potest* L. 4 D. *eod.* *Datio* namelijk is omgekeerde deductio, en daarbij is het vruchtgebruik iets, dat bij onvolledige overdragt der zaak bij haren vorigen eigenaar terug blijft. Vgl. *m. Stud.* 239 vlgg.

(9) *Neque enim potuisse constitui usumfructum eo tempore, quo alienus esset.* L. 46 pr. D. *de Evict.* (21. 2.) Cf. L. 49 D. *eod.* L. 16 D. *qu. mod ususfr.* (7. 4.)

(10) Hetwelk alles klaarblijkelijk evenzeer van de *traditio* bij *res nec mancipi* (vgl. *m. Stud.* 250, 253.) geldt.

(11) Vgl. *m. Stud.* 225, 233, 254.

(12) Ten gevolge van *legatum per praeceptionem* namelijk kan in het *iudicium familiae erciscundae* ook eene *gedwongene adiudicatio* plaats grijpen, waaromtrent het tegendeel geldt, z. *ben.* § 4<sup>n 18</sup>. Vgl. *m. Stud.* 227, 238. <sup>n 78</sup>.

van den scheidsregter kon alzoo het vruchtgebruik *niet meer dan eenmaal* worden toebedeeld (13).

B. *Legatum per vindicationem.*

Dit moest tot het laatst worden bewaard, omdat het ter juiste beoordeeling van het «do, lego» legatum noodig is het legaat in het algemeen te beschouwen.

IV.

*Legatum* (1).

Het testament, welke de rijkdom van zijnen inhoud zij, is ééne akte (2), zoodat tusschen de verschillende gelijkslachtige beschikkingen daarin gemaakt op zich zelf geen voorrang bestaat, en het daardoor mogelijk wordt om in denzelfden uitersten wil dezelfde zaak meer dan eens te bespreken, zonder dat een der daarmede begiftigden een beter regt dan de anderen heeft.

Making was in het oud-romeinsche regt van dubbelen aard, middellijke en onmiddellijke. Van deze beide soorten was naar wezen en vorm de eene juist het tegenovergestelde van de andere. Naar wezen: want terwijl de eerste aan den legataris slechts eene vordering tot afgifte tegen den erfgenaam, slechts eene inschuld, eene actio in personam geeft, brengt daarentegen de laatste het gelegateerde dadelijk in zijnen boedel, maakt het tot het zijne en levert hem eene vindicatio op. Naar den vorm: want in het eerste geval is het de erfgenaam, in het laatste de legataris, tot wien door den erfflater het woord wordt gerigt (3). Het kon dus niet anders, of de toepassing van hetzelfde beginsel moest

(13) L. 16 § 1. L. 22 §§ 1. 2. D. *Fam. ecc.* (10. 2.)

(1) Vgl. HOLTJUS. (*Thém.* IX) 236. MAYER. 96 fgg. SCHNEID. 5 fgg. HEIMS. 4 seqq.

(2) L. 21. § 3. D. *Qu. test. fac. poss.* (28 1) § 3. *J. de test.* (2. 10.)

(3) A. FABER. *Err. pragm. Dec. L. Err.* II. § 7.



bij de eene soort tot gevolgen leiden juist het omgekeerde van die, welke daardoor bij de andere soort werden te weeg gebragt (4). Het algemeen beginsel in ons geval nu is, dat de legatarissen immer gescheiden blijven. Beide soorten verdeelen zich wederom in tweeën.

A. De *middellijke* making namelijk, waardoor aan den erfgenaam ten behoeve van den legataris de verpligting wordt opgelegd om iets te geven of te doen, heet naar de wijze, waarop zulks geschiedt, per damnationem of sinendi modo.

a. *Per damnationem.*

Wanneer de erfflater zijnen erfgenaam veroordeelt om aan meerderen hetzelfde te geven of te doen, kan zulks geschieden of bij afzonderlijke, of bij dezelfde damnatio (disiunctim-coniuncti in verbis). Uit deze veroordeeling spruit des erfgenaams verpligting voort. In beide gevallen moet dus de uitslag verschillend zijn.

α. Elke *afzonderlijke* damnatio laadt op den erfgenaam eene *afzonderlijke* schuld. Hebben meerdere damnationes gelijken inhoud, niets belet, dat iemand meer dan eens hetzelfde schuldig zij (5). Moge hij slechts aan eenen de zaak in natura kunnen opleveren (6), de overigen kunnen hare waarde verlangen. De legatarissen, aan welke bij afzonderlijke beschikkingen dezelfde zaak, te zamen voor meer dan het geheel, is besproken, blijven

(4) Zoo b. v. staat de keus bij middellijk legaat aan den erfgenaam, bij onmiddellijk aan den legataris, in geval van legatum generis. L. I. 32 § 1, 47 § 3, 109 § 1 D. de Leg. I (30.) L. 43 § 3. D. de Leg. II (31.) L. 29 § 1 D. de Leg. III (32.); L. 108 § 2 D. de Leg. I (30.) L. 2 § 1 D. de opt. leg. (33. 5.) Cf. L. L. 20, 34 § 14, 37 pr. D. de Leg. I (30). Z. v. VANGER. *Leitf.* II. 539; of bij de bepaling van de rigting des wegs, indien de erfdienstbaarheid simplicius gelegateerd is. L. 9 D. de Serv. (8. 1.) L. 26 D. de S. Pr. R. (8. 3.)

(5) Cf. L. 14 § 2 D. de exc. rei iud. (44. 2.)

(6) L. 34 § 1 D. de Leg. I (30.)

dus gescheiden, zoodat elk hunner eene vordering verkrijgt voor het geheel (7).

β. Wanneer eene zaak aan meerderen gelegateerd is bij *éene* damnatio, moeten dezelfde beginselen gelden. Eénmaal veroordeeld is de erfgenaam ook tot niet meer gehouden, dan tot levering van *éénmaal* het geheel, en wel jegens meerderen, dus, daar geen hunner krachtens de beschikking kan vorderen, dat aan hem alleen het geheel worde uitgekeerd, jegens ieder voor een deel (8). De legatarissen blijven wederom gescheiden, en, daar alzoo ieder van den beginne af verkrijgt een gedeeltelijk regt, moet het uitvallen van een hunner den erfgenaam bevrijden, niet het aandeel der overigen vergrooten (9).

b. Ook bij het legatum *sinendi modo*, is het de erfgenaam, die aangesproken, is het eene schuld, die op hem geladen wordt.

α. Indien langs dien weg hetzelfde aan meerderen vermaakt is bij *éene* beschikking, stond het tusschen allen vast, dat dezelfde regelen als bij het legatum per damnationem moesten in acht genomen worden (10).

β. Indien dit daarentegen bij *afzonderlijke* beschikkingen geschied was, heerschte verschil van gevoelen.

Sommige juristen klemden zich angstig vast aan den vorm. De erfgenaam, zoo redeneerden zij, wordt hier niet veroordeeld tot handelen, maar tot lijdelijk aanzien. Hij moet dus eenvoudig gedoogen, dat de meest gereede

(7) GAL. II. § 205, ULP. XXIV § 13. Cf. L.L. 33 in f. 34 § 1 D. de Leg. I (30.) L. 13 § 1 D. de Leg. II (31.)

(8) Cf. L. 59 § 3 D. mand. (17. 1.) L. 43 D. de exc. rei iud. (42. 1.)

(9) GAL. II § 205, ULP. XXIV § 13. Cf. L.L. 16 pr. 19 § 2. 34 § 9, 34 § 8. D. de Leg. I (30.) L. 39 § 2 D. de Leg. II (31.) L. 13 D. de Leg. III (32.) Vgl. MAYER. 123 fgg.

(10) MAYER. 100. PUCHTA. Institt. III. 293.

partij de zaak naar zich neme. De andere wijze het zich zelve, zoo zij te laat komt (11).

Volgens anderen (12) echter moest ook hier wederom hetzelfde gelden als bij *legatum per damnationem*, en dus ieder legataris eene vordering tegen den erfgenaam verkrijgen voor het geheel.

Alzoo is bij middellijk legaat bevreemding van allen, hetzij voor het geheel, hetzij voor het door elk verkregen gedeeltelijk regt, of soms, volgens sommigen, uitsluiting van den een door den ander het gevolg, en mitsdien daarbij van *concursum* noch aanwas sprake (13).

(11) Naar den regel: *occupantis melior est conditio*. GAI II § 215.

(12) Waaronder CELSUS, blijkens L. 10 D. *de usufr. leg.* (33. 2.) Hetgeen PUCHTA van hun gevoelen zegt: sie wendeten das S. C. NERONIANUM darauf an, da nun eine fremde Sache, die des ersten Legatars vermacht ist. *Instit.* III. 293, schijnt zeer aan bedenking onderhevig. Heeft toch onze eenige berigtgever, GAIUS, de zaak niet onjuist voorgesteld, zoo grondden zij zich evenzeer op het *ius civile* als hunne tegenstanders, terwijl bovendien de vraag, of de zaak eene vreemde is, ex S. C. NERONIANO beoordeeld wordt naar het tijdstip van den dood des erflaters GAI. II § 211, geenszins naar het tijdstip, waarop de meest gereede partij het legaat naar zich neemt.

(13) Si tamen per damnationem usufructus legatur, ius accrescendi cessat: non immerito, quoniam damnatio partes facit. — Idemque et si sinendi modo fuerit legatus usufructus (over deze zamenvoeging z. MAYER. 130. HEIMS. 32.) Er volgt: *In fideicommisso id sequimur quod in damnatione*. FR. VAT. § 35. Natuurlijk, want ook uit fideicommis ontstaat slechts eene vordering tot afgifte, PAUL. R. S. IV. I § 18. L. 57 § 1 D. *de usufr.* (7. 1.) L. 20 D. *de Leg.* III (32.) Het laat zich dus het *damnatio* het best vergelijken. L. 2 D. *ad Sc. TREBELL* (36. 1.) ULP. XXV § 5. Vgl. v. SAVIGNY. *Syst.* § 213 <sup>n. f.</sup> (5. 64.) SCHNEID. 308. Eindelijk behoort men niet uit het oog te verliezen, dat zelfs wanneer de middellijke making *concursum* mogt hebben toegelaten, de aanwas toch immer had moeten plaats grijpen *in de inschuld*, uit de *damnatio* geboren, en geenszins in hetgeen het voorwerp dier inschuld uitmaakt, zoodat dit in elk geval voor de leer van aanwas *in het vruchtgebruik* (of *eigendom*) zelf onverschillig zou zijn gebleven, even als zulks in ons regt het geval is, waar slechts de vordering tot afgifte aanwas. BURG. WETB. art. 1049 vgl. m. art. 1006.

B. De *onmiddellijke* making of het «*do, lego*» legatum, waarbij het de legataris zelve is, die wordt toegesproken, en waardoor het gegevene onmiddellijk tot het zijne gemaakt wordt, heet naar de wijze waarop hij dit tot zich neemt: per vindicationem of per praeceptionem.

a. *Per vindicationem.*

α. Bedenkt de erflater meerdere personen met hetzelfde, ieder bij *afzonderlijke* beschikking, te zamen voor meer dan het geheel, hunne aanspraken, onderling gelijk in waarde en toch in vollen omvang nevens elkander onbestaanbaar, zullen elkander wederkeerig beperken (concursum).

β. Doch ook, zoo hij het doet bij *éene en dezelfde* beschikking, geeft hij aan elk, volgens de woorden door hem gebezigd, den vollen inhoud zijner gift; want ook hier blijven zij gescheiden, en heeft alzoo de erfgenaam tegen geen hunner het regt tot contravindicatio.

Daarbij moet derhalve hetzelfde plaats grijpen, als in het eerste geval, indien niet door uitdrukkelijke aanwijzing van deelen het geheel slechts eenmaal weggegeven zij (14).

b. *Per praeceptionem.*

Die per praeceptionem was oorspronkelijk de bijzondere vorm, dien het legatum per vindicationem onder mederfgenamen aannam (15). Wanneer daarmede aan meerdere erfgenamen (coniunctim of separatim verbis) hetzelfde voor meer dan het geheel is besproken, zal er tusschen hen, voor zoo ver de regel van het praelegaat zulks niet verhindert (16), concursus zijn (17). Aldus

(14) GAL. II § 199.

(15) Vgl. m. Stud. 227.

(16) L. 1 § 6. D. Quod. leg. (43. 3.)

(17) GAL. II. § 223. Het gevoelen van WITTE 216<sup>n</sup> 212, dat volgens GAIUS door zoodanig legatum per praeceptionem geen concursus zou

kon, sedert zij in de plaats der verouderde vindicatio was getreden, *mede door adiudicatio*, ten gevolge van dergelijk legatum per praeceptionem, hetzelfde aan meerderen worden toegescheiden, zoodat zij er in concurreerden (18). Wanneer de op deze wijze bedachten geene erfgenamen zijn, blijft niettemin, volgens het gevoelen der PROGULIANI (19), het legaat van kracht, en heeft dan in alles de natuur van een gewoon legatum per vindicationem.

Wij komen alzoo tot het besluit, dat het onmiddellijk of «do, lego» legatum de eenige vorm is, waardoor wat tot het regt van aanwas vereischt wordt, concursus, gegeven worden kan.

## V.

### *Concursus door «do, lego» legatum.*

Door «do, lego» legatum kan het regt van vruchtgebruik zoowel voorbehouden, als opgedragen worden.

#### *I. Deductio of legatum proprietatis.*

Deductio per «do, lego» legatum heeft plaats, wanneer de erfflater eene zijner zaken, deducto usufructu, aan iemand legateert, zonder over het vruchtgebruik zelf te beschikken. Het verblijft dan in de erfenis, om

kunnen worden veroorzaakt, is juist met diens woorden in strijd, en de daarvoor aangevoerde reden, dat namelijk uit hoofde van het door confusie te niet gaande deel nimmer het solidum kan worden gegeven, (waardoor eigenlijk bij alle praelegaten de mogelijkheid van aanwas zou worden geloochend) klaarblijkelijk onjuist. Z. § 1<sup>n 35</sup>.

(18) Familiae eriscundae iudex ita potest pluribus eandem rem adiudicare, si aut pluribus fuerit unius rei *praeceptio* relicta, ubi etiam necessitatem facere POMPONIUS scribit, ut pluribus adiudicetur, vel si certam partem unicuique coheredum assignet. L. 22 § 1 D. *Fam. etc.* (10. 2.)

(19) GAL. II. 222. Bevestigd door HADRIANUS zegevierde het in de praktijk, cf. L. L. 17 § 2, 18. D. *de Leg. I* (30.) L. 12. C. *de Leg.* (6. 37.)

door de erfgenamen, die aanvaardden, te worden verkregen, en wel door ieder hunner naar gelang van zijn erfdeel, d. i. van het aandeel dat hij zou gehad hebben in de zaak, indien de erfflater haar niet hadde weggegeven (1<sup>a</sup>). Daar nu de som der erfdeelen juist eens het geheel uitmaakt, verkrijgen zij ook het vruchtgebruik te zamen voor juist eens het geheel, en is het tusschen hen door erfregt, niet ten gevolge van concursus, verdeeld (2<sup>a</sup>). Als de erfflater, na de *proprietas* te hebben weggemaakt, ook over het vruchtgebruik, doch slechts voor een gedeelte, beschikt, erlangt de erfgenaam naar dezelfde reden het overschot. Van concursus of aanwas tusschen hem en den met het besproken deel begiftigde kan dus ook in dit geval evenmin de rede zijn (3<sup>a</sup>). Doch, zoodra de testateur eenmaal over het gansche vruchtgebruik beschikt heeft, heeft de erfgenaam alle regt daarop verloren. Mitsdien komt het wegvallen van den vruchtgebruiks-legataris dan niet hem, maar den met de *proprietas* bedachten persoon te stade (4<sup>a</sup>).

(1<sup>a</sup>) *Sed et proprietas deducto usufructu legari potest, ut apud heredem maneat usufructus.*

(2<sup>a</sup>) JULIANUS l. XXXV scribit, si duobus heredibus institutis, deducto usufructu *proprietas* legetur, ius accrescendi heredes non habere, nam videri usufructum *constitutum*, non per concursum, *divisum*.

(3<sup>a</sup>) Si cui *proprietas*, deducto usufructu, legata sit, et mihi *pars* usufructus, videndum erit, an inter me et heredem ius accrescendi versetur; et verum est, ut, quisquis amiserit, ad *propietatem* revertetur.

(4<sup>a</sup>) Si TITIO fructus, MAEVIO *proprietas* legata sit, et vivo testatore TITius decedat *nihil* apud scriptum heredem relinquetur; et id NERATIUS quoque respondit.

(1) L. 6. pr. D. *de usufr.* (7. 1) Vergl. *m. Stud.* 225, 226<sup>n</sup> 74.

(2) FR. VAT. § 73. = L. 1. § 4. *h. t.* Cf. FR. VAT. §§ 79 — 81. LL. 2, 3, pr. *h. t.*

(3) L. 6. § 1. *h. t.*

(4) L. 33. pr. D. *de usufr.* (7. 1). Gelijke beslissing bij *voorwaardelijk* legaat. I. 4. D. *si usufr. pet.* (7. 6). Cf. et L. 46. pr. D. *de usufr.* (7. 1). L. 26. D. *de Leg.* II. (31).

Door deductio derhalve kan zelfs bij «do, lego» legatum nimmer concursus noch aanwas ontstaan.

## II. Datio of legatum ususfructus.

Door datio ontstaat concursus, als de erfflater meerderen tot re coniuncti (5<sup>a</sup>) heeft gemaakt en wel of in het geheel of in een deel van het vruchtgebruik (6<sup>a</sup>). Neem, dat aan TITIUS het vruchtgebruik van het erfdeel van den eenen erfgenaam is gemaakt, dat van het erfdeel des anderen en aan MAEVIUS en aan SEJUS, zoo zullen alleen de laatsten re coniuncti, zal er alleen tusschen hen onderling regt van aanwas zijn (7<sup>a</sup>).

De uiterlijke verbinding, verbis coniunctio, blijft daarentegen hier even onverschillig, als bij eigendomslegaat (8<sup>a</sup>).

Daar nu re coniunctio het weggeven aan meerderen veronderstelt en van hetzelfde vruchtgebruik en voor meer

(5<sup>a</sup>) Quoties ususfructus legatus est, ita inter fructuarios est ius accrescendi, si coniunctim sit ususfructus relictus.

(6<sup>a</sup>) Congruit ratio CELSI dicentis, totiens ius accrescendi esse, quotiens in duobus, qui solidum habuerunt, concursu divisus est.

(7<sup>a</sup>) Non accrescere TITIO, sed soli socio. quemadmodum fieret, si duobus coniunctim et alteri separatim esset relictus.

(8<sup>a</sup>) Interdum tamen, etsi non sint coniuncti, tamen ususfructus legatus alteri accrescit, ut puta si mihi fundi ususfructus separatim totius, et tibi similiter fuerit ususfructus relictus. Nam, ut CELSUS l. XVIII dig. et JULIANUS l. XXXV. scribit, concursu partes habemus, quod et in proprietate contingeret, nam altero repudiante, alter totum fundum haberet. — VINDIUS tamen, dum consulit JULIANUM, in ea opinione est, ut putet, non alius ius accrescendi esse, quam in coniunctis, qui responso ait: «nihil refert, aconiunctim an separatim relinquatur.»

(5) L. 1. pr. h. t.

(6) FR. VAT. § 79.

(7) FR. VAT. § 76. = L. 1. § 2 h. t., coniunctim, separatim, namelijk re.

(8) FR. VAT. § 77. L. 1. § 3. h. t.

dan het geheel, kan zij natuurlijk op velerlei wijze worden voorkomen.

In de eerste plaats, doordien de erflater aan elk der legatarissen zijn deel aanwijst, zonder dat de som dier deelen het geheel overschrijdt; b. v. wanneer hij aan MAEVIUS en TRIVS te zamen het vruchtgebruik geeft, ieder voor de helft (5<sup>b</sup>). Laat hij nu tevens meerdere erfgenamen na, zoo zullen deze legatarissen, vermits ieder hunner regt heeft op de helft van het geheel, elk op het erfdeel van ieder dier erfgenamen een evenredig aandeel in het vruchtgebruik verkrijgen, op dezelfde wijze als zulks plaats heeft bij concursus (9).

Doch, ook zonder uitdrukkelijke aanwijzing van deelen, wordt hetzelfde doel bereikt door aanwijzing aan ieder der verschillende legatarissen van een ander erfgenaam, van wien hij het vruchtgebruik moet opvorderen, want daardoor verkrijgt elk hunner het vruchtgebruik alleen voor het erfdeel, dat de hem aangewezen erfgenaam in de zaak heeft, zoodat ieders vruchtgebruik een ander voorwerp heeft, en de som hunner gezamenlijke aanspraken, aan die der erfdeelen gelijk, wederom juist eens het geheel bedraagt (10<sup>a</sup>).

Nog een ander middel om den concursus te ontgaan is, wel aan ieder der legatarissen het vruchtgebruik der gansche zaak te geven, maar het tusschen hen te

(5<sup>b</sup>) *Ceterum si separatim unicuique partis rei ususfructus sit relictus, sine dubio ius accrescendi cessat.*

(10<sup>a</sup>) *Quum singulis ab heredibus singulis eiusdem rei ususfructus legatur, fructuarii separati videntur non minus, quam si acquis portionibus duobus eiusdem rei fructus legatus fuisset, unde fit, ut inter eos ius accrescendi non sit: quum alius ab alio herede usumfructum vindicat.*

(9) L. 49. D. *de usufr.* (7.1). L. § 3<sup>n</sup>5.

(10) LL. 11. 12. *h. t.*



verdeelen in den tijd, b. v. bij jaarbeurten (*alternis annis*) (11<sup>a</sup>).

Indien het vruchtgebruik om het andere jaar aan meerderen wordt gegeven, moet men vooreerst onderscheiden, of zulks geschied is bij dezelfde, of bij afzonderlijke beschikkingen (*coniunctim, separatim verbis*) (12).

In het eerste geval zal het vruchtgebruik in de oneven jaren bij de legatarissen, in de even jaren bij den eigenaar zijn, op dezelfde wijze als wanneer het aan een enkel persoon om het andere jaar gegeven wordt, en zonder dat het daaraan iets verandert, of het hun gelegateerd is *aequis partibus*, of ieder voor het geheel, zoodat zij concurreren (13<sup>a</sup>). Want ook *verbis coniuncti* moeten immers legatarissen wezen van hetzelfde. Dit nu zijn vruchtgebruikers van uiteenloopende jaren niet (14).

Bij *disiuncti* daarentegen verschilt de uitkomst, naar mate de erfflater hen tot *re coniuncti* wilde maken of

(11<sup>a</sup>) *Si duobus separatim alternis annis ususfructus relinquatur, continuis annis proprietas nuda est, quum, si legatarium unum substituas, cui alternis annis legatus sit ususfructus, plena sit apud heredem proprietas eo tempore, quo ius fruendi legatario non est. Quodsi ex duobus illis alter decedat, per vices temporum plena proprietas erit; neque enim accrescere alteri quidquam potest, quoniam propria quisque tempora non concurrente altero fructus integri habuit.*

(13<sup>a</sup>) *Quum singulis fructus alternis annis legatur, si consentiant in eundem annum, impediuntur, quod non id actum videtur, ut concurrerent; multum etenim refert duobus simul alternis annis legetur, quod sane ultra primum annum procedere non poterit, non magis quam si uni legatus ita fuisset,*

(11) L. 2. pr. D. *qu. mod. ususfr.* (7. 4) *separatim* hier *et re et verbis*.

(12) Hier: multum etenim refert, duobus *simul* alternis annis legetur, *an singulis*.

(13) L. 2. § 2. D. *qu. mod. ususfr.* (7. 4). Cf. CUIAC. in l. XVII. *quaest. PAP.* (IV. 441). HUBER. *Eunomia Rom.* 340.

(14) L. un pr. D. *qu. dies ususfr.* (7. 3) L. 1. § 3. L. 2. § 1. L. 28. D. *qu. mod. ususfr.* (7. 4).

niet (13<sup>b</sup>). Zijn zij dit, zoo zullen zij, als boven, in de oneven jaren in het vruchtgebruik concurreren, hetgeen in de even jaren bij de proprietas wezen zal. Indien daarentegen de erfflater den concursus juist heeft willen tegengaan, moet men wederom onderscheiden, óf op te maken valt (15), wien hij het eerste, wien het tweede jaar heeft toegedacht, en zoo voorts (wanneer de een den ander in de hem aangewezen jaren uitsluit), óf daaromtrent volstrekt niets blijkt. Is dit zoo, dan heeft elk van beiden even veel regt, om de eerste te zijn; geen hunner sluit dus den ander uit. Evenmin mogen zij te zamen beginnen, want het is juist de wil des erflaters, dat zij niet concurreren zullen. Kunnen zij het er alzoo niet over eens worden, wie van tweeën de eerste zijn zal, maar willen beiden voorgaan, zoo maken zij wederzijds elkander de uitoefening hunner regten geheel onmogelijk (*invicem sibi impedire*).

Wanneer het vruchtgebruik aan den een pure is gelegateerd, aan den ander onder eene voorwaarde, blijft, tot deze vervuld is, de concursus opgeschort (16<sup>a</sup>). Tot daartoe heeft de eerste het geheel. Indien hij dit middellerwijl

(13<sup>b</sup>) an *singulis alternis annis*; nam si *concurrere* volent, aut *impedient* invicem propter voluntatem, aut si ea non *refragabitur*, *singulorum annorum fructus vacabit*.

(16<sup>a</sup>) Si mihi ususfructus fundi *pure*, tibi *sub conditione* legatus sit, potest dici, *totius fundi usumfructum ad me pertinere interim, et si capite minutus fuero, totum amittere, sed si extiterit conditio, totum usumfructum ad te pertinere, si forte capite deminutus sum; ceterum quum in meo statu maneo, communicandum usumfructum*.

(15) Over de daarbij te volgen vermoedens spreekt JULIANUS: *quoties duobus ususfructus legatur ita, ut alternis annis utantur fruuntur, si quidem ita legatus fuerit: «TITIO et MAEVIO,» potest dici priori TITIO, deinde MAEVIO legatum datum. Si vero duo eiusdem nominis fuerint, et ita scriptum fuerit: TITII ususfructum alternis annis do, nisi consenserint, uter eorum prior utatur, invicem sibi impedient. L. 34. pr. D. de usufr. (7. 1).*

*Themis*, D. XI. 3<sup>e</sup> St. [1850].

verliest, erlangt het zonder concursus op zijne beurt de ander (16).

VI.

*Praelegaat.*

Opmerkingswaardig zijn de gevolgen, die de samenwerking van den regel van aanwas met dien der vooruitmaking te weeg brengt.

Daar tegenstrijdige regten zich niet in denzelfden persoon kunnen vereenigen, kan niemand zijn eigenschuld-eischer en schuldenaar tevens zijn, of iets uit verschillenden hoofde meermalen het zijne noemen. Indien dus een der erfgenamen met een legaat bedacht wordt, is dit nietig voor zijn erfdeel, d. i.: bij *middellijk* legaat, voor zooveel als hij van zich zelven zou te vorderen gehad hebben; bij *onmiddellijk* legaat, voor zooveel als het gelegateerde reeds krachtens erfregt het zijne is (1). Doch wat hij krachtens erfregt heeft, moet de erfgenaam aan de legatarissen laten. Wanneer derhalve bij «do, lego» legatum een praelegataris medelegatarissen heeft, moet hij hun zijn erfdeel, of het deel, waarvoor zijn praelegaat nietig is, in zijn geheel afstaan. Want daar voor *zijn* erfdeel *zijn* aandeel in het

(16) L. 6. § 2. *h. t.* Ik verkrijg inmiddels het geheel, omdat bij vruchtgebruik de concursus niet het regt zelf, maar alleen de uitoefening er van beperkt. Bij eigendomslegaat, waarbij integendeel juist *regts*-inkorting plaats vindt, moet dus het tegenovergestelde geschieden. Cf. L. 26. § 1. D. *de cond.* (35. 1). L. 30. *eod.* L. 99. L. 34. § 10. D. *de Leg.* I. (30). L. 59. D. *de Leg.* II. (31). A. FABER. *Error. Pragm. Dec XLIX. Err.* 10.

(1) Dit drukt de regel uit: heredi a semet ipso inutiliter legatur. (De *vormelijke* reden bij do, lego legatum: quia a se vindicare nemo potest.) L. 116. § 1 D. *de Leg.* I. (30). Cf. L. 18 *eod.* L. 34 § 1. D. *de Leg.* II. (31.) L. 18 § 2 D. *de his. quae ut indign. auf.* (34.9.) L. 44 § 10. D. *de cond.* (35.1.) L. 1 § 6 D. *Quod leg.* (43.3).

legaats wegvalt, wast dit aan hen, die met hem tot de zaak geroepen zijn, aan (2).

Deze aanwas nu leverde in de toepassing belangwekkende gevallen op. Stel, dat zoowel aan TITUS, als aan SEIUS, erfgenamen ieder voor de helft, dezelfde zaak vooruitgemaakt zij, dan zal elk van beiden, vermits voor zijn erfdeel zijn legaat nietig is, het erfdeel bekomen van den ander, en bij gevolg de helft, of evenveel als of zij, derden zijnde, in beide de helften hadden geconcurrerd. Nogtans leidde men hieruit niet af, dat de praelegataris het aandeel, dat nietig is, weder door aanwas kan herkrijgen. Integendeel, dit verliest hij niet door concursus, maar uit eigen hoofde, en dezelfde reden, die het nietig maakt, en dus van den beginne aan het legaat in zoodanig verminderden omvang verkrijgen doet, staat den aanwas van het op deze wijze verlorene in den weg, want, omdat men niet meer dan eenmaal regt op het geheel hebben kan, kan men daarop natuurlijk geene aanspraak maken, ten deele krachtens erfregt, voor het overschot krachtens legaat en nogmaals op het eerste krachtens regt van aanwas (3). Indien men daarom zich onze erfgenamen voorstelt als praelegatarissen *voor de helft*, zal elk hunner de helft

(2) Si duobus sit legata, quorum alter heres institutus est, a semet ipso ei legatum inutiliter videtur, ideoque quod ei a se legatum est, ad collegatarium pertinebit. L. 34 § 11. D. de Leg. I. (30.) Erfdeel en geldig aandeel in het legaat staan dus *in omgekeerde reden*. Inde dicitur, si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim uncis, et iis fundus legatus sit. *unciarium* heredem *undecim* partes in fundo habiturum, coheredem *unciam*. § 12 *eod.* Dat nu echter de praelegataris, wat hij krachtens erfregt heeft, zijnen medelegatarissen laten moet, geldt natuurlijk slechts van datgene, waarin hij *onmiddellijk* is opgevolgd. Plane si alter ex legatariis *heres extiterit heredi*, a quo legatum erat relictum, non ideo minus partem collegatario faciet, *retinet enim pro parte legatum* § 13. *eod.*

(3) Pars amissa ipsi non accedit. Z. § 2 n. 26.

van des anders erfdeel, d. i. als legataris, slechts *een vierde* bekomen, of daarvoor met de overige medelegatarissen concurreren kunnen. Stelt men ze zich eindelijk voor, als praelegatarissen van het vruchtgebruik voor het geheel, ieder hunner wordt slechts vruchtgebruiker voor des anders erfdeel, en daar alzoo beider regt iets anders ten voorwerp heeft, is er tusschen hen ook later concursus, noch aanwas.

Dit laatste wordt door JULIANUS ontwikkeld in eene plaats, die het, om de moeilijkheden, die men er wel in gezocht heeft, noodig is omstandig te verklaren (4).

Ingeval iemand «aan zijne vrouw met de kinderen», die hij bij haar achterlaat, het vruchtgebruik van een zijner landgoederen legateert, begreep SABINUS, dat ook bij overlijden der kinderen de weduwe het geheel behouden zou (4<sup>a</sup>).

Bij het onderzoek naar de juistheid dezer beslissing en de daarmede verbonden vraag, in hoever er zoowel tusschen de weduwe en de kinderen, als tusschen deze onderling, regt van aanwas bestaat, kwamen volgens ULPIANUS drie punten in aanmerking, eerstelijk, of de bijvoeging cum liberis een legaat of een modus inhoudt; ten andere, of, zoo zij een legaat bevat, dit per vindicationem of per damnationem gemaakt is; en eindelijk, of, zoo de kinderen als legatarissen moeten worden beschouwd, zij dan tevens praelegatarissen, d. i. erfgenamen huns vaders, zijn (4<sup>b</sup>).

(4<sup>a</sup>) Novissime, quod ait SABINUS, si «uxori cum liberis» ususfructus legetur, amissis liberis eam habere, quale sit, videndum:

(4<sup>b</sup>) et si quidem «do, lego» legetur, tametsi quis filios legatarios acceperit, sine dubio locum habebit propter ius accrescendi; sed si lega-

---

(4) FR. VAT. §§ 36, 37, in L. 3 h. t. schromelijk  $\frac{1}{2}$  verminkt. Vgl. MAYR. 120. HEIMS. 47. LE LIÈVRE. 75.

SABINUS zelf echter was omtrent dit alles in geene nadere bijzonderheden getreden (4<sup>c</sup>). Doch JULIANUS had in het 35ste boek zijner *digesta* die plaats uit SABINUS overgenomen en daarbij opgemerkt, dat, indien men hier in facto aanneemt, dat de vader zijne beide zoons tot zijne eenige erfgenamen benoemd heeft, men zijne beschikking in dien zin moet uitleggen, dat hij bij het legaat, aan hunne moeder besproken, van hen heeft gewag gemaakt, niet om ze haar tot medelegatarissen te geven, maar om zijne begeerte kenbaar te maken, dat zij, bij de uitoefening van haar vruchtgebruik, ze bij zich houden en mede in het genot zal laten deelen (4<sup>d</sup>). «Anders,» zegt hij, «zou bij middellijk legaat, dat «uit zijnen aard geen aanwas toelaat, de uitspraak van «SABINUS onjuist worden, en bijaldien» (want ook JULIANUS dacht aan de dubbele mogelijkheid van middellijk en onmiddellijk legaat en, wat hij verder beweert, dat er ook in het laatste geval tusschen de beide zoons onderling geen regt van aanwas zijn zal, meent hij dus, wanneer men met hem veronderstelt, dat zij legatarissen en eenige erfgenamen tevens zijn) «en bijal-

tarii non fuerint, multo magis, quoniam partem ei non fecerunt, tametsi cum ea uterentur. Matre autem mortua, si quidem legatarii fuerunt, soli habebunt iure accrescendi; si heredes, non iure accrescendi, sed iure domini, si fundus eorum est, ipsis accrescit; sin minus, domino proprietatis. Sed si nec heredes fuerunt, nec legatarii, nihil habebunt. Quodsi per damnationem fuerit ususfructus legatus matri, si quidem legatarii sunt filii, partes sunt; si non sunt, sola mater legataria est, nec mortalitas liberorum partem ei facit.

(4<sup>c</sup>) SABINUS certe verbis istis non ostendit, utrum legatarii fuerint, nec ne.

(4<sup>d</sup>) Sed JULIANUS l. XXXV *dig.*, relata SABINI scriptura, ait, intelligendum eum, qui solos liberos heredes scribit, non ut legatariorum fecisse mentionem, sed ut ostenderet, magis matrem ita se velle frui, ut liberos secum habeat.

«dien» zoo gaat hij voort (5) «aan hen het vruchtgebruik «onmiddellijk gelegateerd wordt, d. i., dewijl voor ieders «eigen erfdeel zijn legaat nietig is, over en weder aan «den een van het erfdeel van den ander, concurreren «zij onderling niet, maar wel met hunne moeder, schoon «ook met haar niet ieder voor het geheel, maar over «en weder de een in en voor het erfdeel van den ander, «zoodat ook slechts daarvoor tusschen hem en haar regt «van aanwas bestaat.» «De moeder zelve trouwens con- «curreert met beiden, en heeft dus natuurlijk regt van «aanwas tegen ieder van hen» (4<sup>e</sup>).

De zaak is zeer duidelijk. Gesteld, dat aan beide de kinderen A en B, die tevens de eenige erfgenamen zijn, het vruchtgebruik, even als aan hunne moeder, voor het geheel gemaakt is, dan is, naar den regel van het praelegaat, het legaat van A slechts geldig voor de erfportie van B en, omgekeerd, dat van B slechts voor de

(4<sup>e</sup>) «Alioquin» inquit, «in damnatione ratio non permittebat «ius accrescendi.» (Proposuit autem JULIANUS vel «do, lego» legatum usumfructum, vel per damnationem, et sic sensit, quasi legatarii sint et heredes soli, in «do, lego» legato non esse ius accrescendi) «atque «si alteri ab altero legetur, quoniam a semet ipsis inutiliter legatum est, «sibi non concurrunt, matri vero non in totum concurrunt, sed alter «pro alterius portione, et in eo dumtaxat ius accrescendi erit; mater «tamen adversus utrumque ius accrescendi habet.»

---

(5) Volgens deze voorstelling bevat dit fragment van alioquin-habet de eigen woorden van JULIANUS, doch waartusschen ULPIANUS een tusschenzijn heeft ingelascht, waarin hij den lezer plaatst op het standpunt, waarvan JULIANUS in het volgende uitgaat. Daar zij dit verband voorbij zag, heeft zich de kritiek vele vergeefsche moeite op deze plaats gegeven. Z. de *Ed.* van v. BUCHHOLTZ, (*Regimonti.* 1828) 81, 357. of van BETHMANN-HOLLWEG ad. h. § n. <sup>149</sup> (*Bonn.* 1833), die, na verschillende gissingen, zoo van KELLER en zich, als van BÜCKING, te hebben medegedeeld, dus eindigt: locum, quem sanare nescimus, intactum relinquendum esse putavimus. Vgl. ook MAYER. 122\*\*. HEIMS. 43.

erfportie van A (6). De moeder daarentegen heeft regt op het vruchtgebruik, zoowel van  $p^B$  als  $p^A$ . In de eerste concurreert zij dus met A, in de tweede met B, met andere woorden zij erlangt:  $\frac{p^B + p^A}{2}$ ; A:  $\frac{p^B}{2}$  B:  $\frac{p^A}{2}$ . en er is tusschen haar en ieder van hare beide kinderen regt van aanwas voor de portie van den ander.

Even juist is de waarschuwing van ULPIANUS, dat het gezegde van JULIANUS alleen opgaat in de veronderstelling, dat de kinderen *eenige* erfgenamen zijn.

Denkt men zich toch naast A en B nog een derde T, dan heeft A aanspraak op  $p^B + p^T$ ; B op  $p^T + p^A$ , de moeder eindelijk op  $p^A + p^B + p^T$ ; zoodat, terwijl in de erfdeelen der kinderen alles bij het oude blijft, *beiden, zoo onderling, als met hunne moeder, concurreren in het erfdeel van dien derde.*

$$\text{A erlangt: } \frac{p^B}{2} + \frac{p^T}{3}; \text{ B: } \frac{p^A}{2} + \frac{p^T}{3};$$

$$\text{de moeder: } \frac{p^A + p^B}{2} + \frac{p^T}{3}.$$

Ja, het zal wel geen betoog behoeven, welk het aantal der kinderen zij, immer zullen in het erfdeel van een hunner alle de overigen, *zoo onderling*, als met de moeder, concurreren. Het verdient dus waarlijk opmerking, dat JULIANUS en ULPIANUS, waar in het algemeen van *meerdere* kinderen gesproken wordt, in plaats van een algemeen regel te geven, gemakshalve het eenvoudigste, namelijk dat er *twee* zijn, maar stilzwijgend aannemen, en de verdere uitbreiding op meer zamengestelde gevallen aan den lezer overlaten. Deze hunne handelwijze zoude het vermoeden kunnen wettigen, dat ook PAULUS zich gelijke vrijheid veroorloofde, als hij een «do, lego» legatum op het oog had, toen hij

(6) Invicem portionum hereditariarum L. 32. § 1. D. de usufr. leg. (33. 2.)



zeide, dat de gezamenlijke erfgenamen tellen voor één (7<sup>a</sup>).

Wanneer toch aan elk der erfgenamen het geheel wordt gelegateerd, moeten zij, naardien ieders legaat voor zijn erfdeel nietig en de som der erfdeelen één is, noodwendig te zamen opkomen voor even zoo vele malen het geheel als hun aantal min een ( $n-1$ ) bedraagt. Het eerste geval dus waarin het legaat geldig is, is, wanneer die erfgenamen twee in getal zijn, die dan (8), welk het aantal hunner medelegatarissen wezen moge, altijd concurreren zullen voor eens het geheel, en mitsdien met

(7<sup>a</sup>) Si quis «ATTIO et heredibus suis» usumfructum legaverit, *dimidiam ATTIIUS, dimidiam heredes habebunt*. Quodsi ita scriptum sit «ATTIO et SEIO cum heredibus meis» *tres partes fient, ut unam habeant heredes, alteram ATTIIUS, tertiam SEIUS*.

(7) L. 7. h. t. MAYER. 114. vergelijkt dit geval met deductio. Kennelijk ten onregte. Hier toch ware van *ususfructus* legatus, d. i. van *datio* sprake, terwijl deductio juist het tegendeel is, legatum *proprietas*, en dan ook *ususfructus* «do, lego» legato deductus even weinig kan gezegd worden *legatus* te zijn, als per mancipationem deductus *mancipatus*. Van daar dat bij deductio volkomen het omgekeerde geldt van den regel des praelegaats, dat namelijk daarbij ieder erfgenaam vruchtgebruiker wordt *juist ten bedrage van zijn erfdeel*. (7. § 5 n. 4.) En zelfs dan, wanneer men het trachte daarheen te wenden, dat men veronderstelde, dat hier eerst de *proprietas* weggemaakt en daarna het anders in de erfenis verbleven vruchtgebruik aan ATTIIUS en de erfgenamen zou gegeven zijn, ware dit immer een legare *usumfructum ab heredibus* L. 9 D. *si cui plus qu. per l. FALC.* (35. 3), en dus aan den regel van het praelegaat onderworpen.

(8) In alle andere gevallen dus zou de uitspraak van PAULUS onwaar zijn, gelijk uit den aard der zaak bij het onmiddellijk legaat en den daaruit geboren concursus een vast cijfer niet mogelijk is. Want het bedrag, waarvoor de gezamenlijke erfgenamen aan den concursus deel nemen, is telkens een ander, doordien dat bedrag klimt of daalt, naar mate zij meer of minder in getal zijn. Men neemt gewoonlijk echter het tegendeel aan, en beweert, dat ook bij «do, lego» legatum collectief geroepen personen steeds tellen voor één. Doch vooreerst is het moeilijk

een te zamenkomende de helft, met twee een derde, en zoo voorts, zullen erlangen.

Wil men echter aan de woorden van PAULUS algemeene beteekenis verzekeren, hetgeen ongetwijfeld verreweg het verkiesselijkste is, dan moet men integendeel uitgaan van de veronderstelling, dat hij niet het vindicationis, maar dat hij het damnationis legatum op het oog heeft gehad (9). Zoo toch in dien vorm dezelfde

te vatten, waarom zulks waar zoude zijn voor de uitdrukking *ATTIO cum heredibus*, en niet waar voor de zoo straks voorgekomene beschikking *uxori cum liberis*; te meer, omdat bovendien daarbij verondersteld werd, dat die kinderen werkelijk tevens *soli heredes* waren. Cf. et L. 13 pr. D. *de Her. Inst.* (28. 5.) Ten tweede wordt bij «do, lego» legatum aan ieder ook *der coniuncti* aanspraak gegeven op het geheel, in welk geval zij, gelijk is aangetoond, noodwendig moeten concurreren voor  $n-1$  maal het geheel. Men zou zich derhalve genoodzaakt zien om, tegen den regel van het «do, lego» legatum, aan te nemen, dat zoodanige collectief bedachte personen *gezamenlijk* slechts *op eens het geheel* en mitsdien *ieder op een deel* aanspraak hadden. Doch zonder daar baat bij te vinden, want ook van het deel van ieder dier erfgenamen zou wederom een aan zijn erfdeel evenredig aandeel nietig worden, d. i. zij zouden *gezamenlijk concurreren voor eens het geheel min de som dier nietige gedeelten*, welke som gelijk moet zijn, zoo men hun hoofdelijke deelen

toekent, aan  $\frac{1}{n}$ ; zoo men hunne deelen naar den maatstaf hunner erfportien regelt, aan de som der vierkanten dier erfportien. Dit te kort te willen dekken door aan hen onderling een regt van aanwas bij voorrang te geven, gelijk h. v. v. VANGER. *Leitf.* II, 436, doet, is niets anders dan de stelling verdedigen, dat het nietige deel den verliezer zelven kan aanwassen, eene stelling, waarvan de onjuistheid betoogd is. Ten slotte blijkt de onhoudbaarheid der bestreden verklaring reeds daaruit, dat, hoe men ook overigens de zaak wende of keere, het gevoelen van PAULUS toch altijd onjuist worden zou, bijaldien slechts één der collectief geroepen personen tot erfenis en legaat komt, en dus het *gansche* praelegaat nietig wordt.

(9) Waartoe wij natuurlijk even veel bevoegdheid hebben als tot het andere. Volgens het regt van zijnen tijd toch moet PAULUS een van beiden hebben bedoeld en zal dit ook door zijne uitdrukkingen hebben

zaak aan den een bij afzonderlijke, aan anderen bij dezelfde beschikking besproken wordt, bekomt de eerste alleen evenveel als die anderen gezamenlijk, eene vordering namelijk voor het geheel, zoodat deze gezamenlijke coniuncti tegen over dien disiunctus als het ware één persoon uitmaken (10). Die stelregel moest, volgens eene voor de hand liggende analogie, om zoo te zeggen in de tweede magt, worden overgebracht op hen, die wel met een derde bij dezelfde beschikking bedacht en dus in zoover met hem verbonden zijn, doch die tevens onder collective benaming, allen in één woord, geroepen in een ander opzigt onderling naauwer verbonden en tegen over dien derde gesteld (disiuncti) zijn. Bij zoodanige coniunctio in coniunctione moesten de *dubbel* verbonden tegen over de *enkel* verbonden wederom, als het ware, één persoon vormen, met andere woorden: *de coniunctus staat tot de personen, die met hem bij dezelfde beschikking doch collectief geroepen zijn, in eene dergelijke verhouding, als de disiunctus tot de gezamenlijke coniuncti.*

B. v. Indien per damnationem de zaak gelegateerd wordt bij de eene beschikking aan MAEVIUS, bij de andere aan ATTIVS *cum heredibus*, zullen deze gezamenlijk juist zooveel als gene alleen, d. i. eene vordering voor het geheel, hebben. Die vordering is nu op hare beurt

aangewezen. Doch de COMPILATOREN hebben de vermelding van den in het JUSTINIAANSCHÉ regt afgeschafte legaatvorm gedelgd, zoodat wij thans alleen naar inwendige gronden kunnen beslissen. Buiten de aangevoerde moge nog de opmerking iets afdoen, dat uit het vervolg onzer plaats kennelijk blijkt, dat hier niet over *re*, maar over *verbis coniunctio* gesproken wordt, die, daargelaten de caducorum vindicatio, bij «do, lego» legatum onverschillig en daarentegen bij dat per damnationem van gewigt is. Nec enim interest ita legetur: illi et illi cum MAEVIO; an ita: illi et illi *et* MAEVIO. Cf. L. 36 § 2 D. *de Leg. I.* (30). L. 112. § 2. *eod.* L. 40. D. *de usufr. leg.* (33. 2.) Z. § 5 Aaβ.

(10) Z. § 1 <sup>u</sup>. 26.

tusschen ATTIVUS en die erfgenamen gelijkelijk gesplitst, zoodat hij aan de eene, zij gezamenlijk aan de andere zijde, eene vordering bekomen voor de helft, en die helft eindelijk is wederom hoofdelijk verdeeld onder de laatsten, welk overigens hun aantal zij, een of tien, zoodat de beslissing van PAULUS op *alle* gevallen past.

Het is waar, de regel van het praelegaat oefent ook bij de middellijke making zijne werking uit. Doch daarbij blijft het uitvallend aandeel in de erfenis, zoo dat aan den eenen kant niets aan de medelegatarissen aanwast, noch aan den anderen kant de erfgenaam door de nietigheid van zijn praelegaat in de werkelijke uitkomst verliest.

Alzoo behoort deze uitspraak van PAULUS, opgevat in den zin, dien hij vermoedelijk bedoelde, in ons leerstuk eigenlijk niet te huis.

## VII.

### *Regt van den heer bij legaat van het vruchtgebruik aan den slaaf.*

Onder de menigvuldige vragen, die het regt van aanwas aanbod, waren er geene in de oogen der Romeinsche juristen zoo netelig en betwist, als die in hoever dat regt aan den heer toekwam, aan wiens slaaf het vruchtgebruik was gelegateerd. Daarbij kwamen tweeërlei soort van gevallen in aanmerking. Vooreerst het geval, dat het vruchtgebruik gelegateerd was aan een slaaf, die toebehoorde aan meer dan eenen heer. Ten andere het geval, dat het gelegateerd was aan meerdere slaven, die toebehoorden aan denzelfden heer.

Beide deze gevallen worden in de bronnen achtereenvolgens en omstandig onderzocht.

I. Het vruchtgebruik is gelegateerd aan een slaaf, die toebehoort aan meer dan eenen heer.

Naar den regel van het *ius civile* kon een legaat aan een slaaf worden gegeven, omdat het werd verkregen door zijnen heer (1). Het had dan regtens zijn bestand in de persoonlijkheid van den heer (zoodat het nietig was wanneer hij met den erflater geene *testamenti factio* bezat), (2) doch overigens in de natuurlijke persoonlijkheid van den slaaf (3). Bijaldien nu de slaaf aan verscheidene eigenaars gezamenlijk toebehoorde, verkregen deze te zamen het legaat, ieder naar gelang van zijn aandeel in den eigendom (4). Daar verder de heer, wien het werd verkregen, natuurlijk ook de magt had om het te verwerpen (5), moest ieder der medeëigenaars dat regt bezitten voor zich, en dus de een kunnen aannemen, de ander verwerpen (6). Evenwel, gedaan aan den slaaf, is het legaat één, en hetzelfde legaat kan niet ten deele worden aangenomen en ten deele worden verworpen (7), maar aanneming voor het minste deel is van regtswege aanneming voor het geheel (8). Hieruit scheen voort te vloeijen, óf dat de ééne medeëigenaar door voor zijn aandeel te verwerpen ook den ander de aanneming van diens aandeel onmogelijk maken moest (wat klaarblijkelijk onbillijk en onregtskundig ware geweest), óf dat in tegendeel hij, die aannam, als ware het door eene soort van natrekking, ook het aandeel moest bekomen van den ander, die verwierp. Doch dit zou

(1) L. 12. § 2. D. de Leg. I. (30). L. 5. § 7. D. qu. dies leg. (36. 2).

(2) L. un. § 2. D. qu. dies usufr. (7. 3). L. 32. § 2. D. de Leg. II. (31.) L. 11. D. de ann. leg. (33. 1.) L. 5. D. de serv. leg. (33. 3).

(3) L. 53. § 2. D. de Leg. I. (30.) LL. 91. pr. 99. 101. pr. eod. LL. 59, 32, § 2. D. de Leg. II. (31.). L. 5. de serv. leg. (33. 3).

(4) L. 50. pr. D. de Leg. I. (30).

(5) L. 7. D. de Leg. I. (30).

(6) L. 31. § 1. D. de Leg. I. (30.).

(7) L. 4. D. de Leg. II. (31.).

(8) L. 53. D. de Leg. II. (31.).

wederom in strijd zijn geweest met de leer van aanwas. Aanwas toch is onafscheidelijk van concursus (9), die tusschen dergelijke medeëigenaars in geenen deele plaats vindt (10), daar zij niet elk voor zich, maar te zamen aanspraak op het geheel hebben, dat van den beginne aan naar evenredigheid hunner eigendoms-aandeelen tusschen hen verdeeld is. Men begreep daarom te regt, dat het niet anders kon, of men moest den slaaf, die twee heeren had, beschouwen, als ware hij dubbel (11), zoodat ieder zijner eigenaars ten bedrage van zijn aandeel een afzonderlijk legaat door hem verkreeg.

Doch deze fictie, waardoor de slaaf gerekend werd zoo vele personen uit te maken als hij heeren had, was uit den aard der zaak niet toepasselijk op het vruchtgebruik, dat zich niet laat afscheiden van zijn individu. Daarbij dus was de zaak niet zonder zwaarigheid (12). Zoo beantwoordde JULIANUS de vraag, of wanneer aan een slaaf, die twee heeren heeft, het vruchtgebruik eener zaak vermaakt wordt, en een dier medeëigenaars, die het door hem verkrijgen, zijn deel afslaat of verliest, de andere het geheel zal hebben, toestemmenderwijze (12<sup>a</sup>). Wel is waar ontveinsde hij niet, dat hier van

(12<sup>a</sup>) Denique apud JULIANUM l. XXXV. *dig.* quaeritur: si communi servo usufructus sit relictus, et utrique ex dominis acquisitus sit, an altero repudiante vel amittente usumfructum, alter totum habeat? Et JULIANUS quidem putat ad alterum pertinere:

(9) L. 30. *de Leg.* III. (32.).

(10) Et PROCULO placebat, et a patre sic accepi, zegt CELSUS, quod servo communi legatum sit, si alter dominorum omitteret, alteri non accrescere: non enim coniunctim, sed partes legatas; nam ambo si vindicarent, eam quemque legati partem habiturum, quam in servo haberet. L. 20. D. *de Leg.* II. (31.).

(11) Nam in hanc causam servus communis quasi duo servi sunt. L. 31. § 1. *de Leg.* I. (30.). L. 1. § 4. D. *de Stip. serv.* (45. 3).

(12) FR. VAT. §§ 75, 76. in L. 1. §§ 1, 2. *h. t.* verkort, een der droevigste voorbeelden van de nadeelen aan het plan der COMPILATOREN

eigenlijken concursus geene sprake zijn kon, zoo als reeds daaruit blijkt, dat zij gezamenlijk het niet voor gelijke deelen, maar naar evenredigheid hunner eigendoms-aandeelen bekomen, doch leidde dan ook zijn gevoelen niet uit het eigendomsregt der heeren, maar uit de ondeelbare persoonlijkheid (13) van den natuurlijke legataris af (12<sup>b</sup>).

Daarmede stemde ook NERATIUS in, (12<sup>c</sup>) die begreep, dat derhalve, zoo lang als de slaaf het kon uitoefenen ten name, al ware het dan ook van slechts éénen, zijner heeren, het vruchtgebruik in stand en in zijn geheel moest blijven (14). Anderen daarentegen, zoo als MARCELLUS en MAURICIANUS en zelfs PAPINIANUS, konden zich met deze beslissing niet vereenigen (12<sup>d</sup>). Ja, reeds POMPONIUS verhaalt, dat zij geenszins algemeenen bijval geniet, en voert tot bestrijding er van aan, dat juist, omdat het aan een enkelen slaaf gemaakt en dus het vruchtgebruik van één persoon is, ook die mede-eigenaars, die te zamen het ééne eigendom vertegenwoordigen, en, als het ware, te zamen den éénen eigenaar

(12<sup>b</sup>) et licet dominis ususfructus non acquis partibus, sed pro dominicis acquiratur, tamen *persona eius, non dominorum inspecta ad alterum ex dominis pertinere, non proprietati accedere.*

(12<sup>c</sup>) quae sententia NERATII fuit e. l. l. *respons. relata*: «sed puto esse veram JULIANI sententiam: nam *quamdū vel unus utitur, potest adici usumfructum in suo esse statu.*»

(12<sup>d</sup>) Quam sententiam neque MARCELLUS neque MAURICIANUS probat. PAPINIANUS quoque l. XVII. *quaest.* ab ea recedit;

verbonden, en daardoor vóór de ontdekking der FR. VAT. den uitleggers een onoverkomelijk struikelblok. Z. SCHNEID. 63. fgg. HEIMS. 35. seqq. L. & LIEVRE. 65. seqq.

(13) Op denzelfden grond steunt zijne beslissing door JUSTINIANUS medegedeeld en gehuldigd in L. 15. C. *de usufr.* (3. 33).

(14) Men kent deze woorden meestal aan ULPIANUS toe. Houdt men ze echter voor die van NERATIUS, bij PAPINIANUS aangehaald, zoo bevordert dit zeer den zamenhang van het geheel. Vgl. SCHNEID. 64<sup>us</sup>.

uitmaken, eigenlijk zouden moeten beschouwd worden als één persoon, en derhalve het deel van den een evenmin aan den ander behoort aan te wassen, als bijaldien het geheel vereenigd is in ééne hand, en daarvan een deel verloren gaat, dat verloren deel aanwast aan den verliezer zelve (12<sup>f</sup>).

ULPIANUS wederom ziet het gewigt dezer bedenking geenszins voorbij, want hij geeft toe, dat het beginsel door POMPONIUS ingeroepen niet kan worden betwijfeld, en zoo dit al eenmaal door SABINUS mogt zijn gedaan, deze door CELSUS daarover te regt is gelaakt (12<sup>b</sup>). Doch hij schaaft zich desnietteenstaande aan de zijde van JULIANUS, alhoewel evenmin op grond der regelen van aanwas, maar op grond der eigenaardige gevolgen, die ook bij legaat aan een slaaf door de persoonlijke natuur van het vruchtgebruik worden te weeg gebracht (12<sup>e</sup>).

Want het legaat moge ook hier regtens zijn bestand ontleenen aan de persoonlijkheid van den heer, aan wien het vruchtgebruik wordt verkregen, het blijft echter, en wel op zeer eigenaardige wijze, verknocht aan de natuurlijke persoonlijkheid van den slaaf. Het gaat dien ten gevolge te niet, niet alleen in den persoon van den heer, maar ook in den persoon van den slaaf. *Die* heer kan *dat* vruchtgebruik slechts hebben door *dien* slaaf,

(12<sup>f</sup>) POMPONIUS autem l. VII ex PLAUTIO, relata JULIANI sententia, quosdam esse in diversam opinionem ait; nec enim magis socio debere accrescere, quam debere ei, qui fundi habens usumfructum, partem ususfructus proprietario cessit, vel non utendo amisit.

(12<sup>b</sup>) Urgetur tamen JULIANI sententia argumentis POMPONII: quamquam SABINUS responderit, ut et CELSUS l. XVIII. *dig.* refert, eum, qui partem ususfructus in iure cessit, et amittere partem et ipso momento recipere; quam sententiam ipse ut stolidam reprehendit; etenim esse incogitabile, eandem esse causam cuique et recipiendi et amittendi.

(12<sup>e</sup>) Ego autem JULIANI sententiam non ratione accrescendi probandam puto, sed eo, quod quamdiu servus est, cuius persona in legato spectatur, non debet perire portio.



zoodat het ook eindigt met den dood van den laatsten, ja verloren gaat, zoodra door vervreemding de regtsband verbroken wordt, die de persoonlijkheid van den heer, aan wien het wordt verkregen, aan de persoonlijkheid knoopt van den slaaf, die het voor hem verkrijgt (15). Doch dan moet het ook aan de andere zijde, in den ondeelbaren persoon des slaven voor het geheel verkregen, niet, zoo lang hij bestaat zonder van eigenaar te wisselen, gedeeltelijk kunnen verloren gaan, maar integendeel niet tot de *proprietas* terugkeeren, zoolang er een eigenaar is, in wiens naam hij het uitoefenen kan.

Uit hetgeen hij ten opzichte der *proprietas* geleerd had, trok JULIANUS consequent het gevolg, dat zoo men zich tusschen deze en den slaaf een medelegataris geplaatst denkt, die het regt van aanwas heeft, eveneens de aannemende eigenaar het deel van den verwerpenden zal moeten bekomen, zonder dat voor als nog iets aan dien medelegataris aanwast (12<sup>c</sup>).

Dit punt vat ULPIANUS andermaal op, ten einde de juistheid der verdedigde beslissing en de onhoudbaarheid van het stelsel van POMPONIUS daaruit nog nader aan te dringen (12<sup>i</sup>).

In dat geval namelijk komt de slaaf met zijnen medelegataris, TITIUS, te zamen en wel, gelijk verondersteld wordt, ieder voor het geheel, zoo dat beiden eene helft

(12<sup>c</sup>) *Idem ait, et si communi servo et separatim TITIO ususfructus legatus sit, amissam partem ususfructus non ad TITIUM, sed ad solum socium pertinere debere, quasi solum coniunctum.*

(12<sup>i</sup>) *JULIANUS scribit: si servo communi et TITIO ususfructus legatur, et unus ex dominis amisit usumfructum, non accrescere TITIO, sed soli socio.*

(15) *Ususfructus «do, lego» servo legatus morte et alienatione servi perit. FR. VAT. § 57. (anders dan door «do, lego» legatum kan het ex persona servi niet gevestigd worden. Cf. FR. VAT. § 47—53. Vgl. m. Stud. 227<sup>n12</sup>.) Cf. et LL. 5. § 1. 18. D. qu. mod. ususfr. (7. 4).*

erlangen. De helft van den slaaf is nu wederom naar evenredigheid hunner eigendoms-aandeelen tusschen zijne heeren verdeeld, doch zal, zoo een hunner uitvalt, volgens het stelsel van JULIANUS, in haar geheel bij den ander moeten blijven, daar deze jurist in beginsel heeft vastgesteld, dat, zoo lang er een der heeren overblijft, het legaat onverdeeld voortduurt, en dus deze bij uitsluiting regt heeft op het geheel van het aan zijnen slaaf vermaakte vruchtgebruik. Hoewel hier voorzeker van geen eigenlijken aanwas kan worden gesproken, heeft dus de eene medeëigenaar een dergelijk regt op hetaandeel des anderen, als een *coniunctus* op het aandeel van hem, met wien hij alleen concurreert, of, met andere woorden, tot TITUS staan die medeëigenaars, wat de helft betreft, die aan hunnen gemeenschappelijken slaaf toekomt, in eene dergelijke verhouding, als waarin zij, die te zamen het vruchtgebruik ontvingen van het erfdeel van den eenen medeërfgenaam, staan tot een derde, wien het vruchtgebruik van het aandeel van den anderen erfgenaam is gegeven (12<sup>k</sup>).

Zij echter, die het stelsel van JULIANUS verwerpen, hoe zullen zij, vraagt ULPIANUS, in dit geval beslissen (12<sup>l</sup>)? Er zijn dan slechts twee gevoelens mogelijk, óf dat het deel van den eenen medeëigenaar aan TITUS alleen, óf dat het aan TITUS en den anderen medeëigenaar gezamenlijk zal aanwassen (12<sup>m</sup>). De laatste meening zou ontegenzeggelijk de redelijkste zijn en met het beginsel van aanwas het meest strooken. Want gesteld, dat beiden voor de helft eigenaars van den slaaf zijn, zoo moet ieder hunner half zoo veel erlangen als TITUS alleen. Indien nu een hunner wegvalt, zal dan niet

(12<sup>k</sup>) *quemadmodum fieret, si duobus coniunctim et alteri separatum esset relictus.*

(12<sup>l</sup>) *Sed qui diversam sententiam probant, quid dicerent?*

(12<sup>m</sup>) *Utrum extranco soli, an etiam socio accrescere?*

*Themis*, D. XI, 3<sup>o</sup> St. [1850].

wederom de ander de helft moeten hebben van hetgeen TITUS bekomt, (d. i. een derde, TITUS twee derden) en gevolgelyk uit het uitvallend aandeel van den eersten een zesde aan TITUS en een twaalfde aan den ander aanwassen? Zoo had dan ook de persoon, die met JULIANUS geraadpleegd had, zich de zaak voorgesteld (12<sup>n</sup>).

Doch POMONIUS en de zijnen konden zulks, wilden zij zich gelijk blijven, onmogelyk toegeven, want zij hadden alle regt van aanwas tusschen de medeëigenaars onderling, die zij als één persoon beschouwd wilden hebben, geloochend. Zij moesten stellen, dat thans alles aan TITUS alleen aanwassen (12<sup>o</sup>), en dus hij drie vierden en de andere eigenaar een vierde hebben zal. Aan genen echter, die regt heeft op niet meer dan tweemaal zoo veel als deze, driemaal zoo veel te geven, druischt aan tegen de regelen van het gezond verstand. De tegenwerping dus, die POMONIUS tegen het stelsel van JULIANUS maakt, leidt tot ongerijmdheden.

II. Niet minder fijne regtsvragen, dan de zoo even behandelde, biedt het geval aan, dat het vruchtgebruik door meer dan eenen slaaf wordt verkregen voor denzelfden heer (16). Men moet daarbij onderscheiden of zulks geschiedt door middel van deductio, of door middel van datio.

#### A. Datio.

Wanneer aan twee slaven hetzelfde vruchtgebruik wordt gegeven, verwerft ieder hunner het voor zijnen heer, zoodat deze in de personen hunner slaven concurreren en daarin onderling regt van aanwas hebben (17).

(12<sup>n</sup>) Et qui JULIANUM consuluit, ita consuluit, an ad utrumque pertineat, quasi possit et ipsi socio accrescere.

(12<sup>o</sup>) Atquin, quod quis amittit, secundum POMONII sententiam, ipsi non accedit.

(16) FR. VAT. § 82.

(17) Si STICHO servo tuo et PAMPHILO meo legatus fuerit usufructus,

Wat nu, bijaldien de beide slaven toebehooren aan denzelfden heer? Kan dan deze door hen slechts eenmaal het geheel verwerven? Dit zou het geval zijn geweest, als het vruchtgebruik niet in de natuurlijke persoonlijkheid van den slaaf zijn bestand had gehad. Nu kan het niet wel anders, of men moet aannemen, dat het er niets toe doet, dat de heer van den een tevens die van den ander is, en het dus voortdurend beschouwen, als ware hij *dubbel*, naardien het een dubbel legaat is, en hem naar die reden het regt van aanwas gunnen in zijne slaven onderling (18). Wanneer hij derhalve het gelegateerde door beiden verkrijgt, en er later een sterft, behoudt hij door den ander, in wiens persoon hem het deel des overledenen aanwast, het geheel, eveneens als hij, naar de gewone regelen van aanwas, na voor den een te hebben verworpen, desniettemin het geheel verkrijgt door den ander, hetgeen hij dan trouwens ook

tale est legatum. *quale, si mihi et tibi legatus esset, et ideo dubium non est, quin aequaliter ad nos pertineat.* L. 74. D. *de usufr.* (7. 1).

(18) Si duobus servis meis eadem res legata est, et alterius servi nomine ad me eam pertinere nolo, totum ad me pertinebit, quia partem alterius servi per alterum servum acquirō, *perinde ac si meo et alterius servo esset legatum.* L. 40. D. *de Leg.* II. (31.). Cf. L. 59. *cod.* Vgl. MAYER. 174. Men zou de tegenwerping kunnen beproeven, dat, daar hetzelfde bij *eigendomslegaat* geldt, het beginsel, dat het vruchtgebruik aan de natuurlijke persoonlijkheid van den slaaf verbonden blijft, hier niets ter zake doet. Doch die tegenwerping is slechts schijnbaar. Dewijl namelijk bij *eigendomslegaat* de aanwas *alleen op* het oogenblik der verkrijging plaats heeft, kan daarbij de heer werkelijk nooit meer dan eens het geheel hebben. Bij het vruchtgebruik daarentegen wast hem *ook na* de verkrijging het deel, dat hij in den persoon van den eenen slaaf verliest, in den persoon des anderen aan, zoo dat hij werkelijk *tweemaal hetzelfde* bekomt, en hem dus, zonder het consequent volhouden der fictie, dat hij gerekend moet worden *twee* personen uit te maken, de regel in den weg zou staan, quod quis amittit, *ipsi non accedit.*

alleen uit den persoon van dengene zal verliezen door wien hij het verkregen heeft (16<sup>b</sup>).

B. *Deductio*.

Indien de erflater, die de *nuda proprietas* aan een derde heeft weggemaakt, twee slaven, die aan denzelfden heer behooren, tot zijne eenige erfgenamen instelt, kan het twijfelachtig schijnen, of bij den dood van den een een gedeelte van het vruchtgebruik tot de *proprietas* zal terugkeeren (16<sup>a</sup>).

Bij *deductio* toch wordt, gelijk wij vroeger zagen, de erfgenaam vruchtgebruiker ten bedrage zijns erfdeels. In ons geval nu is de heer, schoon door *twee* slaven, *eenige* erfgenaam geworden. Moet hij alzoo in die hoedanigheid het vruchtgebruik behouden, ook zoo er een sterft? Doch het is alleen door aanwas, dat de terugkeer tot de *proprietas* kan worden belet. Heeft dan hier de heer uit den persoon van den eenen slaaf het regt van aanwas voor het deel des anderen, even als bij *datio*? Bij de beantwoording dezer vraag moet men wederom tweeledig onderscheiden, of namelijk de *proprietas pure* of *onder eene voorwaarde* vermaakt is.

a. In het eerste geval, zoo zij *pure* vermaakt is, wordt het vruchtgebruik, zonder dat de erfgenaam een oogenblik eigenaar der zaak is (19), dadelijk bij de

(16<sup>b</sup>) Nam illud constat, ut et JULIANUS l. XXXV. scribit, et POM-  
PONIUS l. VII. ex PLAUTIO non reprobatur, si duobus servis meis usufructus legetur et alter decesserit, quum per utrumque quaesivissem  
usumfructum, ius accrescendi me habere; quum si alterius nomine repudiassem, alterius quaesivissem, haberem quidem usumfructum totum  
iure accrescendi, sed ex solius persona amitterem.

(16<sup>a</sup>) Poterit quaeri, si duobus servis heredibus institutis, deducto  
usufructu, proprietas sit legata, an, altero defuncto, usufructus prop-  
rietati accrescat.

(19) L. 80. D. de Leg. II. (31.)

aanvaarding der erfenis gevestigd. Daar nu de heer in onze veronderstelling ten deele door den eenen, ten deele door den anderen slaaf aanvaardt, moet het, even als bij datio, zoo worden beschouwd, als had elke slaaf een ander heer. Dan zou ieder van de laatsten door ieder der eersten het vruchtgebruik slechts ten bedrage van diens erfdeel verkrijgen (20), en er dus tusschen beide deze heeren, of liever hunne slaven, evenmin regt van aanwas bestaan, als tusschen andere erfgenamen, die door deductio vruchtgebruikers worden. Naar die reden moet ook thans de heer door ieder zijner slaven het bijzonder vruchtgebruik van diens persoonlijk erfdeel bekomen zonder regt van aanwas hoegenaamd, zoodat dat vruchtgebruik bij den dood van den slaaf, aan wiens persoon het is verbonden, zal terug keeren tot de proprietas.

b. Indien de proprietas daarentegen onder eene voorwaarde is gelegateerd, blijft inmiddels, zoo lang het lot dier voorwaarde onbeslist is, de volle eigendom in de erfenis, en wordt mitsdien de heer door de aanvaarding zijner slaven eigenaar der zaak. Eerst wanneer zij vervuld wordt, eerst op het oogenblik, dat de proprietas overgaat op den legataris, vestigt zich het vruchtgebruik bij den vorigen eigenaar (21). Dewijl nu op dat tijdstip de heer die eigenaar is, moet thans deze het vruchtgebruik niet meer uit den persoon van zijn slaaf, maar uit eigen hoofde verkrijgen, waaruit wederom noodwendig voortvloeit, dat hij het ook, niet uit den persoon van een zijner slaven, maar *uit eigen hoofde* verliezen zal (16<sup>c</sup>).

(16<sup>c</sup>) In proposito autem, si quidem pure fundus (*legetur, et in duobus servis ius accrescendi cessat, et altero defuncto redit ad pro-*

(20) Cf. L. 6. §§ 2. 3. D. *de usufr.* (7. 1).

(21) Sed usufructus nondum est heredis, nisi cum dominium, deducto usufructu, praestitit. L. 26. pr. D. *de usufr. leg.* (33. 2).

Zoodat er in het eene, zoowel als in het andere geval nooit sprake kan zijn van aanwas.

Alle deze stellingen had JULIANUS geleerd (16<sup>d</sup>). Doch SCAEVOLA schijnt hem, blijkens eene twijfelende kantteekening op MARCELLUS, niet te hebben nageslagen, en onzeker van de zaak te zijn geweest (16<sup>e</sup>). Op hetgeen namelijk MARCELLUS geschreven had: «dat bij voorwaardelijk legaat der zaak het vruchtgebruik wordt gevestigd in den persoon van den heer,» had SCAEVOLA aange teekend, «wat, indien onvoorwaardelijk?» (16<sup>f</sup>) Hij had nogtans nooit behoeven te twifelen, daar hij bij JULIANUS de zaak uit beide oogpunten beslist had kunnen vinden, die schrijft «dat in dat geval het vruchtgebruik gevestigd wordt in den persoon van den slaaf, «en men dus daarin het regt van aanwas zou moeten

*prietatem ususfructus; at si sub conditione, morte domini, ex cuius persona constituitur) (22), non ex persona servi.*

(16<sup>d</sup>) Et ita JULIANUS quoque l. XXXV. dig. scribit:

(16<sup>e</sup>) quamvis SCAEVOLA apud MARCELLUM dubitans notet.

(16<sup>f</sup>) «At si sub condicione sit legatus, potius ex persona domini «constitui ususfructum» MARCELLUS l. XIII. dig. scribit; ubi SCAEVOLA notat: «quid si pure?»

(22) De leemte, die hier in het HS. bestaat, wordt op dergelijke wijze aangevuld door HEIMS. 42. (*legatus sit. ius accrescendi locum non habet; si sub conditione legatur, alia ex causa non est ius accrescendi: quia ususfructus morte servi non perit. qui ex domini persona constitutus est*). KELLER daarentegen, wien BUCHHOLTZ volgt, wil lezen (*legatus sit, ius accrescendi locum habet. Sed si sub conditione legatur, ius accrescendi non est, quia ususfructus non perit, qui ex persona domini constitutus est*). Dit eerste *ius accr. loc. hab.* is echter (alware het alleen om de slotwoorden van onze §, die KELLER trouwens verschikt hebben wil) kennelijk onjuist. BETHMANN-HOLLWEG zegt: *sensus postulare videtur, ut suppleamus: legatus sit, ex persona servi constituitur ususfructus; si vero sub conditione, ex persona domini, non rel.*

«laten plaats grijpen, bijaldien men voor het bijzonder «geval dier beide slaven van den algemeen aangenomen «regel ten opzichte der deductio wilde afwijken.» (16<sup>a</sup>) Past men daarentegen ook hier het gevoelen van JULIANUS en NERATIUS (23), dat bij deductio nimmer van aanwas sprake zijn kan, toe, dan vervalt natuurlijk de vraag, of in ons geval dat regt aan den heer toekomt (16<sup>b</sup>).

### VIII.

#### *Senatusconsultum NERONIANUM.*

Door middel van het «do, lego» legatum, dat wij als de eenige bron van concursus hebben leeren kennen, mogt de erflater alleen over datgene beschikken, wat *ex iure QUIRITIUM* het zijne was. Indien hij dus het vruchtgebruik eener vreemde zaak op die wijze vermaakte, kon dit naar het *ius civile* aan den legataris geene regten geven. Doch het *senatusconsultum NERONIANUM* kwam hem te gemoet door het, met behulp eener fictie, te behandelen als ware het een legatum per

(16<sup>a</sup>) Sed dubitare non debuit, cum et JULIANUS scribat: «ex persona servi constitui, secundum quae ius accrescendi locum habere, in «duobus servis si quis contrariam sententiam probaret.»

(16<sup>b</sup>) Sed nunc secundum JULIANI sententiam et NERATII cessat quaestio.

(23) Dit hun gevoelen vindt men in FR. VAT. §§ 78. 79. Van daar af tot hier toe geeft ULPIANUS eene doorgaande ontwikkeling van het geval van deductio, waarbij hij aantoont, dat aanwas daarbij nimmer te pas komt. De verschikking der slotwoorden, die KELLER voorslaat en BUCHHOLTZ toejuicht (*servis sed. n. sec. JUL. sent. et si qu. contr. sent. prob., NER. cess. quaest.*) is, gelijk HEIMS. 43 aantoonde en BETHEM. HOLLW. toegeeft, verwerpelijk. Doch ook de verandering, die zij willen, van *loc. habere* in *haberet* is onnoodig, daar de aanhaling uit JULIANUS tot *probaret* doorloopt, en dus de infinitivus afhangt van *scribat*. Maar de comma behoort achter *habere*, en niet achter *servis* te staan.



damnationem (1). Wat moest nu ten aanzien van het regt van aanwas het gevolg zijn, zoo de erflater het vruchtgebruik eener zaak, die de zijne *niet* is, door onmiddellijk legaat aan meerderen bespreekt? Men onderscheidde tusschen twee tijdstippen, *bij en na de verkrijging* (2).

I. *Bij de verkrijging.*

De fictie, ingevoerd om de beschikking van kracht te doen zijn, begint eerst te werken op het oogenblik, dat zij zich verwezenlijkt, d. i. op het oogenblik der verkrijging. In geval derhalve hetzelfde aan twee personen gegeven is, doch slechts een hunner tot het legaat komt, kent zij aan dezen eene vordering voor het geheel toe (2<sup>b</sup>).

II. *Na de verkrijging.*

Doch eenmaal door de fictie verkregen, moet thans de zaak voortdurend daarnaar beoordeeld worden. Dewijl nu het damnationis legatum geen aanwas toelaat, zal derhalve, indien werkelijk meerderen beuren, het deel van hem, die later wederom uitvalt, niet aan zijne medelegatarissen kunnen aanwassen, maar tot de proprietas moeten terugkeeren (2<sup>a</sup>).

De onbekrompen geest der Romeinsche juristen paste echter die fictie niet met zoo angstvallige naauwgezetheid toe. Daar zij was ingevoerd, niet met het doel om het legaat van aard te doen veranderen, maar om

(2<sup>b</sup>) Quod si ante et socius amittat, erit danda totius petitio.

(2<sup>a</sup>) Si tamen per damnationem ususfructus legetur, ius accrescendi cessat, non immerito: quoniam damnatio partes facit. Proinde, si rei alienae ususfructus legetur, et ex NERONIANO confirmatur legatum, sine dubio dicendum est ius accrescendi cessare, si modo post constitutum usumfructum fuerit amissus.

(1) GAI. II. § 197. ULP. XXIV. § 11.

(2) FR. VAT. § 85. HEIMS. 32. MATER. 139. SCHNEID. 307.

het in stand te houden, begrepen zij ook hier de regelen van het «do, lego» legatum te moeten blijven volgen. Door eene tweede fictie, als het ware, meenden zij, moest zich de praetor de gevolgen der eerste wederom wegdenken, en daardoor aan de legatarissen onderling den voortduur van het regt van aanwas verzekeren (2°).

IX.

*Het vruchtgebruik, schoon voor het uitgeoefende deel verloren, wast niettemin voor het nog niet uitgeoefende deel wederom aan.*

Ten einde dit leerstuk volgens het in den aanvang beraamde plan in alle zijne deelen stelselmatig en exegetisch tevens te ontwikkelen, moeten thans ook de gevallen nader worden bepaald, waarin de regel te pas komt, dat het vruchtgebruik voor het nog niet uitgeoefende deel aanwast, na bevorens voor het reeds uitgeoefende te zijn verloren (1). Die regel vloeit daaruit voort, dat het vruchtgebruik, als regtens geworteld in den ondeelbaren persoon, in vollen omvang wordt verkregen, niettegenstaande het ten gevolge van den concursus zich slechts gedeeltelijk moge kunnen verwezenlijken, en derhalve, zoodra voor het niet uitgeoefende deel het beletsel wordt opgeheven, dit van werkeloos werkzaam worden moet (2). Het is echter duidelijk,

(2°) An tamen in NERONIANO, quoniam exemplum vindicationis sequimur, debeat dici, utilem actionem, amisso usufructu ab altero, alteri dandam, quaeri potest; et puto secundum NERATIUM admittendum.

(1) Sed in usufructu hoc plus est, contra quam ATILICINUM respondisse AUFIDIUS CHIUS refert, quod et constitutus nihilominus amissus ius accrescendi admittit. FR. VAT. § 77 = L. 1 § 3. h. t. Z. § 2. n. 23.

(2) Ususfructus enim personae accrescit, etsi fuerit amissus. L. 10. h. t.

dat dit niet onder alle omstandigheden kan geschieden (3), maar eerst dan, als het regt alleen verloren is geworden voor zoo verre het zich reeds verwezenlijkt had en uitgeoefend is, en niet, indien het is aangetast in zijnen wortel, en in beginsel voor het geheel is te gronde gegaan.

Om nu echter die omstandigheden te vinden, zullen wij, even als wij vroeger bij het onderzoek naar de mogelijke oorzaken van den concursus met de vormen van vruchtgebruiksverkrijging gedaan hebben, de verschillende wijzen, waarop het vruchtgebruik een einde neemt, achtereenvolgens moeten nagaan. Die wijzen zijn *noodzakelijke* of *toevallige* (4).

A. De noodzakelijke zijn *twee* in getal. Want, wat er overigens al of niet gebeure, aan een gegeven vruchtgebruik maakt des vruchtgebruikers *dood* of *het verstrijken van den termijn*, waarvoor het gevestigd werd, een einde (5). Dat daardoor het regt in beginsel te niet gaat zonder verdere gedachte aan aanwas, behoeft geen betoog.

B. De toevallige zijn *vijf* in getal (6).

1. *rei mutatio* (7). Eene verandering, waardoor het voorwerp van een gegeven vruchtgebruik ophoudt het te zijn, maakt den voortduur van dat regt ten eenemale en voor alle mededingers onmogelijk, zoodat ook daarbij de ontstentenis van het regt van aanwas van zelve spreekt.

(3) *Interdum* pars ususfructus et non habenti partem suam, sed amittenti accrescit. L. 10 h. t.

(4) *Finitur* aut *amittitur*. PAUL. R. S. III. VI. §§ 28—33. een spraakgebruik, dat echter niet volgehouden wordt, en dus geen echten kunstterm bevat.

(5) PAUL. *cod.* § 33.

(6) PAUL. *cod.* § 28.

(7) PAUL. *cod.* § 31.

2. *capitis deminutio*. Verkregen (8) vruchtgebruik gaat door iedere *capitis deminutio* (9), wier gevolgen die van den dood evenaren (10), te loor, daar hij, die haar ondergaat, ophoudt regtens dezelfde persoon te zijn. Zij neemt dus het vruchtgebruik weg, niet alleen voor zoo ver het reeds werkzaam geworden was, maar tevens in beginsel of voor het geheel (11), zoodat ook daarbij onze regel buiten toepassing blijft, en integendeel, even als bij ondergang door het verloop van den termijn, waarvoor het oorspronkelijk was gegeven, het dan *bij herhaling* kan worden gelegateerd (12). Wanneer nu de erfster den legataris het vruchtgebruik, voor het geval dat hij het door *capitis deminutio* verliezen mogt, voor de tweede maal vermaakt, verkrijgt de *capite deminutus* uit dit tweede legaat dezelfde regten, als in het algemeen aan de making verbonden zijn, en dus een ander, bijaldien het hem onder die voorwaarde ware gelegateerd geworden, daaruit zou hebben ontleend, maar kan natuurlijk evenmin, als deze, aanspraak maken op aanwas krachtens het vorig, door de *capitis deminutio* vernietigd, legaat (13<sup>a</sup>).

(13<sup>a</sup>) *Sicut in annos singulos ususfructus legari potest, ita et capitis minutione amissus legari potest. ut adiciatur: QUOTIESQUE CAPITE MINUTES*

(8) L. 1. §§ 1. 3. L. 2. § 1. *D. qu. mod. ususfr.* (7. 4.) = Fr. VAT. §§ 62, 63.

(9) PAUL. *cod.* § 29.

(10) GAI. III. § 153. L. 6 *D. de usufr. ear. r.* (7. 5.) L. 7. § 9. *D. usufr. qu. cav.* (7. 9.) L. 8. *D. de ann. leg.* (33. 1.) L. 26. *pr. D. de usufr. leg.* (33. 2.)

(11) *Non solum usumfructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem de usufructu.* L. 1. *pr. D. qu. mod. ususfr.* (7. 4.) = Fr. VAT. § 61. *Excepta capitis minutione vel morte reliquae causae vel pro parte interitum ususfructus recipiunt.* L. 14 *D. qu. mod. ususfr.* (7. 4.)

(12) L. 8. *D. de ann. leg.* (33. 1.)

(13) L. 3. *pr. §§ 1. 2. D. qu. mod. ususfr.* (7. 4.)

Men stelle b. v. , dat aan TITIVS en MAEVIIVS bij dezelfde beschikking (en dus coniunctim re et verbis) het geheele vruchtgebruik gemaakt zij , en dat TITIVS , wien bovendien onder die voorwaarde het geheel bij herhaling gelegateerd is , staande hunnen concursus , eene capitis deminutio onderga. Dewijl deze alle de gevolgen van het eerste legaat vernietigt , zijn zij thans niet langer coniuncti verbis ; doch worden desniettemin , daar beiden , TITIVS uit het herhaalde , MAEVIIVS nog steeds uit het eerste legaat , wederom opkomen voor het geheel , op nieuw re coniuncti , concurreren als zoodanig en erlangen daardoor ieder de helft met regt van aanwas voor de wederhelft , zoodat TITIVS , daar beide de achtereenvolgens aan hem gedane legaten van gelijken omvang zijn , ook uit het laatste een regt van aanwas behoudt voor gelijk bedrag , als hij bevorens uit het eerste gehad heeft , of als een derde hebben zoude , wien , onder voorwaarde dat TITIVS het door capitis deminutio verloor , dat geheel gegeven ware (13<sup>b</sup>).

Wanneer daarentegen het tweede legaat van minderen omvang is dan het eerste , moet dit natuurlijk met het daaruit geboren regt van aanwas eveneens het geval

ERIT EI LEGO , vel sic : QUOTIES AMISSUS ERIT , et tunc , si capite minutione amittatur . repetitus videbitur . Unde tractatum est , si cui , QUAMDIU VIVAT , ususfructus legatus sit . an videatur repetitus , quoties amissus est ; quod et MAECIANUS tentat , et puto repetitum videri . Quare si usque ad tempus sit legatus , ut puta usque ad decennium , idem erit dicendum .

(13<sup>b</sup>) Haec autem repetitio , quae fit post amissum capitis minutione usumfructum , quaeritur , an et ius accrescendi secum salvum habeat ; ut puta TITIO ET MAEVIIO ususfructus legatus est , et si TITIVS capite minutus esset , eidem usumfructum legavit ; quaesitum est , si TITIVS ex repetitione usumfructum haberet , an inter eos ius accrescendi salvum esset ? Et PAPINIANUS l. XVII *quaest.* scribit , *salvum esse , perinde ac si alius esset TITIO in usufructu substitutus ;* hos enim , tametsi non verbis , re tamen coniunctos videri .

zijn. Zoo men stelde, dat in het vorige geval aan TITIUS slechts de helft ware hergeveeu geworden, zou hij voor de helft en MAEVIUS voor het geheel concurreren, en hij dus zelve een derde met regt van aanwas op een zesde, MAEVIUS daarentegen twee derde met regt van aanwas op het andere derde erlangen. Bijaldien derhalve TITIUS voor den tweeden keer uitvalt, wast zijn deel geheel aan MAEVIUS aan. Zoo daarentegen MAEVIUS uitvalt, kan TITIUS natuurlijk uit diens aandeel niet meer dan het een zesde bekomen, waardoor hij de hem bij herhaling gegeven helft in haar geheel heeft, en keert mitsdien de wederhelft tot de proprietas terug (13<sup>c</sup>).

Wilde men hier toch voortduur beweren van het regt van aanwas uit het *eerste*, door de capitis deminutio geheel vernietigd, legaat, zoo zoude men in openbaren tweestrijd geraken met den regel, dat aan niemand kan aanwassen, wat hij uit eigen hoofde verloor (13<sup>d</sup>). Die regel immers is daarop gegrond, dat niemand met zich zelve concurreren of dubbele aanspraak op hetzelfde hebben kan. Nu zoude echter eene zoodanige verdubbeling uit dien beweerden voortduur in geval van herhaling noodwendig volgen. In onze eerste veronderstelling b. v. heeft TITIUS uit den eersten concursus regt van aanwas gehad op de helft van MAEVIUS. Later geeft hem de herhaling van het legaat nog eens regt op het geheel, d. i. *op het geheel zoowel van zijne oorspron-*

(13<sup>c</sup>) Idem PAPIANUS quaerit, si TITIO et MAEVIO usufructu legato, in repetitione ususfructus *non totum, sed partem* relegasset, an viderentur coniuncti? Et ait. si quidem TITIUS amiserit, totum socio accrescere; quodsi MAEVIUS amisisset, *non totum accrescere, sed partem ad eum, partem ad proprietatem redire.*

(13<sup>d</sup>) Quae sententia habet rationem; neque enim potest dici, eo momento, quo quis amittit usumfructum et resumit, etiam ipsi quidquam ex usufructu accrescere. Placet enim nobis ei, qui amittit usumfructum, ex eo quod amittit, nihil accrescere.

*ketijke helft, als van die van MAEVIUS*, en de nieuwe concursus doet hem van beiden de helft met regt van aanwas voor de wederhelft erlangen. Zonder dat nog de aanwas uit het eerste legaat hem zou kunnen te stade komen, stelt verder die uit het tweede hem bij den dood van MAEVIUS in het genot van het geheel. Zal hij mitsdien die oorspronkelijke helft van MAEVIUS nog herkrijgen kunnen, wanneer hij thans, non utendo b. v., het geheel andermaal verliest? Met andere woorden, kan hij dubbel regt op die helft hebben, met zich zelve concurreren, wat verloren is aanwassen? Voorzeker neen; en natuurlijk verandert het aan de zaak niets, of hem den tweeden keer het geheel of slechts de helft gelegateerd zij, omdat hij evenmin anderhalf maal regt op de helft van MAEVIUS hebben kan, als tweemaal. Zoo is dan de mogelijkheid om het legaat te herhalen alleen vereenigbaar met de onderstelling, dat de capitis deminutio alle de gevolgen van het vorige, ook wat betreft het regt van aanwas, wegneemt (14).

3. *Consolidatio*. Dewijl tegenstrijdige regten zich niet kunnen vereenigen in denzelfden persoon, en dus niemand eene dienstbaarheid kan hebben op zijne eigene zaak (15), houdt op hetzelfde oogenblik, dat de nuda proprietas en het vruchtgebruik in ééne hand komen,

(14) BELLONUS. *De jure accresc.* c. VII. qu. 74. <sup>n. 69</sup> (Aug. Taunr. 1637) II. 565. Dien voortduur neemt nogtans v. VANGER. *Leitz.* II. 553. (waar men tevens de literatuur dezer veel betwiste plaats vindt opgegeven) aan, en dat wel op grond, dat er anders geen verband zoude zijn tusschen de beslissing en hare beweegredenen! Reeds de woorden in § 1. *salvum esse* (dus bij ontstentenis der repetitio *niet*) perinde ac si *alius* esset TITIO in usufructu substitutus, toonen het ongegronde zijner redenering aan. Is toch het eerste legaat aan TITIUS zoo vreemd geworden, als het *aan een derde* zijn zou, hoe kan hij er dan nog regten aan ontleenen?

(15) L. 26. D. de S. Pr. U. (3. 2.)

hunne afscheiding op, herstelt zich het volle dominium, en gaat daardoor het vruchtgebruik geheel en al te niet (16). Stel, b. v., dat het aan SEIUS pure is gelegateerd, en aan TITIUS onder eene voorwaarde de nuda proprietas. Indien dan SEIUS inmiddels het eigendom verkrijgt, zal bij de vervulling der voorwaarde TITIUS het volle eigendom bekomen, omdat door de tusschengekomen consolidatio het regt van SEIUS geheel en al te niet is gegaan (17<sup>a</sup>).

Het lijdt dus wel geen twijfel of, zoo staande den concursus een der vruchtgebruiks-legatarissen de nuda proprietas verkrijgt, zal, voor zoo ver hij eigenaar wordt, zijn vruchtgebruik, als persoonlijk regt, een einde nemen, zoowel wat het reeds verwezenlijkte, als het regt van aanwas voor het nog onverwezenlijkte gedeelte betreft, zal dien ten gevolge het eerste onmiddellijk aan zijne mede-legatarissen moeten aanwassen, en eerst, wanneer

(17<sup>a</sup>) Si tibi fundi ususfructus pure, proprietas autem sub conditione TITIO legata fuerit, pendente conditione dominium proprietatis adquisieris. deinde conditio extiterit, pleno iure fundum TITUS habebit, neque interest, quod detracto usufructu proprietas legata sit; *enim dum proprietatem acquiris, ius omne legati ususfructus amisisti.*

(16) PAUL. eod. § 28.

(17) L. 17 D. *qu. mod. ususfr* (7. 4.) Dit laat zich zeer goed ophelderen uit den ouden vorm. TITUS moet *van den eigenaar pure* vindiceren. (Vgl. *m. stud.* 254. waar voor: *den een de proprietas, den ander de zaak l. den ander het vruchtgebruik*). Hoe zoude nu deze daartegen *de confessoria* doen gelden? Wanneer eene zaak, waarvan het vruchtgebruik aan A., en het eigendom aan B behoort, door dezen onder eene voorwaarde wordt gelegateerd aan C, en tegelijk A ingesteld tot erfgenaam, zal diens vruchtgebruik zich consolideren op het oogenblik, dat hij de erfenis aanvaardt, en dus C het volle eigendom bekomen. Indien het legaat daarentegen pure gemaakt is, erlangt C alleen het vruchtgebruik, daar er dan geene consolidatio (cf. L. 80 D. *de Leg.* II. (31.)) plaats grijpt. Si pure proprietas legata erit, ea ad legatarium pertinebit. *quamvis fructuarius heres sit institutus.* L. 4. D. *de usufr. leg.* (33. 2.) Cf. et L. 34 pr. D. *de usufr.* (7. 1.)



de laatste hunner het verliest, het vruchtgebruik, niet iure accrescendi, maar iure domini tot hem kunnen terugkeeren.

Doch tegen deze, naar het strenge recht onvermijdelijke, uitkomst verhief de billijkheid hare stem. Zij beriep er zich op, dat de consolidatio het vruchtgebruik wegneemt, *alleen omdat* het *volle* dominium hersteld wordt, terwijl het hier zou verloren gaan, *juist zonder dat*, ten gevolge van het bestaan der medelegatarissen, de proprietas zou ophouden *nuda* te zijn. Hare gegronde klagten vonden, gelijk altoos, bij den praetor ingang en steun, die er in voorzag door zich, met behulp eener fictie, in betrekking tot die medelegatarissen de consolidatio weg te denken, en diensvolgens den vruchtgebruiker te behandelen, als ware hij geen eigenaar geworden.

Zoo doende behield aan de eene zijde deze en het uitgeoefende deel en zijn recht van aanwas voor het overschot, maar moest van de andere zijde gerekend worden het vruchtgebruik te hebben verloren, overal waar zulks zonder de tusschengekomen consolidatio het geval zou zijn geweest, zoodat van 's gelijken zijnen medelegatarissen hun recht van aanwas jegens hem onverminderd en verzekerd bleef (18<sup>a</sup>).

(18<sup>a</sup>) Nam et si duobus ususfructus legetur, et apud alterum sit consolidatus, ius accrescendi non perit, nec ei apud quem consolidatus est, neque ab eo. Et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem et nunc ipso quidem iure non amittet, sed praetor subsecutus exemplum iuris civilis utilem actionem dabit fructuario; et ita NERATIO et ARISTONI videtur, et POMPONIUS probat.

(18) FR. VAT. § 33 (cf. L. 3. § 2. h. t.) Er volgt in het HS.: quamquam JULIANUS l. XXXV dig. scribat, ipsi quidem ius accrescendi..... BETHM. HOLLW. wil hier dus aanvullen: *competere, non vero fructuario ab eo*. Waarop echter eene met den wederkeerigen aard van het recht van aanwas en de blijkbare billijkheid zoo strijdige beslissing zou zijn

Ofschoon beiden een lijnregt tegenovergesteld beginsel huldigden, kon dus, na verlies door consolidatio, noch naar het ius civile, noch naar het ius honorarium aan de toepassing van onzen regel worden gedacht.

4. *Non usus*. Naar mate de zaak roerend of onroerend is, gaat door een of tweejarigen non usus het vruchtgebruik verloren (19). Onbruik nu kan natuurlijk slechts datgene treffen, wat werkelijk uitgeoefend worden kan. Indien dus de legataris ten gevolge van concursus alleen voor een gedeelte het werkelijk genot zijns regts heeft, kan hij ook niet meer dan dit door onbruik verliezen (20), maar moet voor het overschot, waarop zijne nog onverwezenlijkte aanspraak in beginsel bestaan blijft, het regt van aanwas behouden.

5. *In iure cessio* (21). De afstand van het vruchtgebruik aan den eigenaar wordt door erkenning der negatoria tot stand gebracht, eene erkenning, die natuurlijk niet verder gaan kan dan des vruchtgebruikers regt tot tegenspraak, of zijne confessoria. Deze nu strekt zich wederom niet verder uit, dan zijn regt werkzaam, d. i.

gegrond geweest, wordt met geen woord aangeduid. Neemt men nu in aanmerking, dat JULIANUS het voortbestaan van het regt van aanwas niet alleen ten behoeve van den eigenaar in L. 4. *h. t.*, maar tevens in L. 5 *h. t. (nihilominus putat JULIANUS accrescere)* in het algemeen leert, dan schijnt men het er eerder voor te mogen houden, dat hij niet zoo zeer van de overigen in gevoelen verschild heeft, als wel hen verbeterende heeft doen opmerken: *quamquam JULIANUS l. XXXV dig. scribat: ipsi quidem ius accrescendi (aeque perire ipso iure, sed et ei utilem actionem dandam)*. Z. verder § 10.

(19) PAUL. *cod.* § 30.

(20) *Actio de usufructu iisdem modis perit, quibus ipse usufructus, praeterquam non utendo*, FR. VAT. § 46, *Placet, vel certae partis, vel pro indiviso, usumfructum non utendo amitti*. L. 25. D. *qu. mod. ususfr.* (7. 4).

(21) PAUL. *cod.* § 32. Vgl. *m. Stud.* 258.

*Themis*, D. XI, 3<sup>o</sup> St. [1850].

*vervolgbaar*, geworden is (22). Ook door afstand aan den eigenaar kan derhalve alleen dat deel te niet gaan, dat bij den concursus zich bereids verwezenlijkt heeft, maar voor het andere deel moet het regt van aanwas onge-deerd blijven bestaan (23).

Het vruchtgebruik kan mitsdien, met behoud van het regt van aanwas voor het andere deel, voor het uitgeoefende deel verloren worden *door non usus of in iure cessio alleen* (24).

Op dezelfde gronden kan, zelfs *na* zoodanig verlies, het regt van aanwas zich niet doen gelden, bijaldien *inmiddels* de vruchtgebruiker overleden of capite deminutus is, of de tijd verstreek, waarvoor het vruchtgebruik was gegeven, of de zaak hare vatbaarheid daarvoor verloor.

(22) Van daar dat gelijk beginsel geldt voor de exceptie van gewijde zaak. Eigendomslegatarissen toch verkrijgen een door hunnen concursus en daarmede verbonden aanwas van regtswege min of meer ingekort regt. Vordert de zoodanige zijne portie op en wordt afgewezen, zoo is hij later niet meer ontvankelijk in eene nieuwe vindicatio van hetgeen aan die portie zou zijn aangewassen, (Cf. LL. 34, 35. D. *ad L. AQUIL.* (9. 2)) nu eenmaal is uitgemaakt, dat hij geene portie te vorderen heeft. Bij het vruchtgebruik daarentegen laat de concursus het regt wegens zijne persoonlijke natuur in beginsel overkorten, maar beperkt er alleen de uitoefening van. Bijaldien dus de legataris het opeischt, hetwelk hij niet doen kan voor meer dan zich reeds verwezenlijkte, en hem die eisch ontzegd wordt, belet nogtans niets, dat hij later zijne aanspraak doe gelden op het andere deel, zoodra dit hem aanwast, naardien vroeger geene uitspraak heeft kunnen worden gedaan over een regt, dat zich nog niet verwezenlijkt had. L. 33. § 1. D. *de usufr.* (7. 1). L. 14. § 1. D. *de exc. rei iud.* (44. 2) L. 10. h. t. Vgl. KELLER. *Litiscont.* 273. WITTE. 324<sup>n</sup> 256. HEIMS. 22. SCHNEID. 295. v. VANGER. *Leitf.* II. 552.

(23) Cf. L. 14 D. *qu. mod. ususfr.* (7. 4).

(24) Daarom noemt POMPONIUS alleen deze op, waar sprake is van aanwas na het verlies: *nec enim magis debere socio accrescere, quam debere ei, qui fundi habens usumfructum partem ususfructus proprietario cessit vel non utendo amisit.* FR. VAT. § 75.

Eindelijk sluit dit alles ook quasi ususfructus van het gebied van onzen regel uit. Ofschoon namelijk quasi ususfructus eenen anderen inhoud heeft, daar het eigendom geeft (25) onder verpligting van teruggave (26), volgde men echter daarbij, ook wat het regt van aanwas betreft, de regelen van het echte vruchtgebruik (27<sup>a</sup>), en liet dus mede in dat geval het deel van hem, die eerst na de verkrijging uitvalt, aan zijnen medegeenoot aanwassen (27<sup>b</sup>). Doch dit verschil in inhoud maakte, dat quasi ususfructus als persoonlijk regt geene andere wijzen van verlies kende, dan die den persoon zelven aantasten, de dood of capitis deminutio namelijk (28), waarmede, gelijk is aangetoond, geen behoud van het regt van aanwas bestaanbaar is.

(27<sup>a</sup>) Si tibi decem millia legata fuerint, mihi eorundem decem millium ususfructus, fient quidem tua tota decem millia, sed mihi quinque numerari debebunt ita, ut tibi caveam, tempore mortis meae aut capitis deminutionis restitutum iri. Nam et si fundus tibi legatus fuisset, et mihi eiusdem fundi ususfructus, haberes tu quidem totius fundi proprietatem, sed partem cum usufructu, partem sine usufructu, et non heredi, sed tibi caverem boni viri arbitrato.

(27<sup>b</sup>) Sed si duobus eorundem decem millium ususfructus legatus fuerit, quina millia accipient, et invicem et heredi satis dabunt.

(25) FR. VAT. § 46.

(26) LL. 5. § 1. 12. D. de usufr. ear. r. (7. 5).

(27) L. 6. D. de usufr. ear. r. (7. 5).

(28) In stipulatione de reddendo usufructu pecuniae duo soli casus interponuntur, mortis et capitis diminutionis, quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest, quam his casibus. LL. 9. 10. pr. D. de usufr. ear. r. (7. 5). Quum ususfructus pecuniae legatus esset, exprimi debent hi duo casus in stipulatione: QUUM MORIERIS AUT CAPITIS MINUERIS DARI; idcirco hi duo soli casus, quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest, quam his casibus. L. 7. § 1. D. usufr. qu. ear. (7. 9).

X.

*Zamenkomst van eigendoms en vruchtgebruiks legatarissen.*

Volgens de rechtsbegrippen der Romeinen kon het vruchtgebruik alleen door eene uitdrukkelijke verklaring des eigenaars van de *proprietas* worden afgezonderd. Daarentegen belette niets den erflater om meermalen over hetzelfde te beschikken. Indien hij dus, na aan den een het vruchtgebruik te hebben gemaakt, aan den ander de zaak besprak, zonder er bij te voegen *DEDUCTO USUFRUCTU*, nam men aan, dat desniettemin aan den laatsten het *volle* eigendom was gegeven, en alzoo beiden gelijke aanspraak hadden op het vruchtgebruik, gene uit kracht van zijn vruchtgebruiks-, deze uit kracht van zijn eigendomslegaat (1<sup>a</sup>).

Doch beider aanspraken, schoon gelijk in waarde, als voortgesproten uit denzelfden uitersten wil, berusten op geheel verschillenden grond, want de een komt op uit *persoonlijk*, de ander uit *eigendomsregt*. Wanneer er derhalve van beide zijden meerderen zijn, worden zij niet dooreen gemengd, maar blijven gescheiden en vormen twee groepen. Elke groep heeft gelijk regt, zoodat men aan elke groep de helft toekent, welk ook het aantal harer leden zij (2<sup>a</sup>).

1<sup>a</sup>) Si alii fundum. alii usumfructum eiusdem fundi testator legaverit, si eo proposito fecit, ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur. Nam DETRACTO USUFRUCTU proprietatem eum legare oportet eo modo: TITIO FUNDUM DETRACTO USUFRUCTU LEGO, vel SEIO EIUSDEM FUNDI HERES USUMFRUCTUM DATO. Quod nisi fecerit, *ususfructus inter eos communicabitur*, quod interdum plus valet scriptura, quam peractum sit.

(2<sup>a</sup>) Si fundus *duobus*, alii ususfructus legatus sit, *non trientes* in usufructu, *sed semisses* constituuntur. Idemque est ex contrario, si duo sint fructuarii, et alii proprietas legata est;

(1) L. 19. D. de usufr. leg. (33.2). Vgl. *m. Stud.* 236<sup>n</sup> 76.

De eigenaars verkrijgen hun aandeel in den eigendom voor de helft *met*, voor de wederhelft *zonder* vruchtgebruik (3<sup>a</sup>). Die wederhelft deelen de vruchtgebruikslegatarissen gezamenlijk, en daarin bestaat mitsdien tusschen hen onderling een uitsluitend regt van aanwas, waardoor zij, behoudens den regel: *pars amissa non accrescit*, niet tot de *proprietas* terugkeert, zoo lang een hunner vruchtgebruiker blijft (2<sup>b</sup>).

Tusschen de eigenaars onderling bestaat daarentegen zoodanig regt van aanwas in hunne helft van het vruchtgebruik niet (4), want hetgeen tusschen hen door concursus verdeeld is geworden, is het eigendoms-regt geweest, dat na de verkrijging geen aanwas meer toelaat.

(3<sup>a</sup>) *Nam et si fundus tibi legatus fuisset, et mihi eiusdem fundi usufructus, haberes tu quidem totius fundi proprietatem, sed partem cum usufructu, partem sine usufructu.*

(2<sup>b</sup>) *et inter eos tantum ius accrescendi est.*

(2) L. 26. § 1. D. *de usufr. leg.* (33. 2). Op gelijke wijze *APRICANUS*: si *proprietas fundi duobus*, *usufructus uni* legatus sit, *non trientes* in usufructu habent, sed *semissem duo*, *semissem fructuarius*; item contra, si duo fructuarii et unus fundi legatarius sit. L. 9. *h. t.*

(3) L. 6. pr. D. *de usufr. ear. r.* (7. 5).

(4) Vergeefs heeft men in deze woorden van *PAULUS* strijd meenen te vinden met het in L. 3. § 2. *h. t.* aangevoerde beginsel. Hij wil niets anders zeggen, dan dat van de beide door hem gestelde gevallen alleen, si *duo fructuarii* sint, er tusschen deze onderling regt van aanwas bestaan zal, maar niet, si *duobus fundus* legatus sit, tusschen die eigenaars onderling. Over het derde punt, het regt van aanwas tusschen den eigenaar aan de eene en den of de vruchtgebruikers aan de andere zijde, laat hij zich niet uit. Het beweren dus, dat ook tusschen die eigenaars onderling een regt van aanwas in het vruchtgebruik bestaan zoude, is niet alleen met den aard der zaak, maar tevens juist met de verklaarde woorden van *PAULUS* in strijd. Anders evenwel denken daarover *LE LIÈVRE*. 40. *SCHNEID.* 302. v. *VANGER. Leitf.* II. 551.

Het is alleen op het vruchtgebruik van zijn eigen aandeel in den eigendom, dat ieder dier eigendomslegatarissen regt heeft, d. i. ieder hunner op iets anders, waardoor alle denkbeeld van verbinding vervalt, en het is de helft daarvan, die ieder hunner aan de vruchtgebruikslegatarissen, gezamenlijk of ieder afzonderlijk, moet overlaten. Bestaat er alzoo regt van aanwas tusschen den eersten en de laatsten onderling?

Stel, dat er één eigendomslegataris en één vruchtgebruikslegataris zij (5). Zoodra het regt van den laatsten een einde neemt, keert het terug tot de *proprietas* en daardoor tot den eersten, zoo de zaak de zijue nog is, *iure domini*, niet *iure accrescendi*. Evenmin kan van den eersten iets aanwassen aan den laatsten, want aanwas aan de eene onderstelt verlies aan de andere zijde, en de regelen, voor het te niet gaan van persoonlijk vruchtgebruik geschreven, gelden voor dat des eigenaars niet.

Zoo scheen het het strenge regt te willen. Doch de billijkheid verzet er zich tegen. Want daar de vruchtgebruiker, ten gevolge zijner zamenkomst met den eigenaar, zijn regt slechts ten halve uitoefent, kan hem, in beginsel althans, het regt van aanwas voor de andere helft niet worden ontzegd. Maar dan is het immers hoogst onbillijk, ja innerlijk tegenstrijdig, dat regt van alle werking te versteken. Zoo begrepen het de Romeinsche juristen en hun orgaan, de praetor, die op de hem eigene wijze in de moeilijkheid voorzag.

Door middel eener fictie namelijk behandelde hij den eigenaar in dit opzigt, als ware hij vruchtgebruiker. Deze fictie had dus het tweeledig gevolg, eensdeels, dat de andere helft van het vruchtgebruik tot dien eigenaar

(5) Waartoe zich ten gevolge van het juist vermelde uitsluitend regt van aanwas tusschen de vruchtgebruikers onderling elk geval herleiden laat.

geacht moest worden terug te keeren, niet iure domini, maar iure accrescendi (6<sup>a</sup>); anderdeels, dat hij gerekend moest worden de zijne te verliezen in de gevallen, waarin hij het vruchtgebruik zou hebben verloren, ware het niet iure domini, maar iure servitutis het zijne geweest.

Men regtvaardigde deze fictie uit hetgeen men had aangenomen voor het geval, dat een van meerdere vruchtgebruiks-legatarissen later ook den blooten eigendom verkreeg. De storende gevolgen toch, welke die consolidatio, ten aanzien van het regt van aanwas, naar het ius civile had moeten naar zich slepen, werden dan weggedacht, door het zoo te behandelen, als of die consolidatio geene plaats had gehad. Wat nu echter regtens was, indien *later* het volle eigendom in ééne hand kwam, leverde een gereeden maatstaf op voor het geval, dat *van den beginne* aan zich de zaak dus toegedragen had (6<sup>b</sup>).

Doch de verklaarde concursus is het regtsgevolg van de botsing tusschen vruchtgebruik en vollen eigendom, en veronderstelt mitsdien een *enkel* legaat, zoodat daarvan geene sprake zijn kan, bijaldien wel beide de deelen des vollen eigendoms aan denzelfden persoon zijn vermaakt geworden, *doch ieder afzonderlijk*, te weten door *dubbel* legaat, en der zaak deducto usufructu, en

(6<sup>a</sup>) Non solum autem, si duobus «do, lego» usufructus legetur, erit ius accrescendi, verum si alteri usufructus, alteri proprietas, *nam amittente usumfructum altero, cui erat legatus, magis iure accrescendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem.*

(6<sup>b</sup>) Nec novum, nam et si duobus usufructus legetur, et apud alterum sit consolidatus, ius accrescendi non perit, nec ei apud quem consolidatus est, neque ab eo: et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem et nunc ipso quidem iure non amittet, sed praetor subsequutus exemplum iuris civilis utilem actionem dabit fructuario.

(6) PR. VAT. § 83 = L. 3 § 2 h. t. Vgl. § 9<sup>n</sup> 18.



van het vruchtgebruik (7). Het legaat der *proprietas* toch kan dat van het vruchtgebruik niet van aard doen veranderen (8), en de gevolgen der *consolidatio*, die uit heider vereeniging voortvloeit, moest men, om zich zelven gelijk te blijven, even als overal elders, ook hier wegdenken. Hij derhalve, aan wien zoodanig dubbel legaat gegeven wordt, concurreert alleen *als vruchtgebruikslegataris*, en deelt als zoodanig met de overigen hoofdelijk (7<sup>a</sup>).

Hij blijft alzoo in beginsel vruchtgebruiker voor het geheel, waarvan hij, ten gevolge van den *concursum*, een deel uitoefent, en voor het overschot regt van aanwas behoudt. Dewijl men nu echter ook het vruchtgebruik uit niet meer dan ééne oorzaak hebben kan (9), staat het wel in zijne magt als eigenaar, om de zaak

(7<sup>a</sup>) *Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mibi autem et MAEVIO et tibi eiusdem fundi ususfructus, habebimus ego et MAEVIUS trientes in usufructu, unus triens proprietate miscabitur. Sive autem ego, sive MAEVIUS capite minuti fuerimus, triens inter te et alterutrum nostrum dividetur, ita ut semissem ususfructus habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietas cum parte dimidia ususfructus pertineat.*

(7) L. L. 4—6 § 1. D. *h. t.*

(8) Reeds in de *Gloss. pertineat. Sed quid si Titio*. wordt de vraag gedaan, welke de uitkomst zou moeten zijn, indien bij de eene beschikking niet de *nuda proprietas*, maar het *volle eigendom* ware gegeven geworden. De daar gegeven beslissing, dat *TITIUS* in dat geval eerst als *eigendomslegataris de helft* en dan nog eens *als vruchtgebruiks-legataris een zesde* in het vruchtgebruik hebben zoude, is, schoon ook door *CUIAC.* ad h. l. in *Comm. ad l. XXXV dig. JULIAN.* (VI. 261) gebillijkt, kennelijk onjuist. Hij kan toch niet concurreren met zich zelven. Integendeel, omdat niemand ook het vruchtgebruik uit meer dan ééne oorzaak hebben kan, en dit reeds in het *volle eigendom* bevat is, zou hier het eigendomslegaat dat van het vruchtgebruik absorberen, en dit dus voor niet geschreven moeten worden gehouden.

(9) L. 14 § 2 D. *de exc. rei iud.* (44. 2.)

aan een derde deducto usufructu over te dragen, maar brengt dit geene verandering in den stand van partijen te weeg, daar hij daardoor dat regt niet voor de tweede maal verkrijgen kan (7<sup>b</sup>).

Ja, daar men altoos de gevolgen der consolidatio wegdacht (10), moest natuurlijk hetzelfde regtens zijn, zoodra een uit meerdere concurrenten in het vruchtgebruik eerst door latere eigendomsverkrijging tot zoodanige deductio in staat werd gesteld (7<sup>c</sup>).

## XI.

### *Het regt van gebruik als voorwerp van concursus.*

Na alzoo de leer van aanwas bij het regt van vruchtgebruik, naar ons beste vermogen, in alle hare deelen te hebben ontvouwd, zou er echter iets aan de volledigheid van ons onderzoek ontbreken, wanneer wij niet ten slotte nog eene vraag behandelden, waarin het vruchtgebruik, schoon niet dadelijk, dan toch zijdelings is betrokken, de vraag namelijk, of concursus en aanwas

(7<sup>b</sup>) *et si tradideris (mancipaveris) alicui proprietatem, deducto usufructu, nihilominus putat JULIANUS accrescere, nec videri novum tibi acquiri usumfructum.*

(7<sup>c</sup>) *Idem et si apud unum ex tribus fructuariis consolidatus sit usufructus.*

(10) Men behoeft dus geenszins om deze beslissingen te regtvaardigen tot den invloed der PAPISCHE wetgeving zijne toevlugt te nemen, gelijk LELIÈVRE. 74. doet. Integendeel, hoe meer men alle hunne uitspraken in haar onderling verband overpeinst, des te meer zal men zich overtuigen, dat alleen de natuur der zaak, en geenszins omstandigheden, aan het onderwerp, dat zij behandelden, vreemd, den Romeinschen Juristen hier tot rigtsnoer hebben verstrekt, en tevens den kunstzin leeren bewonderen, waarmede zij de storende gevolgen, die de botsing tusschen eigendom en vruchtgebruik anders in de leer van aanwas had moeten te weeg brengen, hebben weten te vermijden door het consequent volhouden eener zoo eenvoudige, aan den regtsgrond zelve der consolidatio ontleende, fictie.

mede plaats vinden in het regt van gebruik, usus.

Als hoofdbegrip der ontwikkelde leer, een begrip dat ons in de uitvoering overal getrouw bleef, vonden wij immers, dat het vruchtgebruik, schoon het, eenmaal gevestigd, wegens zijne persoonlijke natuur, als regt, althans in beginsel, ondeelbaar en daardoor voor geene regtsgemeenschap vatbaar zij, nogtans zoowel bij de vestiging, als in de uitoefening beperking en daardoor in het laatste zelfs gemeenschap toelaat.

Onderzoeken wij dan, hoe het in deze opzigten met het regt van gebruik gesteld is, en volgen wij daarbij dezelfde reeks van begrippen, als vroeger bij het vruchtgebruik (1).

Wat betreft de aangevoerde ondeelbaarheid in beginsel, als regt, behoeft het geen betoog, dat daarin tusschen beide regten volkomene overeenstemming bestaat, want de usus sine fructu heeft geene andere of minder persoonlijke natuur, dan de usus cum fructu (2).

Wat nu de beperking, en wel eerstelijk de verwezenlijking in den tijd, en dus de deelbaarheid daarnaar betreft, ook deze is klaarblijkelijk bij beide regten dezelfde (3). Doch dit is een meer ondergeschikt punt.

Wat verder de beperking betreft, ten gevolge van de deelbaarheid van het voorwerp des regts, en wel, in de eerste plaats, der natuurlijke deelbaarheid van de zaak, zoo spreekt het eveneens van zelve, dat, naardien dergelijke deeling deelen geeft, die zelve wederom geheelen zijn (4), het regt van gebruik, op gelijke wijze als dat van vruchtgebruik, op zoodanig deelgeheel gevestigd of uitgeoefend worden kan. Doch ook dit is voor

(1) Z. § 2. *passim*.

(2) L. 32. D. *de usufr.* (7. 1.) L. 1. D. *de Serv.* (8. 1.)

(3) L. *un.* § 2 D. *qu. dies usufr.* (7. 3.)

(4) L. 6 § 1, D. *comm. Pr.* (8. 4.) L. 25 § 1. L. 60 pr. D. *de V. S.* (50. 16.)

de leer van aanwas weinig belangrijk, ja inderdaad onverschillig.

Het laatste punt dus, dat te onderzoeken valt, en waarop het voornamelijk aankomt, is: *of het regt van gebruik, even als dat van vruchtgebruik, voor een denkbeeldig deel, voor een aandeel in den eigendom of pro parte gevestigd worden kan?* Zoo gesteld, kan het antwoord op die vraag niet anders dan bevestigend luiden. In de eerste plaats toch moet hier alles afhangen van de wijze, waarop die vestiging geschiedt.

Onder de verschillende verkrijgingsvormen van het vruchtgebruik nu behoort de deductio, en wel die per mancipationem, voor den grondvorm te worden gehouden (5), en bij deze, zagen wij, kunnen, niet alleen als de zaak slechts éénen, maar ook zoo zij meerdere eigenaars telt, die eigenaars, hetzij gezamenlijk, hetzij ieder afzonderlijk, haar deducto usufructu aan een derde overdragen, doch daardoor te zamen het vruchtgebruik voor niet meer dan eens, en wel ieder persoonlijk voor het door hem aan dien derde overgedragen eigendomsaandeel, zich voorbehouden (6). Het vruchtgebruik alzoo kan pro parte worden gevestigd, en is in dien zin deelbaar.

Doch het volgt uit den aard der zaak (7), en wordt in de bronnen herhaaldelijk en stellig geleerd, de wijzen, waarop de usus sine fructu, en die waarop de usus cum fructu wordt gevestigd, verschillen niet (8). Bepaaldelijk

(5) Vgl. *m. Stud.* 228, 231 vlgg.

(6) *FR. VAT.* § 80. *Z.* § 8<sup>n</sup>.

(7) *Cf. L.* 21 *D. de R. J.* (50. 17.)

(8) *Quibus autem modis ususfructus et consistit, et finitur, iisdem modis etiam nudus usus solet constitui, et finire. L. 3 § 3 D. de usufr.* (7. 1.) *Qui et ipse iisdem modis constitui solet, quibus et ususfructus. L. 1 § 1 D. de us. et hab.* (7. 8.) *Eaque omnia dicenda sunt, quolibet modo constitutus ususfructus vel usus fuerit. L. 16 § 1 eod. iisdem*

de deductio, waaraan de persoonlijke natuur dezer regten is toe te schrijven (9), moet ook hier hoofdvorm en aan dezelfde regelen gebonden zijn (10). Wanneer dus de zaak aan meerderen gezamenlijk behoort, en deze haar aan een derde overdragen DEDUCTO USU *sine fructu*, moeten wij kennelijk tot dezelfde uitkomst geraken, als in geval zij dit DEDUCTO USU FRUCTU doen. Ook hier zullen zij gezamenlijk het regt voor niet meer dan eens en wel, daar het in ieders persoon wordt gevestigd, ieder slechts voor het aandeel, dat hij persoonlijk in de zaak heeft, zich voorbehouden kunnen (12). Eene vestiging van het regt van gebruik pro parte, is derhalve op dezelfde wijze mogelijk, als eene dergelijke vestiging van het regt van vruchtgebruik.

Zoodanige deductio pro parte kan niet alleen *onder de levenden*, (per mancipationem of in iure cessionem) zij kan ook geschieden *bij uitersten wil* (door «do, lego» legatum). Bijaldien namelijk iemand, die met achterlating van meerdere erfgenamen overlijdt, aan een derde de zaak deducto usu legateert, zal de usus voor het geheel in de erfenis blijven, en daardoor in den persoon van ieder der erfgenamen ten bedrage van zijn aandeel in de erfenis worden gevestigd (13). Is echter eene deductio pro parte te bewerkstelligen, dan staat niets ook eene datio pro parte, het zij per in iure cessionem, hetzij per «do, lego» legatum of eene *constitutio per*

*istis modis*, quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet. pr. J. h. t. (2, 5.)

(9) Vgl. m. Stud. 255 vlgg. Si quis unas aedes, quas solas habet, vel fundum tradit (?), excipere potest id, quod personae est, *veluti usum et usumfructum*. L. 32. D. de usufr. (7. 1.)

(10) Constituitur etiam nudus usus i. e. sine fructu. L. 1 § 1 D. de us. et hab. (7. 3.)

(12) L. 73, § 4 D. de R. J. (50. 17). L. 5. D. comm. Pr. (8. 4.)

(13) Z. § 5. I.

*adiudicationem* pro parte in den weg (14), en uit deze algemeene mogelijkheid der vestiging pro parte vloeit wederom die der uitoefening pro parte van eenen in grooter omvang gegeven usus onmiddellijk voort (15); *zoodat in het opzigt der deelbaarheid en ondeelbaarheid vruchtgebruik en gebruik volmaakt overeenstemmen*. Met andere woorden, de regelmatige persoonlijke dienstbaarheid, usus, heeft, met of zonder toegift van fructus, immer dezelfde natuur (16).

Een der gevolgen, die uit het betoogde voortvloeiden, was, dat, zoo door het legateren eener regelmatige persoonlijke dienstbaarheid de aftrek e lege FALCIDIA noodzakelijk werd gemaakt, de quarta in natura kon worden afgehouden door aan den legataris de uitoefening van zijn regt alleen voor het overschot te vergunnen (17).

Indien, zegt PAULUS (17<sup>a</sup>), door het maken van een vruchtgebruikslegaat over meer dan het geoorloofde gedeelte beschikt is, zoodat e lege FALCIDIA de quarta moet worden ingekort, behoeft men niet met de oude Juristen uit de dagen der republiek (18) tot kapitalisatie zijne toevlugt te nemen, zoo als bij de ondeelbare

(17<sup>a</sup>) Si ususfructus legatus sit, qui et dividi potest, non sicut ceterae servitutes individuae sunt, veteres quidem aestimandum totum usumfructum putabant, et ita constituendum, quantum sit in legato, sed ARISTO de veterum opinione recessit: aitenim posse quartam partem ex eo, sicut ex corporibus, retineri; idque JULIANUS recte probat.

(14) Vgl. *m. Stud.* 231. vgg. 253.

(15) Z. § 2<sup>n</sup>.

(16) Personalservitut ist Benutzung einer Sache für ein persönliches Individuum, d. h. usus; die servitus usus ist die reine Personalservitut und an sich die einzige; nur muss man unterscheiden einen beschränkteren und einen unbeschränkteren usus. PUCHTA. *Vorles.* § 179. (I. 344).

(17) L. 1. § 9. D. *ad leg. FALC.* (35. 2).

(18) Over deze beteekenis van *veteres* vgl. DIRKSEN. *Beiträge.* Abh. II. 159. fgg.

erfdienstbaarheden (19) het geval is, maar trekke, naardien zoodanige persoonlijke dienstbaarheid in de uitoefening deelbaar is, eenvoudig de quarta af, en vergunne den legataris de uitoefening alleen voor het overschot.

Dit is nogtans slechts omtrent de *regelmatige* persoonlijke dienstbaarheid waar, of de zoodanige, die hetzij uit usus alleen, hetzij uit usus met fructus vereenigd bestaat: zoodat, wanneer de diensten van een slaaf worden gelegateerd, een regt, dat wel is waar onder de persoonlijke dienstbaarheden te huis behoort, doch, daar het zich noch in usus, noch in ususfructus laat oplossen, een onregelmatig en meer feitelijk karakter vertoont (20), de deelbaarheid of eenvoudige aftrek der quarta ontkend, en dus de regel der ouden weder gevolgd moet worden (17<sup>b</sup>).

Daar PAULUS kennelijk spreekt in de veronderstelling, dat bijaldien een van beiden, usus of ususfructus, de inhoud der servitus operarum geweest ware, ook bij deze de eenvoudige aftrek der quarta had kunnen geschieden, wat hij te voren in overeenstemming met PAPINIANUS (21) en GAIUS (22) verklaarde het kenmerk der deelbaarheid te zijn, schijnt het voor geene gezonde

(17<sup>b</sup>) Sed operis servi legatis, *quum neque usus, neque ususfructus in eo legato esse videtur, necessaria est veterum sententia, ut sciamus, quantum est in legato, quia necessario ex omnibus, quae sint facti, pars decedere debet, nec pars operae intelligi possit.*

(19) L. 7. L. 80. § 1. D. *ad leg. FALC.* (35. 2). L. 5. § 1. D. *de dol. mal. et met. exc.* (44. 4) L. 76. pr. *de Leg.* II. (31.).

(20) Cf. L. 2. D. *de usufr. leg.* (33. 2). L. 5. § 3. D. *usufr. qu. cav.* (7. 9). LL. 1—5. D. *de op. serv.* (7. 7). (De laatste plaats schijnt bepaaldelijk te zien op vrijdom van de caducorum vindicatio). Vgl. over *habitatio* en *operae* SAV. *Syst.* § 72<sup>B</sup>. (2. 110. figg.).

(21) L. 5. D. *de usufr.* (7. 1). Cf. L. 7. D. *de serv. leg.* (33. 3) CUIAC. ad h. ll. ex l. VII. *quaest.* PAPIN. (IV. 143).

(22) L. 81. pr. Cf. L. 80. § 1. D. *ad leg. FALC.* (35. 2).

tegenspraak vatbaar, dat hij, een vruchtgebruikslegaat ten voorbeeld kiezende, door de uitdrukking «*ususfructus*» heeft willen aanduiden, niet zoo zeer het vruchtgebruik in het bijzonder, met het doel om dit aan alle overige, zoo persoonlijke, als erfdienstbaarheden tegen over te stellen, maar veeleer *de regelmatige persoonlijke dienstbaarheid in het algemeen*, waarvan *ususfructus* trouwens alle de mogelijke bestanddeelen in zich bevat, en ook in andere opzichten geregeld als vertegenwoordiger optreedt, zoodat door «*ceterae servitutes*» de andere soort, of *erfdienstbaarheden* worden gemeend (23).

Die deelbaarheid in de uitoefening aan het regt van gebruik, even als aan dat van vruchtgebruik, eigen, leidde nog tot een ander voor ons onderzoek meer gewichtig gevolg.

Wanneer namelijk de *usus* van en voor het geheel derzelfde zaak aan twee personen, ieder voor zich, gelegateerd wordt, zullen ook hier hunne regten zich niet vermengen, maar in den omvang, waarin zij eenmaal in ieders persoon zijn gevestigd, onverkort en

(23) Die geregeld als voorbeeld van ondeelbaarheid genoemd worden, cf. *Regula SEPTIMI POMPONII*, L. 17. D. *de serv.* (8. 1). L. 25. § 9. D. *Fam. erc.* (10. 2). L. 11. § 12. D. *de leg.* II. (31.) L. 2. § 1. L. 72. pr. L. 35. § 3. D. *de V. O.* (45. 1), bepaaldelijk in tegenstelling met het vruchtgebruik. Buiten de <sup>n<sup>21</sup></sup>, <sup>22</sup>, aangehaalde, cf. et L. 13. D. *de usufr. leg.* (33. 2). L. 13. § 1. D. *de accept.* (46. 4). Ook elders worden door *servitutes* alleen *erfdienstbaarheden* bedoeld, onder *ususfructus* ook *usus* begrepen. L. 6. §§ 3, 4. D. *si serv. vind.* (8. 5). L. 1 pr. *de cond. trit.* (13. 3). L. 76. § 2. D. *de leg.* II. (33.). Ja de benaming *servitus* wordt voor de persoonlijke bijna zoo zeldzaam, als voor de andere soort menigvuldig gebruikt. Cf. *Rubr. si ususfructus petetur.* D. (7. 6). c. *Rubr. si servitus vindicetur* D. (8. 5). L. 1. § 1. in f. D. *de D. R.* (1. 3). § 3. J. *de reb. inc.* (2. 2). *Rubr. de servitutibus.* J. (1. 3) D. (8. 1). *Ceteras servitutes; intelligens servitutes praediorum, quae per excellentiam nominis saepe in usu iuris absoluto ita nominantur, distinguunturque ab usufructu et reliquis servitutibus personarum.* DONELLUS. *Comm.* J. C. XV. 6.



ongeschonden bestaan blijven, zoodat daartusschen aan geene regtsgemeenschap noch *communi dividundo iudicium directum* te denken valt, doch tevens, zoodra zij beginnen zich te verwezenlijken, elkander ontmoeten en beperken, zoodat die gebruikers het gebruik der zaak gemeenschappelijk uitoefenen, en daarin, ieder *pro parte pro indiviso*, deelen zullen. Om nu dat gemeenschappelijk en onverdeeld genot tot scheiding en verdeeling te brengen, was het geven van een *utile* of *quasi communi dividundo iudicium* noodig, zoo als wij dit bij het vruchtgebruik gezien hebben (24). Een der beste hulpmiddelen, die de arbiter daarbij bezat, om tot het voorgestelde doel te komen, bestond hierin, dat hij aan ééne der partijen, of ook, indien dit verkieslijker scheen, aan een derde, het gansche genot toewees onder de verplichting om aan de regthebbenden hun aandeel op te leggen in geld (25). Daar dit echter kennelijk niets anders is dan een verkoop of verpachting van het vruchtgebruik door tusschenspraak van den regter, scheen deze uitkomst bij het regt van gebruik, dat geene te gelde making, noch andere vervreemding, van welken aard ook, toelaat (26), versperd. Desniettemin begreep PAULUS (27<sup>a</sup>), dat de

(27<sup>a</sup>) *Si usus tantum noster sit, quemadmodum divisio potest fieri in communi dividundo iudicio, videamus. Sed praetor interveniet, et rem emendabit, ut, si index alteri usum adiudicaverit, non videatur alter, qui mercedem accepit, non uti, quasi plus faciat, qui videtur frui, quia hoc propter necessitatem fit.*

(24) Z. § 2<sup>n</sup> 6, 7.

(25) *Quum de usufructu communi dividundo iudicium agitur, index officium suum ita diriget, ut vel regionibus iis uti frui permittat, (dit kon natuurlijk bij enkel gebruik ook) vel locet usumfructum uni ex illis, vel tertiae personae ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant. L. 7. § 10. D. comm. divid. (10. 3).*

(26) L. 3. pr. D. de us. et hab. (7. 3).

(27) L. 10. § 1. D. comm. divid. (10. 3). *Si usus tantum* met, gelijk reeds de GLOSS. opmerkt, kennelijk terug zien op *usufructus*. Naar

strengere toepassing van het *ius civile* hier met behulp des praetors voor de praktische noodzakelijkheid behoorde te zwichten, zoodat ook in dit opzigt beide regten op gelijke wijs werden behandeld (28).

Wij zijn thans genaderd tot het punt, waarin zich het in dit hoofdstuk behandelde aan het voorgaande aansluit, en moeten in de uiteenzetting daarvan eene zekere uitvoerigheid in acht nemen, al ware het alleen om de fijnheid zonder wedergade, waarmede de Romeinsche juristen het hebben uitgesponnen.

Het begrip der regelmatige persoonlijke dienstbaarheid is naar het *ius civile* *usus*. Die *usus* komt tweeledig gewijzigd voor, in en buiten vereeniging met *fructus* (29). Het eerste noemen wij regt van vruchtgebruik, het laatste regt van gebruik. De mogelijke bestanddeelen der persoonlijke dienstbaarheid zijn dus twee in getal en van ongelijke waarde, daar het eene, *fructus*, steeds ontbreken kan, het andere, *usus*, nooit ontbreken mag: zoodat *usus* kan worden gevestigd met of zonder *fructus* (30), *fructus* daarentegen, als zonder dat onbestaanbaar, alleen in vereeniging met *usus* (31); waaruit volgt, dat hij die beiden legateert, wel meer *usus* dan *fructus* geven kan, maar niet omgekeerd, of, met an-

alle waarschijnlijkheid had PAULUS daarvan in het voorgaande gesproken, doch lieten de COMPILATOREN dit weg, omdat zij, L. 7 § 10 *ead.* hetzelfde reeds uit ULPIANUS hadden ontleend.

(28) Ook het gebruik van *usuarius* voor *fructuarius* in L. 32. D. *de stip. serv.* (45. 3). duidt beider gelijkstelling aan.

(29) L. 1. §§ 1, 3. L. 32. D. *de usufr.* (7.1). L. 1. § 1. L. 2. D. *de us. et hab.* (7. 3). I. 1. D. *de Serv.* (8. 1) L. 13. § 3. D. *de accept.* (45. 4).

(30) L. 16. § 2. L. 17. L. 18. D. *de us. et hab.* (7. 3) L. 5. § 1. D. *usufr. qu. cav.* (7. 9).

(31) Et *fructus quidem sine usu esse non potest, usus sine fructu potest.* L. 14. § 1. D. *de us. et hab.* (7. 3) *fructus enim sine usu esse non potest.* PAUL. R. S. III. VI. § 24.

*Themis*, D. XI. 3<sup>e</sup> St. [1850].

dere woorden, *dat men aan iemand wel usus cum parte fructus, maar geenszins fructus cum parte usus bespreken mag* (32<sup>a</sup>). Het noodzakelijk bestanddeel van het vruchtgebruik is alzoo in verhouding tot zijn toeval- lig bestanddeel *ondeelbaar, en laat in dit opzigt geene gedeeltelijke vestiging toe.*

Deze verhouding dier beide bestanddeelen nu is op het juridiek begrip der persoonlijke dienstbaarheid, niet op taalkundige onderscheiding gegrond (33). Bijaldien de erflater zich alleen van het woord fructus bedient, wordt het er daarom voor gehouden, niet dat hij het onmogelijke gewild heeft, fructus geven namelijk zonder usus, maar dat hij slechts korthedshalve zich in dier voege uitgedrukt en dus eigenlijk ususfructus bedoeld heeft (34), zonder hetwelk zijne beschikking niet kan bestaan (33<sup>a</sup>). Dan alleen, meende POMPONIUS, moest men die onmogelijke beschikking aannemen, als de erflater uitdrukkelijk van fructus zonder usus had ge- waagd (33<sup>b</sup>). Tevens scheen het hem nu consequent toe, om aan den anderen kant die ruimere beteekenis aan het woord fructus toe te kennen ook in het tegenover-

(32<sup>a</sup>) Usus pars legari non potest, nam *frui* quidem pro parte possu- mus, *uti* pro parte non possumus.

(33<sup>a</sup>) Ususfructus, an fructus legetur, nihil interest; nam fructui et usus inest. usui fructus deest, et fructus quidem sine usu esse non potest, usus sine fructu potest.

(33<sup>b</sup>) Denique si tibi *fructus deducto usu* legatus sit, inutile esse legatum POMPONIUS l. V. *ad Sabinum* scribit;

---

(32) L. 19. D. *de us. et hab.* (7. 8).

(33) L. 14. §§ 1—3. D. *de us. et hab.* (7. 8.) Vgl. v. VANGER. *Leitf.* I. 681. fgg.

(34) Fructu legato, si usus non adscribatur, magis placuit usum fructum videri adscriptum, *fructus enim sine usu esse non potest.* PAUL. R. S. III. VI. § 24.

gestelde geval, dat iemand, na usus fructus te hebben gelegateerd, fructus afneemt (35), weshalve hij dan het geheele legaat als vernietigd wilde beschouwd hebben (33<sup>c</sup>). Doch daardoor zou men, schoon van de andere zijde, juist in hetzelfde vervallen, wat men zoo straks door fructus als usus fructus te verklaren poogde te vermijden, aan het woord namelijk hangen blijven, waar alleen op de bedoeling behoort te worden gelet. Daarom voert ULPIANUS te regt tegen hem aan, dat in de veronderstelling, dat de erfflater hier door fructus slechts fructus sine usu gemeend heeft, er geene reden is, om den usus niet als gevestigd te blijven beschouwen, daar deze immers van den beginne aan zonder fructus had kunnen worden gegeven (33<sup>d</sup>)? En voegt er bij, dat zelfs, ingeval iemand, na fructus te hebben gelegateerd, usus afneemt, waardoor op zich zelve het eerste blijft, daaraan wederom met ARISTO de ruimere beteekenis toegekend en daardoor het gansche legaat in stand moet worden gehouden (33<sup>e</sup>).

(33<sup>c</sup>) et si forte usufructu legato fructus adimatur, totum videri ademtum scribit (35\*).

(33<sup>d</sup>) Sed si de fructu sine usu (adimendo sensit, quare non dicimus usum) videri constitutum, qui et ab initio constitui potuit? (35\*\*)

(33<sup>e</sup>) Sed si, fructu legato, usus adimatur, ARISTO scribit, nullam esse ademptionem: quae sententia benignior est.

---

(35\*) PAULUS ad SABINUM scribit leest DIG. VET. castig. a. FRANC. MONELIENSI DE GENOVA. VENET. arte ac impensa JOHANNIS HERBERT DE SILIGENTAT alaman. Anno dñi 1482. 9. Jul.

(35\*\*) De tussehen haakjes geplaatste woorden ontbreken in de FLOR. De hier aangenomen lezing is die der VULG. (Zoo ook b. v. aangeh. DIG. VET.) Vgl. v. SAVIGNY *Gesch. des Röm. Rechts im Mittelalter*. § 166 n° (Heidelb. 1834.) III. 454. v. VANGER. *Leitzf.* I. 681.

---

(35) Cf. et L. 58. D. de V. O. (45. 1.)

Zoo bleef men zich door alle gevallen heen in deze milde uitlegging gelijk.

Doch maakt usus het wezen der persoonlijke dienstbaarheid uit, is de bijkomst van fructus daarentegen toevallig, *zoo moet het eerste met of zonder het laatste immer het zelfde zijn* (33), *en dus de regten van den vruchtgebruiker en den gebruiker meer quantitatief, dan kwalitatief verschillen* (36); waaruit volgt, dat, niet alleen wanneer aan twee personen ieder usus zonder fructus gelegateerd wordt, maar evenzeer, wanneer aan den een usus met, aan den ander zonder fructus is gegeven, beiden in den usus zullen concurreren, terwijl de eerste het tweede bestanddeel van zijn regt, fructus, waarop de laatste geene aanspraak heeft, onverdeeld en onbeperkt uitoefent (33<sup>e</sup>).

Ofschoon reeds POMPONIUS en na hem ULPIANUS, even als PAULUS (37), deze gevolgtrekking gemaakt hebben, schijnt zij niettemin aan bedenking onderhevig. Want ten gevolge van dien concursus oefenen vruchtgebruiker en gebruiker hun regt van gebruik ieder slechts voor een gedeelte uit. Kan dan gene het andere bestanddeel zijns regts, fructus, dat immers alleen met usus vereenigd bestaan kan, ook voor dat gedeelte uitoefenen, waarvoor zijn regt op usus zich niet verwezenlijkt? Die vraag moet evenwel toestemmend worden beantwoord,

(33<sup>f</sup>) *Usu legato, si eidem fructus legetur, POMPONIUS ait confundi eum cum usu.*

(33<sup>e</sup>) *Idem ait, et si tibi usus, mihi fructus legetur, concurrere nos in usum, me solum fructum habiturum.*

---

(36) *Minus autem scilicet iuris in usu est, quam in usufructu. § 1. J. de us. et hab. (2. 5.) Cf. et L. 20 D. qu. mod. usufr. (7. 4.)*

(37) *Si alteri usus, alteri fructus legatus sit, fructuarius in usum concurrat, quod in fructu usuarius facere non potest PAUL. R. S. III. VI. § 26. Cf. et L. 42 D. de usufr. (7. 1.) L. 4. D. U. P. (43. 17.)*

want die vereeniging behoeft slechts aanwezig te zijn in beginsel, wordt slechts bij de vestiging gevorderd. De vruchtgebruiker, anders zou hij niet concurreren, heeft door het legaat regt op den vollen usus ontvangen. De zamenkomst met den gebruiker nu moge de verwezenlijking van dat regt ten deele verhinderen, zij laat het in beginsel, in den omvang, waarin het eenmaal in zijn persoon is gevestigd, onverkort en ongeschonden bestaan.

Ja, de Romeinsche juristen dachten zich een nog ingewikkelder geval, waarin de volgehouden toepassing der beginsels, die zij predikten, leidde tot een resultaat, naar het schijnt, praktisch juist het omgekeerde van datgene, wat die beginsels vorderen in theorie. Gesteld, zoo redeneerden zij, iemand legateert het gebruik van zijn landgoed aan A, en zijn erfgenaam C legateert naderhand het vruchtgebruik van datzelfde landgoed aan B; thans heeft B in beginsel aanspraak op vollen, zoo usus, als fructus (38), doch wordt in het eerste uitgesloten door A, wiens aanspraak boven de zijne is bevoorregt. Zoolang deze in het gebruik is, heeft hij alzoo alleen het genot van het laatste, of intusschen A nudus usus, B nudus fructus, en de erfgenaam van C nuda proprietas (33<sup>b</sup>).

*Is nu echter usus als inhoud der persoonlijke dienstbaarheid altijd en overal het zelfde (39), zoo kan de concursus in usumfructum steeds worden beschouwd als concursus in usum, en behoort mitsdien de leer*

(33<sup>a</sup>) Poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas; veluti. si qui habet fundum. legaverit TITIO usum, mox heres eius tibi fructum legaverit, vel alio modo constituerit.

(33) L. 72. D. de usufr. (7. 1.)

(39) Bij quasi ususfructus smelten usus en ususfructus geheel te zamen. L. 5. § 2. l. 10 § 1. D. de usufr. ear. r. (7. 5.)

*van aanwas, gelijk zij bij het regt van vruchtgebruik ontvoerd is (40), in haar geheel te worden overgebracht op het regt van gebruik.*

Om het op te helderen door een voorbeeld. Ingeval aan A het volle eigendom is gegeven, aan B het vruchtgebruik en aan C het gebruik, zullen de beide eersten in fructum, en allen te zamen in usum concurreren, en vermits de regten van B en C in alle opzichten gelijkslachtig zijn, vormen zich ook in zoodanig geval niet meer dan twee groepen, van de eigendomslegatarissen aan den eenen, en de gezamenlijke vruchtgebruiks- en gebruikslegatarissen aan den anderen kant (41). A erlangt alzoo de gansche proprietas met de helft in usus, zoo wel als fructus; B voor de helft fructus, voor een vierde usus; C eindelijk voor een vierde usus.

---

Het in de bronnen aangenomen stelsel is zoo zamenhangend en gesloten, de daarin gewezen weg bragt ons zoo geleidelijk hierheen, dat wij niet zonder bevreemding ontwaren, dat onze uitkomst eene geheel andere is, dan die waartoe de uitleggers reeds sedert den tijd der GLOSSATOREN bijkans eenstemmig geraakt zijn.

Misleid namelijk door geïsoleerde opvatting eener boven in verband met de overigen verklaarde uitspraak van PAULUS, — gedreven door dwaalbegrip omtrent den grond van de ondeelbaarheid der erfdienstbaarheden, — geholpen door de scherpe afscheiding, die zich hun later bewustzijn tusschen de regten van gebruik en

(40) Want ook de wijzen, waarop zij *te niet gaan*, zijn bij beide regten dezelfde, L. 3 § 3 D. *de usufr.* (7. 1.) pr. J. *de us. et hab.* (2. 5.), zoodat, b. v., het gezegde in L. 25 D. *qu. mod. ususfr.* (7. 4.) ook op usus toepasselijk is.

(41) Vgl. § 10.

vruchtgebruik maakte, schoon de oudheid daarin slechts wijzigingen zag van hetzelfde begrip, zijn zij gekomen tot het besluit, dat usus, het wezen aller dienstbaarheden, ondeelbaar en daarom ondeelbaarheid bij servituten een regel is, waarvan alleen het vruchtgebruik afwijkt (42).

(42) Quia servitus usus est individua, secus in servitute ususfructus, quae est servitus dividua; licet regulariter convenient ususfructus et usus, quia quibus modis constituitur ususfructus, et usus eisdem modis; differunt in aliquo, quod servitus ususfructus est dividua, et ideo sicut legari potest totus ususfructus fundi, sic quota pars, sed secus est in usu; licet totus usus rei possit tibi legari, quota pars usus non, cum servitus usus sit individua, et seqq. ODOFREDUS. *Lectura Dig. VET. P. I. ad l. 19. D. de us. et hab. (7. 8.)* Cf. idem ad L. 5 § 15. *D. comm. (13. 6.) P. II.*

In usufructu vero contrarium est, ut ff. *ad leg. Falc. l. j. § si ususfru. est enim dividuus ratione iuris, quia ius hoc a singulis pro parte petitur, et quia pro parte divisa et indivisa constituitur, uts. de usufr. l. 5.* Sed aliae omnes servitutes sunt individuae, et ratione iuris, et ratione rei, in qua constituuntur. AZONIS *Summa in. h. t. J. (2. 5.)*, waaruit de GLOSS. *ad l. 19 D. de us. et hab. (7. 8.)* grootendeels genomen is.

GLOSS. *ad l. 1 § 9. D. ad leg. FALC. (35. 2.)* et sic solus ususfructus excipitur inter reales et personales servitutes. Cf. et CAEPOLLA *de Servitt. l. 10.*

Quod ad servitutes attinet, ususfructus dividi potest—ceterae servitutes sunt individuae — ut ex servitutibus personarum usus — ex servitutibus praediorum omnes. DONELLUS *Comm. J. C. XV. 6.*

Hinc fit, ut cum aliae servitutes sint individuae, haec una sit dividua, quae ususfructus dicitur. Aliae servitutes sive sint hominum, sive praediorum sunt individuae omnes. CUIAC. *ad L. 5. de usufr. (7. 1.) in l. VII. quaest. PAPIN. (IV. 142.)* Cf. et CHESIUS *Interprett. jur. l. l. c. 50. (Thes. HEINECC. II.) 270 seqq.*

Ususfructus est dividuus, ceterae servitutes sunt individuae. SCHULTING. *Thes. contror. Dec. XX. § 5.*

Dass die Servituten des Römischen Rechts mit Ausnahme des Niebrauches untheilbar sind. kann man in jedem Lehrbuche desselben aufgezeichnet lesen. CRAMER, in HUGO'S *Civilist. Magaz. VI. 4.*

Diese Untheilbarkeit gilt nicht bloss von den Realservituten, sondern auch von dem usus als Personalservitut. — Dagegen is fructus etwas theilbares. PUCHTA *Instt. § 252 (II. 782.)* Vgl. zijne *Pandecten § 178. Vorles. I 343.* Bewijsplaatsen, die gemakkelijk te vermeederen zijn.



In het oog van den wetenschappelijken onderzoeker kan, wat hem dwaling toeschijnt, ook door de toejuiching van allen niet tot waarheid worden gestempeld. Maar de achting aan de wijsheid zijner groote voorgangers toegedragen legt hem de verplichting op, om, waar hij in verzet komt tegen een gevoelen zoo algemeen gehuldigd, zijne tegenspraak grondig te regtvaardigen en, na rekenschap te hebben gegeven, waarom hij aannam, ook rekenschap af te leggen, waarom hij verwerpt.

Volgen wij bij deze wederlegging de drie reeds aangestipte punten, en onderzoeken dus:

I. *De gewone verklaring der bedoelde uitspraak van PAULUS (43).*

Wanneer men deze uitspraak van PAULUS, gelijk zij daar, gerukt uit haren oorspronkelijken zamenhang, werd opgenomen in de compilatie, geheel op zich zelve en buiten verband met al het overige beschouwt, dan zeker heeft bij den eersten oogopslag de gewone verklaring veel voor zich. Want zonder het vermoeden, dat hij bij de woorden *frui* en *uti* aan de onderlinge betrekking der beide bestanddeelen van het vruchtgebruik denkt, kan het niet anders, of moet men daarin eene tegenstelling tusschen het regt van vruchtgebruik aan de eene, en dat van gebruik aan de andere zijde zoeken, en hem dus in den mond leggen:

«Het regt van gebruik kan niet worden gelegateerd «voor een gedeelte (43<sup>a</sup>), dewijl men wel voor een gedeelte het regt van vruchtgebruik hebben kan, maar «niet voor een gedeelte dat van gebruik» (43<sup>b</sup>).

(43<sup>a</sup>) Usus pars legari non potest.

(43<sup>b</sup>) nam *frui* quidem pro parte possumus, *uti* pro parte non possumus.

(43) L. 19 D. *de us. et hab.* (7. 8.) cf. ALCIATUS *Parad.* I. 17. (O. O. *Francof.* 1617.) IV. 20.

Bij nadere bezigtiging nogtans komt de onhoudbaarheid dezer uitlegging spoedig aan den dag. Want niet alleen is dergelijke tautologie, waardoor binnen zoo naauw een bestek van het gebruik tweemaal hetzelfde zou worden gezegd (44), bij elken schrijver onverdragelijk, aan den gedrongen stijl van PAULUS ten eenemale vreemd, maar bovendien het oordeel, dat wij over zijnen redeneertrant moesten vellen, zou waarlijk hoogst ongunstig behooren te worden. Beteekent toch *frui* hier zooveel als *uti frui*, dan ware het immers geene reden, maar raadsels opgeven geweest, wanneer hij de stelling, dat men *usus zonder fructus pro parte niet* hebben kan, daaruit had willen ophelderen en aandringen, dat men *usus met fructus pro parte wel* hebben kan?

Geeft nu deze opvatting op zich zelve reeds een allerzonderlingst resultaat, zij zou tevens een onverzoenlijken strijd naar zich slepen (45) met alle de overige

(44) Dit schijnt aanleiding te hebben gegeven, dat sommige HSS. de laatste woorden (*uti-possimus*) wegwerpen. Vgl. GEBAUER.

(45) Het zou te ver voeren die exegetische zwaarigheden allen te willen opnoemen. Bepalen wij ons tot drie beslissingen van PAULUS:

1°. Zoodra men de ondeelbaarheid van *usus* aanneemt, moet men in L. 1 § 9 D. *ad leg. FALC.* (35. 2) onder *ceterae servitutes* alle zoo persoonlijke, als erfdiensbaarheden verstaan. Als nu PAULUS terstond daarop de deelbaarheid der *servitus operarum* ontkent, omdat zij *noch uit usus, noch uit ususfructus bestaat*, ziet men zich genoodzaakt, om nitvlugten te zoeken, gelijk die der GLOSS. *quoad usum hic est mala ratio, quia usus individuus est, uts. de us. et hab., l. usus pars., quae est contra. Sed die, quod ususfructus causa differentiae, sed usus gratia dissimilitudinis* ponitur.

2°. Zonder *partes pro indiviso* is geene gemeenschap, zonder gemeenschap geen (*directum* of *utile*) *communi dividendo iudicium* denkbaar. Dat dus *usus* deelbaar en met *ususfructus* gelijkslachtig is, wordt door L. 10 § 1 D. *comm. divid.* (10. 3.) onmiddellijk bewezen. Het enige, waarin PAULUS zwaarigheid vindt, is de bevoegdheid om te verpachten, en dus *door een ander genot te hebben*, die niet in *usus* bevat, maar juist het kenmerkende van *fructus* is § 1 J. *de us. et hab.* (2. 5.) Met de

uitspraken, zoo der andere juristen, als van PAULUS zelve, die, gelijk wij zoo straks gezien hebben, slechts uit het tegenovergesteld gevoelen verklaarbaar en tot een geheel te vereenigen zijn; een strijd, waarvan op het uitgestrekt gebied des Romeinschen regts te vergeefs de wedergade gezocht werd.

Verklaart men daarentegen de plaats, gelijk boven gedaan is (46), dan is de stelling, die zij behelst, niet alleen op zich zelve onloochenbaar, maar tevens met al het overige in volkomene harmonij.

Waar zoo de keus tusschen strijd of vrede wordt gelaten, daar kan zij in het oog der gezonde uitlegkunde geen lang beraad vereischen.

Doch op deze, in dat geval zoo geheel alleen staande, plaats had men voorzeker zijn stelsel niet gebouwd, indien dat stelsel niet in het naauwste verband had bestaan met het heerschend begrip omtrent

ondeelbaarheid evenwel heeft dit niets te maken. Hoe zich hier te redden? Melius notabis, meent de GLOSS., si dixeris *necessitatem non habere legem*, en VINNIUS *Sel. Quaest.* l. 28 zegt dit na: *atque hoc ita propter necessitatem*. Cf. et CUIAC. ad. h. l. in PAUL. l. XXIII *ad. Ed.* (V. 385.)

3<sup>o</sup>. Evenmin kon het over het hoofd worden gezien, dat PAULUS, even als POMPONIUS en ULPIANUS (z. n. 37), *concursum in usum aannam, en concursus facit partes*. Men hoore hoe V. VANGER. *Leitf.* § 554. Ann. 2. (II. 557) de zaak poogt te schikken: da ongeachtet der Untheilbaarheid doch mehreren zusammen ein usus legirt werden kann, l. 14 § 2, l. 22 pr. de usu et hab., l. 10 § 1 comm. divid. was zivilistisch dadurch möglich wird, dass man nicht den usus selbst als unter die Mehreren sich vertheilend ansieht, sondern vielmehr einem Jeden einen ganzen usus an einem ideëllen Theile der Sache zuweist, so kann auch begreiflich jene Untheilbarkeit dem Anwachsungsrechte nicht entgegen stehn. Is dan *het geheel voor de helft* iets anders dan *de helft* hebben, of  $1 \times \frac{1}{2}$  dan  $\frac{1}{2}$ ? De gansche usus is immers de usus *van en voor* het geheel, usus pro parte pro indiviso usus *van*, maar *niet voor* het geheel. Den *ganschen usus voor een ideëel deel* hebben, is dus juist *uti pro parte*. Met andere woorden, zoodanig deel mag niet beschouwd worden als geheel, § 1. n. 36.

(46) Z. n. 32.

II. de oorzaak van de ondeelbaarheid der  
erfdienstbaarheden.

Men redeneerde namelijk aldus. Het wezen aller dienstbaarheden is usus. Usus is iets ondeelbaars uit den aard. Derhalve moet de algemeene regel bij dienstbaarheden ondeelbaarheid zijn. Alleen het vruchtgebruik maakt eene uitzondering (47).

Deze redenering echter, gelooven wij, kan den toets niet doorstaan. Men moet integendeel ook hier de onderscheiding volgen, in het wezen der Romeinsche dienstbaarheid gegrond, dat zij namelijk *persoonlijke* of *erfdienstbaarheid* is, naar mate zij gevestigd wordt ten behoeve van een persoon, of ten behoeve en ten laste van een erf (48).

De persoonlijke dienstbaarheid is, gelijk wij herhaaldelijk zagen, in beginsel ondeelbaar en voor geene regtsgemeenschap vatbaar, omdat het vruchtgebruiks- of

(47) *Cur servitutes omaes ceterae individuae, potius quam ususfructus? quia et usus et servitutes omnes praediorum consistunt in usu rei solo et tractatione.* DONELL *comm. J. C. XV. 6.* Untheilbaarheid der servituten, *weil der usus untheilbar ist.* — Eine Ausnahme tritt ein bei jenen abweichenden Personalservituten durch die Theilbarkeit des Fructus. PUCHTA *Vorles. § 179 (I. 343.)*

(48) Men kan dit niet beter ophelderen, dan door de deductio der persoonlijke en de receptio of impositio der erfdienstbaarheid.

De eigenaar van een erf draagt het over. *deducto sibi usu*, vel *usufructu*.

De eigenaar van twee erven draagt er een van over, waarop hij zich eene erfdienstbaarheid voorbehoudt *ten behoeve van datgene*, waarvan hij eigenaar blijft, of omgekeerd.

Wat dus in het eene geval *de persoon* is, zijn in het andere *de erven*.

Cf. L. 32 D. *de usufr.* (7.1). L. 5. L. 6 pr. D. *comm. Pr.* (8.4.) L. 73 § 4 D. *de R. J.* (50. 17.) Vgl. *m. Stud.* 256 n. 143.

gebruiksregt van A niet hetzelfde kan zijn, als dat van B.

Gelijk de *persoonlijke* dienstbaarheid ten behoeve van één persoon, zoo bestaat de *erfdienstbaarheid* immer *ten behoeve* en *ten laste* van één erf. In die éénheid heeft zij dus actief en passief haar bestand, zoodat aan de eene zijde de erfdienstbaarheid van of op het erf p niet dezelfde zijn kan, als die van of op het erf q, maar aan de andere zijde, evenmin als een aandeel zonder geheel, zoo ook een aandeel denkbaar is in eene erfdienstbaarheid, die niet ten behoeve of ten laste van een geheel erf is gevestigd, en dus als geheel niet bestaat. Hieruit vloeit de ondeelbaarheid der erfdienstbaarheid voort, als regt, en eerst wederom uit deze de ondeelbaarheid harer uitoefening, usus. De gewone meening neemt dus het gevolg voor de oorzaak; en geloofst, dat de erfdienstbaarheid ondeelbaar is, omdat zij dienstbaarheid is, terwijl zij juist alleen daarom ondeelbaar is, omdat zij *erfdienstbaarheid* is (49). Dan echter is het blijkbaar, dat de regelen daaruit gesproten op de *persoonlijke* dienstbaarheid niet kunnen worden overgebracht, en integendeel de werking derzelfde beginsels op verschillende stoffen andere gevolgen voortbrengen moet. Onderzoeken wij dan

### III. De natuur van usus

#### (a) als inhoud der *persoonlijke dienstbaarheid*.

Schoon bij het vruchtgebruik, bij de persoonlijke dienstbaarheid het subject ondeelbaar zij, *is daarbij daarentegen het object, de zaak of het eigendomsregt deelbaar*. De inhoud dier dienstbaarheid toch is oorspron-

(49) Men kan dit alles met aanhaling der noodige bewijsp plaatsen breeder betoogd vinden in *mijne beoordeeling van De ondeelbaarheid der erfdienstbaarheden* door Mr. C. VAN BELL. *Them.* XI. 296 vlgg.

kelijk een eigendoms-bestanddeel (*pars domini*) (50), dat eerst, wanneer het daarvan wordt afgescheiden, als persoonlijk regt zich vestigt, gelijk het, zoodra het ophoudt als persoonlijk regt te bestaan, daartoe terugkeert.

Indien men nu niet aan het regt van gebruik of den *nudus usus* het karakter eener persoonlijke dienstbaarheid ontzeggen, of loochenen durft, dat het op dezelfde wijze, als het vruchtgebruik, wordt gevestigd en verloren, d. i. *van den eigendom zich afscheidt en daartoe terugkeert*, zoo moet men toegeven, wat trouwens vrij natuurlijk is, *dat het gebruik, niet minder dan het vruchtgebruik, een eigendoms-bestanddeel of pars domini is.*

Doch als eigendoms-bestanddeel moet de *usus* het lot des eigendoms volgen, gedeeld zijn, waar dit gedeeld is. Hij, die *pro parte* eigenaar is, heeft alzoo slechts *pro parte* den *usus*, die in het eigendom is vervat. Alleen van zijn aandeel in den eigendom mag die *usus* door hem worden afgescheiden, gelijk alleen voor dat aandeel de afgescheiden *usus* tot hem kan terug keeren. *Hij heeft de negatoria pro parte, en kan dus ook de confessoria, het zij aan zich zelven door voorbehoud, het zij aan een ander door opdracht, slechts pro parte verschaffen* (51).

Wanneer de zaak meerdere eigenaars telt, die gezamenlijk haar, *deducto usu*, manciperen of in *iure* cederen, behoudt ieder hunner zich den *usus* voor op het aandeel, dat hij persoonlijk overdraagt (52). Zoo zij het omgekeerde verrigten, zoo zij de zaak, *deducto usu*, aan zich behouden, maar den *usus* gezamenlijk aan een derde cederen, bekomt deze wel den ganschen *usus*, doch van

(50) L. 4. D. *de usufr.* (7. 1). Vgl. *m. Stud.* 239. vllg.

(51) Vgl. *m. Stud.* 232. vllg. 254. 257. vllg.

(52) FR. VAT. § 30.

ieder van hen voor diens bijzonder aandeel of pro parte, zoodat, zoodra zijn regt een einde neemt, de usus wederom aan ieder van hen pro parte terugvalt en ieders aandeel in de nuda proprietas wederom een aandeel wordt in het volle dominium (53).

Van'sgelijken, ingeval een erflater, die meer dan eenen erfgenaam nalaat, de zaak deducto usu aan een derde legateert, blijft de usus in de erfenis, en wordt ieder der erfgenamen naar gelang zijner erfportie usuarius (54), of, anders om, zoo hij aan dien derde den usus legateert, legateert hij dien van ieder der erfgenamen pro parte, zoodat de legataris tegen ieder hunner zijn regt pro parte vindiceren (55), en wegens het eindigen daarvan aan ieder hunner pro parte zekerheid stellen moet (56).

Zoo is dan het beweren, dat usus in tegenstelling van usufructus ondeelbaar zijn zoude, niet alleen met het spreken, zoo wel als zwijgen der bronnen, maar tevens met het begrip en wezen der *persoonlijke* dienstbaarheid in strijd (57), en het kan thans niet moeijelijk

(53) L. 63. D. *de usufr.* (7. 1) coll. L. 4 D. *eod.* L. § 3<sup>o</sup>.

(54) Cl. FR. VAT. § 78. L. § 5<sup>n<sup>o</sup> 1, 2.</sup>

(55) Cl. L. 49. D. *de usufr.* (7. 1). LL. 11. 12. h. t. Z. § 5<sup>n<sup>o</sup> 9, 10.</sup>

(56) L. 9. § 4. D. *usufr. qu. cav.* (7. 9). L. 13. pr. D. *de usufr.* (7. 1).

(57) Indien men de servitus usus voor ondeelbaar houdt, zijn er, wanneer de zaak meerdere eigenaars telt, slechts twee oplossingen mogelijk, óf dat de usus door *geen* hunner van den eigendom kan worden afgescheiden, en tot *geen* hunner kan terugkeeren, óf dat de usus door *ieder hunner voor het geheel* kan worden afgescheiden en tot ieder hunner voor het geheel terugkeert, en dus zoo veel maal bestaat als hun getal bedraagt. Beide stellingen leiden tot ongerijmdheden. Aan analogische toepassing van den regel bij erfdiensbaarheden, dat zij niet door ieder der eigenaars afzonderlijk, maar wel door allen gezamenlijk, als *het gansche erf* vertegenwoordigende, kunnen verkregen of opgelegd worden, en door ieder hunner, zoo confessorie, als negatorie, voor het geheel vervolgd worden, valt hier, zoo als reeds uit het voorbeeld der

vallen ook het bewijs te leveren, dat dat beweren in tegenspraak is:

b. *Met de natuur van usus in het algemeen.*

Wanneer twee personen één huis te zamen bewonen, heeft wel ieder het gebruik van het gansche huis, (want het is juist eene eigenschap eener pars pro indiviso dat daaraan de gansche zaak onderworpen is (58)) doch hij heeft dat gebruik niet uitsluitend en alleen, maar *ingemeenschap* met een ander, met zijnen medebewoner, die daarin met hem deelt; *dus voor een gedeelte*. Eerst als ieder hunner een afzonderlijk, lichamelijk begrensde stuk van het huis (ieder eene verdieping b. v.), alleen en uitsluitend bewonen gaat, houdt dat gezamenlijk gebruiken pro parte pro indiviso op, omdat daardoor die onverdeelde gemeenschap tot scheiding en verdeling gebracht wordt. *Hij dus gebruikt pro parte, die iets niet uitsluitend en alleen, maar gemeenschappelijk gebruikt met een ander, die hem, gelijk hij denzelven, wederkeerig beperkt* (59).

Om het op te helderen door een voorbeeld aan het dagelijksch leven ontleend. De bewoner van een huis kan,

*deductio* blijkt, niet te denken. De ondeelbaarheid der servitus usus had dus tot zeer eigenaardige gevolgen moeten leiden (men denke haar b. v. gelegateerd aan een slaaf, die twee heeren heeft. z. § 7); gevolgen, waarvan echter door de Romeinsche juristen met geen enkel woord wordt gewaagd. Wilde men dit hieruit verklaren, dat dit regt zoo weinig praktisch was, de uitvoerige behandeling in andere opzigten daaraan wederbaren, z. n<sup>33</sup>, zou deze tegenwerping ontzenuwen.

(58) FR. VAT. § 30. = L. 3. § 1. h. t. L. 5. § 15. D. *comm.* (13.6). L. 31. D. *de usufr. leg.* (33. 2). L. 66. § 2. D. *de Leg.* II, (31.).

(59) Es ist undenkbar, zegt PUCHTA. *Instt.* § 252. (II. 782), z. B. *den ideellen Theil eines Hauses zu bewohnen, oder auch den Act des Wohnens selbst zum Theil vorzunehmen*. Is dit echter wel meer dan eene magtspreuk? Met gelijk regt kan men zeggen: het is ondenkbaar



wien hij wil, er in ontvangen, of er uit weren. Hij echter, die met een ander zamen woont, heeft dat regt slechts ten halve, want hij mist de bevoegdheid, of om te ontvangen, wien zijn vriend wil weren, of om te weren, wien zijn vriend wil ontvangen, en zoo in alles. Nu is het voorzeker ondoenlijk, vooral waar de deelen ongelijk zijn, om den feitelijken omvang van ieders bevoegdheid naauwkeurig af te bakenen, maar juist daarom wordt ook in dergelijke gevallen een (quasi) *communi dividendo iudicium* toegelaten, ten einde dit gemeenschappelijk en onverdeeld genot tot een uitsluitend en eenzaam genot te brengen (60).

Zoo is dan de regel, dat het als bevoegdheid van den persoon ondeelbaar in de uitoefening echter voor gemeenschap vatbaar is, dien wij bij het vruchtgebruik hebben ontwikkeld, waarvan wij op het regt van gebruik de toepassing vragen, van elken *usus* waar. Om te besluiten met het getuigenis (61), dat den grondslag van ons onderzoek uitmaakt, wie een zegsman noodig heeft om

*een denkbeeldig deel eener zaak te apprehenderen of te detineren*, derhalve bezit *pro parte*, want ook daarbij geeft *РУЧЬТА* zelve toe, *Pandekten*, § 129. (*Vorles*, § 128 (l. 253)) dat *die körperliche Gewalt sich nicht auf einen solchen Theil beschränken lässt*. Doch het is overal hetzelfde begrip. Hij, die *pro parte* eigenaar, bezitter of gebruiker is, is eigenaar, bezitter of gebruiker *van*, maar *niet voor* het geheel, omdat hij dat geheel niet alleen, maar met een ander te zamen in eigendom, bezit of gebruik heeft. Wordt dit gemeenschappelijk in afzonderlijk eigendom, bezit of gebruik veranderd, dan heeft er scheiding en verdeeling plaats. Het eenig verschil tusschen beiden soorten van regten is, dat de eerste soort (eigendom en bezit) zich vereenzelvigt *met de zaak*, en alzoo niet meermalen bestaan kan, dan deze bestaat, zoodat de aandeelen aandeelen zijn in hetzelfde *regt*, terwijl de laatste soort (gebruik) zich daarentegen vereenzelvigt *met den persoon*, en dus zoo veel maal voorhanden is, als er individus zijn, waaraan eene dergelijke bevoegdheid toekomt, doch deze in de uitoefening deelen.

(60) Cf. L. 13. § 3. D. *de usufr.* (7. 1).

(61) L. 5. § 5. D. *comm.* (13. 6) Z. § 2<sup>ns</sup>.

het te gelooven, hij leere het van CELSUS: (62)

Indien aan twee personen gezamenlijk het gebruik van een rijtuig geleend of verhuurd wordt, zegt CELSUS, is het de vraag, of ieder hunner voor het geheel of slechts ten deele aansprakelijk is (61<sup>a</sup>)? En volgens hem, alhoewel twee personen niet ieder voor het geheel eigenaars of bezitters derzelfde zaak zijn, maar ieder slechts een aandeel in het onverdeeld geheel hebben kunnen (61<sup>b</sup>), komt daarentegen een regt van gebruik aan ieder van meerderen voor het geheel toe, doordien dat van den eenen persoon op zich zelf niet verkort wordt, omdat een ander er ook toe gerechtigd is; maar heeft echter ieder hunner in de werkelijke uitoefening slechts een gedeelte, daar, bij het gebruik van een rijtuig, b. v., de een moet inschikken voor den ander (61<sup>c</sup>).

(61<sup>a</sup>) Si duobus vehiculum commodatum sit vel locatum simul, CELSUS filius scripsit l. VI. dig. quaeri posse, utrum unusquisque eorum in solidum, an pro parte teneatur?

(61<sup>b</sup>) Et ait, duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere;

(61<sup>c</sup>) *usum autem balnei quidem vel porticus vel campi uniuscuiusque in solidum esse, neque enim minus me uti, quod et alius uteretur, verum in vehiculo commodato vel locato pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam.*

(62) De GLOSS. ad h. l. begrijpt dan ook de ondeelbaarheid van usus uit den aard der zaak te moeten opgeven, om alleen die van usus als personele dienstbaarheid vol te houden. Item, quod dicit hic usum haberi pro parte, est contras. *de usu et hab. l. usus pars.* Sed quod hic dicitur, *refertur ad factum et pro parte uti dicor cum certa parte vehiculi utor. Sed quod ibi dicitur ad ius i. e. ad servitutum usus.* Zoo ook ODOFREDUS, 2<sup>n</sup> 42, ad l. 19. D. *de us. et hab.* (7. 8), et ad h. l. waar hij eene interessante glo. interlin. van IRNERIUS mededeelt: unde vos assignabitis rationem talem, sicut declarat *interlinearis glo. YR.*, quas antiqui libri habent, et habentes magnum apparatus domini AZO., habent, et dicit sic litera ista: duo pluresve possunt habere in  
*Themis, D. XI. 3<sup>o</sup> Sl. [1850].*

Wanneer het waar is, dat dezelfde erfdienstbaarheid slechts ten behoeve van een en hetzelfde erf kan worden gevestigd, kan daarin nimmer concursus of aanwas plaats vinden. Tot concursus toch wordt het bestaan gevorderd van meerdere aanspraken, die zich hier eerst dan zouden kunnen voordoen, als dezelfde erfdienstbaarheid ten behoeve van meerdere erven kon worden gelegateerd. Dezelfde reden dus, die de erfdienstbaarheid ondeelbaar maakt, maakt haar ook onvatbaar voor concursus, doch daarom is het laatste nog niet het gevolg van het eerste. Want ook zoo de servituum gelegateerd wordt, wel ten behoeve van één erf, doch dat meerdere eigenaars heeft, dan moet zij óf, gelijk werkelijk het geval is, *ondeelbaar* wezen en dus het uitvallen van één der legatarissen het gansche legaat nietig maken (63), of *deelbaar*, in welk geval zij zich tusschen de legatarissen naar eigendomsregt en dus niet door concursus zou verdeelen.]

Daar nu verder door middel van «do, lego» legatum, dat wij als eenige bron van concursus en aanwas hebben leeren kennen, slechts eigendom, of, hetzij persoonlijke, hetzij erfdienstbaarheid mogt worden gegeven, kunnen wij ons betoog, heeft het al meer bepaaldelijk het vruchtgebruik ten onderwerp gehad, toch eenigermate beschouwen, als een kort overzicht van het oude regt van aanwas uit legaat in het algemeen.

*solidum usum balnei vel porticus, dicit YR. inspecta licentia iuris, non considerata potentia facti.* Unde secundum istam glo. YR. dicetis intellectum huius § esse, quod debeat intelligi de balneo, porticu vel campo publico ex una parte, et vehiculo privato ex altera parte. (mede te vinden bij v. SAVIGNY, *Mittelalter*. IV. 389).

(63) L. 3. D. *de serv. leg.* (33. 2).

(64) Cf. FR. VAT. § 78.

(65) Arg. GAI. II. § 196. ULP. XXIV. § 7.

oud-FRIESCH REGT.— *Onderzoek naar den oorsprong der lex Frisionum*, door Mr. L. Ph. C. van den BERGH, te Leiden.

De lex Frisionum is een merkwaardig gedenkstuk, niet alleen omdat zij een uitzigt opent over onzen oudsten regtstoestand, maar vooral omdat zij meer dan eenige andere volkswet uit de oudheid een echt en onvermengd regt bevat, geheel Germaansch, zonder Romeinsche noch bijbelsche bestanddeelen.

Men is het evenwel over den oorsprong van dat monument, over zijn ouderdom en over het gewest waar het ontstaan is, zeer oneens. De een brengt het tot den heidenschen tijd, omdat er in gesproken wordt van goden en tempels, maar wil dat het door KAREL DEN GROOTE gewijzigd zij; een ander schrijft het geheel aan dien vorst toe; een derde acht het van nog lateren tijd. Zoo verschilt men ook over de streek waar het stuk is opgesteld en regtswang had. De een houdt daarvoor Oost-, de ander West-Friesland, een derde meent dat het van de Wezer tot het Zwin gezag had en ook het grootste gedeelte des binnenlands bestuurde. Een nieuw onderzoek naar een en ander zal dan, dunkt mij, voor Nederlanders niet geheel onbelangrijk zijn, en misschien wisseling van denkbeelden uitlokken.

Bij het doorlezen der wet bemerkt men dat zij blootelijk over misdaden handelt en het burgerlijke regt uitsluit, met uitzondering slechts van den staat der personen, zoowel in de 22 oorspronkelijke kapittels of titels als in de twaalf zoogenoemde *additiones sapientum* b. v. *de homicidiis*; de *forresni* (verraad); de *thiubda* (diefte) *de servo aut iumento alieno occiso* etc. terwijl in andere wetboeken diens tijds, de lex Salica, Ripuariorum, Alamannorum, Burgundionum, Saxonum en anderen ook onderwerpen van burgerlijk regt behandeld worden,

alleen de *lex Anglorum et Werinorum* geeft ook weinig meer. Hieruit laat zich opmaken, dat slechts een gedeelte van het oude Friesche regt bewaard is gebleven, en dat men oudtijds voor de burgerlijke zaken insgelijks geregelde wetten gehad heeft, en dit wordt dan ook bevestigd door eene plaats in het leven van den H. WULFRAM, in de achtste eeuw door JONAS, mounik te Fontenelles, beschreven, Cap. 5. Op zekeren dag zou een Friesche knaap den goden geofferd worden in het bijzijn van Koning RABBO en den geloofsprediker. Deze wendde zich nu tot den vorst om de vrijlating des jongelings te verwerven: «*Respondebat autem dux (RABBO) patrio sermone, decretum esse lege perenne olim a praedecessoribus suis omnique Frisonum gente, ut quemcunque sors elegisset, in eorum solenniis diis offerendum sine mora.*» Hoezeer ik uit deze uitdrukking nog niet tot het bestaan van algemeene volksvergaderingen bij den Upstalsboom durf besluiten, ziet men echter dat reeds lang ten tijde des heidendoms algemeene wetten ook voor andere onderwerpen dan het strafregt bestonden, door onderling goedvinden van koning en volk vastgesteld, en waaraan de vorst zelf gebonden was. En zoo vindt men dan ook in een charter van 855 in het Friesche Charterboek, van de *traditio secundum ewa Fresonum* gewaagd, dus van bepalingen nopens contracten.

Vraagt men nu, waarom dan in ons wetboek geene andere dan strafzaken voorkomen, dan zijn daarvoor mijns inziens twee redenen op te geven: 1°. de noodzakelijkheid om de openbare rust en veiligheid te handhaven, en daarom de bepalingen desaangaande naauwkeurig te beschrijven, gelijk geschiedt in Tit. 1, *de pace faidosi*. Tit. 4, *de eo qui alteri viam contradixerit*. Tit. 7, *de flumine obstruso*, en 2°. omdat bij strafzaken de koninklijke breuk of het vredegeld (*fredus* of *freda*) te pas kwam, dat een voornaam bestanddeel der vorstelijke

schatkist uitmaakte, en juist dit punt hing ten nauwste met den staat der personen te zamen, daar elke stand een bijzonder weergeld en bijzondere breuken had, zoodat het van het uiterste belang voor den vorst was, den staat der ingezetenen insgelijks wettelijk bepaald te zien. Hieruit laat zich dus afleiden dat dit wetboek niet zoozeer ten behoeve des volks als des konings zamengesteld is, maar nu komt de vraag van welken koning? gold het dien der Friezen of der Franken?

KAREL DE GROOTE is ten jare 800 tot Keizer gekroond en draagt in de wetten na dit jaar uitgevaardigd doorgaans den titel van *domnus imperator*; daar nu in onze wet altijd slechts van *rex* gesproken wordt, bestaat er zwaarigheid om die aan de 9<sup>e</sup> eeuw toe te kennen, zoowel ten aanzien van KAREL als van zijnen zoon LODEWIK DEN GODVRUCHTIGE. Bovendien was geheel Friesland in de 9<sup>e</sup> eeuw bekeerd, daar ons wetboek integendeel heidensche bepalingen als nog bestaande opgeeft, namelijk Titel 12 van de *additio sapientum*. Wij worden derhalve tot de 7<sup>e</sup> of 8<sup>e</sup> eeuw teruggewezen. In de 7<sup>e</sup> eeuw was Friesland een zelfstandig koninkrijk, ofschoon misschien meer of min van de Noormannen afhankelijk, zooals de latere Friesche wetten der 13<sup>e</sup> eeuw uitdrukkelijk verklaren, maar toen was het land tusschen de Wezer en het Vlie nog geheel heidensch, en in onze wet komen reeds vele Christelijke bepalingen voor, voorgeschreven onder bedreiging van straf, b. v. Tit. 18, *de die dominico*, over het vieren van den Zondag, gelijk er ook in Tit. 10 van den eed *super reliquiis sanctorum*, en Tit. 14 van de *ecclesia*, van de reliquiën en van gebeden tot God gesproken wordt, en de *additio sapientum* over de vrede- of vrijplaats in de kerken handelt.

Eene tweede zwaarigheid is, dat men, Tit. 7 over brandstichting, leest: *haec constitutio ex edicto Regis processit*. Nu vinden wij wel voorbeelden van zoodanige

edicten bij de Frankische koningen, gelijk in de collectie der capitularien van Ansegisus L. 5. Cap. 246 en elders, maar van de oude Friesche koningen kunnen wij dat moeilijk aannemen.

Hier komt nu nog bij, dat Tit. 3, § 44 van de Add. Sap. de compositie op 30 (ter decem) *Friesche* denariën gesteld wordt. Nu werd er wel reeds in de 7<sup>e</sup> eeuw te Dorestad (Wijk bij Duurstede) en Trajectum geld geslagen, maar deze steden waren toen reeds onder het Frankische gebied gebragt en het daar gemunte geld was dus ook Frankisch; van eigenlijk Friesch geld vindt men in dien tijd nergens eenige sporen. De latere Friesche wetten noemen Rednath en Kawing als de eerste Friesche muntmeesters, die lichtere penningen sloegen, omdat de Keulsche te zwaar waren, en zij schijnen dit tot later tijd te brengen. Deze Friesche denariën zijn waarschijnlijk dezelfden die Tit. 1, § 10 *nova moneta* genoemd worden.

Eindelijk leest men Tit. 17 van den *legatus Regis vel ducis* en van den *curtis ducis*. Nu is het niet denkbaar, dat er ten tijde der Friesche koningen te gelijk hertogen zouden geweest zijn, maar daarentegen is dit bekend van den tijd van KAREL DEN GROOTE en later en in de rijkverdeeling von 839 wordt uitdrukkelijk van den *ducatus Fresiae usque Mosam* gesproken; ook vindt men in een capitularium van 807 (ed. Georgisch p. 736) van Friesche graven en vasallen voor het eerst gewag gemaakt («de Fresonibus volumus ut Comites et vasalli nostri qui beneficia habere videntur, et caballarii, omnes generaliter ad placitum nostrum veniant bene praeparati»).

De wet kan dus evenmin tot de 7<sup>e</sup> eeuw gebragt worden, tenzij men met sommigen wil aannemen, dat zij later op bevel der Frankische vorsten gewijzigd is, zoodat wij slechts eenen codex repetitae praelectionis

bezitten; de aanleiding tot die meening, de bepaling nopens de heidensche tempels, zullen wij zoo aanstonds nader beschouwen.

In de laatste helft der 8<sup>e</sup> eeuw, werd geheel Friesland bekeerd; omstreeks de helft dier eeuw vond het Christendom nog velen tegenstand, maar na den dood van BONIFACIUS, die in 755 bij Dokkum door de heidensche Friezen werd omgebragt, schijnt de nieuwe godsdienst met kracht te zijn ingevoerd, zoodat onder KAREL DEN GROOTE alles reeds Christen was. Nu hebben wij gezien dat verschillende omstandigheden, als de melding van Friesche denarien, van het edictum regis en van eenen hertog aanleiding geven om de wet tot den tijd der Franken te brengen, maar niet later dan het jaar 800, toen *Koning KAREL Keizer* werd; dit wijst ons dus van zelf tot het tijdperk tusschen 755 en 800, en wanneer men nu de hier voorkomende heidensche bepalingen nader beschouwt, dan wordt dat daardoor nog meer bevestigd. De eenige stellige vermelding van dien aard, is de laatste of 12<sup>e</sup> Titel van de addit. sap. *de honore templorum*. Maar wanneer men die aandachtig leest, bemerkt men dat hier niet de bevelende subjunctivus, gelijk in alle de voorgaande wetsbepalingen, maar de verhalende indicativus gebezigd is: «Qui fanum effregerit, et ibi aliquid de sacris tulerit, *ducitur* (niet *ducatur*) ad mare et in sabulo quod accessus maris operire solet, *finduntur* aures ejus et *castratur* et *immolatur* Diis quorum templa violavit.» In den voorgaanden titel is het daarentegen altijd *reddat*, *componat*, *solvat*, etc. En nu vinden wij aan het einde des vorigen titels de woorden: *hoc trans Lau-bachi*, die daar blijkbaar niet passen, maar bij onzen titel behooren; voegen wij ze hierbij, dan wordt het terstond duidelijk, dat de opsteller der wet alleen eene strafbepaling heeft willen vermelden, die toen nog in



Friesland over de Lauwers, d. i. tusschen de Lauwers en de Wezer plaats vond, maar niet meer tusschen de Lauwers en het Vlie, omdat die landstreek iets vroeger de Christelijke leer aangenomen had. Gaat men nu na dat dit door de prediking van WILLEHADUS en LUDGERUS geschiedde (772—785), dan zal men met vele waarschijnlijkheid ons wetboek tot dezen tijd kunnen brengen. Men ziet dus, dat de onderstelling van eenen herziene codex uit deze eene wetsbepaling niet noodzakelijk volgt, en waar nog elders oude heidensche gebruiken voorkomen, zijn zij reeds door de kerk verchristelijkt, zoodat de Christelijke wetgever ze rustig dulden kon (1).

Zijn wij zoodoende tot eenig resultaat gekomen, ten aanzien van den tijd, wanneer de wet is opgesteld, nog duidelijker blijk doet zich op nopens de plaats waar. Want in de aantekeningen bij de verschillende titels voorkomende en die daarmede zamenhangen, zoodat men ze wel aan den steller der wet moet toeschrijven, in die aantekeningen wordt de streek tusschen de Lauwers en de Wezer: *trans Laubachi*, die tusschen de Lauwers en het Vlie, *cis Fli* genoemd, zoo als Tit. 1. § 3, 4, 8. Tit. 4. § 7. Tit. 7. § 2. Tit. 8. § 1. Tit. 17. § 4. Tit. 21. Hetgeen duidelijk blijkt uit Tit. 4, alwaar eerst de wetsbepalingen *inter Laubaci et Cincfalum* en daarna *trans Laubachi* worden opgegeven,

(1) Hiertoe behoort de bepaling Tit. 5. *De hominibus qui sine compositione occidi possunt.* — «Qui fanum effregit.» Zeker is deze bepaling van heidenschen oorsprong, maar zij is behouden, dewijl de bezittingen der heidensche tempels na de bekeering aan den Koning of den fiscus overgegaan waren, zoodat geen bijzonder persoon er de hand aan mogt slaan ten nadeele der schatkist, zooals blijkt uit het leven van den geloofsprediker LUDGERUS (PERTZ *Monum. Germ. Hist.* I. 8.) «*inventum in fanis aurum et argentum plurimum ALBRICUS in aerarium regis intulit.*» Het verwondert mij dat KLUIT in zijne verhandeling over deze wet dit over het hoofd gezien heeft.

en doorgaans wordt het gebruik van de streek tusschen het Vlie en de Lauwers ten grondslag gelegd, en alsdan de afwijkingen in de twee overige deelen des lands voorkomend daarbij gevoegd, gelijk Tit. 14. Dit toont dus genoegzaam duidelijk, dat de wet in onze tegenwoordige provincie Friesland is opgesteld.

Het is er echter ver van daan, dat wij hier een geheel nieuw regt zouden hebben; zonder twijfel bevatte het de aloude costumen en wetten der heidensche Friezen, maar de koning moest die kennen, en na de kerkelijke revisie, die zij reeds ondergaan hadden, die ook *corrigendo*, *adjuvando*, *supplendo* met den veranderden toestand des rijks in overeenstemming brengen, even als dit ook met de oude wetten van andere volkeren geschiedde.

Deze Frankische wijzigingen zijn door twee regtsgeleerden WLEMARUS en SAXMUNDUS tot stand gebracht, deels door aanvullingen op de wet zelve, zooals Titel 2, waar men leest: *haec WLEMARUS addidit*, deels achter het wetboek als *additio sapientum*. Verg. ook Titel 6. § 2, waar een koninklijk edict is ingevoegd en Tit. 17, die insgelijks van Frankischen oorsprong schijnt te zijn, wegens de vermelding van den hertog nevens den koning.

Deze regtsgeleerden heeten *sapientes*, even als in de Angelsaxische wetten en in den prologus op de Salische wet: *viri sapientes — qui legibus antiquis eruditi erant*. Van hen wordt gezegd: *haec WLEMARUS addidit — haec iudicia Saxmundus dictavit*, — WLEMARUS *dicit*, en somtijds staat boven die bijvoegsels alleen hun naam. Evenzoo heet het in de *lex Angliorum et Werinorum*: *haec iudicia WLEMARUS dictavit*, en van koning THEODORIGUS in den prolog. l. *Salicae*: *ipso dictante, jussit conscribere legem Francorum, Alamannorum et Baioariorum — addiditque addenda et improvisa et incomposita resecauit*.

Men heeft uit die vermelding van WLEMARUS, zoowel in de Anglische als Friesche wet het voorbarige besluit getrokken, dat beide wetboeken tot Nederland behoorden. Al neemt men eens aan dat in beiden dezelfde persoon bedoeld is, dan bewijst het nog niets anders dan dat die regtsgeleerde ook tot de herziening van andere wetten gebruikt is, en dat die dus uit denzelfden tijd zijn.

Die herziening is geschied toen de *lex Frisionum* nog kracht had van de Wezer tot aan het Sincfal of Zwin bij Damme, maar in de rijksverdeeling van 839 was de Maas reeds de Zuidergrens van het hertogdom Friesland, en ofschoon de staatkundige grenzen niet altijd met de volksgrenzen overeenkomen, schijnt het toch dat Zeeland toen reeds niet meer tot Friesland behoorde, want men vindt er geene sporen van Friesch regt en in de schriften der 9<sup>e</sup> eeuw, worden de *Frisiones et Suevi* altijd uitdrukkelijk onderscheiden. Hieruit laat zich dus opmaken, dat die herziening van voor de 9<sup>e</sup> eeuw dagteekent, en dit brengt ons alweder tot de boven aangenomen jaartallen.

Er is van ons wetboek thans geen enkel handschrift meer bekend en alleen de eerste uitgever HEROLD, wiens verzameling van oud-Duitsche wetten te Basel in 1557 uitkwam, schijnt een ouden codex voor zich gehad te hebben. Waar hij dien gevonden had blijkt niet stellig, uit zijne opgave schijnt het evenwel, dat hij die uit de abdy van Fulda had gekregen, en dit is ook daarom zeer waarschijnlijk, omdat dat klooster meerdere dergelijke HSS. van oude wetten bezat, en vooral omdat het *in het laatste der 8<sup>e</sup> eeuw* een aantal goederen in Friesland verworven had, die het naar het schijnt, later vervreemde, waardoor het dan waarschijnlijk wordt, dat ook de codex zelf tot dien tijd behoorde.

Vraagt men nu eindelijk naar de bronnen, waaruit de opstellers van dit wetboek geput hebben, dan blijkt het uit den codex zelf, dat het grootste gedeelte overgenomen is uit de oude wetten en costumen des lands en slechts enkele onderwerpen, die wij boven reeds aangeduid hebben, uit den tijd des Christendoms afkomstig zijn.

Dit oorspronkelijke bestanddeel laat zich weder in twee klassen verdeelen, als 1°. wetten, die voor geheel Friesland golden, van de Wezer tot het Sinefal en door de koningen en het geheele volk of de *meene meente* waren vastgesteld, gelijk RABOD zelf zich uitdrukte, en 2°. wetten, die slechts voor één der drie deelen van Friesland golden, en hieruit volgt dus, dat er ten tijde des heidendoms algemeene volksvergaderingen van alle de Zeelanden plaats grepen, hetzij dan bij den Upstalsboom of elders, en dat insgelijks de kleinere gouwen, waarin elk der drie landschappen gesplitst was, gemeenschappelijke wetten voor zich vaststelden; men mag dan ook nog wel aannemen, dat elke gouw dat weder even zoo voor zich zelve deed ten aanzien harer bijzondere belangen.

Maar eene andere vraag is of die wetten en volksbesluiten werden opgeschreven? Bij andere Duitsche stammen geschiedde dit, zoo als bij de Salische Franken. De voorrede der *lex Salica* zegt, dat *dum adhuc teneretur barbarie*, dat is, het heidendom, *dictaverunt salicam legem proceres ipsius gentis*, die later door CLODOVEUS, na zijne bekeering herzien werd, maar de Franken waren met Romeinsche beschaving bekend, de Friezen daarentegen woest en onbeschaafd. Men heeft ook, zoover ik weet geen enkel bewijs, dat zij de schrijfkunst beoefenden, en hoezeer in de latere wetten der 13<sup>o</sup> eeuw vele oudere fragmenten schuilen, gedeeltelijk zelfs geallitereerde regtsrijmen, kunnen die toch wel niet

ouder dan de 11<sup>e</sup> eeuw wezen, uit de laatste tijden der Noordsche invallen. Aan den anderen kant is het moeilijk te begrijpen, hoe men een groot aantal wetsbepalingen en geheele boetregisters onthouden konde, zonder ze op schrift te hebben. Wel zegt EGINHARD (*Vita Caroli M. Cap. 29*), dat KAREL DE GROOTE de regten *die niet beschreven waren*, van alle natien onder zijn gebied, in schrift heeft doen stellen, en het Chronicon Moissiacense, een werk der 9<sup>e</sup> eeuw, vermeldt dat die vorst ten jare 802, overal de wetten deed verbeteren en aldus verbeterd uitschrijven, opdat de regters *volgens geschrevene wetten* zouden vonnissen, waarom sommigen dan ook tot dit jaar de *lex Frisionum* brengen. — Ik wil dan liefst dit punt onbeslist laten.

---

## BOERBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR).

MR. S. VISSERING. — *Het wisselregt der XIX<sup>e</sup> eeuw, naar aanleiding van de Allgemeine Deutsche Wechselordnung, onderzocht en vergeleken met de oorspronkelijke tekst der Wechselordnung en bijlage.* Amsterdam bij P. N. VAN KAMPEN, 1850, LII en 260 bl. in 8<sup>o</sup>.

Het verschijnen der «Allgemeine Deutsche Wechselordnung» heeft ook bij ons een nieuw leven aan de studie van het wisselregt gegeven. Onze juridische tijdschriften bevatten verschillende opstellen, naar aanleiding van die wet geschreven; Mr. VAN DER SANDE koos het Pruissische ontwerp, de grondslag der Duitsche wet, tot onderwerp voor zijne dissertatie; Mr. NEUSTAETTER

vertaalde de wet zelve, en nu onlangs heeft Mr. VISSERING, in het bovengemelde werk, de geheele Wechselordnung met andere wisselregten en in het bijzonder met ons Wetboek vergeleken.

Die herleving was noodig. De meesten toch onzer regtsgeleerden hielden zich nog steeds aan het systeem van wissel-contract van POTHIER en geloofden, dat de bepalingen onzer wet omtrent wissels op de ware beginselen gegrond waren. Ja, die gehechtheid aan het oude systeem gaat zelfs zoo ver, dat nog niet lang geleden het Hof van Noordholland (1), tegen de duidelijke woorden van art. 101, n<sup>o</sup>. 1, Wetb. van Kooph. in, aan den wissel aan eigene order vóór het endossement alle wisselkracht ontzegd heeft, omdat het wissel-contract in dat geval ontbreekt. Men hecht dus nog meer aan het wissel-contract, dan onze wet zelve, zoodat men het zelfs in die gevallen, waarin de wet, door het gebruik gedrongen, en, naar het schijnt, de valscheit van het systeem inziende, haar systeem heeft moeten laten varen, met alle geweld wil volhouden. Mr. VISSERING, thans hoogleeraar te Leiden, heeft daarom een hoogst nuttig werk gedaan door zijne vergelijking van de Duitse wet met andere wetgevingen. Op verzoek der redactie van de *Themis* zal ik trachten daarvan een kort verslag te geven.

Grondig en naauwkeurig toont hij niet alleen het gebrekkige van onze wet en het voortreffelijke der Duitse aan, maar stelt hij ook die bepalingen van ons Wetboek in het licht, die boven de corresponderende bepalingen der Wechselordnung de voorkeur verdienen; terwijl hij tevens bij de voornaamste leerstukken de overeenkomst of het verschil van het Engelsche wisselregt opgeeft.

Belangrijk vooral is de in sierlijke stijl geschreven inleiding, welke bijna een vierde van het geheele werk

(1) Bij arrest 21 Julij 1849, *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 1118.

inneemt. De schrijver behandelt daar eerst de beteekenis en het belang der Wechselordnung voor Duitschland en de geschiedenis van het ontstaan der wet zelve. Daarna zet hij kort de voornaamste systemen van wisselregt der nieuwere Duitsche geleerden uiteen, beoordeelt ze en komt tot het besluit, dat het systeem van EINERT, gegrond op het beginsel: «de wissel is het papierengeld der kooplieden,» met eenige afwijkingen, de grondslag der Duitsche wisselwet is (1). Hij is hierin BRAUER, een der uitgevers der Wechselordnung, gevolgd en schijnt de andere uitgave, te Leipzig bij BROCKHAUS in 1848 in het licht verschenen, niet te hebben gekend. Volgens deze laatste toch berust de Wechselordnung op het systeem van LIEBE, den opsteller van het Brunswijksche ontwerp. En inderdaad zou men bijna even goed kunnen zeggen, dat onze wet met eenige afwijkingen het systeem van EINERT volgde als de Duitsche wet. Men heeft van EINERT niets anders overgenomen, dan die beginselen, waarin LIEBE met hem overeenkomt; terwijl de afwijkingen juist die leerstukken betreffen, welke de meest kenmerkende gevolgen van EINERTS systeem zijn. Die afwijkingen zijn, zoo als ze door den schrijver zelf worden opgegeven: 1°. § 9 der Wechselordnung zegt, dat de overdracht van den wissel geschiedt door endossement, terwijl, volgens EINERTS systeem, het endossement geene overdracht van den wissel is, maar alleen borgstelling (2). Volgens EINERT moest de wissel, indien hij aan zijne bestemming om als geld te circuleren zou voldoen, aan toonder worden getrokken en moet het blanco-endossement regel zijn. De Duitsche wet laat het blanco-endossement slechts bij uitzondering toe (§ 11 en

(1) Bl. XXVI.

(2) Zie H. W. DE GRAAF. *Diss. cont. annot. in Cod. Merc. Belg.*, L. I, tit. II, sect. IV, L. B. 1847, p. 16.

12), met bevoegdheid voor latere houders om het aan te vullen, en kent geen wissels aan toonder.

2°. Volgens EINERT is het regt van vorderen, uit den wissel ontstaande, geheel en al aan het papier verbonden, en gaat met de vernietiging des wisselbriefs te niet, terwijl de Deutsche wet, bij § 73 en 74, ook aan hem, die den wissel verloren heeft, regt geeft om betaling te vorderen, en aan den anderen kant dengenen, die den wissel in handen heeft, het regt om betaling te vorderen ontzegt.

3°. EINERT wil, dat de verplichtingen der in den wissel betrokken personen, alleen door de wet zullen geregeld worden. Een gevolg van zijn beginsel, dat de wissel papierengeld en dus eene zaak van publiek belang is. De Deutsche wet geeft aan trekker en endossanten ruime bevoegdheid om hunne verplichtingen te wijzigen, ja zelfs soms zich er geheel van te ontslaan.

4°. Ook bij de Eigner-Wechsel heeft men een geheel tegenovergesteld beginsel aangenomen. EINERT wil de Eigner-Wechsel, daar die weinig als circulerend medium gebruikt wordt, niet als wissel erkennen en ontzegt hem daarom alle wisselkracht. De Deutsche wet stelt den eigen wissel in alles met den getrokken wissel gelijk.

Men ziet dus dat de afwijkingen zoo belangrijk zijn, dat zij hoofdgevolgen van EINERTS beginsel betreffen. En waarom dan het beginsel daar gezocht, waar de gevolgen ontbreken?

Toetst men daarentegen de Deutsche wet aan het beginsel van LIEBE: «Alle wisselverklaringen zijn eenzijdige door den vorm verbindende handelingen, onverschillig welke overeenkomst, of materiële oorzaak, tot die verklaringen hebbe aanleiding gegeven;» dan vindt men geene afwijkingen. Het beginsel wordt daarentegen consequent uitgewerkt. Dit beginsel is in de motieven van



het Pruisische ontwerp, hetwelk ten grondslag der beraadslagingen van de Leipziger conferentie gestrekt heeft (1), opgenomen. Dat ontwerp zegt, dat het tegenwoordig geen bewijs meer behoeft, «dass der Wechsel, «so wie die darauf bezüglichen Wechselmässigen Erklärungen, nämlich Indossament, Accept und Aval, «als einseitige Formalacte aufgefasset worden müssen» enz. Met dat beginsel komen ook die bepalingen, welke Mr. V. als gevolgen van de theorie van EINHART opnoemt, overeen. Ook volgens LIEBES beginsel toch is de vermelding van het woord *wissel* een volstrekt vereischte, en juist de *form* welke de handeling verbindend maakt. Ook volgens hem is de trekker stellig tot betaling gehouden en is de wissel-actie in den regel aan het papier verbonden.

Evenmin als EINHART, laat LIEBE exceptiones ex persona indossantis toe, terwijl die geheele reeks van afwijkingen, welke de Deutsche wetgever zich, volgens den schrijver, van zijn eens aangenomen systeem zou veroorloofd hebben, geheel vervallen.

De volgende § der inleiding bevat de uiteenzetting van de beginselen en de geschiedenis van onze wetsbepalingen omtrent den wissel. In het ontwerp van 1822 was het systeem van wissel-contract consequent ontwikkeld. Bij de herziening werden vele veranderingen gemaakt, waardoor onze wet, hoewel zij dan ook het systeem minder logisch ontwikkelde, bruikbaar en ook meer met het gebruik overeenkomstig geworden is. Merkwaardig vooral zijn de proeven, door Mr. V. uit de beraadslagingen bijeengebragt (2), om aan te toonen dat reeds bij de behandeling van dat ontwerp, nu vijf en twintig jaren geleden, dikwijls heldere denkbeelden nopens den aard des wissels te voorschijn kwamen, zoodat er nog

(1) Zie Mr. VISSERING, bl. XI.

(2) Zie bl. XXXVIII Inl.

slechts eene schrede noodig ware geweest, om tot het ware systeem te komen. Hij had bij die proeven nog deze kunnen voegen, dat eene der afdeelingen toen reeds den waren aard der acceptatie heeft ingezien, en dezelve eene *adpromissio* van den betrokkene tot de verbindtenis des trekkers genoemd heeft (1).

Door de vergelijking van die verschillende systemen komt de schrijver tot het besluit, dat het systeem van wissel-contract geheel onhoudbaar, en de theorie van EINERT insgelijks minder juist is. De wissel heeft wel eenige eigenschappen met geld gemeen; in aard en oorsprong is hij echter steeds onderscheiden.

Een ander systeem zal dus de grond moeten zijn, waarop men er goed wisselregt zal kunnen vestigen. Als leidende beginselen van wisselregt geeft de schrijver de volgende op :

1°. De wisselbrief is een eigenaardig *contract*, eene schriftelijke verbindtenis, dat eene zekere som gelds, op zekeren tijd, op zekere plaats zal worden betaald.

2°. Alle die den wissel teekenen gaan die verbindtenis aan als onderling solidaire schuldeischers en schuldenaars.

3°. Zij wordt aangegaan jegens ieder die haar aanneemt.

4°. Elk treedt, door zijne handteekening alleen, in de verbindtenis.

5°. De houder ontslaat door zijne quitantie alle contractanten, wanneer de bepaalde som volgens den teneur van het geschrift betaald wordt.

6°. Wanneer hij het wettelijk bewijs levert, dat aan den inhoud van het geschrift niet voldaan is, heeft hij en na hem ieder der andere contractanten, die na hem houder wordt, verhaal op de solidaire schuldenaren tot vergoeding der uitgedrukte som met rente en kosten.

(1) Zie VOORDEYN, K. H. I, bl. 739.

*Themis*, D. XI, 3<sup>e</sup> St. [1850].

Deze beginselen zouden in eene wet moeten worden ontwikkeld en in hunne gevolgen geregeld.

Maar ook alleen dit behoort in de wet gevonden te worden. De bepalingen omtrent fonds-bezorgen, rekening tusschen trekker en nemer, tusschen trekker en betrokkene, moeten aan de gewone regels van burgerlijk regt worden overgelaten.

In het algemeen zoude ik het met den schrijver eens zijn, en die beginselen voor de ware houden.

Ééne aanmerking zij het mij echter vergund te maken. Ik zou het hoofdbeginsel, *de wissel is een contract*, eene schriftelijke verbindtenis, wat meer bepaald wenschen. Men zal zich, wanneer men dit werk leest, waarschijnlijk met mij verwonderen, dat de schrijver, na het vroeger behandelde en vooral na het aangehaalde, op bl. 49 en 50, uit de zoo voortreffelijke verhandeling van Prof. HOLTJUS: *Het wisselregt in de XIV<sup>e</sup> eeuw*, waar de «brief als litterarum obligatio, de grondslag der verbindtenis» genoemd wordt, hier tot het besluit komt, dat de wisselbrief een contract en overeenkomst, dus de grond der verbindtenis is. Ik ten minste had gewacht, dat de schrijver tot het besluit zoude komen, dat de verbindtenis alleen uit den *vorm*, het schrift, ontstaat. Doch Mr. V. volgt hier MITTERMAIER, *Deutsch Priv. Recht*, II, § 325; *Archiv. f. civ. Prax.* XXV, p. 129. Deze, ofschoon in het algemeen het systeem van EINERT voor waar aannemende, ziet in den wissel een contract van den trekker met hem, die den wissel in zijn bezit heeft. Volgens hem zou de verbindtenis des trekkers naar dezelfde beginselen moeten worden beoordeeld, naar welke zich iemand, jegens hem oorspronkelijk geheel onbekende personen, tot eene bepaalde levering verplicht, wanneer die onbekende de verpligtingen nakwam, waaraan de belover zijne belofte verbonden heeft (1).

(1) Cf. l. 15 ff. de praescript. verb.

Waartoe zulk eene gekunstelde overeenkomst aangenomen? Men komt, indien men dat beginsel aanneemt, tot eene geheele reeks van gefingeerde overeenkomsten, tusschen trekker en nemer, tusschen trekker en endossanten, tusschen trekker en houder, tusschen acceptant en houder enz., want ieders regt rust dan op eene afzonderlijke overeenkomst. Mijns inziens is het eene geheel overtollige, weinig ophelderende fictie. Waarom niet liever het zoo eenvoudige, historisch bewezene beginsel, dat de wisselverbindtenissen door het schrift en door het schrift alleen ontstaan, aangenomen? Dan ontleent ook ieder houder zijn regt regstreeks van den trekker, niet uit eene overeenkomst met hem, maar uit eene door het schrift verbindende belofte. Dan is de verbindtenis zuiver en bepaald van het oogenblik van het teekenen des wissels af, en hangt de geldigheid daarvan niet af van later te vervullen voorwaarden.

Na deze inleiding gaat de schrijver over tot de behandeling der wet zelve. Hij heeft de wet in het Hollandsch vertaald, en ieder der paragraphen met aantekeningen voorzien.

De vertaling is duidelijk en juist, op enkele plaatsen zijn misstellingen ingeslopen van minder belang, b. v. op bl. 58 *weigering van non-acceptatie* voor *nicht-annahme*, weigering van acceptatie.

De aantekeningen behelzen eene vergelijking der wet met ons wetboek, uiteenzetting van de beweegredenen der bepalingen, ontwikkeling der gevolgen en soms oplossing der daaruit ontstaande regtsvragen. De schrijver geeft, mijns inziens te regt, aan de meeste bepalingen der Duitsche wet de voorkeur boven onze artikelen. In enkele gevallen daarentegen worden de bepalingen der Duitsche wet afgekeurd: b. v. op bl. 69, de bepaling van § 29 der Wechselordnung, omtrent de verpligting der endossanten en des trekkers tot borgstelling, wan-

neer eene executie op de goederen des acceptants heeft plaats gehad, zonder een voldoende bedrag op te leveren; op bl. 148 wordt § 67, omtrent de verplichting des acceptants tot betaling van eenen wissel bij prima, secunda enz. getrokken, wanneer hij meerdere exemplaren geaccepteerd of bij de betaling van een ongeaccepteerd het geaccepteerde niet ingetrokken heeft, terwijl daarentegen art. 161 en 162 van ons wetboek worden goedgekeurd; op bl. 151, waar § 70, 71 en 72, omtrent de kracht van wisselkopijen, welke in ons wetboek niet voorkomen, worden afgekeurd, en meer anderen.

In het algemeen is het, dunkt mij, te betreuren, dat de schrijver de beginselen, in vergelijking der bijzondere bepalingen, zoo kort behandeld heeft. Zoo handelt hij zeer kort over den aard en de vereischten des wissels, spreekt bijna niet over het al of niet noodzakelijke der bijvoeging van: *waarde ontvangen* of *waarde in rekening*; over het *verschil van plaats*. Even kort is hij over den aard van het endossement en der acceptatie.

Het werk zoude in waarde gewonnen hebben, indien de schrijver met zijne regtskennis en geleerdheid die belangrijke punten wat breedvoeriger had toegelicht. Het zoude de grenzen eener recensie te buiten gaan, indien ik den schrijver op den voet volgen, en alle de bijzondere bepalingen wilde nagaan. Ik zal mij daarom bij enkele aanmerkingen, welke vooral op onze wet betrekking hebben, bepalen.

Bl. 31. De Deutsche wet geeft aan den houder de bevoegdheid, om alle blanco-endossementen, die zich op den wissel bevinden, in te vullen. Mr. V. meent, dat die wet daarin van ons Wetboek zoude verschillen, daar, volgens hem, de bevoegdheid van een blanco-endossement aan te vullen, tot het laatste endossement, waardoor de houder den wissel verkregen heeft, zoude

beperkt zijn. Ik geloof niet, dat er voor die beperking grond bestaat. Mr. V. stemt toe, dat de bevoegdheid van den houder om het endossement van zijnen voorganger in te vullen, boven allen twijfel verheven is, doch meent, dat de vroegere endossementen voor hem *res inter alios* zijn, waaraan hij niets veranderen mag.

Maar zoo het waar is, dat de endossant in blanco aan den geëndosseerde de bevoegdheid tot invulling geeft, dan geeft die geëndosseerde, wanneer hij, zonder dat endossement in te vullen, den wissel bij volledig bij blanco endossement, of zelfs zonder endossement, aan een ander overdraagt, aan dezen tevens de bevoegdheid om in te vullen, die hij zelf had. Voor den houder is het vroegere endossement geene *res inter alios*, want hij is regtverkrijgende van een der contractanten. Hiertegen doet de bewering, dat hij dan zijnen voorgangers hun wisselregt ontnemen en hun nadeel berokkenen kan, niets af. Zij hadden bij volledig endossement kunnen endosseren of de blanco's kunnen invullen. *Habent quod sibi imputent.*

Op bl. 33 zegt de schrijver: «elk houder ontleent regt-streeks *van den trekker* zijn regt tegen *den acceptant.*» Waarschijnlijk heeft de schrijver hier zijne meening verkeerd uitgedrukt, want dat de houder zijne regten tegen den acceptant *van den trekker* zoude ontleenen, kan de bedoeling niet zijn. De houder ontleent zijne regten tegen den acceptant allen uit de acceptatie, dus van den acceptant zelve. Vóór de acceptatie heeft hij uit den wissel geen het minste regt tegen hem.

Bl. 70. Volgens den schrijver zou er verschil bestaan tusschen art. 155 en art. 177, in verband met art. 178 van ons Wetb. van Kooph. Art. 177 zoude aan den houder de keus laten om den trekker en de endossanten tot voldoening des wissels of tot borgstelling aan te spreken, terwijl bij art. 155 de keus tusschen voldoening

en borgstelling aan den trekker wordt gelaten. Hoewel men zal moeten toestemmen, dat de redactie van die beide artikelen meer zoude kunnen overeenstemmen, bestaat echter mijns inziens dit verschil in de gevolgen niet. Volgens art. 177 toch heeft de houder evenmin de keus, als volgens art. 155. Want art. 177 zegt alleen, dat trekker en endossanten, op vertoon van het protest van non-acceptatie, verplicht zijn, borg te stellen of den wissel met protestkosten en herwissel in te trekken, doch bevat niets waaruit men zoude kunnen opmaken, dat de houder de keus heeft tusschen de borgstelling en de voldoening. Men zal dus de algemeene beginselen van burgerlijk regt moeten toepassen, en volgens art. 1309 den schuldenaar, bij eene alternatieve verbindtenis, de keus moeten laten of hij den wissel wil betalen of borgstellen.

Op bl. 102 geeft Mr. V. aan ons art. 118, waarbij bepaald wordt, dat de verplichting des acceptants van een' gedomicilieerden wissel, bij niet tijdig protest bij den gedomicilieerden, alleen te niet gaat, indien de gedomicilieerden na den verval dag is gefailleerd, en de acceptant bewijst fonds bezorgd te hebben, de voorkeur boven § 43 der Wechselordnung, die, in geval van niet tijdig protest, den acceptant van alle verplichting ontslaat. Daardoor zoude meer waarborg tegen bedrog gegeven zijn en die bepaling zoude vooral in het systeem der Duitse wet meer rationeel zijn. Ik zou juist van tegenovergesteld gevoelen zijn. De trekker en endossanten toch beloven, dat de wissel zal betaald worden, niet bij den acceptant, maar bij den gedomicilieerden. De acceptant treedt tot die verbindtenis onder dezelfde voorwaarden toe, hij is dus niet verplicht zelf te betalen, maar alleen om te zorgen, dat de gedomicilieerde op zijnen tijd betaalt. De betaling moet dus bij den gedomicilieerden gevraagd worden en van die aanvraag

moet bij protest blijken. Dan pas is de acceptant tot betaling verplicht. Kan geen behoorlijk protest worden vertoond, dan is de acceptant niet verbonden (1).

Ook over de Promessen aan order is de schrijver zeer kort. Welk begrip hij zich van deze vormt wordt door hem niet direct gezegd. Hij keurt de begrippen van EINERT af, even als het oude systeem, en verklaart zich voor de gelijkstelling der orderbriefjes met den wissel. Ook hierin zoude ik geheel met hem instemmen. Ten slotte echter nog ééne kleine aanmerking. Op bl. 221 wordt gezegd, dat art. 118 Wetb. v. Kooph. niet op orderbriefjes zoude kunnen worden toegepast, omdat het gevonden wordt in de afdeeling over het accepteren van wisselbrieven, welke afdeeling bij art. 209 niet wordt opgenoemd. Doch bij art. 209 worden geene *afdeelingen* op de orderbriefjes toegepast, maar *wetsbepalingen*, en de bepalingen omtrent de regten en verplichtingen van den houder, waartoe art. 118 behoort, zijn op orderbriefjes toepasselijk. Art. 118 toch betreft de regten van den houder tegen den acceptant van den gedomiciliëerden wissel en wordt dus bij art. 209 op orderbriefjes toegepast.

Hiermede meen ik mijne taak volbragt te hebben. De schrijver houde mij mijne aanmerkingen ten goede. Het zijn kleinigheden in vergelijking tot het geheel. Hij heeft met de uitgave van dit werk aan de wetenschap groote dienst bewezen. Het zal voortaan een onmisbaar hulpmiddel zijn tot de grondige studie van ons wisselregt.

LEIDEN, 15 Mei 1850.

J. G. KRIST.

(1) Cf. Allg. Deutsche Wechselord. Leipz. BROCKH. 1848, bl. 145.



*Regtsgeding tegen JEAN BAPTISTE DE LOEIL, laatste-  
lijk heelmeeester te Koewacht, door Mr. P. J. G.  
VAN DIGGELEN en Mr. J. SNIJDER, advocaten te  
Middelburg, met portret, fac simile en platen. Ten  
voordeele van de algemeenen armen van Middel-  
burg. Middelburg 1850, 194 bladz.*

Ik keur de uitgave van dit boekwerk ten eenenmale af. — Hoe! een boek met zulk een edel doel geschreven, zal men mij tegenvoeren, — een boek, uit welks opbrengst de Middelburgsche armen een penningke moesten erlangen, zou niet hebben moeten zijn uitgegeven! — Neen, lezer, dat doel is in het afgetrokkene edel, maar het worde niet misbruikt door een onedel middel: want dat middel kan er niet door worden gewettigd. Ik ben verplicht reden te geven van dit mijn ongunstig oordeel over de uitgave, en ik zal daarin niet achter blijven.

Het is een ongelukkig teeken des tijds waarin wij leven, die openbaarmaking van ware en verdichte tafereelen van ondeugd en gruwel. Verre van afschrik en afschuw te doen geboren worden, werken die schetsen van het kwaad nadeelig op het grooter deel der menschen, en zoo worden zij de leerboeken voor zedeloosheid en ontucht, voor misdaad eindelijk die niet verhoed, waarvan niet wordt afgeschrikt, maar die wordt bevorderd.

Men geve veeleer zedelijke voorschriften, lessen voor onbepaalde menschenliefde, voorbeelden van deugd en pligtsbetrachting, en men zal ongetwijfeld het maatschappelijk doel helpen bereiken: want dan wordt het goede aangeleerd, en het kwaad niet gekend. Openbaarheid is een teeken mede van dezen tijd, en ik huldig haar zooveel als iemand, maar zij ga aan de hand der voorzigtigheid, want roekelooze openbaarmaking is zoo kwaad als de wijze openbaarheid goed zal zijn.

De debatten in onze criminele regtszalen zijn openbaar in den regel, maar wijselijk heeft de wetgever het den regter vergund, ook daaromtrent anders te bepalen.

De mededeeling van regterlijke uitspraken in wetenschappelijke dagbladen of tijdschriften is hoogst nuttig, — maar de bijvoeging der namen van de partijen of beklagden heb ik altijd afgekeurd, omdat het in burgerlijke zaken doelloos, in criminele eene verzwaring der straf is, vooral wanneer zulks in de gewone dagbladen geschiedt. Tot zoodanige verzwaring is niemand gerechtigd.

Met deze denkbeelden bezield heb ik het voor mij liggend boek opgenomen, en geen wonder dus dat mijn onderzoek aanvankelijk niet veel gunstigs beloofde. Slechts dan zal mijne uitspraak kunnen worden afgekeurd, wanneer mijne denkbeelden over de uitgave van boeken over onderwerpen als het tegenwoordige in het algemeen als minder juist worden beschouwd.

De heeren VAN DIGGELEN en SNIJDER geven het publiek hier in de eerste plaats het portret van een misdadiger, voorzien van het fac simile zijner handteekening als was het dat van een uitstekend verdienstelijk man. Een onbehagelijk uiterlijk, waarin althans niet iedereen de neiging tot het kwaad zal ontdekken, is het al wat wij van dat afbeeldsel kunnen zeggen.

Hetgeen ons in dit boek wordt voorgedragen is eene voorstelling van de ontdekking, met twee platen van de plaats waar het kwaad is geschied, de procedure, de pleidooijen, de veroordeeling, de houding na deze en de executie.

De man is ter dood veroordeeld ter zake 1°. van moedwilligen doodslag, voorafgegaan en vergezeld van 2°. aan-en vasthouding zonder bevel der gestelde magten gedurende eenen tijd van meer dan eene maand, en 3°. aanhouding gepaard met lichamelijke pijnigingen (tortures corporelles).

De acte van beschuldiging, p. 37—59 en het condemnatoir arrest, p. 128—146 waren reeds bekend voor dat dit boek werd uitgegeven: zoo ook de treffende woorden van den president tot den veroordeelde gericht. In die toespraak leest men, p. 147: «Maar gij weet het, hoeveel is er nog niet in de processtukken aanwezig, waarvan in het regtsgeding voor dit hof niet eens melding is kunnen gemaakt worden, en waarvan de enkele lezing hen, wier voorlichting door den Koning mogt verlangd worden, het hart van afschuw en walging zal doen ineen krimpen.»

De voorzitter heeft met die woorden niet bedoeld de openbaarmaking dier afschuwelijke en walgelijke daad, want de beschuldiging betrof deze niet, evenmin de veroordeeling: geene bewijzen waren voor deze in regten geproduceerd. En nogtans schijnen de uitgevers in die woorden eene aanleiding te hebben gevonden tot de openbaarmaking van het kwaad, dat in dit geding is bekend geworden.

De man die zich aan een kwaad heeft schuldig gemaakt, waarvoor hij is veroordeeld, heeft de doodstraf ondergaan, en de algemeene volksstem heeft het doodvonnis en de executie van den misdadiger goedgevonden.

Daarmede had dat treurspel behooren geëindigd te zijn. Zijne verdedigers vooral hadden, nadat hun client de doodstraf had ondergaan, niet moeten optreden, om de gevoelloosheid, hardvochtigheid, verdorvenheid van den gevallen medemensch breed uit te meten. — Zij hadden moeten inzien, dat het belang der overgebleven betrekkingen een verder stilzwijgen vorderde.

Het is betreurenswaardig te ontdekken, dat dit zoo zeer is uit het oog verloren, dat het kroost, dat reeds als aanklagende deszelfs eigen vader voorkomt, na diens dood, van bloedschande wordt beschuldigd voor het

publiek, door 's vaders raadslieden, op eigen op zich zelve staande bekentenis.

Ik kan geene vergoelijking voor dat leed aan die «deftige, fatsoenlijke en van ouds bekende Vlaamsche familiën,» waartoe de ongelukkige ouders en kinderen behooren, vinden in de zucht tot ondersteuning der Middelburgsche armen, in het denkbeeld, dat het menigeen tot nuttige leering zal strekken, in de aanhaling en herhaling van enkele en zeer bekende bijbelplaatsen.

Mogt men toch eindelijk begrijpen, dat men met het schrijven van zulke boeken geen goed doet. — De schrijvers noemen hun werk p. 3 zelve «nietig en onbeduidend,» waarom het dan toch uitgegeven?!

Welke waarde heeft dit boek voor de regtskundige wereld? — Ik antwoord: weinig. — Immers men vindt er geene regtskundige, geene wijsgeerige, geene menschkundige behandeling in, en dan eerst kunnen dergelijke treurige gevallen belangwekkend worden. Men had tot voorbeeld kunnen nemen de zaak van HARMEN ALFKENS die als wijsgeerige en regtskundige bijdrage tot de geschiedenis van het lijfstraffelijk regt door Mrs. M. G. VAN HALL en W. IJ. VAN HAMELSVELD in 1798 is uitgegeven (1), waardoor, volgens het oordeel van onzen voortreffelijken KEMPER, misschien meer dan door eenig ander werk eene meer wijsgeerige behandeling des lijfstraffelijken regts onder ons algemeen geworden is.

En wat vinden wij hier? De uiteenzetting der woorden van den president, dat de ongelukkige niet op eens de koelbloedige booswicht is geworden, gelijk hem de dagen waarin het regterlijk onderzoek heeft plaats gehad, hebben doen kennen. Zedeloosheid, dronkenschap, misdaad, ziedaar den climax, waarop met het voorbeeld van DE LOEIL wordt gewezen.

De verdediging was bijna geheel feitelijk, en dat konde

(1) Bekend zijn ook de Bijdragen tot het Lijfstraffelijk regt, door Mr. W. IJ. VAN HAMELSVELD in 1817 in het licht gegeven.

wel niet anders. Verre van mij, dat ik de verdedigers zou verwijten hunnen pligt niet naar behooren te hebben vervuld, zoo lang hun de geregtelijke bijstand eens beschuldigden of veroordeelden was en bleef aanvertrouwd. Neen, zij hebben zich van die zware taak (welker gewigt door de raadslieden alleen kan worden bevroed, en die niet altijd door een ieder op haren waren prijs wordt gesteld) naar behooren gekwet. Na den dood door hunnen ook in hunne oogen misdadigen client hadden de verdedigers het stilzwijgen behooren te bewaren over een kwaad, van zoo langen duur, dat niemand het heeft kunnen begrijpen hoe het in de XIX<sup>e</sup> eeuw, in een beschaafd land, bij goede politic heeft kunnen gebeuren. — Niemand had het achterwege blijven van dit geschrift betreurd: men had den Middelburgschen arme op eene andere wijze een voordeel moeten zoeken te bezorgen. — Liever geene boeken dan zulke boeken.

DAV. H. LEVYSSOHN.

---

ACADEMISCHE LITERATUUR.

C. H. BACKER. — *De poena mulctae pecuniariae.*  
*Tr. ad Rh.* 1849. — 100 pag. in 8<sup>o</sup>.

Hoezeer het onderwerp, de geldboete als straf, meer bepaaldelijk wordt behandeld uit een algemeen wetenschappelijk oogpunt, treedt toch de schrijver dezer verhandeling daarbij meermalen in een onderzoek van het geschreven regt, van het Romeinsche en Duitsche, zoo wel als van het Fransche en Nederlandsche, en worden door hem de bepalingen dezer onderscheidene wetgevingen hier en daar getoetst aan de eischen en de uitspraken der wetenschap.

Het onderwerp is op zich zelve rijk, en het terrein bovendien ruim gekozen; ik wil daarom trachten een beknopt overzicht te geven van den arbeid.

Na in het algemeen te hebben aangetoond, dat en waarin geldboete is onderscheiden van verbeurdverklaring (pag. 13—17), dat de wet zelve moet bepalen wanneer en hoe de boete zal worden opgelegd (pag. 17, 18), en dat zij bij voorkeur moet worden bedreigd tegen die misdrijven welke hunnen oorsprong ontleenen aan geld- en winzucht, en niet zoo als anderen (Rossi b. v.) leeren tegen die welke gewoonlijk door meer vermogenden bedreven worden, al ware het slechts, omdat het zeer moeilijk te bepalen is, welke die misdrijven zijn (pag. 18—20), wordt in de eerste plaats onderzocht, welke de voordeelen zijn aan de geldboete als straf verbonden; en worden als zoodanig vermeld: dat zij de eer en den goeden naam van den veroordeelde ongeschonden laat, omdat geenerlei eerloosheid daarvan het gevolg is (pag. 20—22); dat zij, voorts, niet te hoog opgevoerd wordende, de gelegenheid laat om zijn handwerk of broodwinning voort te zetten (pag. 22, 23); zij is bovendien vatbaar voor verdeeling en wijziging, en kan hooger of lager worden gesteld naarmate de omstandigheden van het misdrijf of de persoon van den misdadiger dit vorderen (pag. 23); zij kan zelfs medewerken tot zijne zedelijke verbetering (pag. 23, 24). Dit laatste echter is mischien wel voor gegronde twijfeling vatbaar.

Daarop volgt een betoog van de regtvaardigheid dezer straf, mits hare grenzen slechts zoo gesteld worden, dat den veroordeelde niet zijn geheel vermogen of een aanzienlijk deel daarvan worde ontnomen, en de straf hem niet tot armoede brenge (pag. 24—26). Hoe dit doel te bereiken? Bij de wettelijke bepaling van de hoegrootheid der geldboeten lette men voornamelijk op de som der algemeene rijkdommen van het land, en op hunne verdeeling; is de geldboete te hoog gesteld, dan vernietigt zij de rijkdommen, en kan zij zelfs niet betaald worden; is zij te laag, dan houdt zij op eene wezenlijke straf te zijn (pag. 27, 28). De wet moet geene bepaalde

som vaststellen, waarmede een bepaald misdrijf in ieder geval zal worden gestraft, en waarvan de regter niet mag afwijken (pag. 28, 29); en nimmer moet, zoo als sommige schrijvers leeren, en sommige wetten aannemen (pag. 30, 31), een evenredig gedeelte van het vermogen der overtreders worden aangenomen als maatstaf voor de hoegrootheid der boete, omdat: 1°. daardoor de straf zeer ongelijk zou treffen, vermits, terwijl de vermogende man, die b. v. een tiende gedeelte van zijne rijkdommen zal moeten betalen, daardoor, bij eenige besparing voor ééns in uitgaven van weelde, niet minder rijk zal zijn, en dus op den duur niet lijden, de eenvoudige, kleine burger-man, die niets missen kan, als hij datzelfde tiende aandeel van zijn minder vermogen moet opbrengen, met zijn gezin voor altijd verarmt en te gronde gaat (pag. 31—34), en 2°. zulk eene wet in de toepassing veelal onmogelijk wordt, omdat er geen middel bestaat, om het juiste bedrag van de rijkdommen van een beklagde uit te maken (pag. 34—38). Na een onderzoek en vergelijking van hetgeen deswege bij de verschillende wetgevingen bepaald is, komt de schrijver tot het besluit, dat de wet den regter de keus moet laten tusschen een *maximum* en een *minimum*, en dat de regter bij de toepassing dier wet zal moeten letten, zoo wel op het vermogen en den maatschappelijken toestand van den overtreder, als op de omstandigheden van het misdrijf (pag. 58, 59); met deze onderscheiding nogtans, dat voor eenvoudige politie-overtredingen, waarbij de boete *magis admonitio est quam poena*, eene lage geldboete altijd voldoende is, om het doel der wet te bereiken (pag. 59—61).

Betaalt de veroordeelde de boete niet, uit onwil, dan moet hij daartoe worden bedwongen, maar *kan* hij die niet betalen, uit onvermogen, dan wordt de vraag moeilijker; de straf *moet* dan wel worden vervangen door eene andere; want, zoo waar als het is, dat de

armoede geene reden tot verzwaring van straf zijn mag; zoo waar is het ook dat zij geen vrijbrief voor straffeloosheid zijn kan. De meeste geschrevene wetten veranderen dus de boete in gevangenis, of, wat in de gevolgen geen groot verschil oplevert, onderwerpen den veroordeelde gedurende zekeren tijd aan den lijfswang, minder om hem te dwingen tot betaling van wat hij niet betalen kan, dan om het zeker bewijs te erlangen, dat het voorgewende onvermogen geen enkel verzinsel of voorwendsel is; alles naar den regel: *qui non habent in aere, luant corpore*. Dat geheele onderwerp wordt zeer uitvoerig en volledig behandeld, en de vragen worden daarbij onderzocht: welk stelsel de voorkeur verdient, dat van eigenlijke gevangenis-straf, of van lijfswang? of de lijfswang daarbij moet worden aangemerkt als eigenlijke straf, of als eenvoudig middel van bedwang? (pag. 61—74) Ik kan echter, zonder te uitvoerig te worden, den schrijver in alle deze bijzonderheden niet volgen.

Boete is straf; die stelling is waar voor alle geldboete ter zake van overtreding der wet, dus ook voor die welke bedreigd is tegen overtreding van belastingwetten, hoezeer de geschrevene wetten in het algemeen, en de onze in het bijzonder dat meermalen heeft uit het oog verloren; dat alles wordt op zeer goede gronden betoogd, (pag. 74—83), en het laatste gedeelte der verhandeling wordt besteed aan eene ontwikkeling van de gevolgen dezer stelling. Die gevolgen zijn hoofdzakelijk, dat door den dood van den overtreder, niet alleen de strafactie, ook tot boete, vervalt, maar dat zelfs de bij uiterlijk gewijsde opgelegde boete niet kan worden verhaald op de erfgenamen, even weinig als iedere andere straf, die geheel *persoonlijk* is en kleeft op den *persoon* des misdadigers, tegen hen kan worden ten uitvoer gelegd (pag. 83—91); voorts, dat waar meerdere schulden zijn aan hetzelfde misdrijf, ieder hunner moet



worden veroordeeld in de boete, omdat ieder aansprakelijk is jegens de strafwet, en omdat het onbillijk zou zijn, den overtreder der wet van beteren toestand te maken, omdat met hem nog anderen zich aan het zelfde vergrijp schuldig maakten. Men kan er misschien bijvoegen, dat die vereeniging van meerdere personen meermalen eene verzwarende, nooit eene verliggende omstandigheid is; en eindelijk, dat zoo wel de cumulatie van geldboeten onderling, of met andere straffen, als de solidaire aansprakelijkheid van alle veroordeelden voor de boete, ten eenemale in strijd zijn met het denkbeeld van straf, dat de geschrevene wetten dit uit het oog verloren, zoo dikwijls zij uit een verkeerd toegepast begrip van fiscaliteit het één of het ander invoerden (pag. 91—97).

Ik veroorloof mij ten slotte eene aanmerking op de uitlegging door den schrijver gegeven aan de bepaling van art. 455 Wetb. van Strafv., hetwelk zegt, dat geldboete en verbeurdverklaring uitgesproken bij vonnis *dat is gegaan in kracht van gewijsde*, op de erfgenamen kunnen worden verhaald. De schrijver wil dit art. toepassen, zoodra er is een vonnis in het hoogste ressort, dat door geen *gewoon regtsmiddel* meer kan worden aangevallen, met andere woorden, als de veroordeelde op het oogenblik van zijn dood nog is binnen den termijn van het beroep in cassatie, of werkelijk reeds eene voorziening in cassatie heeft aanhangig gemaakt, omdat deze slechts zijn zou een *buitengewoon middel*. Ik houd dit voor eene dwaling. Onze wet spreekt nergens van die onderscheiding tusschen gewone en buitengewone middelen. Een vonnis is eerst in kracht van gewijsde gegaan, als daartegen geenerlei regtsmiddel meer open staat, en als de veroordeeling daarbij uitgesproken onherroepelijk is geworden. De dood vernietigt de straf-actie in iederen stand van het geding; en de hooge raad heeft de in mijn oog zeer juiste

gewoonte, om dit beginsel toe te passen ook op aanhangige voorzieningen in cassatie, door het geheele geding vervallen te verklaren, zoodra de beklaagde sterft, zelfs hangende dat beroep. A. D. P.

---

G. J. VRIESE. — *De poena exsilii*. L. B. 1849. — 90 pag, in 8<sup>o</sup>.

De verbanning prijkt nog altijd onder de reeks der straffen op het papier, hoezeer zij bij ons dan ook zeldzaam, men mag wel zeggen, nooit gebruikt wordt. Dit alleen zou reeds meer dan alle afgetrokkene redeneringen misschien voldoende zijn, om haar in een nieuw strafwetboek niet op te nemen. Het is niettemin bekend, dat zij in ieder der ontwerpen, die elkander sedert 1837 opvolgden, gevonden wordt en behouden is; maar tevens, dat telken male over de wenschelijkheid of niet wenschelijkheid van dat behoud in de wetgevende vergadering langer of korter is geredekaveld.

De hier aangekondigde verhandeling van den heer VRIESE kan als eene bijdrage worden beschouwd bij de beoordeeling van een vraagstuk, hetwelk vermoedelijk nog meer dan eens zal ter sprake komen. Het onderwerp wordt daar hoofdzakelijk geschiedkundig behandeld, en het grootste gedeelte van den arbeid wordt besteed aan eene beknopte geschiedkundige beschouwing van de straf der verbanning, eerst bij de oude volken, en voornamelijk bij de Romeinen, daarna volgens het oudere en het nieuwere Duitsche, en het oudere en nieuwere Fransche regt. Bij de behandeling van dit laatste zal men zeker niet verwachten eene volledige geschiedenis van het onderwerp naar alle de oude gewestelijke en plaatselijke regten en wetten; men zou zich in die

*Themis*, D. XI, 3<sup>e</sup> St. [1850].

verwachting ook zeer te leur gesteld zien; men vindt slechts eene zeer korte bloemlezing daaruit, en voorts, na eene verwijzing naar den *Code Pénal*, alsnog steeds ons hedendaagsch regt uitmakende, eene opgave van hetgeen over de straf der verbanning in de verschillende ontwerpen van 1839, 1840, 1843, 1846 en 1847 voorkomt.

Na het geschiedkundig gedeelte volgt eene korte vermelding van de gronden, die vóór of tegen deze straf worden aangevoerd. Die gronden zijn bekend. Ik zal daarbij niet stilstaan.

Het besluit, waartoe de schrijver komt, komt hierop neder: de ballingschap moet als straf voor sommige (natuurlijk niet voor alle) misdrijven behouden blijven; zij moet echter alleen tijdelijk, nooit voor het leven worden uitgesproken; en daarenboven met groote voorzigtigheid en beperkingen worden toegepast: zoo moet geene verbanning worden uitgesproken, indien volstrekt op geene beterschap van den veroordeelde te hopen is, wanneer er vrees bestaat voor misdadige vereenigingen der bannelingen tegen hun vaderland, wanneer de misdadige zoo zeer alle gevoel van eer heeft uitgeschud, dat hij voor de schande der ballingschap ongevoelig is, en buiten 's lands eene gemakkelijke gelegenheid zou vinden om zijn misdadig leven voort te zetten; indien hij door de ballingschap alle middelen van bestaan zoodanig zou verliezen, dat hij zedelijk gedwongen zou zijn in het buitenland zich aan nieuwe misdrijven schuldig te maken, enz. Daar echter de wet onmogelijk alle deze gevallen kan opnoemen, moet aan den regter steeds de keus worden gelaten, om, naar de omstandigheden, de verbanning of eene andere straf uit te spreken.

Ik zou, onder verbetering, denken, dat juist deze laatste opmerking de veroordeeling is van het geheele stelsel. Zoo veel moet, geloof ik, aan het *arbitrium*

*judicis* niet worden overgelaten, zoolang men er niet toe besluit om alle geschrevene wetten af te schaffen. Men kan, men moet den regter eene groote ruimte laten tusschen een *maximum* en *minimum*, maar niet de keuze tusschen geheel verschillende straffen; de wet, niet de regter moet de *strafsoort* bepalen.

Maar bovendien, de schrijver houdt zich voornamelijk bezig met eene wederlegging der gronden tegen de verbanning in het midden gebragt. In allen deele kan men daarin slecht slagen, meen ik. De stellingen toch, dat verbanning eene straf is, die volstrekt niets toebrengt tot de verbetering van den misdadiger, en daarom weinig in overeenstemming is met het tegenwoordig aangenomen stelstel van strafregt; en dat zij eene straf is al te ongelijk in hare gevolgen en werking, voor den één te streng, voor den ander te nietig, voor den één eene bittere straf, voor den ander niets dan eene bespotting, zijn moeijelijk te loochenen. En daarbij komt nog de moeijelijkheid, zoo al niet de ongeoorloofdheid der uitvoering. Wat toch is verbanning? Men brengt den misdadiger, omdat men hem gevaarlijk beschouwt voor de rust en de veiligheid van zijn eigen land, buiten zijne grenzen, naar het land zijner bureu. Maar wat, als men hem daar niet ontvangen wil? — Als ik een middel gevonden heb, om het ongedierte dat mij kwelt, uit mijn huis te verdrijven, door het bij mijnen buurman te huisvesten, dan heb ik zeker mijne woning beveiligd van eene groote plaag; maar is het daarom edelmoedig, billijk, geoorloofd zelfs, wat ik deed? — En er is meer; het is hiermede nog volstrekt niet uitgemaakt, dat mijn buurman gereed zal staan, om dat ongevraagde geschenk aan te nemen, en die ongenoodigde gasten te ontvangen. Zoo is het ook met de bannelingen, door het ééne volk aan het andere gezonden.

Ik zou dan ook van gedachte zijn, dat misschien voor politieke misdadigers alleen de verbanning als straf

kan worden behouden. Bepaalt men haar daartoe, dan vervallen de meeste zwaarigheden, anders en in het algemeen, met het volste regt daartegen aangevoerd.

A. D. P.

---

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

A l'introduction du code Français dans la Hollande, la traduction même officielle a été confiée à des personnes peu instruites du génie de la langue Française,

J. D. MEYER.

*De la Codification*, p. 170, nota.

In het 5e. Deel der *Themis*, bladz. 308 en volg. en 459 en volg., heb ik de taal der wet nagegaan, en vooral met het oog op het Burgerlijk wetboek aangetoond, dat de wetgever niet van slordigheid omtrent die taal is vrij te pleiten. Wij leven nog steeds onder het Fransche Strafwetboek, dat door den Souvereinen Vorst bij het bekende provisionele besluit van 11 Dec. 1813 (*Staatsblad* n°. 10), als ongeschikt en ondoelmatig voor dit land wordt nitgekreten. Dat Fransche strafwetboek, waarvan wij, naar het schijnt, niet spoedig zullen ontslagen worden, heeft bij de invoering in 1811 eene vertaling ondergaan die als officiële uitgave is gedrukt, en welke vertaling wemelt van de grootste fouten. Men vindt daar eene al te vrije vertaling, eene zonderlinge vertaling, eene slordige vertaling, een gebruik van verouderde woorden, van vreemde gehollandiseerde uitdrukkingen, om niet te spreken van eenen barbaarschen stijl. De slordigheid gaat zoo ver, dat men in de vertaling soms andere straffen vindt dan in den oorspronkelijken tekst. Zoo vindt men, bijv., in art. 259 *emprisonnement de six mois à deux ans* vertaald door *gevangenzetting van twee tot vijf jaren*, en in art. 475 *depuis six francs jusqu'à dix francs* vertaald *van een tot tien franken*. Zoo is in art. 285 niet vertaald *s'il est connu*, en in art. 384 *à l'aide d'un des moyens* verkeerd vertaald door *met behulp van eenige middelen*. Men behoeft dat laatstgenoemde artikel slechts op te slaan, om zich van het belangrijke dezer verkeerde vertaling te overtuigen.

Het kan misschien nuttig zijn eene proeve der vertaling van dat wetboek te geven en die aan letterkundigen en regtsgeleerden te onderwerpen, vooral in een tijd waarin de zucht om alle uitheemsche woorden te verbannen, zich hoe lang zoo meer openbaart. Ik voor mij vind elke daartoe strekkende poging hoogst loffelijk, mits de vertaalde woorden gene wanklanken worden en de ware beteekenis niet verloren ga.

Ik laat hier eenige woorden volgen, die in de officiële uitgave worden

gevonden en welke vertaling zeker de algemeene goedkeuring niet zal wegdragen.

<i>affiche.</i>	ophanging.	Art. 293.
<i>armes.</i>	geweer.	314.
<i>articuler.</i>	duiden.	367.
<i>association.</i>	verbindtenis.	265.
<i>association.</i>	gezelschap.	291.
<i>association.</i>	zamenrotting.	96.
<i>attentat.</i>	gewelddadigheid.	305.
<i>attentat.</i>	misdaad.	333.
<i>attentats.</i>	feitelijkheden.	boven 295.
<i>attribution.</i>	toeëigening.	37.
<i>atroupement.</i>	zamenrotting.	109.
<i>auteur.</i>	belegger.	107.
<i>auteur.</i>	hoofdschuldige.	290.
<i>autorité municipale.</i>	gezag der municipaliteit.	294.
<i>avortement.</i>	misvallen.	317.
<i>bande.</i>	zaamgerotte hoop.	97.
<i>bandes.</i>	bende.	266.
<i>bandes.</i>	zaamgerotte troepen.	100.
<i>bandes armées.</i>	gewapende benden of hoopen.	96.
<i>bannissement.</i>	uitbanning.	32.
<i>bannissement.</i>	ballingschap.	33 en 35.
<i>banqueroutiers.</i>	bankbrekers.	} 402.
<i>banqueroutiers.</i>	bankbreukigen.	
<i>bris.</i>	opbreking.	boven 249.
<i>bassecour.</i>	werf.	390.
<i>cautionné (individu).</i>	verborgde (persoon).	273.
<i>coalition.</i>	zamenspanning.	boven 123.
<i>collusion.</i>	zamenheuling.	195.
<i>concert.</i>	gemeene beraming.	123.
<i>commerces.</i>	onderwindingen.	boven 175.
<i>complot.</i>	zamenspanning.	90.
<i>conspireurs ou provocateurs.</i>	zamenspanners, uitlokkers of opruijers.	60.
<i>correspondance.</i>	ouderlinge verstandhouding.	123.
<i>coupable de meurtre.</i>	doodslager.	304.
<i>culte.</i>	godsdienstgenootschap.	207.
<i>curatelle.</i>	kurateurschap.	28.
<i>curateur.</i>	kurateur.	29.
<i>débiter.</i>	vertieren.	318.

<i>débiteur.</i>	vertiercr.	Art. 318.
<i>délit de police correctionnelle.</i>	boetstraffelijk wanbedrijf.	198.
<i>déportation.</i>	wegvoering naar een oord van ballingschap.	7.
<i>désobeissance.</i>	wederhoorigheid.	45.
<i>détenteur.</i>	inhebber.	419.
<i>dévastation.</i>	plondering, verwoesting.	91.
<i>discernement.</i>	oordeel des onderscheids.	66.
<i>donner la mort.</i>	het leven nemen.	298.
<i>durée.</i>	during.	53.
<i>ébranler.</i>	verwrikken.	77.
<i>effraction.</i>	breking.	253.
<i>enlèvement.</i>	oplichting.	345.
<i>escroquer.</i>	bedriegelijk meester maken.	405.
<i>escroquerie.</i>	oplichting.	boven 402.
<i>espionnage.</i>	spionnaadje.	78.
<i>expert.</i>	deskundige opnemer of be- rigger.	42.
<i>fabrication.</i>	verzierung.	147.
<i>fabrique de monnayas.</i>	munterij.	136.
<i>gens sans aveu.</i>	geboefte.	270.
<i>guerre civile.</i>	burgerlijke oorlog.	91.
<i>hausse.</i>	steigeren.	419.
<i>homicide involontaire.</i>	onwillige nederlaag. boven	319.
<i>homicide commis volontairement.</i>	nederlaag van een mensch.	295.
<i>justice.</i>	billijkheid.	51.
<i>légalement.</i>	naar vereisch van regte.	370.
<i>machinations ou artifices coupables.</i>	listige en schuldige kunst- narijen.	60.
<i>mendier en réunion.</i>	in verbinding bedelen.	276.
<i>ministres des cultes.</i>	kerkelijken.	200.
<i>mobile.</i>	niet grondvast.	390.
<i>négligens.</i>	aan onachtzaamheid schuldig.	254.
<i>officier public.</i>	postbekleeder.	174.
<i>officiers de justice.</i>	amptenaren der regtsoefening	373.
<i>peines correctionnelles.</i>	boetstraffen.	1.
<i>pillage.</i>	verwoesting, plondering.	91.
<i>places.</i>	vastigheden.	77.
<i>plan concerté.</i>	beraamd opzet.	110.
<i>planchers.</i>	planken.	393.
<i>port d'armes.</i>	dragen van geweer of wapen.	42.

<i>port d'armes.</i>	voeren van geweer.	Art. 210.
» »	geweer voeren.	211.
<i>pratiquer des machinations (manoeuvres) ou entretenir des intelligences (correspondance).</i>	aanslagen smeden of verstandhoudingen beleggen.	76 en 77.
<i>priver.</i>	ontmaken.	38.
<i>prononce.</i>	bepaalt.	312.
<i>prononcer.</i>	aankondigen.	4.
<i>provocateur.</i>	opzetter.	217.
<i>provocation.</i>	opzetting.	202, 285.
<i>qualifié.</i>	genoemd.	295.
<i>questions.</i>	bedenkelijkheden.	207.
<i>rebelles.</i>	zaan:gerottenen.	213.
<i>rebellion.</i>	wederspannigheid (feitelijke).	
	boven	209.
<i>recidive.</i>	herhaal.	boven 56.
<i>représailles.</i>	weder vergelding, repressalien.	85.
<i>reservoir.</i>	vischwater.	388.
<i>réunion.</i>	zamenrotting.	97.
<i>sépultures.</i>	bewaarplaatsen.	360.
<i>substitut.</i>	stedehouder	121.
<i>supprimer des actes.</i>	akten onderdrukken.	173.
<i>travail personnel.</i>	werken.	309.
<i>tribunal.</i>	vierschaar, geregt.	228.
<i>tribunaux jugeant correctionnellement.</i>	boetstraffelijke geregten.	42.
<i>tromblons.</i>	schietgeweeren <i>tromblons</i> genaamd.	314.
<i>troupe ou réunion non réputée armée.</i>	zamenrotting of vereeniging die niet voor gewapend gerekend wordt.	215.
<i>troupes armées.</i>	gewapende benden.	92.
<i>ustensiles.</i>	stukken.	399.
<i>valide.</i>	bij gezonden lijve.	275.
<i>validité.</i>	krachthebbing.	193.
<i>vol.</i>	dieverij.	379.
<i>vote et suffrage.</i>	stemhebbing.	42.
<i>voiturier.</i>	voerman, schipper of schuitenveorder.	386.



## GEREGTELIJKE STATISTIEK DES KONINGRIJKS.

Met veel belangstelling zagen wij uit naar eene arbeid, waaraan sedert laag eene behoefte bestond, en waaromtrent het gerucht reeds een ander had medegedeeld, hetwelk eene behoorlijke vervulling van die behoefte liet verwachten, wij bedoelen eene *Geregtelijke statistiek des Koninkrijks*. Meermalen, ook in dit Tijdschrift, is op het nut en de noodzakelijkheid daarvan gewezen, en tevens op het onvoldoende dat in eene bloote mededeeling van de statistiek der bevolking van de gevangenen bestond, waartoe men zich tot dus verre schier bij uitsluiting bepaalde. De minister van Justitie, de heer NEDERMEIJER VAN ROSENTHAL, heeft thans een verslag aan den Koning aangeboden, betreffende de geregtelijke statistiek van 1847—49, en ten geleide van eene reeks staten, die in menig opzigt belangrijk mogen geheeten worden. Wij juichen dezen eersten stap op een bij ons nog bijkans nieuw veld der statistiek zeer toe, en wel te eerder, omdat de arbeid op zich zelf allen lof verdient, en de blijken draagt van degelijkheid, helderheid en besef van 't gewigt der zake, waarbij de bijzonderheden noodig waren, maar niet om zoo te zeggen, te over moesten gestapeld worden.

Wij gelooven ons gunstig oordeel niet beter te kunnen staven dan door een eenigzins breedvoerig uittreksel uit het rapport en eenige staten hier te laten volgen:

«Sedert geruimen tijd (zegt het verslag in den aanhef) deed zich de behoefte gevoelen, dat ook in Nederland werd overgegaan tot de daargestelling van zoodanig werk, en meer en meer vestigde zich onder deskundigen de overtuiging dat het verlangen daarnaar gegrond was, en de verwezenlijking er van eene hoogst nuttige zaak zoude zijn.

Het bezit toch eener Geregtelijke Statistiek is voor Nederland niet minder wenschelijk, ja, noodzakelijk te achten, dan voor andere Rijken.

Behalve de belangrijkheid daarvan uit een wetenschappelijk oogpunt in het algemeen, kan het onder de tegenwoordige omstandigheden in meer dan één opzigt van dadelijk nut voor Nederland worden.

Eene nieuwe inrigting der regterlijke magt zal, naar de voorschriften der Grondwet, eerlang tot stand moeten komen.

Een Wetboek van Strafrecht, en eene daarmede gepaard gaande verandering van het stelsel der gevangenen zijn onderwerpen, welke voortdurend bij Uwer Majesteits Regering in overweging worden gehouden.

Wil men echter met de noodige kennis van zaken alle die hoogst gewigtige punten van wetgeving beoordeelen en regelen, zoo is eene Geregtelijke Statistiek over een korter of langer tijdvak daartoe onmisbaar. Eene nieuwe regterlijke inrigting te scheppen, zonder met den tegenwoordigen stand der werkzaamheden bij de verschillende regterlijke

collegien in burgerlijke en strafzaken althans in de hoofdzak bekend te zijn, zoude tot grove misgrepen kunnen leiden. Om een Wetboek van Strafrecht, ingerigt naar de zeden des volks, tot stand te brengen, om de verkiesselijkheid van het eene gevangenisstelsel boven het andere genoegzaam te kunnen beoordeelen, dient vooraf, naar mate der daartoe zich aanbiedende middelen, te worden onderzocht, welke misdrijven hier te lande toenemen of verminderen, welke voornamelijk hun aard en strekking zijn, welke punten der bestaande strafwetgeving verbetering of wijziging vorderen, welke onveranderd blijven kunnen, hoedanig eindelijk het getal en de aard der herhalingen van misdrijf zijn.

Omtrent alle deze punten, Sire, heerschte tot dusverre eene volkomene onzekerheid. Zoo men al hier en daar eenige statistische opgaven van bovengenoemden aard verspreid vond, niet alleen dat zij geen officieel karakter hadden, maar zij vormden geen volledig geheel, en leverden dus ook geene zekere en algemeene uitkomsten op, welke alleen tot leidraad en grondslag van eenig onderzoek kunnen dienen.

Vóór de invoering der Nederlandsche wetgeving werd, wel is waar, op uitdrukkelijken last van Uwer Majesteits Doorluchtigen Grootvader, Koning WILLEM I, eene statistiek der strafzaken voor het toenmalig Koninkrijk bewerkt en in druk uitgegeven, doch die opgaven bepaalden zich tot één jaar (1827), en werden later niet voortgezet. De inhoud daarvan intusschen is belangrijk, met name ook omdat hierdoor de gelegenheid geboren wordt om, in den loop van dit Verslag, aan Uwe Majesteit eene vergelijking op sommige punten voor te leggen tusschen de criminele statistiek van het jaar 1827 en die van de jaren 1847—1849, welke Uwer Majesteits aandacht allezins schijnt te verdienen.

In het buitenland, met name in België, Engeland, sommige Duitsche Staten, Frankrijk en Rusland, zien jaarlijks omtrent de geregteijke statistiek van regeringswege de meest belangrijke bescheiden het licht, welker nut voor de wetenschap bij voortdoring op hoogen prijs wordt gesteld, en waarvan de vruchten, die er, bepaaldelijk uit het oogpunt van wetgeving, uit getrokken kunnen worden, reeds meer dan eenmaal bij ondervinding zijn gebleken.

De ondergeteekende achtte het bij de aanvaarding zijner tegenwoordige bediening ten pligt het werk, op de bevelen van wijlen Koning WILLEM I begonnen, weder op te vatten, en de noodige maatregelen te beramen ter verkrijging eener geregteijke statistiek, die, hoezeer in vele opzigten eenvoudiger en van minderen omvang dan die van de meeste buitenslandsche Rijken, geacht konde worden te voldoen aan de behoeften des oogenblik, zonder de middelen te boven te gaan, welke den ondergeteekende ten dienste stonden.

Gelijk de ondergeteekende reeds de eer had te zeggen, strekken de

hier aangeboden opgaven zich uit over de jaren 1847, 1848 en 1849. Die opgaven over nog meerdere jaren uit te breiden scheen hem niet vrij van bezwaren en tevens minder noodzakelijk. Van den eenen kant meende hij voor het oogenblik niet meer dan dit te kunnen vorderen van de regterlijke ambtenaren, welke hem de noodige inlichtingen en bescheiden moesten mededeelen, zonder gevaar te loopen van hen te bemoeijelijken in hunne dagelijksche en gewigtige werkzaamheden bij de regterlijke collegiën, waartoe zij behooren. Van den anderen kant scheen het den ondergeteekende voor de meest dringende behoefte voldoende, indien de loop der straf- en burgerlijke regtspleging over deze drie laatste jaren werd bekend gemaakt.

Niet alleen toch dat een tijdvak van drie jaren reeds op zich zelf gerekend mag worden tot uitkomsten te kunnen leiden, welke voor aannemelijk te houden zijn, maar hierbij voegde zich de opmerkelijke omstandigheid, dat, gelijk Uwe Majesteit hieronder blijken zal, dit driejarig tijdvak ten aanzien der strafzaken eene klimming en daling in het getal der misdaden en beschuldigten oplevert, welke het meer dan eenig ander geschikt maakt om tot eene gemiddelde berekening van het getal der jaarlijks voorkomende en te wachten misdrijven met juistheid te geraken.»

Daarna doorloopt Z. Exc. de verschillende tabellen, en tracht de noodige ophelderingen dienaangaande te geven, en de meest belangrijke uitkomsten welke zij opleveren, zoo veel mogelijk, in het licht te stellen.

#### AFDEELING. I. STRAFZAKEN.

Deze Afdeeling, welke de meest uitgebreide is en de strafzaken omvat, behandeld voor den Hoogen Raad, de Provinciale Geregtschoven en de Arrondissements-Regtbanken, vangt aan met drie staten (letter A), bestemd om de werkzaamheden van den Hoogen Raad der Nederlanden als Hof van Cassatie te doen kennen.

De stand der werkzaamheden bij den Raad was als volgt: (1)

(1) In verband met deze opgaven laten wij hier volgen een staat van de voorzieningen in cassatie in strafzaken, van het begin der invoering der nieuwe Regterlijke Organisatie, en wel naar de mededeeling in *Themis VIII.*

	1838—	1841—	1842—	1843—	1844—	1845—
	41	42	43	44	45	46
Hangende zaken op het einde van ieder dienstjaar . .	»	41	80	68	44	66
Aangebragte zaken op het einde van ieder dienstjaar.	828	281	307	265	299	333

*Red.*

	1847.	1848.	1849.
Hangende zaken op 1 <sup>o</sup> . Januarij . . . .	93	70	37
Aangebragte zaken gedurende het jaar . .	363	243	236
Te zamen . . . . .	456	313	273
Afgedane zaken gedurende het jaar . . . .	341	265	202
Zaken waarin afstand der voorziening is gedaan	45	11	15
Hangende zaken op den laatsten December .	70	37	56
Te zamen . . . . .	456	313	273

De *verzoeken om gratie*, waarop de Hooge Raad zijn advies in 1849 uitbragt, bedroeg in 1847 een getal van 1852, in 1848 1701, in 1849 530.

Reeds bij den Hoogen Raad alzoó bemerkt men eene geringe vermindering der in ieder jaar aangebragte zaken.

Van meer belang echter is de vermindering van het getal verzoeken om gratie waarop 's Raads advies gevraagd werd, welke in 1848 bedroegen 1701, in 1849 daarentegen slechts 530. Het zal onnoodig zijn, zegt de Minister, Uwe Majesteit te doen opmerken, dat deze sterke vermindering zijne oorzaak heeft in de verandering welke art. 66 der Grondwet in 1848 onderging, zoodat de Hooge Raad thans niet meer gehoord wordt over alle aan Uwe Majesteit ingediende verzoeken om gratie, maar alleen voor zoo verre het veroordeelingen betreft, eene gevangenisstraf van drie jaren te boven gaande.

De wijze van afdoening der aldus in de drie jaren behandelde zaken, laat zich, blijkens de drie staten (letter A), gevoegelijk overzien, als volgt.

### 1847.

In criminele zaken zijn van de 341 regterlijke uitspraken, 146 vernietigd, in 179 is de eisch tot cassatie verworpen; in 16 het beroep niet-ontvankelijk verklaard; van de 207 beroepen van veroordeelden, zijn er 150 verworpen of niet-ontvankelijk verklaard; slechts 57 gegrond bevonden; van de 112 voorzieningen van het Openbaar Ministerie, zijn er 73 gegrond bevonden, 39 verworpen of niet-ontvankelijk verklaard; van de 21 voorzieningen in belastingzaken, zijn er 15 gegrond bevonden en 6 verworpen of niet-ontvankelijk verklaard; 1 voorziening in het belang der wet is gegrond bevonden.

Van de 204 arresten der Provinciale Gerechtshoven zijn er 70 vernietigd; van de 151, waarvan de veroordeelden eischers in cassatie waren, 33; van de 44, waarvan het Openbaar Ministerie eischer in cassatie was, 31; van 9 voorzieningen in belastingzaken 6.

Van de 82 vonnissen der Arrondissements-Regtbanken zijn 41 vernietigd;

van de 35, waarvan de veroordeelden eischers in cassatie waren, 14; van de 35, waarvan het Openbaar Ministerie eischer in cassatie was, 18; van de 12 voorzieningen in belastingzaken 9.

Van de 55 vonnissen van Kantongeregtten zijn er 35 vernietigd; van de 21, waarvan de veroordeelden eischers in cassatie waren, 10; van de 33, waarvan het Openbaar Ministerie eischer was, 24, 1 in het belang der wet.

### 1848.

In criminele zaken zijn van de 265 regterlijke uitspraken, 99 vernietigd, in 154 is de eisch tot cassatie verworpen, in 12 het beroep niet-ontvankelijk verklaard; van de 132 beroepen van veroordeelden zijn er 129 verworpen of niet-ontvankelijk verklaard, slechts 53 gegrond bevonden; van de 76 voorzieningen van het Openbaar Ministerie, zijn er 42 gegrond bevonden, 34 verworpen of niet-ontvankelijk verklaard; van de 5 voorzieningen in belastingzaken, zijn er 2 gegrond bevonden en 3 verworpen; 2 voorzieningen in het belang der wet zijn gegrond bevonden.

Van de 176 arresten der Provinciale Geregtshoven zijn er 59 vernietigd; van de 144, waarvan de veroordeelden eischers in cassatie waren, 37; van de 26, waarvan het Openbaar Ministerie eischer in cassatie was, 18; van de 4 voorzieningen in belastingzaken 2; in het belang der wet 2.

Van de 54 vonnissen der Arrondissements-Regtbanken zijn er 23 vernietigd; van de 28, waarvan de veroordeelden eischers in cassatie waren, 12; van de 25, waarvan het Openbaar Ministerie eischer in cassatie was, 11; in belastingzaken 1 voorziening verworpen.

Van de 35 vonnissen van Kantongeregtten zijn 17 vernietigd; van de 10, waarvan de veroordeelden eischers in cassatie waren, 4; van de 25, waarvan het Openbaar Ministerie eischer was, 13.

### 1849.

In criminele zaken zijn van de 202 regterlijke uitspraken, 65 vernietigd; in 130 is de eisch tot cassatie verworpen, in 7 het beroep niet-ontvankelijk verklaard; van de 154 beroepen van veroordeelden, zijn er 113 verworpen of niet-ontvankelijk verklaard, slechts 41 gegrond bevonden; van de 41 voorzieningen van het Openbaar Ministerie, zijn er 22 gegrond bevonden, 19 verworpen of niet-ontvankelijk verklaard; de 4 voorzieningen in belastingzaken zijn allen verworpen; van de 3 voorzieningen in het belang der wet zijn er 2 gegrond bevonden, 1 verworpen.

Van de 140 arresten der Provinciale Geregtshoven zijn er 35 vernietigd; van de 117, waarvan de veroordeelden eischers in cassatie waren, 23; van de 18, waarvan het Openbaar Ministerie eischer in cassatie was, 11.

de 4 voorzieningen in belastingzaken zijn allen verworpen; 1 in het belang der wet.

Van de 32 vonnissen der Arrondissements-Regtbanken zijn er 16 vernietigd; van de 22, waarvan de veroordeelden eischers in cassatie waren, 10; van de 9, waarvan het Openbaar Ministerie eischer in cassatie was, 6; 1 voorziening in het belang der wet verworpen.

Van de 30 vonnissen van Kantongeregten zijn 14 vernietigd; van de 15, waarvan de veroordeelden eischers in cassatie waren, 8; van de 14, waarvan het Openbaar Ministerie eischer in cassatie was, 5; 1 in het belang der wet. (1)

*Provinciale Gerechtshoven.*

De werkzaamheden der Gerechtshoven in de provincien zijn vermeld in de staten B, C en D.

De beregting der misdaden, der zoogenaamde *criminele zaken*, beslaat voor ieder jaar afzonderlijk twee staten (B en C), welke in de daaropvolgende *driejarige* staten, onder dezelfde letter voorkomende, tot één geheel voor het gansche driejarig tijdvak zijn zamengevat.

Op de *eenjarige* staten B vindt men de misdaad vermeld naar de daaraan bij het arrest van teregstelling gegevene qualificatie, en wordt vervolgens opgenoemd het getal der zaken of beschuldigingen, der beschuldigten en der vrijgesprokenen. Onder deze laatsten zijn begrepen niet alléén zij, die in den eigenlijken zin des woords zijn vrijgesproken uit gebrek aan bewijs, maar tevens en zij, die van alle regtsvervolgving zijn ontslagen, omdat het ten laste gelegd feit, noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding daarstelde, en eindelijk zij die, nog geene zestien jaren oud, zonder oordeel des onderscheids zijn te werk gegaan. De volgende kolommen leeren het lot kennen van hen, die ter openbare teregtzitting zijn schuldig bevonden en veroordeeld, hetzij met behoud der qualificatie

(1) De verhouding der vernietigde regterlijke uitspraken tot de voorziening in cassatie is, van 1 October 1838—1846 door Mr. VAN BAUMHAUER (zie *Themis VIII*) aldus opgegeven:

	Op voorziening in cassatie van	
	Veroordeelden.	Openbaar Ministerie.
Provinciale Hoven . . . . .	145 op 1073 (0,135)	152 op 238 (0,639)
Arrondissements-regtbanken . . . . .	81 " 273 (0,342)	87 " 183 (0,475)
Kantongeregten . . . . .	40 " 186 (0,465)	48 " 94 (0,51)
Algemeen totaal . . . . .	266 op 1396 (0,19)	287 op 515 (0,557)

*Rad.*

bij het arrest van terechtstelling aangenomen, hetzij met eene veranderde qualificatie.

De staten *B* geven alzoo een overzicht over den geheelen loop van het strafgeding, van het oogenblik dat het Hof in raadkamer den beschuldigde naar de terechtzitting verwijst, tot aan het tijdstip der vrijspraak of veroordeeling na de in het openbaar gehoudene debatten.

Die staten leeren tevens kennen de vruchten van het onderzoek in raadkamer. Zij stellen eene vergelijking daar tusschen dit en het onderzoek ter openbare terechtzitting, welke niet van gewigt ontbloot is, en wel de aandacht verdienen zal, zoodra de meer dan eenmaal geopperde vraag ter sprake moet komen, in hoeverre het onderzoek in raadkamer, gelijk dit thans volgens den IV Titel van het Wetboek van Strafvordering plaats grijpt, bestendiging of afschaffing verdient?

De eenjarige staten *C* maken een vervolg uit op de staten *B*, in dier voege dat het getal beschuldigten, welke blijkens de laatstgenoemde staten veroordeeld zijn, op de staten *C* als zoodanig weder teruggevonden worden.

De staten *C* echter doen nader kennen, welke de qualificatie zij, aan het feit op de openbare terechtzittingen gegeven, alsmede den aard der straffen, welke de regter heeft uitgesproken. Ten aanzien van dit laatste verdient met name de aandacht de hoegrootheid van het getal der uitgesproken doodvonnissen, en de wijze waarop van het regt van gratie daarbij werd gebruik gemaakt. Zoo ook is het uit het oogpunt van wetgeving belangrijk op te merken, in welke mate door den regter de verzachtende wetsbepalingen werden toegepast van art. 12 der Publicatie van 11 December 1813 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 10) of van art. 209 van het Wetboek van Strafvordering, volgens welke artikelen tegen de aan misdaad schuldig bevondene personen, hetzij met behoud van het regtsgevolg eener criminele veroordeeling, hetzij alleen met het regtsgevolg eener correctionnelle veroordeeling, eene straf vermag te worden uitgesproken, welke beneden het minimum der criminele straffen blijft.

Op de staten *C* vindt men, afzonderlijk vermeld, terug de vrijgesprokenen op den grond van art. 66 Code Pénal. In zekere mate behooren deze personen onder de veroordeelden gerekend te worden, en alzoo op de staten *C*, die der veroordeelden, te worden opgenomen, want hunne vrijspraak was niet het gevolg van onschuld, maar van de toevallige omstandigheden hunner jeugdige jaren.

De twee laatste kolommen dezer staten *C* verdienen almede bijzondere aandacht. Uit die kolommen blijkt het getal van hen, die, in de termen vallende der artt. 56—58 van den Code Pénal, wegens misdaad hebben te regt gestaan, na reeds vroeger wegens misdaad of wanbedrijf te zijn veroordeeld.

Het getal der herhalingen van misdrijf is een belangrijk kenteeken van den voordeeligen of nadeeligen invloed der strafwetgeving, en vooral van het gevangeniswezen, op de zedelijkheid der veroordeelden.

De *driejarige* staat *B* strekt om nader bekend te maken met het getal der zaken en beschuldigten, der vrijgesprokenen en veroordeelden, met den geheelen loop van het strafgeding, gelijk dit van jaar tot jaar voor ieder der Provinciale Geregtshoven des Koninkrijks van 1847 tot 1849 gevoerd is. Deze staat doet de meerdere of mindere criminaliteit van iedere provincie afzonderlijk, en de wijze van regtsbedeeling bij ieder Hof op zich zelf, meer van nabij beschouwen.

De *driejarige* staat *C* eindelijk strekt om te doen zien, waar de misdrijven gepleegd werden, welke volgens de *eenjarige* staten *C* aan'eiding tot veroordeeling gaven. Uit dezen *driejarigen* staat laat zich eensdeels de neiging opmaken, welke in deze of gene provincie zich vertoont tot het bij voorkeur plegen van deze of gene soort van misdrijven, anderdeels wordt daardoor bekend, welke de *aard* der zaken was door ieder Hof afzonderlijk en in ieder jaar, blijkens den *driejarigen* staat *B*, behandeld.

Voorzeker zal de aandacht niet ontgaan het opmerkelijk verschil in het *getal zaken en beschuldigten*, welke in de jaren 1847, 1848 en 1849 voorkwamen.

In den *driejarigen* staat *B* is het gezamenlijk bedrag der drie jaren ter onderlinge vergelijking nevens elkander geplaatst, en daaruit blijkt dat het was als volgt:

Jaartal.	Beschuldigingen.	Beschuldigten.
1847	1501	2107
1848	902	1293
1849	673	965

Ook in andere landen is dat verschijnsel waargenomen. In Frankrijk b. v. bedroeg in 1846 het getal beschuldigten van misdaad, welke op tegenspraak zijn gevonnisd, 6,908, om in 1847 te klimmen tot 8.704, een bedrag hetwelk in een tijdvak van twee en twintig jaren (1826—1847) toen voor het eerst werd bereikt (1).

Verschillende redenen kunnen voorzeker voor deze rijzing en daling worden aangewezen, maar de minister vermeent het voor geene gewaagde stelling te mogen houden, wanneer hij dit verschijnsel onder andere oorzaken ook toeschrijft aan het voortdurend mislukken van den aard-

(1) Het getal beschuldigten, wederspanning aan de wet, en bij verstek in 1847 in Frankrijk gevonnisd, bedroeg bovendien 462.



appeloogst door bijna geheel Europa, en niet het minst in Nederland, en de daaruit voortspruitende duurte der levensmiddelen.

Die stelling wordt nog meer aannemelijk, wanneer men bedenkt dat de vermeerdering der misdrijven in 1847, en de daarop gevolgde vermindering in de latere jaren, uitsluitend moet gezocht worden in de misdrijven tegen de eigendommen, met name in het getal diefstallen.

De navolgende staat zal dit ten duidelijkste doen uitkomen:

M I S D R I J V E N .	GETAL DER		
	Beschuldigingen.	Beschuldigten.	
Tegen de algemeene zaak	1847	87	112
	1848	84	114
	1849	75	106
Tegen de personen . . .	1847	57	63
	1848	58	61
	1849	66	85
Tegen de eigendommen .	1847	1357	1932
	1848	760	1118
	1849	532	774
Gezamenlijk bedrag .	1847	1501	2107
	1848	902	1293
	1849	673	965

Overigens vertoonde die klimming en daling in het getal misdrijven zich in alle provinciën naar evenredigheid in ongeveer gelijke mate, behalve in het hertogdom Limburg, waar het verschil der criminaliteit in eene omgekeerde rede plaats greep, zoodat het jaar 1847 het minimum en 1849 het maximum der zaken en beschuldigten opleverde.

Daarna wordt een blik geworpen op de uitkomsten der statistische opgaven van den jare 1827.

In 1827 stond de *verhouding der beschuldigten tot de bevolking* over geheel het rechtsgebied van het Hoog Gerechtshof te 's Gravenhage als van 1 : 3528 of iets minder. (1)

Wanneer men de volkstelling van den jare 1849 tot grondslag neemt (2),

(1) De volkstelling van 1829, de eerste welke in het Koninkrijk der Nederlanden plaats had, is hier tot grondslag genomen. De bevolking, onder het rechtsgebied van het Hoog Gerechtshof te 's Gravenhage levende, bedroeg volgens deze telling 2,427,206 zielen.

(2) Volgens de *Staats-Courant* van den 19 Maart 1850, bedroeg op den 19 November 1849 de bevolking des Koninkrijks een getal van 3,055,456 zielen, hetgeen, met aftrek der bevolking van het Hertogdom Limburg, ten bedrage van 205,202 zielen, een totaal oplevert van 2,850,254.

gelijk het meest aannemelijk schijnt, daar deze minder verwijderd is van het driejarig tijdvak, waarover de tegenwoordige geregteijke statistiek loopt, dan de volkstelling van 1840, zoo verkrijgt men voor bedoeld tijdvak de navolgende verhoudingen:

1847 . . . . .	1	beschuldigde op de	1333	zielen of iets meer;
1848 . . . . .	1	»	» » 2355	» » »
1849 . . . . .	1	»	» » 3343	»

Men zal hieruit ontwaren dat het jaar 1849 nog voor een gering bedrag dat van 1827 in aantal beschuldigten overtreft, maar tevens dat de jaren 1848 en vooral 1847 buiten vergelijking de criminaliteit van den jare 1827 voorbijstreven. Over het algemeen schijnt de opmerking gemaakt te mogen worden, dat de zedelijkheid der natie althans niet is vooruitgegaan in de laatste twintig tot tweeën twintig jaren. (1)

De verhouding der beschuldigten tot de bevolking van het geheele Koningrijk, het hertogdom Limburg daarin medegerekend, levert overigens de navolgende uitkomsten op:

1847 . . . . .	1	beschuldigde op de	1450	zielen of iets meer;
1848 . . . . .	1	»	» » 2363	»
1849 . . . . .	1	»	» » 3166	» of iets meer.

Ondervolgende staat zal doen kennen op hoedanige wijze deze verhouding zich over de onderscheidene provincien des Rijks heeft voorgedaan:

PROVINCIEEN.	Bevolking op 19 Nov. 1849.	VERHOUDING TOT DE BEVOLKING.		
		1847.	1848.	1849.
		1 beschuldigde op de	1 beschuldigde op de	1 beschuldigde op de
Noordbrabant . . . . .	396,402	1,337 zielen.	3,171 zielen.	4,719 zielen.
Gelderland . . . . .	372,036	1,597 »	5,163 »	4,033 »
Zuidholland . . . . .	562,306	1,553 »	2,249 »	3,257 »
Noordholland . . . . .	475,596	1,704 »	2,023 »	2,935 »
Zeeland . . . . .	160,297	0,556 »	1,097 »	1,342 »
Utrecht . . . . .	149,453	0,917 »	1,891 »	2,319 »
Friesland . . . . .	247,303	1,229 »	1,817 »	3,803 »
Overijssel . . . . .	215,722	1,756 »	3,656 »	4,143 »
Groningen . . . . .	118,450	1,519 »	2,512 »	2,771 »
Drenthe . . . . .	82,739	1,034 »	2,507 »	4,354 »
Limburg . . . . .	205,202	4,366 »	2,472 »	1,316 »

Het hoogste getal beschuldigten leverde alzoo op in 1847 Zeeland, in 1848 Zeeland, in 1849 Limburg: het laagste getal in 1847 Limburg, in 1848 Gelderland, in 1849 Noordbrabant.

(1) Zie hierachter bl. 520.

Wanneer men nu het lot nagaat dier beschuldigten, telken jare bij arrest van de Hoven in raadkamer verwezen naar de openbare terechtzitting, dan blijkt dat zijn vrijgesproken in :

1847 . . . . .	157	beschuldigten.
1848 . . . . .	127	»
1849 . . . . .	100	»

waaronder op grond van artikel 66 *Code Pénal*, in het eerste jaar 12, in het tweede jaar 13, in het derde jaar 8.

*Veroordeeld* werden met *dezelfde* qualificatie van het misdrijf, als reeds bij het arrest van verwijzing daaraan gegeven was, in :

1847 . . . . .	1766	beschuldigten.
1848 . . . . .	1017	»
1849 . . . . .	744	»

*Veroordeeld* werden met eene *veranderde* qualificatie in wegens misdaad. wegens wanbedrijf. te zamen.

1847	64	94	158
1848	59	71	130
1849	39	63	102

De *slotsom van het onderzoek ter openbare terechtzitting* laat zich, wanneer men een getal van honderd beschuldigten tot maatstaf neemt, aldus herleiden :

Jaartal.	Vrijgesprokenen.	VEROORDEELDEN.		
		met behoud der qualificatie van het arrest van terechtstelling.	met verandering der qualificatie, doch behoud van het karakter van misdaad.	met verandering der qualificatie wegens wanbedrijf.
1847	7 <sup>o</sup> / <sub>o</sub>	33 <sup>o</sup> / <sub>o</sub>	3 <sup>o</sup> / <sub>o</sub>	4 <sup>o</sup> / <sub>o</sub>
1848	9 <sup>o</sup> / <sub>o</sub>	78 <sup>o</sup> / <sub>o</sub>	4 <sup>o</sup> / <sub>o</sub>	5 <sup>o</sup> / <sub>o</sub>
1849	10 <sup>o</sup> / <sub>o</sub>	77 <sup>o</sup> / <sub>o</sub>	4 <sup>o</sup> / <sub>o</sub>	6 <sup>o</sup> / <sub>o</sub>

De qualificatie, bij het arrest van terechtstelling aangenomen, werd alzoo in verreweg het grootst getal zaken bij het arrest van veroordeeling gevolgd. De afwijking in die zaken, waar het feit ook bij de veroordeeling als misdaad beschouwd bleef, was bovendien dikwerf van zeer weinig belang.

Eindelijk werden van de naar de openbare terechtzitting verwezen beschuldigten verklaard *wederspannig aan de wet*, zoodat ten hunnen aanzien

het strafgeding geen voortgang had, in 1847 zes en twintig, in 1848 negentien, in 1849 achttien.

Omtrent twee punten neemt de Minister de vrijheid Zr. Majesteits aandacht met opzigt tot de staten *C* meer bepaaldelijk te vestigen, *den aard en de wijze van toepassing der straffen* namelijk en de *herhaling van misdrijf*.

Onder de uitgesprokene straffen komt al dadelijk in aanmerking de *doodstraf*. Bijgaande opgaven doen zien tegen welke misdrijven, in welke jaren en door welk Provinciaal Gerechtshof die straf werd uitgesproken, alsmede de wijze waarop van het Koninklijk regt van gratie daarbij werd gebruik gemaakt.

PROVINCIAAL GEREGTSHOF in:	AARD der misdaden waartegen de doodstraf is uitgesproken.	1847.		1848.		1849.	
		Uitgevoerd.	Niet mitgevoerd.	Uitgevoerd.	Niet mitgevoerd.	Uitgevoerd.	Niet mitgevoerd.
<i>Zuidholland</i> . . .	Muntschennis en valsche munt . . . . .		2				
<i>Gelderland</i> . . .	Kindermoord . . . . .		1				
<i>Limburg</i> . . . . .	Idem . . . . .		1				
<i>Zeeland</i> . . . . .	Moedwillige manslag, vergezeld van onwettige aan- en in bewaring-houding . . . . .					1	
<i>Groningen</i> . . . .	Moedwillige manslag, vergezeld van diefstal . . . . .				1		
<i>Noordbrabant</i> . .	Moord . . . . .						3
<i>Noordholland</i> . .	Idem . . . . .		1				
<i>Limburg</i> . . . . .	Moord, vergezeld van diefstal met verzwarende omstandigheden . . . . .				1		
<i>Drenthe</i> . . . . .	Vergiftiging . . . . .		1				
<i>Zuidholland</i> . . .	Brandstichting . . . . .		1		2		2
<i>Noordholland</i> . .	Idem . . . . .		1				1
<i>Zeeland</i> . . . . .	Idem . . . . .		1				1
<i>Limburg</i> . . . . .	Diefstal met de vijf verzwarende omstandigheden . . . . .		1				
	Gezamenlijk bedrag		10		4	1	7

Van de 22 doodvonnissen alzoo, welke van 1847 tot 1849 werden geveld, is er slechts één moeten ten uitvoer gelegd worden. Aanleiding tot het uitspreken der doodstraf gaven 2 misdaden tegen de *algemeene zaak*, 10 misdaden tegen de *personen*, 10 misdaden tegen de *eigendommen*.

Onder de *tuchthuisstraffen* werd die van 10—5 jaren het meest toegepast.

Over het algemeen, zegt Z. Exc., zal men bij den regter de neiging ontwaren om, daar waar de wet dit toeliet, de strengheid der strafbepaling zoo veel mogelijk te verzachten. Opmerkelijk toch is het veelvuldig toepassen van het art. 209 van het Wetboek van Strafvordering.

Het zijn zoodanige aanwijzingen, welke den wetgever bij voorkomende gelegenheid tot eenen niet te versmaden leiddraad mogen strekken.

Het getal der *herhalingen van misdrijf* is als volgt:

Jaartal.	VEROORDEELDEN, REEDS VROEGER VEROORDEELD.		
	Wegens misdaad.	Wegens wanbedrijf.	Te zamen.
1847	36	36	122
1848	60	17	77
1849	54	26	80
Te zamen	200	79	279

Gemiddeld geeft dit ruim 7% van het getal veroordeelden over de drie jaren, of voor 1847 en 1848 ruim 6%, voor 1849 ruim 9%.

Overigens doet de Minister opmerken, dat hier alleen vermeld zijn die *recidivisten*, wier herhaling van misdrijf bij hunne veroordeeling gebleken is. Het mag er derhalve voor gehouden worden, dat het getal der recidivisten hier te lande naar waarheid veeleer eenigzins grooter dan minder, dan het hier opgegevene, is. In Frankrijk werd in 1847 hun getal op niet minder dan 25% van de gezamenlijke criminele beschuldigten geschat, eene hoogte, welke hier te lande verreweg niet bereikt wordt. Uit den aard der zaak echter zal het immer moeilijk zijn het wezenlijk bedrag der recidivisten met volkomene zekerheid te constateeren, daar het belang der beschuldigten, ter openbare terechtzitting met name, steeds de geheimhouding hunner herhalingen medebrengt. De boeken van het bestuur der gevangnissen bewijzen het, hoe in meer dan één geval de beschuldigde zijne vroegere veroordeelingen voor den regter weet te verbergen, en het is daarom niet onbelangrijk geoordeeld eenen staat met den voorgaande in vergelijking te brengen. Die staat is

getrokken uit de jaarlijks van wege het Departement van Justitie in het licht verschijnende *Statistische tabellen van de bevolking der gevangenen in Nederland*, en omvat alleen de veroordeelden wegens misdaad, welke zijn opgesloten in de huizen te Leeuwarden, Woerden en Gouda.

Jaartal.	VEROORDEELDEN BIJ HERHALING, ZICH IN EENE DER CRIMINELE GEVANGENISSEN DES RIJKS BEVINDENDE.		
	Herhalingen, gebleken uit de arresten van veroordeeling.	Herhalingen, eerst na de veroordeeling ontdekt.	Gezamenlijk bedrag.
1847	333	9	392
1848	335	11	396
1849	367	15	382

Bij dezen staat dient echter niet uit het oog te worden verloren, dat daar de bij herhaling veroordeelden over meerdere jaren zijn opgenoemd, dat hun getal niet van één jaar, maar van eene reeks van tien, twintig en meerdere jaren afkomstig is. De voorlaatste staat daarentegen omvat alléén die recidivisten, welke in 1847, 1848 en 1849 van jaar tot jaar werden veroordeeld. Het spreekt dus van zelf, dat de laatste staat hoogere getallen moet inhouden, en mag daarom tevens geene bevreemding baren, indien op de geheele bevolking der drie bovengenoemde strafgevangenen het getal recidivisten bedroeg in 1847: ruim 26%, in 1848: ruim 25%, in 1849, 26%.

Deze laatste verhouding kan niet tot maatstaf dienen ter berekening van het getal herhalingen van misdrijf, waarvan *jaarlijks* blijkt: daartoe kan alleen strekken de voorlaatste staat, welke ieder jaar afzonderlijk en op zich zelf doet beschouwen, en daardoor den waren stand der herhalingen van misdrijf hier te lande het meest nabij komt.

De werkzaamheden der Provinciale Gerechtshoven in *hooger beroep* van de strafvonnissen, gewezen door de Arrondissements-Regtbanken, welke binnen hun regtsgebied gelegen zijn, zijn in den *driejarigen* staat *D* vermeld. Eensdeels strekt die staat om den invloed van den hooger regter op de uitspraken des lageren regters te doen zien, anderdeels zal hij bekend maken met het getal zaken, die jaarlijks in hooger beroep voor ieder der Hoven zijn voorgekomen, eene bijdrage, welke almede van nut kan zijn, bij het beramen en beoordeelen eener hervorming der Nederlandsche regtsinstellingen.

De hoeveelheid der verzoeken om gratie, waarop sedert de Grondwets-herziening van 1848 door de Hoven werd geadviseerd, en de aard der

beschikkingen door de Kroon daarop genomen, worden tevens op dezen staat vermeld.

*Arrondissements-Regtbanken.*

De staten *E* en *F* omvatten de statistiek van de werkzaamheden der Arrondissements-Regtbanken in strafzaken.

De Minister had wel gewenscht den staat *E* eene ongeveer gelijke wijze van behandeling te doen ondergaan als aan de staten *B* en *C* gegeven is, en werkelijk bestond daartoe oorspronkelijk het voornemen.

Het scheen hem echter vóór alles noodzakelijk toe, dat de hier aan den Koning aangeboden statistiek niet langer uitbleef dan onvermijdelijk was, omdat hij het van belang achtte, dat bij de overwegingen, welke ten aanzien der regterlijke hervorming mogen te gemoet gezien worden, de noodige wetenschap mogt verkregen zijn, in de eerste plaats, omtrent *het getal* en *den omvang* van de werkzaamheden der regterlijke collegiën. Tot het verscàaffen dier wetenschap mag de tegenwoordige staat *E* voor voldoende gehouden worden: eene meer uitgewerkte opgave ook van den aard der wanbedrijven, voor de *vier en dertig* Regtbanken des Koningrijks over de *drie* jaren behandeld, zou met het oog op de behoeften des oogenblik te verre hebben gevoerd, en niet bij tijds geleverd hebben kunnen worden.

Het aantal der *wanbedrijven* en der *beklaagden*, welke deswege voor de Arrondissements-Regtbanken te regt stonden, zijn in den staat *E* vermeld, in voege als volgt:

<i>Jaartal.</i>	<i>Zaken.</i>	<i>Beklaagden.</i>
1847 . . . .	10,607	13,400
1848 . . . .	7,864	10,217
1849 . . . .	7,670	10,322

Het verschil in het bedrag der zaken en beklagden, gedurende ieder der drie jaren, is alzoo niet zoo aanmerkelijk, als de verhouding der zaken en beschuldigten, wegens misdad, had mogen doen vermoeden.

Even als bij de behandeling der criminele zaken is hier eenen vergelijkenden staat opgenomen tusschen het aantal zaken en beklagden in den jare 1827, onder het regtsgebied van het voormalig Hoog Gerechtshof te 's Gravenhage door de Regtbanken van eersten aanleg behandeld, en de zaken en beklagden door de Arrondissements-Regtbanken van 1847 tot 1849 beregt. Met aftrek der sommen, afkomstig van de Regtbanken in het Hertogdom Limburg, welke provincie, gelijk gezegd is, niet tot het

regtsgebied van het voormalig Hoog Gerechtshof te 's Gravenhage behoorde, en welker Regtbanken alzoo niet in rekening kunnen gebracht worden, levert zoodanige vergelijking de onderstaande uitkomsten op:

Jaartal.	Zaken.	Beklaagden.
1827 . . . .	5,229	6,608
1847 . . . .	9,552	11,990
1848 . . . .	7,083	9,167
1849 . . . .	6,708	9,030

De verhouding van het getal beklagden tot de bevolking, berekend, even als hierboven, naar de volkstellingen van 1829 en 1849, is daarbij als volgt:

1827 . . . .	1 beklagde, op de 367 zielen, of iets meer;
1847 . . . .	1 » » » 237 » » »
1848 . . . .	1 » » » 311 » » » minder;
1849 . . . .	1 » » » 315 » » » meer.

Ook ten aanzien der wanbedrijven alzoo levert het jaar 1827 de meest gunstige uitkomsten op, hoewel, even als bij de misdaden, de jaren 1848 en 1849, in vergelijking met het jaar 1847, eene daling in het getal zaken en beklagden aantonen, welke mogen doen verwachten dat de verhouding van 1827 die is, tot welke ook voor den tegenwoordigen tijd het gemiddeld bedrag eerlang zal terugkeeren.

Opmerking verdient het intusschen, hoe bij sommige Regtbanken, zoo als die te 's Hertogenbosch, 's Gravenhage, Middelburg en Maastricht, het jaar 1849 ongunstiger was dan het voorgaande, in die mate dat, gelijk boven gebleken is, het jaar 1848 over het geheele Rijk een getal van 105 beklagden minder oplevert, dan het jaar 1849.

De vierde en volgende kolommen van staat *E* doen den loop van het strafgeding ten opzichte der beklagden van ieder jaar kennen.

Het getal vrijgesprokenen bedroeg in:

1847 . . . .	2,452, of wel 18 op de 100 beklagden;
1848 . . . .	1,890. » » 18 » » 100 »
1849 . . . .	2,108. » » 20 » » 100 »

Onder de vrijgesprokenen zijn wederom begrepen die beklagden, welke op grond van art. 66 Code Pénal straffeloos bleven, en wier getal in de elfde kolom afzonderlijk vermeld is, ten bedrage van 383 voor het jaar 1847, van 193 voor 1848, van 271 voor 1849.

Even als bij de Provinciale Gerechtshoven eene uitgebreide toepassing wordt waargenomen van het art. 209 van het Wetboek van Strafvordering, zoo vertoont zich ook de geneigdheid der Regtbanken tot het matigen der straffen, dáár waar de wet dit toelaat, in de veelvuldige



aanwending van het art. 463 van den Code Pénal, hetwelk haar veroorlooft zelfs tot de politic-straffen af te dalen.

Onder de veroordeelden wegens wanbedrijf deed zich de *herhaling van misdrijf* aldus voor :

Jaartal.	VEROORDEELDEN, REEDS VROEGER VEROORDEELD.		Te zamen.
	Wegens misdraad.	Wegens wanbedrijf.	
1847	92	101	193
1848	64	117	181
1849	58	145	203
Te zamen.	214	363	577

Over de drie jaren te zamen geeft dit een *gemiddeld bedrag* van ruim twee herhalingen op de honderd veroordeelden. Ieder jaar afzonderlijk levert eene verhouding op, voor 1847, van nog geene 2% van de veroordeelden, voor 1848 en 1849 daartegen 2% ruim.

Ten einde eene meer volledige kennis van den omvang der werkzaamheden bij de onderscheidene Arrondissements-Regtbanken des Koningrijks te verkrijgen, in de staat *F* noodzakelijk.

Daaruit toch is met genoegzame zekerheid te ontwaren, 1<sup>o</sup>. de meerdere of mindere belangrijkheid van het getal politic-zaken in hooger beroep door iedere Regtbank gedurende de laatste drie jaren behandeld; 2<sup>o</sup>. het aantal der gevoerde instructien benevens den aard der voornaamste beschikkingen gedurende die instructien genomen; en eindelijk 3<sup>o</sup>. wordt ook hier de noodige opgave gedaan omtrent de adviesen op requesten om gratie, en de beschikkingen daarop gevallen.

Het zal wel geen betoog behoeven, zegt de Minister, dat de opgaven van dezen staat, met name die onder n<sup>o</sup>. 1 en 2, bij eene aanstaande hervorming onzer regterlijke instellingen met nut kunne geraadpleegd worden.

De afdeeling II der gezegde statistiek omvat de werkzaamheden van den Hoogen Raad, der Hoven en Regtbanken in burgerlijke zaken.

*Hooge Raad der Nederlanden.*

De stand der werkzaamheden bij den Hoogen Raad was als volgt:

	1847	1848	1849
<b>CASSATIE.</b>			
Hangende zaken op 1 Januarij des jaars. . .	55	41	32
Aangebragte zaken gedurende het jaar . . .	51	45	54
Te zamen. . . . .	106	86	86
Afgedane zaken gedurende het jaar . . . .	51	53	38
Zaken waarin afstand der voorziening is gedaan.	14	1	4
Hangende zaken op den laatsten Dec. des jaars.	41	32	44
Te zamen. . . . .	106	86	86
<b>HOOGER BEROEP, van arresten gewezen door het Gerechtshof te Suriname.</b>			
Hangende zaken op 1 Januarij des jaars. . .	30	37	39
Aangebragte zaken gedurende het jaar . . .	12	8	7
Te zamen. . . . .	42	45	46
Afgedane zaken gedurende het jaar . . . .	5	6	6
Zaken waarin afstand is gedaan van het hooger beroep. . . . .	»	»	1
Hangende zaken op den laatsten Dec. des jaars.	37	39	39
Te zamen. . . . .	42	45	46
<b>IN EERSTEN AANLEG.</b>			
Hangende zaken op 1 Januarij des jaars . . .	11	8	13
Aangebragte zaken gedurende het jaar . . .	104	11	8
Te zamen . . . . .	115	19	21
Afgedane zaken gedurende het jaar . . . .	34	3	13
Zaken waarin afstand van den eisch is gedaan.	73	3	»
Hangende zaken op den laatsten Dec. des jaars.	8	13	8
Te zamen . . . . .	115	19	21
Requesten bij den Hoogen Raad behandeld:	1847.	1848.	1849.
Req. houdende verzoek om brieven van Venia aetatis.	105.	82.	74.
» » » » » » Wettiging.	18.	10.	21.
» » » » » Surseance van betaling.	2.	6.	»
» » » » » Dispensatie van wettelijke bepalingen.	162.	141.	»

De wijze van afdoening der in de drie jaren behandelde burgerlijke zaken laat zich, blijkens de drie staten G, gevoegelijk overzien op de navolgende wijze.

1847.

De Hooge Raad heeft van de 51 regterlijke uitspraken, waarvan de cassatie gevraagd werd, er 15 vernietigd; in 35 is de eisch verworpen, in 1 niet-ontvankelijk verklaard.

Van 30 arresten der Provinciale Gerechtshoven, zijn er 3 vernietigd; van 19 vonnissen der Arrondissements-Regtbanken zijn er 6 vernietigd; van 2 vonnissen der Kantongeregten 1.

In koloniale zaken zijn 4 arresten van het Gerechtshof te Suriname bekrachtigd; in 1 is door den Hoogen Raad ten principale regt gedaan. In eersten aanleg zijn 35 arresten uitgesproken. Het groot aantal afgedane en nog grooter aantal aangebragte zaken in eersten aanleg gedurende dit jaar heeft zijne oorzaak in de wet van 29 Nivôse, jaar XIII.

Bij de kamer van burgerlijke zaken zijn alzoo in het geheel 91 arresten uitgesproken, waarvan 1 interlocutoir.

1848.

Van de 53 regterlijke uitspraken, waarvan de cassatie was gevraagd, werden 14 vernietigd; in 37 werd de eisch verworpen, in 2 niet-ontvankelijk verklaard.

Van de 37 arresten der Provinciale Gerechtshoven zijn er 7 vernietigd, van de 15 vonnissen der Arrondissements-Regtbanken zijn er 7 vernietigd, omtrent 1 vonnis van een Kantongeregt is de eisch niet-ontvankelijk verklaard.

In koloniale zaken werden 3 arresten van den lagere regter bekrachtigd, bij 3 ten principale regt gedaan.

In eersten aanleg werden 3 arresten uitgesproken, zoodat in het geheel 62 arresten gedurende dit jaar geslagen werden.

1849.

Van de 38 regterlijke uitspraken, waarvan de cassatie werd gevraagd, werden er 10 vernietigd; in 28 is de eisch verworpen.

Van de 31 arresten der Provinciale Gerechtshoven zijn er 7 vernietigd; van de 7 vonnissen der Arrondissements-Regtbanken zijn er 3 vernietigd.

In koloniale zaken zijn 4 arresten van het Gerechtshof te Suriname bekrachtigd; in 2 zaken is het hooger beroep niet-ontvankelijk verklaard.

In eersten aanleg zijn 17 arresten, en daaronder 4 interlocutoire uitgesproken.

Het gezamenlijk bedrag der geslagen arresten, is alzoo 61.

*Provinciale Gerechtshoven.*

In *ersten aanleg* zijn door de Provinciale Hoven geene burgerlijke zaken behandeld.

In *hooger beroep* werden uitgesproken:

Jaartal.	Incidentele arresten.	Eindarresten.	Te zamen.
1847	50	177	227
1848	46	163	209
1849	43	217	240
Te zamen. . .	139	557	696

Het getal eindbeschikkingen op request bedroeg: in 1847, 76; in 1848, 85; in 1849, 92.

Het hoog Gerechtshof te 's Gravenhage sprak over een tijdvak van drie jaren (1836 – 1838) een getal van 509 arresten, waaronder 51 interlocutoire, uit, als in 1836, 163; in 1837, 194; in 1838, 152 arresten.

Het schijnt er alzoo voor gehouden te mogen worden, dat de neiging om van de uitspraak des lageren regters in hooger beroep te komen, sedert 1838 niet achteruitgegaan, maar veeleer toegenomen is, waartoe de meerdere nabijheid des hooger regters wel het zijne zal hebben bijgedragen.

*Arrondissements-Regtbanken.*

Eindelijk leert de driejarige staat *I* den stand der werkzaamheden bij de Arrondissements-Regtbanken des Koninkrijks in burgerlijke zaken kennen, en vermeldt, even als de staat *H* met opzigt tot de Provinciale Gerechtshoven, het getal incidentele en eindvonnissen, alsmede de eindbeschikkingen dier regterlijke collegien, afzonderlijk en gezamenlijk, over het behandeld tijdvak.

De hieronder volgende staat geeft het vereischt overzicht van het gezamenlijk bedrag der geslagene vonnissen.

Jaartal.	Incidentele vonnissen.		Eindvonnissen.	
	In eersten aanleg.	In hooger beroep.	In eersten aanleg.	In hooger beroep.
1847	573	16	2647	36
1848	555	20	2557	63
1849	528	57	2146	56
Te zamen.	1656	93	7350	155

Ten slotte maakt de Minister eene eervolle melding van den ijver en de medewerking, welke hij in het tot stand brengen dezer geregte lijke statistiek heeft mogen ondervinden van de Heeren Procureurs-Generaal bij den Hoogen Raad en de Provinciale Geregthoven, de Griffiers bij de voormelde regterlijke lichamen, de Officieren van Justitie en Griffiers bij de Arrondissements-Regtbanken des Koninkrijks, welke allen aan de herhaalde aanvragen, die de verzameling der vereischte bescheiden noodzakelijk maakte, met de meeste bereidwilligheid hebben voldaan.

De Minister en de beambten zijns departements, daarmee bijzonder belast, verdienen den dank van mannen van wetenschap en praktijk voor de aldus geleverde gewigtige bijdrage.

Zou het te gewaagd zijn, om het ongunstig verschijnsel wegens den stand der volks-zedelijkheid, waarop de minister hiervoren (bl. 509) wijst, ook of voornamelijk toe te schrijven aan het misbruik dat van den sterken drank hier te lande in lateren tijd gemaakt is? Wat daarover vroeger ook geschreven zij, geen geschrift welligt dat daarover meer *feiten* aanbiedt dan de *Afschaffingsrede*, onlangs ter opening van de zesde algemeene vergadering der Nederl. vereeniging tot afschaffing enz. gehouden, door Mr. C. C. E. D'ENGELBRONNER, referendaris bij het dep. van Justitie enz., te Amsterdam in het licht gegeven, ten behoeve van de vereeniging.

« Ik heb, zegt de spreker o. a., begrijpende, dat hetgeen reeds zoo dikwerf was gezegd en nog maar zoo weinig ingang vond, of niet genoeg gestaafd of althans niet genoeg erkend wordt. — Om gelijktijdig aan een en ander te gemoet te komen, heb ik, in afwachting der door of van wege het hoofdbestuur onzer Vereeniging gevraagde opgaven van strafregterlijke statistiek, van al de leden van het Openbaar Ministerie bij de Geregthoven en Arrondissements-Regtbanken, van al de kantonregters, van het Militair Geregthof, de militaire auditiën en van de hoofden van politie in eenige steden des Rijks eene korte mededeeling gevraagd omtrent hunne, uit eigene ervaring en ambtelijke aanschouwing geputte overtuiging, aangaande den invloed van den sterken drank op de strafregtspleging. Door verre de meesten hunner is aan mijne uitnoodiging voldaan.

« Zoo als in den aard der zaak ligt, en gelijk mij van sommige zijden geen antwoord is toegekomen, zoo ook geven eenigen slechts oppervlakkige, anderen vrij stellige, weder anderen zeer stellige berigten.

« Negatief luiden de berigten van slechts twee kantonregters. Zij geven te kennen, dat zij geen wetenschap hebben van hetgeen ik de vrijheid nam hun te vragen; doch de hoofden van politie in de hoofdplaatsen van hunne ressorten melden mij: dat in 1849 aldaar per hoofd zijn gebruikt 7 en ruim 12 Ned. kannen gedistilleerd; dat een zesde en drie vierden der menigvuldige overtredingen regtstreeks of onmiddellijk hare

oorzaak vinden in den sterken drank, en dat de staat van verarming, aan dien drank te wijten, onberekenbaar is. Intusschen ontbreekt het niet aan streken en plaatsen in ons land, waar de verhouding gunstig is of gunstig wordt. Mij zijn 21 berigten geworden, welke ik onder de categorie van gunstige berigten heb kunnen rangschikken. Het verheugde mij, daaronder berigten uit twee hoofdplaatsen van arrondissementen in Noordholland en Overijssel aan te treffen, die beide van eene belangrijke verbetering in de bedoelde verhouding gewagen en deze meer of min aan den invloed onzer Vereeniging toeschrijven. In het arrondissement Noordholland was in de laatste jaren het aantal misdrijven uiterst gering en nog afnemende, terwijl men daar vroeger aan treurige gevolgen van den sterken drank vrij gewoon was; van 90 strafzaken op 73,000 zielen, per jaar, waren slechts 3 aan den sterken drank toe te schrijven. Deze is wel de gunstigste verhouding uit geheel Nederland. In de hoofdplaats zelve van dit arrondissement kwam bij het Kantongeregt, in de beide laatste jaren, slechts een enkel burengerucht, één enkel geval van huiselijk ongenoegen voor, dat aan sterken drank was te wijten. Ook in het bedoelde arrondissement van Overijssel is de verslaafdheid aan dien drank, in de laatste jaren, zeer verminderd. De bevolking van het huis van arrest in de hoofdplaats van dat arrondissement, ingerigt voor 130 personen, welke in 1847 gelijktijdig het maximum van 173 en het minimum van 107 gevangenen bereikte, is thans tot het cijfer van 46 gedaald. Het verdient ook aanteekening, dat, niettegenstaande de behoefte aan ondersteuning aldaar niet vermindert, het gebruik van sterken drank nogtans beduidend is afgenomen, en de deelneming aan spaarbanken en soortgelijke inrigtingen aanmerkelijk toeneemt. Uit een enkel kanton van Overijssel en van Friesland luiden de berigten vrij gunstig. Het eerste echter, afkomstig uit eene plaats, waar doorgaans kavalerie garnizoen houdt, kon mij niet overtuigen, dat aldaar weinig sterke drank zou gebruikt worden. Het hoofd van politie aldaar heeft mij sedert onderrigt, dat er per hoofd ruim 13 kannen gedist. 's jaars verbruikt worden; dat het aantal der door hem opgemaakte processen-verbaal, in zake van misdrijven, 150 à 160 beloopt, van welke  $\frac{1}{3}$  middellijk of onmiddellijk aan het gebruik van gedisteleerd mag worden toegeschreven. Omtrent de politie-zaken is zijne opgave nog ongunstiger.

« Volgens eene mededeeling van het parket bij het geregtshof in Zuidholland, moet  $\frac{3}{4}$  der misdaden en wanbedrijven, zoo tegen personen als eigendommen, middellijk of onmiddellijk aan den sterken drank worden geweten. Deze verklaring stemt nagenoeg overeen met die van de Officieren van Justitie bij twee der arrondissements-regtbanken.

« Van wege het geregtshof in Noordholland komt de opgave hierop neder, dat in dronkenschap worden gepleegd de meeste misdrijven tegen de personen; dat het aantal dier gevallen, die een gevolg zijn van onmatig

gebruik, menigvuldig zijn, en niet te berekenen die, waarop de sterke drank eenen verwijderden invloed uitoefent. — Van een der parketten bij de arrondissements-regtbanken in dat gewest wordt mij berigt, dat in 1848 bij iets meer, in 1849, bij iets minder dan  $\frac{1}{5}$  van alle veroordeelingen, de sterke drank de eenige en bepaalde aanleiding was. De onzekere en de vrijspraken bij gemis aan bewijs zijn hier niet in begrepen. Uit twee kantons luiden de berigten minder ongunstig.

« Ook in mijn berigt van wege het parket bij het Hof in Zeeland, wordt de reeds meermalen aangehaalde onderscheiding gemaakt tusschen misdrijven tegen personen en die tegen eigendommen, met bijvoeging echter, dat de bewering van dronkenschap niet zelden ter versooring, doch geheel onbewezen en zelfs onwaarschijnlijk, wordt voorgewend.

« Ook in Friesland loopen deze meer stellige berigten zeer uiteen. De Procureur-Generaal geeft mij te kennen, dat de menigvuldigheid der misdrijven, die uit den sterken drank voortkomen, een noodzakelijk gevolg is van dit met herbergen en kroegen bezaaide Rijk. De verhouding is bij misdrijven tegen personen, volgens de opgave van den Officier van Justitie bij eene der arrondissements-regtbanken van 5 op de 10, bij die tegen de eigendommen van 1 op de 10.

« Volgens de opgave van zijnen ambtgenoot bij eene andere arrondissements-regtbank 4 op de 5 bij misdrijven tegen personen; bij misdrijven tegen de eigendommen, is, volgens hem, die invloed schaars te herkennen. Van drie der Friesche kantongeregten verzekert een kantonregter mij, dat sedert April 1820 geen 20 gevallen hem voorgekomen zijn, waarin straf is toegepast ten gevolge van misbruik van sterken drank; twee anderen geven de verhouding op als van twee op drie en van twee op negen.

« Een der Officieren van Justitie in Overijssel, ruim 11 jaren bij twee verschillende arrondissements-regtbanken geplaatst, schrijft  $\frac{1}{4}$  van alle strafzaken aan sterken drank toe. Van 30 beklagden, die in 1849 met de justitie wegens misdrijf in aanraking kwamen, zijn hier 25 veroordeeld te zamen tot 52 maanden gevangenis en 5 uit gebrek aan bewijs vrijgesproken. Feestdagen heeten in die streken drinkdagen: zij leveren menigvuldige aanklagten en vechtpartijen op. Beschonken zijn op eenen drinkdag is niet laakbaar in het oog der landbewoners. In eene gemeente van 3300 zielen, is, in 1849, voor  $f$  7000 aan jenever verbruikt; het ingesmokkelde niet mede gerekend.

« Verreweg de meeste misdrijven zijn middellijk of onmiddellijk gevolgen van sterken drank of van de daaruit voortgevloeide opgewondenheid en armoede,» zoo schrijft mij de officier van Justitie bij eene der Arrondissements-Regtbanken in Groningen. Een ander schrijft: « In deze streken wordt veel sterke drank gebruikt; zoodat eene publieke festiviteit zonder de eene of andere ongepastheid, daaruit ontstaan, iets ongehoords is. »

Uit het register der gevangenen in de hoofdplaats van dat arrondissement blijkt, dat, op een aantal van 173 gevangenen, over 1849 tot de maand Mei jl. verpleegd, alleen wegens mishandeling uit sterken drank voortgesproten, 24 gedetineerden ( $\frac{1}{7}$ ) waren gestraft.

« Van 2 kantons uit Drenthe luiden de berigten als volgt: « In het eerste blijft de consumtie van sterken drank op gelijke hoogte; weinig strafzaken spruiten daaruit voort. Sedert 1 Jan. 1847 kwamen 84 politie-overtredingen voor; 4 van deze waren zeker aan sterken drank te wijten. » Van de politie-overtredingen bij een ander kanton, die voor ons oogmerk het meest in aanmerking komen, waren in 1847 op de 48, 34, — in 1848 op de 25, 16, — in 1849 op de 32, 23 aan sterken drank te wijten; en deze overtredingen zijn gepleegd in 3 gemeenten van de 10 die het kanton zamenstellen, waar veel misbruik van sterken drank gemaakt wordt.

« Uit Limburg eindelijk vallen de berigten van 4 kantonregters in deze rubriek. De eerste noemt het misbruik schaarsch. In de laatste 5 jaren waren slechts 6 zaken het gevolg van sterken drank; daarentegen wordt er veel bier gedronken en zijn de ongeregeldheden, daaruit voortvloeiende, menigvuldig. — Een tweede zegt, dat ook dáár de sterke drank mishandelingen te weeg brengt en tot den bedelstaf voert. — Een derde meldt, dat in de laatste 14 jaren, bij politie-zaken 1 van de 3 het gevolg is geweest van sterken drank; « maar, voegt hij er bij, dit aantal zou veel grooter zijn, indien criminele en correctionnelle zaken in deze opgaven konden begrepen worden; want geheele familiën gaan hier soms door sterken drank te niet. » De vierde eindelijk, erkent wel dat de sterke drank ook dáár de ondergang is van vele gezinnen, vooral bij de onvermogene klasse; maar hij verwerpt de afschaffing, daar deze landbouw en veestapel zou benadeelen.

« Ik heb uwe aandacht reeds te lang bij deze cathogorie van mededeelingen bepaald, G. H. Ik zou inderdaad vreezen uwe belangstelling af te matten, indien ik op deze wijze voortging. Nogtans heb ik mij tot zeer weinig bepaald, en geheel onaangeroerd bleef nog een veertigtal berigten, uit de onderscheidene provinciën, die zeker de stelligste opgaven behelzen, waarvan ik eene afzonderlijke rubriek heb gevormd. Het is evenwel mijne bedoeling niet u die allen voor te dragen.

« Laat mij vooreerst, als slotsom mededeelen, dat, volgens deze berigtgevers, de misdrijven tegen de personen schier alle regtstreeks aan den sterken drank te wijten zijn; van die tegen de eigendommen, regtstreeks 1 op de 10 en middellijk 4 op de 10, alzoo de helft. Weldra zullen van regeringswege opgaven worden bekend gemaakt van het aantal en de soort van regtzaken bij elk regterlijk collegie en bij elk kantongeregts des rijks in de laatste drie jaren behandeld. Men zal daar de onderscheiding van misdrijven tegen personen en eigendommen wedervinden. Met den zoo even gemelde maatstaf in de hand zal men in staat zijn om, met eenige zeker-



heid, niet alleen de verschillende verhoudingen nader te bepalen, maar ook de kosten na te gaan, welke deze regtsgedingen den staat berokkenen, zoowel wegens de regtsvordering zelve als wegens hare gevolgen, de gevangenisstraf van den veroordeelde en doorgaans de verpleging aan zijn ongelukkig huisgezin.»

Het zou ons te ver leiden indien wij deze uittreksels zouden vermeerderen; wij verwijzen liever naar de zeer belangrijke rede van den heer D'ENGELBRONNER, een der beste oorspronkelijke gewrochten die ten behoeve van de afschaffing van sterken drank als volksdrank bij ons nog het licht hebben gezien.

### MAHOMEDAANSCH-REGT.

Bij de aandacht, die zich ook hier te lande, in verband met Oost-Indie, meer en meer op het Mahomedaansch-regt vestigt, is het ons aangenaam te kunnen mededeelen, dat het tijdschrift: *het Regt in Indie*, dat daaraan ook voor een deel gewijd is, zijnen tweeden jaargang is ingetreden, en in Frankrijk thans groote voortschreden tot betere kennis van dat regt gedaan zijn.

Hoe zeer de schrijvers van het genoemde Indische tijdschrift in hunne oordeelvelling over de hoofdzaak overeenkomen met de vruchten van de jongste studiën in Frankrijk, door zijne bezetting van Algiers noodzakelijk geworden, kan uit het volgende blijken.

Het *Regt in Indie*, ofschoon ongenoegzaamheid en verwarring in het Mahomedaansch-regt aannemende, meent toch dat vooral het Burgerlijk regt, waaraan MAHOMED de meeste zorg besteed heeft, bestudeerd uit de bronnen, de *Sunnah*, het gewoonte-regt, de *Cacunaméh* en de *Ourf*, eene hooge mate van belangrijkheid erlangt.

«Hetzelve is vrij van al te fijne onderscheidingen en noodelooze uitbreiding (zegt het). Zoo wel de voorschriften der wet, als de uitspraken der jurisprudentie, steunen steeds op rede en billijkheid. Men zal zich kunnen overtuigen van de juistheid onzer bewering, bij de beoordeeling der middelen tot verkrijging van eigendom. Geen beter bewijs is er van de deugdelijkheid der burgerlijke wetten, dan de diepe en vrome eerbied, welken alle Muzelmannen voor dezelve hebben.

«In deszelfs waren toestand beschouwd, is dus het Muzelmannsch burgerlijk regt de ernstigste aandacht waardig. Doch waaraan is het nu toe te schrijven, dat dit regt zoo weinig bekend is, ook bij den Oosterling zelve? Zulks is te wijten aan de wezenlijke moeilijkheden, welke de beoefening van hetzelve oplevert, en het overgroot aantal der bronnen, waaruit geput moet worden. De oorzaak hiervan ligt vooral bij de geleerde en der wetenschap getrouwe uitleggers der wet, namelijk de *Ulema's* of regtsgeleerden; wier stand in het Oosten in hoog aanzien is,

de *Mupht's* en de *Kadi's*, overheidspersonen en priesters, die het volle vertrouwen der menigte bezitten. Van de VIII<sup>e</sup> tot de XV<sup>e</sup> eeuw hebben deze geleerden veel geschreven; doch hunne te uitgebreide en slechts in handschrift aanwezige commentariën zijn bijna altijd in handen gebleven hunner *casten*, buiten dewelke eene schier volslagene onwetendheid der positieve wetgeving bestaat (1). Ten einde het Muzelmannsch regt meer bekend te maken en den onzekeren toestand, waarin hetzelfde nog verkeert, te doen ophouden, is het onvermijdelijk voorgekomen orde en overeenstemming in al deszelfs deelen te brengen, en de grondbeginselen van hetzelfde op eene zoo juiste en naauwkeurige wijze te formuleren, dat die gemakkelijk te begrijpen zijn. Dit nu hebben de schrijvers beproefd te doen, die zich gelukkig zullen achten, als zij de moeilijkheden eenigermate zullen hebben uit den weg geruimd, welke de studie der Muzelmannsche wetten oplevert. »

Als eene proeve van behandeling ontleenen wij uit het Eerste Boek, van PERSONEN, de volgende afdeeling van den

## EERSTE TITEL.

### VAN HET GENOT EN HET VERLIES DER BURGERLIJKE REGTEN.

#### EERSTE AFDEELING.

*Van het genot der burgerlijke regten. — Vrije menschen. — Slaven.*

Bij iedere théocratische wetgeving, zoo als de wet van MOZES, of van MAHOMET, is, uit den aard der zaak, het genot der burgerlijke regten ondergeschikt gemaakt aan het godsdienstig geloof. De eerste voorwaarde dus om te kunnen aanspraak maken op burgerlijke regten, is Muzelman te zijn. Doch dit is niet voldoende, men moet ook *vrij* zijn. Er bestaat dus een onderscheid tusschen *vrijen* en *slaven*. Zij, die weten met hoeveel zorg MAHOMET de leer van CHRISTUS navolgde, in al wat dezelve voor de vrijheid des menschen gunstigs bevat, zullen te regt verwonderd zijn de slavernij te zien toegelaten, in de landen van den Islam. Is het de profet zelf, die de slavernij in zijne wetgeving erkend heeft? Neen voorzeker, want hij predikte steeds in het voordeel der vrijheid. Een groot aantal zijner eerste volgelingen waren slaven, door hem tot de vrijheid geroepen. Een Katholieke geschiedschrijver der XVII<sup>e</sup> eeuw, dien men zeker niet kan te laste leggen MAHOMET te willen verheffen,

(1) Het is bekend, dat ook op *Java*, bijna uitsluitend bij de Priesters, eenige, hoever dan ook onvolkomene, kennis van het Muzelmannsch regt bestaat.

*Themis*, D. XI, 3<sup>e</sup> St. [1850].

schreef van hem: « Hetgeen MAHOMET zijne eerste krachten deed verwer-  
« ven, was zijne eerste prediking tot de wereld gehouden, in welke hij  
« verkondigde, dat het God's wil was, dat alle menschen vrij zouden  
« zijn; waarop hij dadelijk de vrijheid gaf aan zijnen slaaf. Toen kwa-  
« men van alle kanten slaven tot hem.» Verder voegt deze geschied-  
« schrijver daarbij: « Hij predikte overal, dat God wilde, dat een ieder  
« in vrijheid zoude leven (1).» MAHOMET, bewerende in den naam der  
« Godheid te spreken, kon dan ook wel geene andere taal voeren. Hoe komt  
« het dus, dat de slavernij in het Oosten bestaat? Dit is daaraan toe te  
« schrijven, dat de discipelen van MAHOMET, die den Koran en de Sunnah,  
« na zijnen dood, in schrift stelden. hetzij willens, hetzij zonder opzet,  
« daarin vergaten op te nemen de leerstellingen huns meesters ten gunste  
« van de vrijheid des menschen. Dit is, aan den anderen kant, daardoor  
« veroorzaakt, dat MAHOMET, hoezeer het natuurlijk regt van den mensch  
« om vrij te zijn verkondigende, evenwel nimmer de slavernij op eene for-  
« mele wijze heeft afgeschaft, waardoor hij kan geacht worden die feite-  
« lijk, ofschoon dan ook niet regtens, erkend te hebben; hetwelk de  
« stellers van den Koran er toe heeft geleid de slavernij bepaaldelijk te  
« wettigen, gelijk wij hieronder zullen zien. Hierdoor is de profect in tegen-  
« spraak met zich zelve gebracht. Hoezeer de slavernij nimmer met de  
« waardigheid van den mensch overeen te brengen zij, temperen evenwel  
« de Oostersche zeden de bitterheid daarvan, althans wat den materiëlen  
« toestand der slaven betreft. Zij zijn toch niet enkel tot iederen verach-  
« ten arbeid gedoemd, noch aan de mishandeling van onverbiddelijke mees-  
« ters blootgesteld. In het Oosten deelt het klimaat aan de zeden zekere  
« zachtheid mede, welke de strafheid van den bevelenden toon tempert.  
« De slaaf, onder de leden van het huisgezin gemengd, is meestentijds slechts  
« de dienaar der vermaken des meesters (2).

(1) Zie BAUDIER, *Histoire générale de la religion des Turcs*, liv. 1<sup>er</sup>, chap. 2,  
pag. 14—15.

(2) Zie TURPIN, *Histoire du Coran*, t. 1<sup>er</sup>, pag. 247. —

Het is bekend, dat, eenige Arabieren uitgezonderd, in *Ned. Indie* schier geen  
« enkele Mahomedaan eigenaar van slaven is. Deze zijn bijna uitsluitend in handen van  
« Christenen en Chinezen. Het getal slaven neemt echter voortdurend af. In 1814 be-  
« droeg, volgens RAFFLES, (*Hist. of Java*, ed. London, 1830, pag. 84) het getal  
« slaven op *Java* ongeveer 30,000, waarvan, volgens officiele rapporten, zich be-  
« vonden:

Te <i>Batavia</i> en ommelanden. . . .	18,972
In de afdeeling <i>Samarang</i> . . . .	4,488
« « « <i>Soerabaija</i> . . . .	3,682

27,142.

De geheele bevolking van *Java* en *Madura* bedroeg, volgens eene in 1815 op

Wij laten nu de bepalingen volgen betreffende het genot der burgerlijke regten :

Art. 1. Om het genot te kunnen hebben der burgerlijke regten, moet men zijn Muzelman en vrij.

Art. 2. De Muzelmannen zijn, in het algemeen, óf vrije menschen, óf slaven (1).

Art. 3. Alle vrije menschen zijn gelijk voor de burgerlijke wet.

Art. 4. De vrouw is ondergeschikt aan den man. Slavin, is zij onderworpen aan haren meester; gehuwd, aan haren echtgenoot; vrij zijnde, aan hare bloedverwanten in de opgaande linie; bij ontstentenis van deze, aan een' voogd, die haar gegeven wordt door den *Kadi*.

Art. 5. De slaven zijn de eigendom der meesters (2). Deze hebben over hunne slaven het regt van leven en dood (3).

last van het Britsch tusschenbestuur gehoudene, doch waarschijnlijk zeer onvolledige, volkstelling (op. cit pag. 70) 4,615,270 zielen.

In 1814 bestond, volgens Dr. BLEEKER, de geheele bevolking van *Java alleen* uit 9,542,045 zielen, waaronder slechts 5,111 slaven. (Zie *Statistieke Tabellen* wegens Nederland en de koloniën, bij de Uitgevers dezes, en pag. 193 van het staatkundig en staathuishoudkundig jaarboekje voor 1849). Bij eene meer dan dubbele bevolking, is dus het getal slaven op *Java* bijna met  $\frac{5}{6}$  of 84% afgenomen, in 34 jaren.

In geheel *Ned. Indie* bedraagt, volgens waarschijnlijke berekening, het getal slaven geen 10,000 meer.

Ongetwijfeld hebben tot deze aanzienlijke vermindering van getal slaven veel bijgedragen de maatregelen door de Regering sedert 1812 daartoe genomen, als: het verbod tegen den invoer van slaven, de registratie, de hoofdelijke belasting enz., gevoegd bij talrijke manumissiën. Het tijdstip eener algemeene émancipatie is welligt niet verwijderd meer.

*Red. v. h. R. in N.-I.*

(1) Zie omtrent de slaven in *Ned. Indie*, behalve de Bataviasche statuten, de publicatie van 15 Mei 1812, en voorts S. B. 1817 N<sup>o</sup>. 2, 1819 N<sup>o</sup>. 58, 1820 N<sup>o</sup>. 22<sup>b</sup> en 39<sup>a</sup>, 1822 N<sup>o</sup>. 12<sup>a</sup>, 1824 N<sup>o</sup>. 11, 1825 N<sup>o</sup>. 44, 1827 N<sup>o</sup>. 81, 1828 N<sup>o</sup>. 52, 1829 N<sup>o</sup>. 29, 1830 N<sup>o</sup>. 16 en 25, 1831 N<sup>o</sup>. 43, 1833 N<sup>o</sup>. 67, 1834 N<sup>o</sup>. 19, 47 en 59, 1835 N<sup>o</sup>. 20 en 53, 1836 N<sup>o</sup>. 11 en 40, 1841 N<sup>o</sup>. 15.

*Id.*

(2) Hoezeer de meester een volkomen eigendomsregt heeft over zijne slaven, verbiedt MAHOMET hem evenwel uitdrukkelijk het kind van de moeder te scheiden, door verkoop of anderzins, totdat hetzelfde de moederlijke zorgen niet meer behoeft. Het meest aangenomen gevoelen stelt dat tijdstip op een' leeftijd van 7 jaren. Zie BAILLIE, *Digeste de la loi Mahométane*, t. I, pag. 139. RELAND, *de relig. Muhammedica*. t. III, pag. 24

C. MILLS, *Histoire du Mahométisme*, pag. 45.

Men weet, dat in *Ned. Indie* slaven-familien niet mogen gescheiden worden. Zie art. 15 en 16 der Public. van 24 Dec. 1825 (S. B. N<sup>o</sup>. 44).

(3) Wel verre dat zulks ook in *Ned. Indie* het geval zoude zijn, wordt degene, die zijn' slaaf doodt, op dezelfde wijze gestraft, als of hij een vrij mensch gedood had. Zie art. 43 der Public. van 24 Dec. 1825 (S. B. N<sup>o</sup>. 44). Ook zijn alle mishandelingen verboden: art. 37 42 derzelfde Publicatie.

*Id.*

Art. 6. De kinderen uit een' slaaf en eene slavinn geboren zijn slaven, en worden de eigendom des meesters.

Art. 7. De kinderen geboren uit eene slavinn, ten gevolge van gehouden gemeenschap met haren meester, of met een' vrijen man, zijn vrij (1), en hebben dezelfde regten als wettige kinderen.

De reden dezer bepaling zal blijken in den titel aangaande natuurlijke kinderen.

Art. 8. Slaven en slavinnen kunnen onder elkander een huwelijk aangaan, mits zij aan denzelfden meester toebehooren.

Art. 9. De meester kan den slaaf door zijnen wil alleen vrij maken, zonder dat daartoe eenige formaliteit vereischt wordt. Als eene slavinn moeder is geworden, ten gevolge van gehouden gemeenschap met haren meester, is zij van regtswege vrij bij diens overlijden, terwijl hij zijn leven de meester haar niet verkoopen mag (2). De vrijgelaten slaaf treedt terug in de klasse der vrije menschen. Er bestaat hoegenaamd geen onderscheid tusschen de vrijgelatenen (3).»

In verband met dezen arbeid, en als een grooten stap voorwaarts in de kennis van het Mahomedaansche regt, kunnen wij thans verwijzen op het *Précis de Jurisprudence Musulmane*, par KHALIL-Ibn-Ishak, traduit de l'Arabe par M. PERRON, 3 vol. in 4<sup>o</sup>., in dit jaar te Parijs van de persen der Imprimerie nationale aan het licht gekomen, en waaromtrent men een bondig vertoog leest in de *Revue des Deux Mondes* van 1850 (Julij-nummer), een vertoog dat menige behartigenswaardige wenk ook voor de Nederl. Oost-Indische bezittingen behelst. Het luidt als volgt:

«De meeste moeilijkheden, waarin wij in Algerie gewikkeld zijn geraakt, zijn het gevolg geweest daarvan, dat wij aanvankelijk, bij de verovering, geheiligde regten hebben miskend, van eeuwen her dagteekenende zeden gekrenkt en vooral, zonder het te weten, de bepalingen van de grondlasten zoodanig verstoord hebben, dat tot heden ten dage het bestuur en de regtsmagt nog niet met zekerheid de wettige en oonaantastbare

(1) Zie art. 9 van evengenoemde Public. Een kind geboren uit eene slavinn en een' vrijen man, die niet de meester is der slavinn, is in *Ned. Indie* niet vrij, zoodat hier de bepaling van het Islamisch regt de mildere is. *Id.*

(2) Zie de *Hedäia*, tit. 5, Hoofdst. 7. Wij hebben eene groote hulpbron gevonden in de *Hedäia*, een werk van zeer groot gezag in al de Muzelmansche landen, waar de *Sunnitische* leer de overhand heeft: de meeste der onderwerpen in den Koran en de *Sunnah* vermeld, worden daarin overwogen. Zie C. MILLS, pag. 385. *Id.*

(3) Het is bekend, dat bij het Rom. regt nog eene onderscheiding bestond van vrije menschen, in vrijgeborenen en vrijgelatenen (*ingenui et libertini*). Zoo op de personen, als de goederen dezer laatste, behielden de meesters, die hen hadden vrij gegeven, zeker regt, het *jus patronatus* genaamd. *Id.*

grondslagen van die bepalingen kunnen nitmaken. Toen Algiers in 1830 in onze magt viel, gaf eene behoedzame en billijke staatkunde aan de hand, om der overwonnen bevolking hare gebruiken en wetten te laten: dit werd in beginsel aangenomen; maar die wetten waren ons onbekend, en wij konden ze zelve niet toepassen; men was dus wel gedwongen de zorg daarvoor aan de Mooren over te laten, die, belang er bij hebbende om ons de overwinning zoo duur mogelijk te verkoopen en de pogingen, die wij aanwendden om onze vestiging in hun land duurzaam te maken, te dwarsboomen, hebben, met eene ware Afrikaansche kwade trouw, de onuitredbare verwarring met betrekking tot den grondeigendom bevorderd en gaande gehouden. De grondslagen, waarop de belasting gevestigd was, zijn verwrikt, de betrekkingen van de onderdanen tot de regering veranderd, het grondbeginsel van den eigendom is onder allerlei listige treken verbloemd. Wil men echter regtvaardig zijn, en onpartijdig oordeelen, zoo moet men erkennen dat, indien de Mooren den Staat heroofd en bedrogen hebben, de Staat zich zijnerzijds ook aan vele aanmatigheden schuldig heeft gemaakt. De Mahomedaansche maatschappij, zoo als wij die gevonden hebben, bezat, bij voorbeeld, inrigtingen van liefdadigheid, instellingen van godsvrucht, waarvan men de inkomsten aan zich getrokken, en tot andere dan de van ouds bestemde einden besteed heeft. Zoo zijn er dan ook vele gasthuizen, scholen en leerstoelen vervallen. In 1837 bestonden er in Constantine scholen voor middelbaar en hooger onderwijs, die wel zes tot zeven honderd kweekelingen telden, en alwaar men onderrigt gaf in den Koran, de rekenkunde, de welsprekendheid, de sterrekunde en de wijsbegeerte; op 90 lagere scholen telde men overigens 13 à 1400 scholieren. Tien jaren later, in 1847, vond men ter naauwernood zestig jonge lieden die het hooger onderwijs genoten, en de lagere, tot 30 verminderd, werden door maar 350 kinderen bezocht.

Die verstoring in het onderwijs hebben wij ons te wijten door onze onkunde van de gebruiken en de wet. Met de groote bezwaren, die de beoefening van het Arabisch eigenaardig aanbood, paarde zich het wantrouwen van de inboorlingen, die het er immer op toegelegd hebben ons in de beoefening van hunne burgerlijke handelingen en hunne wetboeken te bemoeijelijken. Waar de wet een heilige tekst uitmaakt, is het voor ieder waar geloovige een plicht om die aan de kennis der ongeloovigen te onttrekken. In Algerie wordt die aan alle Mahomedaansche bevolkingen eigen trek nog door den wrevel over de verovering verhoogd, en daar van daan dat de Franschen een leger van honderd duizend man en eene begroting van 100 millioenen noodig hebben gehad, om een land onder den duim te houden, dat vroeger door een handvol Turken zonder moeite werd bezet.

Thans evenwel breekt eenige schemering door die duisternis henen, en

met den tijd zal die geheel opklaren en verdwijnen; met volharding heeft men zich aan navorschingen en oefeningen overgegeven, die reeds vruchten hebben gedragen. *L'Exploration scientifique de l'Algérie*, een veel omvattend werk, op last der regering uitgegeven, heeft eene menigte bouwstoffen aan het licht gebragt, die men vergeefs in de verhandelingen *ex professo* van geleerden, bijzonder Orientalisten, die tot dus verre over die onderwerpen geschreven hebben, zoude zoeken, en die Algerijsche encyclopedie is nu door een hoogstbelangrijk gedenkstuk verrijkt, te weten het *Précis de Jurisprudence Musulmane selon le rite malékite*, vertaald door den heer PERRON, een waar *corpus juris*, dat de verzameling van alle wetten over godsdienst, staatszaken en burgerlijke betrekkingen der bevolkingen in de Barbarijsche Staten bevat.

In het Islamismus is er maar eene wet, te weten *de wet*. De godsdienstwet, namelijk, begrijpt te gelijk leer, eeredienst en bepalingen voor het burgerlijk leven. Daar die wet de uitvloeijing is van Gods wil, die er de hoofdtrekken in den Koran van heeft ter neder gesteld, zoo is al wat de Koran behelst in gelijke mate heilig en eerwaardig, van het artikel, dat de instelling van het kalifaat regelt tot de teksten, die de aan te nemen houding en te gebruiken voorzorgen in het bad betreffen. Hieruit spruit, naar onze begrippen, in de wetgeving van den Islam eene schijnbare verwarring voort. Wij toch zijn gewoon aan de afscheiding van het geestelijke en het tijdelijke, aan het onderscheid tusschen het gewijde en ongewijde; wij zien dus hier niet dan onderling botsende bestanddeelen, terwijl er toch met de daad een welsluitend verband bestaat.

Aan het hoofd van het wetboek nogtans vindt men acht en vijftig stellingen of beginselen uitgedrukt, die de geloofsleer uitmaken; die noemen de Muzelmannen *el dien* (de godsdienst), om dien wel te onderscheiden van de eigenlijk gezegde wet, welke zij *cheriâ* heeten. Wat de zedekunde der Oosterlingen aangaat, deze is in zekere mate in hunne regtsgeleerdheid verspreid. Het Islamismus is nooit op het denkbeeld gekomen om van de zedekunde eene afzonderlijke verhandeling, een afzonderlijk hoofdstuk van de wetenschap des levens te maken. «Het schijnt, merkt de heer PERRON zeer juist aan, dat men door die handelwijze zoo veel als te verstaan heeft willen geven: de zedekunde is de wet toegepast op alle bijzonderheden van het maatschappelijk en godsdienstig leven.» Na de blootlegging van de geloofsleer komen in de eerste plaats de gebruiken der eeredienst en de voorschriften der liturgie, waarin men alles aantreft wat aangaat de gebeden, het baden, de lijkplegtigheden, eindelijk de handelingen of verordeningen voor het burgerlijk leven. Na de pligten van den mensch jegens God, komen de pligten van den onderdaan jegens

den Vorst en die van de burgers onderling; waar zal men juister orde vinden?

Indien er tusschen die onderscheidene onderwerpen geen sterksprekend verschil bestaat, vloeit dit daaruit voort, dat, in eene maatschappij alwaar de uitoefening van de godsdienst alles te boven streeft, er geen bijzonderheid wordt aangetroffen, die niet van nabij of van verre met de naleving van eenig voorschrift van liturgie in verband staat. In velerlei omstandigheden berust de al- of niet-geldigheid van de burgerlijke handelingen op een voorschrift der godsdienst: bijv. een verkoop op het uur van het plechtig gebed op Vrijdag gesloten, is daardoor alleen, nietig. De eeredienst mengt zich in alles: in openbare gezondheidsmaatregelen, algemeene politie, het regt, de wetenschap enz. De Arabische wetgever, gelijk vroeger MOZES, gedwongen om tot de minste omstandigheden te voorzien en te regelen, heeft voor elk lotgeval, dat zich in het leven kan opdoen, een onveranderbaar formulier in gereedheid gebragt. Wilde hij slagen om eene krachtige eenheid in het staatkundige tot stand te brengen, en een groot volk te doen opkomen uit zoo wankelbare bestanddeelen als de Oostersche stammen waren, zoo moest hij zijnen onwrikbaren wil in plaats van den persoonlijken wil stellen, de vrijheid des ligchaams zoo wel als die van den geest wegnemen, en de eene, evenzeer als de andere, aan eene ware krijgsmanstucht onderwerpen. Hij heeft voor een volk regelen voorgeschreven, zoo als wij voor een regiment doen. In zijn stelsel is het de wet, die het volk gemaakt heeft, in tegenstelling van de Europeische en Noordsche landen, waar uit der volken zeden en overleveringen de wet is voortgekomen.

De Mahomedaansche wetten werden voor het eerst in de 2<sup>de</sup> eeuw van de Hegira bijeen en in orde gebragt; vòòr dien tijd bestond er geen andere geschrevene wet dan de Koran; de beslissingen, de raadgevingen, de uitspraken van den Profeet, in dat boek vervat, werden door zijne *gezellen (as'h'ab)*, of regtstreeksche leerlingen overgeleverd aan en verklaard voor de *volgelingen (tabio'un)*, leerlingen van de onmiddellbare leerlingen, die de mondelinge overlevering van hunne meesters overdroegen, en in alle landen, die achtervolgens in de magt van het Islamismus vielen, als raadgevende regters, scheidslieden en uitleggers der wet werden gezocht. Toen die tijdgenooten van het eerste geslacht begonnen te verdwijnen, voelde men de behoefte om de heilige teksten, die zij in 't geheugen hadden behouden, te verzamelen en op te schrijven. Een aantal imams en regtsgeleerden bragten toen meer of min authentieke compilatiën aan het licht, waarvan er, in zonderlinge overeenkomst met de christelijke godsdienst, slechts vier als echt zijn erkend, omdat de schrijvers van die boeken de woorden schijnen te hebben opgevangen van



de meest geachte *as'h'ab* en *tabeo'un*, en zij het omtrent de grondstellingen van het geloof, de leer, volkomen eens zijn, hoewel zij over eenige ondergeschikte punten van eeredienst en wetgeving dan niet altijd gelijkloidend mogen wezen. De vier hoofdverzamelingen van de aangenomene wetgeving in de Mahomedaansche landen zijn: de h'Anafitische ritus, de Mafëitische, de Malekitische en de h'Arbéitische ritus.

De eerste, die tot opsteller had *Imam - Aboe - Wanifa - No'man - Ibn - Tabit*, bijgenaamd den grooten Imam, is doorgaans aangenomen door de kaliefen der Abassiden, en werd vooral in eere gebracht door den vermaarden *Hároen-el-Rasjied*. Na den oorsprong van het Arabisch rijk, waarvan Bagdad de hoofdzetel was, is die verzameling van kracht gebleven aan het Ottomanisch hof, in de aan Turkije onderworpen Aziatische staten, in Tartarije en in Indië. De leer van den Imam *CHAFËI* wordt in Egypte gevolgd; die van *H'ARBAL* heeft maar luttel verspreide volgelingen; eindelijk heeft die van *MALEK*, in Spanje ingevoerd onder de regering van *EL-HAKEM* in de 9<sup>e</sup> eeuw der Christ. tijdrekening, aldaar de h'Anafitische regtsleer, die er tot daartoe gevolgd was, vervangen. Van Cordova breidde zij zich in Afrika uit, alwaar zij sedert alleen gezag heeft in gansch het *Marreb* (het westen, aldus door de Arabieren genoemd in tegenstelling van *Gárb*, of het land ten oosten, waaronder Arabie, Syrie enz. begrepen zijn). De Malekitische ritus is derhalve, zoo als men hieruit kan opmaken, de meeste na die van h'Anifa verspreid en beheerscht wel de helft van het Mahomedaansche volkerengebied.

De Imam *MALEK* heeft zijn onderrigt gegeven in een boek, dat den grondslag uitmaakte van den arbeid van zeven regtsgeleerden, zijne kweekelingen, meest alle van Cordova. Die zeventvoudige arbeid maakte zoo vele wetboeken uit tot in de 7<sup>e</sup> eeuw der Hegira, op welk tijdstip *KHALIL-IBN-ISHAQ*, een beroemd hoogleeraar die te Caïro bloeide, en verscheidene in het Oosten zeer vermaarde werken geschreven heeft, het ondernam den *Moektaç'ar*, of het Kort-Begrip der regtsgeleerdheid zamen te stellen, een altoos uitgebreid compendium, waaraan hij vijf en twintig jaren arbeidde; bij zijnen dood had hij slechts het eerste derde van zijn handschrift in gereedheid en had het gebracht tot het hoofdstuk over 't *Huwelijk*; het overige werd in zijne nagelaten geschriften in nog onvoldoenden staat bevonden, op losse bladen welke zijne leerlingen zorgvuldig naschreven. De gedachtenis aan *SIDI-KHALIL* (den meester *KHALIL*) is in Afrika in groote eere gebleven en zijn *Moektaç'ar* is in gansch den Marreb als het volledigste wetboek erkend. Dit nu heeft kracht van wet in de kolonie Algerie.

De regering heeft dienvolgens de vertaling van den *Moektaç'ar* van *KHALIL* opgedragen aan den heer *PERRON*, den grondlegger en geleerden

bestuurder van de geneeskundige school van Aboe-Zabel, die voorbijgaande stichting van MEHEMED-ALI, die na zijnen dood vervallen is. Een veertienjarig verblijf te Cairo, eene grondige kennis van de taal en wetenschap der Arabieren, door gedurige betrekking met hunne scheiks en oelmas (hoofden en wetgeleerden) hebben Dr. PERRON tot een der heroemdste meesters in de Oostersche letteren verheven, en niemand beter dan hij was in staat, die werkzame onderneming tot een goed einde te brengen. Dank zij het verlichte besluit, door den Minister voor het Openbaar Onderwijs genomen, zullen wij voortaan een zekeren grondslag hebben voor de eigenaardige wetgeving, die voor onze vestiging in Afrika vereischt wordt, en de wetenschap zal verrijkt worden door een gedenkstuk, tegen welks volledige vertaling de stoutste Orientalisten tot dus verre hadden opgezien, waarschijnlijk, zoowel om de volharding, die voor een werk van zoo langdurigen aard vereischt wordt, als om de ongeloofelijke moeilijkheden, die het aanbiedt. Men oordeele deswege uit het volgende. Het *Kortbegrip* van KHALIL bevat omstreeks honderd duizend uitdrukkelijke stellingen en bijkans even zoo vele onbepaalde en dus dertig malen meer dan onze wetboeken te gader genomen. De tweemaal honderd duizend wetsbepalingen moeten door de kweekelingen in de regten en godgeleerdheid uit het hoofd geleerd worden, en dan eerst wanneer zij die in den grond kennen, gaan zij tot de beoefening van de vele daarop gemaakt uitleggingen over. Ten einde zulk een ontzettend geheugenwerk mogelijk te maken, heeft de Arabische schrijver er zich dan ook op toegelegd, zijn tekst zoo veel maar doenlijk in te korten, zaâm te vatten en op een te dringen; hij heeft de zinsneden afgeknot, besnoeid, de ellipsen vermenigvuldigd, zich weglating na weglating veroorloofd, in vol vertrouwen, dat men hem wêl verstaan zou. Het ideaal van wetstijl was voor hem, dat een gansch artikel in één woord zou begrepen zijn, en het heeft weinig gefaald, of hij is hierin geslaagd. Op menige plaats is dat kunststuk waarlijk bereikt. Allerwege breekt en berst al 't ware de zin uit al dat bekorten en persen in weinige woorden, door; het is of men der gedachte een te naauw kleed heeft aangetogen: zij springt dan ook de woorden ver vooruit, en bij de ontcijfering van die hieroglyphen voelt de krachtigste geest, ten laatste in arren moede, zich eng gekluisterd door eene korthed van uitdrukking, waarbij die van TACITUS en PERSIUS breedsprakig mogen geheeten worden. Men begrijpt het dus zeer wel hoe Sidi-KHALIL het vierde eener eeuw doorbragt om zijn werk te voltooijen.

Voor den kunstenaar, zoowel als voor den geleerde, zal de volledige vertaling van den *Moektaçar*, eene bron van juiste en veelsoortige

inlichtingen zijn. Orientalisten, ondeheidkundigen, regtsgeleerden, schilders en dichters zullen daaruit beurtelings in overvloed kunnen putten. Wij bepalen ons, onder de meest opmerkelijke gedeelten, te wijzen, op die, welke betreffen de *zuiveringen*, de *lijkplegtigheden*, de *vasten*, het *huwelijk* en de *bedevaart*: dit zijn ware studiën der zeden; hier en daar worden de formules van die Arabische Pandeeten door de godsdienstige gedachte verlevendigd, welke de Mahomedaansche wetgeving bezielt, en, ondanks de overdrevene karigheid van uitdrukking, welke den schrijver eigen is, ontspringt daaruit zeker dichterlijk gevoel. Uit het bijzonder oogpunt, waaruit wij dezen arbeid heschonwen, te weten het werkdadige nut daarvan voor de regering en het bestuur van onze kolonie in Afrika, houden wij dit werk voor niterst belangrijk; het is zake het meer in het licht te stellen op het oogenblik vooral, waarop de nationale vergadering zich bezig houdt met de speciale wetten voor te bereiden die onze kolonie moeten beheerschen, en wij gelooven dat de taak, die der vergadering, zoowel als het Algerijnsche bestuur wacht, ongemeen vereenvoudigd en gemakkelijk gemaakt zal worden, indien wij, voortaan grondig bekend met de letter en den geest van de wetgeving onzer Barbarijsche bevolking, trachten de uitoefening van ons gezag te regelen naar de behoeften, naar een gedeelte van die eeuwen oude voorschriften, van die door gebruik en godsdienst geheiligde vormen. De begiuselen, welke de overeenkomsten en het stelsel van heffing der belastingen beheerschen, mogen wel met eene bijzondere zorg nagegaan worden. Die twee onderwerpen bekleeden eene uitgebreide plaats in den *Moektaçar*, en zijn er grondig in behandeld. Welligt zou men er toe geraken een stevigen grondslag aan de Europesche kolonisatie te geven, indien men door eene aandachtige overdenking van de bewoordingen des Islamitischen wetboeks zich juist rekenschap gaf van de wezenlijke voorwaarden van den eigendom bij de Mahomedaansche bevolkingen. Een opmerkenswaardig stelsel is te dien aanzien zaâmgevat door een schrijver, die van den *Moektaçar* in het oorspronkelijke, mitsgaders van alle verhandelingen van regtsgeleerden aard in de vier aangenomene rites, eene opzettelijke studie heeft gemaakt.

Volgens den heer WORMS, berust het geheele gebouw van het Islamismus op een denkbeeld van verovering, zoo als het woord *Islam*, in het Arabisch *onderwerping*, zou aanduiden. Zoo ziet men dan ook van den beginne af de wet der Muzulmannen de wereld in twee categoriën verdeelen, die der geloovigen en die der ongelooovigen, der overwinnaars en die der overwonnelingen, het zij deze in hun oorspronkelijk geloof volhard hebben, het zij dat ze voor de prediking door de sabel hebben gebukt en met geweld de ware godsdienst aangenomen. Van dit beginsel

ontleenen alle betrekkingen in het staatkundige en maatschappelijke haren oorsprong. De caste der veroveraars bezit collectief bijkans geheel den grond, waarvan zij de bebouwing en het genot aan de vroegere bewoners tegen betaling eener schatting afstaat. De schatting bestaat uit twee belastingen, het hoofdgeld of de personele tax, en de grondbelasting. Het hoofdgeld is de losprijs van den dood, het teeken der dienstbaarheid, en de verplichting om de overwonnenen bij koppen te tellen, zoo als men het vee zou doen, heeft hun de benaming van *rayas* doen geven, waarvan de wortel is *rayet* (kudde). De grondbelasting, *kharadj* geheeten, vertegenwoordigt van het vijfde tot de helft der inkomsten, zonder dat bedrag te mogen te boven gaan. Elk stuk gronds is, volgens de regtsgeleerden, *kharadji* of *tiendpligtig*, — *schat-* of *tiendpligtige* grond. Wij hebben den *kharadj* of schatting omschreven; de tienpligtige grond is die beschouwd als oorspronkelijk Muzulmansch of als die, waarvan de bewoners zich vrijwillig tot het Islamisme bekeerd hebben. Als zóódanig is eigenlijk alleen Arabië regtens tiendpligtig land, daar Egypte, Syrie, en de andere gedeelten van het Muzulmansch volkeren-gebied min of meer door k acht van wapenen aan de Halve Maan cijnbaar zijn geworden. Nogtans zijn er eenige stukken gronds, die na de verovering aan hunne vroegere bezitters zijn ontweldigd om den eigendom der veroverende krijgslieden te worden, eveneens in die categorie gerangschikt.

De tiende wordt in naturâ van het product van den grond en voor de slaven geheven. Men noemt die heffingen *zekkaet*; zij maken, volgens dit wetboek, eene *kannonieke verplichting* uit, en de bestemming daarvan is wezenlijk godsdienstig; zij zijn de eerste bekende belasting in den Islam. Deze werd ingesteld door MAHOMED zelve, en moest een gezamenlijk fonds vormen, waaruit de kosten van vestiging en verbreiding van het ware geloof, met andere woorden, het onderhoud des legers moesten gevonden worden. In dat opzigt is des wetgevers gedachte steeds strikt geëerbiedigd geworden. Toen, ten gevolge van den aanwas van andere takken van inkomst, de *zekkaet* niet meer door het onderhoud des legers werden gevorderd, heeft men die tot het ondersteunen van de armen, tot vrijkoopng van slaven, tot kwijting van de schulden der onvermogene schuldenaars en andere goede werken aangewend. Met der daad maakten dus die gelden de begrooting voor algemeene liefdadigheid uit. ABD-EL-KADER heeft in de *zekkaet* ruime hulpbronnen gevonden, wanneer hij den heiligen oorlog predikte of met de wapens voerde, en in de oogen zijner geloofsgenooten was het een heilige plicht, in zijne handen den geloofspenning neder te leggen.

Men ziet dat de eigenaars van de tiendpligtige gronden alleen het

regt hebben, om er als over hun eigen goed over te beschikken, en dat de landen welke met den *kharadj* bezwaard waren, daarentegen opgehouden hebben de eigendom van de vroegere bewoners te zijn, die ze alleen *à titre viager* bezitten. De vier Imams laten zich daarover op de stelligste wijze uit. Door het feit alleen, dat het schatplichtig wordt, wordt het veroverd, maar niet onder de overwinnaars verdeeld territoir, het voorwerp van een *wakf* of godsdienstige instelling. Het woord *wakf* komt met het denkbeeld van immobilisatie overeen; het vernietigt het voorregt van den eigendom en doet den grond in de groote Muzulmansche gemeenschap overgaan.

De heer WORMS, die achtervolgens een blik werpt op Indië, Perzië, Turkije en Egypte, heeft de toepassing van dat beginsel allerwege aangeetoond; en zich daarna bijzonder met Algerie bezig houdende, heeft hij als daadzaak gesteld, dat het grootste gedeelte van den grond, dat is alle gronden van den grooten veldbouw, waarop de arbeid met den ploeg geschiedt, *wakf* is, niet alleen sedert de in bezitnemings door de Turken in 1519, maar van den eersten inval der Arabieren af. De steden en hare ban, alwaar de veldarbeid met de hand geschiedt, zijn alleen tiendplichtig en onder de persoonlijke eigendommen gerangschikt. Het domein van den Staat zou aldus meer dan twee derde gedeelten van het Algerijnsch gebied bevatten. Die meening strijdt met de tot dus verre door het Fransch bestuur aangenomene, dat Algerie altijd als tiendland en bijgevolg als onbetwistbaren eigendom der bewoners beschouwd heeft. Om de waarheid te zeggen, zijn de gronden, waarop dat bestuur zich steunt, niet zeer afdoende, en de heer WORMS bestrijdt ze met aanhalingen en argumenten, die ons moeilijk aan wederspraak onderhevig schijnen. Door de openbaarmaking van den *Moektaç'ar* in de Fransche taal, kan ieder zijne beweringen toetsen; het komt ons voor dat dit werk het stelsel van den heer WORMS in het gelijk stelt.

Wat de heffing van de belasting aangaat, over de toepassing daarvan in de Muzulmansche landen is zeker wel voorlang alles gezegd. De reizigers en schrijvers, die over het Oosten gesproken hebben, hebben te dien aanzien de donkerste schilderingen opgehangen: omkoopings, afpersingen eenerzijds, ellende en verderf aan den anderen kant; en nochtans, indien men dit stelsel onbevooroordeeld nagaat, afgescheiden van de handen, die in het werk gebragt zijn om het toe te passen, kan men zonder onregtvaardig te zijn, het oordeelkundig en gemakkelijk werkende daarvan toch niet miskennen. Daar de tiend geheven wordt ingevolge de verklaring van ieder tiendplichtige, en de *kharadj* gevestigd naar dikwijls hernieuwde metingen, zoo bewerkstelligden ontvangers van wege de regering de inning van deze twee bronnen van openbare inkomst. De Imam of 't hoofd van den Staat, deed daarvan de verdeeling aan het leger, dat

is, aan de caste der overwinnaars, die als geheel onder de wapenen werd beschouwd. Later werd die wijze van innig veranderd; het Muzulmansch domein werd gesplitst en in pacht gegeven aan de voornaamste officieren des legers, die zich nu belastten met de inning van de belastingen tegen een tiende voor salaris, en zij werden *moettezims* (pachters) geheeten. Die oorlogslieden, ontvangers der belastingen en hoofden der politie, zijn die welke wij in Egypte gevestigd hebben gevonden, onder den naam van Mamelukken; het zijn de timarioten en sipahis van Turkye.

Vòòr 1830, was het regentschap van Algiers aan dit stelsel van militaire oligarchie onderworpen en werd het door *sipahis* (ruiters) bestuurd. Het territoir werd in drie gouvernementen gesplitst, dat elk zeker getal sandjaks of bannen bevatte, elk in douars (vlekken of dorpen) onderdeeld. Elke douar stond onder het bevel van een sipahi. Die sipahis stelden niet den baron van het leenstelsel voor, zoo als eene schijnbare overeenkomst zou kunnen doen veronderstellen; zij hadden niet, zoo als de heeren, den eigendom van den grond; zij oefenden het regt niet uit, dat alleen door den kadi wordt gegeven; eindelijk waren hunne leenen niet erfelijk, ja niet eens voor het leven. Zij hielden ieder maar een der draden van het groote netwerk, dat gansch het land overdekte en dat in Algiers zamenliep. Door hen werden de inning van de belastingen en de politie krachtig gecentraliseerd, hoewel, overeenkomstig de Arabische zeden, het douar-bestuur in de handen van de oudsten en familie-hoofden verbleef.

Dat stelsel was, zoo als men ziet, zoo bekrompen niet, en het zou ons vele moeilijkheden hebben bespaard, indien wij ons het, van den beginne der bezetting af, eigen hadden kunnen maken; want daar was iets uit die oude inrigting van het Algerijnsch bestuur over te nemen, en het was niet onmogelijk daarin onze militaire bezetting te doen invatten. De Arabische bureaux, te laat opgerigt, en die reeds zulke goede diensten hebben bewezen, toonen, wat men langs dien weg had kunnen doen, als men dien eerder en meer volkomen betreden had. Onze magt zou zich spoedig bevestigd hebben, en, zonder de bescherming van eene krachtige militaire politie, zou de burgerlijke kolonisatie, het hoofddoel onzer pogingen, wortel hebben geschoten, terwijl zij thans nog in de kiem is.

Bij het lezen van het wetboek van den Islam rijst eene zwaarwigtige vraag op, die trouwens voorlang reeds opgeworpen werd, maar die bij elke nieuwe verwickeling, die in het Oosten met een storm dreigt, zich weder voordoet. Is de staatkundige organisatie van het Islamismus, vraagt men, onbestaanbaar met de hedendaagsche beschaving, of laat zij opvolgende wijzigingen toe, die, zonder het wezen daarvan te veranderen,

haar met de tegenwoordige behoeften der maatschappij vereenigen? De St. Simonistische school heeft die tweede stelling verdedigd, wel niet zonder talent, maar toch met meer vernuftig gevondene, dan grondig doordachte redenen. De tegengestelde meening berust op de leeringen van de geschiedenis en de ondervinding van het tegenwoordige. In het bijzonder geval, dat ons bezig houdt, komt het er niet op aan, te weten, of het beginsel van het Islamismus nog in staat is om eene staatkundige instelling te gronden of zelfs te behouden. Wij hebben in Algerie die vraag door de verovering beslist. Ons blijft niet anders over, dan de juiste verhouding na te sporen, waarin het burgerlijk regt van den Islam met de noodwendige vereischten van onze staatkunde moet overeengebracht worden; dit zullen wij voortaan oordeelkundig en naauwkeurig kunnen bepalen, door de kennis van de Malekitische teksten, en daaruit kan eene vruchtbare verbinding voortspruiten. Wanneer men de Muzulmansche wet doorloopt, dan is men er over getroffen als men, te midden van duizende nietigheden en kleinigheden, die uit haar despotisch beginsel voortvloeijen, er de onveranderlijke grondslagen van alle maatschappij, de volstrekte eerbied voor het gezag en een gevoel van onuitputbare broederliefde, in vindt, welke aan de gemeenschap eene aanboudende zorg voor hare tot armoede, ziekte en ongeluk vervallen leden, inboezemt. Slaan wij den *Moektaçtar* op 't hoofdstuk der *zakkæet*, open: »Men zal iedere verklaring van armoede en behoefte voor waar aannemen, zegt hij, ten zij bij al te gewigtigen twijfel.» — «De vreemde reiziger, die verklaart dat hij behoeftig is, zal op zijn woord worden geloofd.» Dit is de welwillende geest des wetgevers; met elken tred verder vertoont zich een geest van liefde, welke die des Christendoms op zijde streeft, even als deze, door de godsdienst voorgeschreven, en vaak dieper gevoeld, dan in de ijdel blijvende bewoordingen, waarmede onze gedenkstukken pralen. Wanneer men nu die weldadige bezorgdheid, die zachtheid van zeden in den grond van het Muzulmansch karakter gadeslaat; wanneer men er bij overweegt, dat deze volken bevrijd zijn van die hevige driften, die uit den opstand des geestes voortkomen, en die onze maatschappij gestadig beroeren, dan vraagt men, of tot zekere mate wij, de beschavers, niet noodig hebben bij die beweerde barbaren ter schote te gaan? Zij zijn bewegingloos, vaststaande in hun geloof; wij dobberen rond in onze twijfelingen; wat is nu beter? Men bedriege zich niet: de Mahomedaan, ofschoon zijne minderheid in menig opzigt erkennende, weet toch het grondgebrek van onzen voortgang wel te doorzien, en zijn godsdienstig instinct verheft er zich tegen. «Gij zijt, zoo als wij wezen moesten, sprak een scheik van Caïro tot den heer PERRON, maar gij hebt het geloof niet.»

Op de lange baan, dit is zeker, zullen de Mahomedanen zich wel laten vinden; want wij brengen hun te blijkbare materiële voordeelen, dan dat zij die onbepaald zouden afslaan. Reeds stellen zij ons regt meer op prijs, daar het hunne, in de toepassing, te zeer van de gezonde beginselen was afgeweken, waarop het berustte: aan de besteking van hunne kadi's gewoon, begrepen zij niet, dat er van regt sprake kon zijn, zonder de beurs te openen; thans kennen zij het verschil daarvan. De toepassing van de wetenschap op den arbeid en nijverheid, die hun vele zichtbare voordeelen belooft, zal hun niet langer weêrstand doen bieden. Maar wij, hunne meesters naar geweld en wetenschap, *door sabel en pen*, zoo als zij zeggen, zouden wij hun ook niets te vragen hebben? Zouden wij hun niet kunnen ontleenen, wat ons ontbreekt, volgens het diepzinnige gezegde van den Egyptischen sheik, niet het geloof aan de leer, maar de zedetrek, de geest van orde en onderwerping, bij gemis waarvan de Christelijke wereld thans een sneller en meer volkomen verval te gemoet gaat, dan het verval van de Muzulmansche wereld is geweest?»

Wij hebben het Prospectus ontvangen tot de uitgave van eene GESCHIEDNIS van de opkomst, zamenstelling en bloei der Nederlandsche Oost-Indische Compagnie, door Mr. PIETER VAN DAM, Advocaat dier Compagnie. (Tijdvak: 1505—1700.)

«Het is een opmerkelijk en verblijdend verschijnsel, hoe zeer in de jongste jaren de belangstelling in ons Vaderland in de Overzeesche bezittingen is toegenomen; en te regt verkregen de Oost-Indische daarbij de eerste plaats, om derzelve omvang, talrijke bevolking en betekenis voor handel en nijverheid. Bij het vele nuttige en wetenswaardige, hoewel dan ook vaak zeer uiteenlopende, deswege aan het licht gekomen, had men echter menigwerf reden zich over het gemis te beklagen van een omvattend, onpartijdig en feitelijk werk, waarin de opkomst, de zamenstelling en de voortgang in haar belangrijkste tijdvak beschouwd werd van eene Compagnie, die zulk een grooten invloed op de Oost-Indiën uitgeoefend heeft, die door dezen hemelhoog verheven, door genen ten sterkste afgekeurd werd, en wier inrigting en werking ten huidigegen dage maar schaars bekend zijn. Te meer is dit te betreuen, omdat die beroemde Maatschappij als den ouden stam moet worden beschouwd, waarop latere inrigtingen geënt zijn, of wel, omdat de door haar gelegde grondslagen nog in vele oorden onzer bezittingen genoegzaam onveranderd zijn blijven bestaan, en men bezwaarlijk over die bezittingen en de aldaar gevolgde stelsels kan oordeelen, zonder zich grondig met het vroeger aldaar gebeurde en deswege bepaalde te hebben bekend gemaakt.»

Het is de Heer Mr. H. JANSEN, die de uitgave van opgemeld werk poogt tot stand te brengen.



«Zonder met die vroegere inrigtingen en verrigtingen der Nederlanders uit hun glorierijkst tijdperk in Indië te dweepen, zegt hij, zou het zeer verkeerd gehandeld zijn, daarover in 't onbepaalde den staf te breken, en voorbij te zien, wat al belangrijks in die oudere geschiedenis ligt opgesloten.

«De overtuiging daarvan, vroeger reeds levendig, werd bij mij bepaald, toen ik, in het archief van koloniën, naar de overlevering, in verband tot de Compagnie, nasporingen deed, en mij een handschrift voor oogen kwam, zoo gewichtig, zoo ruim van omvang en zoo stelselmatig bewerkt, dat ik daarin censklaps bijeen vond, wat jaren onderzoek mij naauwelijks zóó zou hebben kunnen verschaffen. Het is aan te merken als een gedenkstuk eenvoudig van vorm, maar stevig van bouw; het is niets minder dan eene volledige geschiedenis van de opkomst, de samenstelling aller inrigtingen en den voortgang van de Compagnie, uit echte bronnen geput, tot in den aanvang der 18<sup>e</sup> eeuw, geschreven op last der Bewindhebbers door Mr. PIETER VAN DAM, die gedurende 41 jaren de Compagnie als advocaat had gediend, blijkens de revolutien, waarbij hem de gewigtige, maar hoogst moeilijke taak van die beschrijving werd opgedragen.»

Wij verwijzen tot het uitvoerige Prospectus zelve, nopens inrigting en voorwaarden, en wenschen, dat deze nuttige onderneming tot stand komen.

Vermelden wij nog dat volgens het plan des schrijvers :

«In het derde boek wordt verhandelt en aangewese hoedanig de regering van de Comp. in Oost Indien is geconstitueert, soo in 't generaal, als wel voornamentlyck tot Batavia, wanneer, en op wat wyse die daar een aanvanck heeft genomen, of is ingevoerd, wat magt de Gouverneur-Generaal alleen, en de Gouverneur-Generaal met de Raden te samen hebbe of aan haar is gedefereert, of wat sy vermogens syn te doen, of niet mogen doen, specialycken mede wat van het ampt is van den Directeur-Generaal, en van d' andere verdere resp<sup>e</sup>. bedieningen tot Batavia. Item de regtbancken aldaar, mistgaders de manier van procederen voor deselve, met al 't gene verder daaraan vast is. Wat van de successien ab Intestato, en voornamentlyck mede van de revisien is. Hoedanigh het is gelegen met de soldyen, rantsoenen, subidien, militaire manschappen, en voor 't gene het gantsche beloop van saecken in Indien is concernerende, met de lasten die deselve daar heeft te dragen, wijders wat gedagten voor desen syn geweest omtrent het werk van de Colonien, en hoe dat is begrepen en wat daarop wyders is gevolgt, wat ordre datt er syn beraamt tot weringe en inbinden van den particulieren handel, soo uyt dese landen nae Indien, als in Indien, en van daar weder herwaert.»

# Themis,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

ELFDE JAARGANG.

---

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Over de afkondiging van koninklijke besluiten*, door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage.

Onder meerdere wetten, welke nog worden te gemoet gezien ter uitvoering van de nieuwe voorschriften onzer tegenwoordige Grondwet, behoort ook die over de afkondiging van koninklijke besluiten.

Art. 117 toch der Grondwet bepaalt: «ten aanzien der algemeene maatregelen van inwendig bestuur van den staat, bepaalt de wet insgelijks de wijze van afkondiging en het tijdstip, waarop zij zullen werken.»

Het is misschien niet onbelangrijk te onderzoeken, wat daaromtrent in den tegenwoordigen toestand onzer wetgeving, en zoo lang deze wet nog gemist wordt, regtens zijn zal?

Twee vragen komen daarbij, geloof ik, in aanmerking:

Vooreerst: welke zijn de besluiten des konings, welke, om verbindend te zijn, moeten worden afgekondigd?

Ten tweede: hoe moet die afkondiging geschieden?

De eerste van die vragen kan, naar mijne meening, geene aanleiding geven tot groote moeilijkheden. Het is waar, art. 117 Gr. spreekt niet van *koninklijke besluiten*, maar alleen van *algemeene maatregelen van inwendig bestuur*. Ik geloof evenwel niet, dat daarom de vraag over de afkondiging in een regtstreeksch verband staat met de nog altijd betwiste vraag, wat de Grondwet zoo wel daàr als in art. 72 verstaat onder de algemeene maatregelen van inwendig bestuur, waarover ook de raad van state moet gehoord worden?

Het advies van den Franschen staatsraad over dit onderwerp van 25 Prairial XIII (14 Junij 1805), te vinden bij FORTUIN, II, 353, 354, spreekt in het algemeen van *décrets impériaux*. Het *onderstelt* echter meer dan het *beveelt* de afkondiging der keizerlijke decreten, omdat het niet het regt, maar den vorm tot onderwerp heeft, en meer bijzonder bedoelde te regelen de wijze en den vorm der afkondiging en hare gevolgen.

Het is bekend, dat ook over het voortdurend bestaan van dat advies verschil van gevoelen heerscht. De commissie tot herziening der Fransche wetten volgt daaromtrent den weg, dien zij gewoonlijk insloeg, waar zij, in ieder geval, deze of gene verordening niet wenscht behouden te hebben voor het vervolg. Zonder zich zeer te verdiepen in de vraag, of het advies al of niet nog moet geacht worden verbindend te zijn, stelt zij er *in quantum pro* de afschaffing van voor; en geeft zij tevens het ontwerp eener nieuwe wet, die het advies, zoo het nog bestaat, zal vervangen, en in ieder geval het onderwerp op eene wettige wijze regelen. Zie *Verslag*, bl. 68—70.

Ook voor de vraag, welke mij thans bezig houdt, is dit onderzoek, geloof ik, van geen belang. Want, het zij men aanneme, dat het advies, voor zoo ver daarbij de verplichte afkondiging mag zijn bevolen, nog bestaat, of

wel, het zij uitdrukkelijk, het zij stilzwijgend is afgeschaft: altijd zal wel zoo veel zeker zijn, dat het uit den aard der zaak, en naar de algemeene beginselen van regt, volstrekt niet twijfelachtig zijn kan, dat de regel, dat voor geene wet gehoorzaamheid kan worden gevegd, zoolang zij niet door afkondiging behoorlijk is openbaar gemaakt, zoowel van toepassing is en zijn moet op de besluiten des konings, als op de eigenlijke wetten; en, dat het bijgevolg volstrekt geen verschil maakt, of de wet is uitgegaan van de wetgevende magt, of, in de gevallen, waar dat geoorloofd is, van de uitvoerende magt of van den koning. *Leges quae constringunt hominum vitas intelligi ab omnibus debent. L. 6. C. de legib.* Die regel geldt voor elk algemeen gebod of verbod, het zij het *wet* heet, of iets anders.

Ik meen derhalve als regel te mogen aannemen, dat ieder koninklijk besluit, dat niet is een maatregel van enkel huishoudelijk administratief belang, dat niet raakt enkele individuën, maar dat bestemd is om naar buiten te werken, en om alle de ingezetenen, op welke wijze dan ook, te verbinden, het zij men het den naam van *algemeenen maatregel van inwendig bestuur* of een anderen naam geven wille, alleen door en na de afkondiging verbindend wordt. Het is dan ook juist daarom, dat het ontwerp van wet, gevoegd bij het zoo even genoemde verslag, voorstelt de afkondiging te bevelen, niet alleen van de algemeene maatregelen van inwendig bestuur, bedoeld bij art. 72 Gr., maar ook van alle andere koninklijke besluiten, *die voor alle ingezetenen van het Rijk verbindend zijn.* De memorie van toelichting geeft daarvoor de volgende redenen:

«Men heeft niettemin gemeend, hoezeer art. 117 der Grondwet slechts spreekt van de eigenlijke algemeene maatregelen van inwendig bestuur, bedoeld bij art. 72; en hoezeer ook dat laatste art. voor de verbindbaarheid

ook alleen van dezelfde maatregelen het verhoor van den Raad van State vordert, beiden, zoowel afkondiging als verhoor van den Raad van State, verplichtend te moeten maken voor alle besluiten des konings, die bestemd zijn om alle ingezetenen te verbinden. Daardoor zullen voor de toekomst niet alleen vermeden worden de moeilijke vragen, of deze of gene besluiten al of niet behooren te worden gerangschikt onder de algemeene maatregelen van inwendig bestuur, en over de wettigheid der ingeroepen besluiten, en de zeer uiteenlopende beslissingen daaromtrent van de regterlijke magt, waardoor de juiste grens, waardoor heiderlei soorten van besluiten van elkander onderscheiden worden, inderdaad niet altijd even gemakkelijk is aan te wijzen. Maar bovendien schijnen beide waarborgen inderdaad even noodig en nuttig voor alle die regerings-besluiten, welke bestemd zijn om naar buiten te werken en alle ingezetenen van het Rijk te verbinden; en de stelling laat zich niet wel verdedigen, dat men niet voor de wet of voor een algemeenen maatregel van inwendig bestuur, maar wel voor een ander besluit des konings gehoorzaamheid zou kunnen vergen, indien dit niet vooraf door afkondiging is openbaar bekend gemaakt, en indien men bij gevolg hetzelfde *facto* misschien niet kent, en te gelijkertijd *jure* zeer zeker noch verplicht is, noch geacht wordt het te kennen.»

De eerste vraag is hiermede beantwoord. Maar wat is er nu van de tweede?

Het advies van den staatsraad spreekt van tweederlei afkondiging der keizerlijke decreten: óf door plaatsing in het *Bulletin des Lois*, óf door mededeeling *aux personnes qu'ils concernent, par publication, affiche, notification ou signification, ou envois faits ou ordonnés par les fonctionnaires publics chargés de l'exécution*. Het schijnt dat de keuze tusschen deze beide middelen van afkondiging voor ieder decreet werd overgelaten aan

de regering; in dien zin ten minste is het advies altijd begrepen en toegepast.

De vraag is ondertusschen, of, ook in dit opzigt, het advies voor ons nog kracht van wet heeft, dan wel of het door latere verordeningen, bepaaldelijk door het besluit van 18 December 1813 (*Stbl.* 1814, no. 1), is afgeschaft of vervallen?

Aan uitdrukkelijke afschaffing, het zij bij dit besluit, het zij bij eenige andere verordening is zeker niet te denken. Wanneer het niettemin waar mogt zijn, dat het besluit van 1813 voor het vervolg geene andere afkondiging, van koninklijke besluiten, zoo min als van wetten, meer heeft willen toelaten dan door middel van plaatsing in het Staatsblad, dan zal daaruit ook moeten worden besloten tot de stilzwijgende afschaffing en vervanging van het Fransche advies, en de tweede soort van afkondiging, daarbij toegelaten en erkend, zal bij ons reeds nu niet meer voldoende zijn.

Dat is derhalve de vraag welke moet onderzocht worden. Wat is daarvan?

Ik moet vooraf de opmerking maken, dat voor deze vraag niet kan geredeneerd worden uit art. 2 Alg. Bep. Het is waar, dat daarbij de plaatsing, in het Staatsblad vermeld wordt, als eenig wettig middel van afkondiging; maar het is niet minder waar, dat daar uitsluitend wordt gesproken van *wetten*, en dat dus dit voorschrift niet willekeurig kan worden uitgestrekt tot koninklijke besluiten. Wat echter dat art. niet *beveelt*, *belet* het even weinig; en de plaatsing in het Staatsblad van koninklijke besluiten, hoezeer daarbij dus niet voorgeschreven, kan daarom zeer wel bij andere wettige verordeningen, bepaaldelijk bij het besluit *van den Souverein* van 1813, zijn bevolen, en gesteld als *conditio sine qua non* voor de verbindbaarheid van het besluit.

Het is werkelijk juist op grond van dat besluit van 1813, betrekkelijk de daarstelling van een Staatsblad der Vereenigde Nederlanden, dat ik van oordeel ben, dat geene andere afkondiging dan door middel van dat Staatsblad, meer mogelijk is, het zij van wetten, het zij van algemeene verordeningen uitgaande van de algemeene rijks-uitvoerende magt, voor zoo verre deze ten minste, naar aanleiding van het gezegde omtrent de eerste vraag, afkondiging behoeven; en tot staving van deze meening, merk ik al dadelijk op, dat het zich reeds *a priori* moeilijk laat aannemen, veronderstellen of begrijpen, dat men van staatswege, ten koste en ten behoeve van den lande (art. 1), eene algemeene officiële wetten-verzameling zal uitgeven, met het bepaald en uitgedrukt doel, om daarvan te maken een middel van officiële bekendmaking en afkondiging, niet alleen van wetten, maar ook (gelijk zoo even blijken zal) van alle andere algemeene wettelijke verordeningen; en dat men toch daar naast nog zou willen laten bestaan die menigvuldige, ongelijksoortige en ongelijkvormige wijzen van afkondiging van vroegere dagen en van vroegere verordeningen. Dit zou strijden niet' alleen met het verlangen naar eenvormigheid en gelijkheid van wet voor het geheele rijk, dat reeds in die dagen diepe wortelen geschoten had, en dat het besluit van 1813 onder anderen ook zeer zeker geroepen was in toepassing te brengen; maar de geheele maatregel zou er bovendien door zijn overtollig geworden, en althans zijn doel gemist hebben.

Niettemin, het is zoo, zulke redeneringen bewijzen op zich zelve niet veel, en niets bewijst de onmogelijkheid, dat men verkeerde wetten kan hebben gemaakt, wetten in strijd met de denkbeelden en de behoeften van den tijd, wetten eindelijk niet geschikt om het doel te bereiken, dat men zich daarbij voorstelde. En het is dus

vóór alles noodig te vragen: *wat bepaalt* het besluit van 1813? Doch indien dan ook de woordelijke bepalingen van dat besluit deze algemeene beschouwingen komen bevestigen en versterken, dan kan, meen ik, de beslissing niet moeilijk of onzeker meer zijn.

In art. 2 nu lees ik letterlijk :

» In het *Staatsblad* ZULLEN alleenlijk geplaatst worden » alle wetten, proclamatiën, publicatiën en voorts zoo » *DANIGE besluiten van den Souverein*, als waarvan de » *publiek-making* noodig of nuttig wordt geoordeeld. »

Dit nu is de wet. Ik merk daarbij ten overvloede nog op, dat het voorschrift in geenerlei opzigt is *facultatief*, maar in ieder mogelijk opzigt zoo *imperatief* als *algemeen*. Er *zal*, niet er *kan* worden geplaatst in het *Staatsblad*, zoo dikwijls *publiekmaking*, niet *publiek-making langs dien weg* of *in het Staatsblad*, maar zoo dikwijls *publiekmaking in het algemeen*, nuttig of noodig is.

En wanneer men nu, in plaats van eigene wijsheid te stellen in de plaats der wet, en in de plaats van zijne toevlugt te nemen tot gewrongen en gedwongen redeneringen, en te trachten door onzekere gissingen naar onzekere bedoelingen goed te maken, wat de woorden der wet niet gedoogen, zich houdt aan die eenvoudige, ondubbelzinnige en duidelijke woorden, dan is de zaak niet minder eenvoudig en klaar; en dan kan het artikel niet anders beteekenen dan dit :

Niet alle besluiten des Konings, inzonderheid niet die bloot reglementaire, administratieve en huishoudelijke verordeningen, die het zij bijzondere belangen van bijzondere personen, het zij enkel en alleen het inwendig bestuur raken, en die *in het geheel geene publiekmaking noodig hebben*, moeten in het *Staatsblad* geplaatst worden; maar *allen* daarentegen, die wel moeten worden publiek gemaakt, kunnen dat alleen door plaatsing in het *Staats-*



*blad*. De eenige vraag derhalve is, is de publiekmaking van een besluit *nuttig* of *noodig*? Dat zijn de woorden, waarvan zich de wet bedient, en die woorden kunnen noch twijfelachtig noch dubbelzinnig zijn in zin en strekking.

Of de publiekmaking *nuttig* is, dat is of er redenen bestaan om een besluit af te kondigen, dat, naar algemeene beginselen, zelfs zonder afkondiging, kan verbindend zijn: dat beoordeelt natuurlijk het uitvoerend of regerend gezag, waarvan het besluit afkomstig is. Maar wil men publiek maken, men kan het niet anders doen dan op de wijze bij de wet voorgeschreven, dat is door plaatsing in het *Staatsblad*. Doet men het op eene andere wijze, dan is het als of men niet afkondigde. Het besluit zelf kan daarom wettig en verbindend zijn, maar aan de onwettige en informéle afkondiging, kunnen geenerlei rechtsgevolgen ontleend worden.

Het tweede daarentegen, of de publiekmaking *noodig* is, beoordeelt de regter. Wanneer dit het geval is, hebben wij gezien bij de beschouwing der eerste vraag. Is zulk een besluit niet, of, wat hetzelfde is, niet op de eenig wettige wijze door plaatsing in het *Staatsblad*, afgekondigd, dan weigert de regter daaraan gevolg of toepassing te geven.

Ik geloof dus, dat reeds dat art. 2 voldoende is; want ik kan inderdaad niet inzien, dat er nog iets meer dan dit zou noodig zijn.

Mogt dit echter wel het geval zijn, en meent men nog iets meer noodig te hebben, dan kan men art. 3 bij art. 2 voegen, en iedere redelijke twijfel zal wel vervallen:

» De *insertie* dezer stukken in het *Staatsblad* wordt *beschouwd* als derzelve publicatie, en *als vervangende* de tot dus verre gebruikelijke toezending van gedrukte exemplaren.»

Men houde in het oog, dat juist die toezending van gedrukte exemplaren *tot dus verre gebruikelijk*, ééne is van de wijzen van afkondiging, bij het advies van den Staatsraad vermeld; en nu vraag ik, of het mogelijk is stelliger en duidelijker te spreken?

Insertie in het *Staatsblad*, en deze ALLEEN dus, want er wordt van niets anders gesproken, *wordt beschouwd* als publicatie; wat dus niet is insertie in het *Staatsblad*, is ook geene publicatie; want de wet kent en wil geene andere publicatie meer.

En er is nog meer, de insertie, voegt er het artikel bij, zal *vervangen* de tot dus verre gebruikelijke wijze van afkondiging, zoo als die geschiedde ingevolge het advies of andere oudere verordeningen; deze wordt dus hierdoor *afgeschaft*, want als de nieuwe wet de tot dus verre gebruikelijke formaliteit *vervangt*, dan zal daarvan toch wel het gevolg zijn, dat de oude formaliteit der oude wet vervalt en *informeel* en *onwettig* wordt.

Ik geloof het dus daarvoor te mogen houden, dat het advies, althans wat de wijze van afkondiging betreft, door het besluit van 1813 stilzwijgend is afgeschaft. Ik voeg er bij, dat die leer door twee arresten van den Hoogen Raad wordt bevestigd. Het eerste is van 11 April 1843, bij VAN DEN HONERT, *Gem. Zaken*, II, 334—349, het tweede van 11 Junij 1844, *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 536.

Bij het eerste arrest wordt gezegd, dat aan zeker besluit van 25 October 1815 geene verbindende kracht kan worden toegekend, *omdat het niet in het Staatsblad is opgenomen*; en daarbij wordt dus, al zij het dan stilzwijgende, voorondersteld, dat geene andere wijze van afkondiging denkbaar of mogelijk is.

Maar het tweede arrest beslist de vraag uitdrukkelijk; ik vind daarin deze opmerkelijke overweging:

«Overwegende, dat hier de rede is van een reglement, hetwelk voorondersteld wordt zijnen oorsprong verschul-

digd te zijn aan een *Vorstelijk besluit*, hetwelk bestemd is om te werken in meer dan ééne provincie, en dat uit den aard van deszelfs beschikkingen verbindend moest zijn *voor alle ingezetenen* zonder onderscheid, die mogten goedvinden den straatweg van Utrecht op Deventer te berijden, en dat mitsdien zoodanig reglement, *om als wettig afgekondigd te worden beschouwd*, op grond van het *Vorstelijk besluit* van 18 December 1813, betrekkelijk de daarstelling van het Staatsblad der Vereenigde Nederlanden, *noodwendig in dat officieel blad had behooren te zijn opgenomen.*»

Dat is wel zoo afdoende mogelijk. Ieder besluit, dat *alle ingezetenen* in het rijk moet verbinden, en waarvan dus de publiekmaking *noodig* is, moet worden afgekondigd niet alleen *quovis modo*, maar het moet worden afgekondigd door plaatsing in het *Staatsblad*, of het is niet verbindend.

De onpartijdigheid echter vordert de vermelding, dat deze beide arresten zijn geweest door de kamer van strafzaken; en dat die voor burgerlijke zaken eene andere jurisprudentie schijnt aan te nemen. Bij een onlangs (22 Nov. ll.) gewezen arrest van deze kamer, dat nog in geene verzameling gevonden wordt, wordt de plaatsing in eene provinciale courant als genoegzame afkondiging beschouwd, en die in het *Staatsblad* als niet volstrekt noodig aangenomen.

Ten slotte is misschien eene vergelijking van ons besluit van 1813 met het Belgische besluit van 3 Maart 1814, niet onbelangrijk. Volgens dit laatste worden niet alleen wetten, maar *tous décrets, arrêtés et ordonnances quelconques contenant* QUELQUES MESURES GÉNÉRALES *qui émaneront des autorités supérieures de la Belgique*, verbindend alleen door plaatsing in het *Journal Officiel*. En als reden voor deze gelijkstelling van wetten en besluiten geven de schrijvers van de inleiding op de *tables*

*chronologique et alphabétique* (bl. 16), dat het besluit van 1814 *avait été porté à une époque où la distinction de la loi à l'arrêté ne pouvait être faite, quant au caractère obligatoire de l'acte.* Dit is zeer juist. En hetzelfde kan gezegd worden van ons besluit van 1813.

Diezelfde schrijvers schijnen ook te begrijpen, dat, met de oprigting van officiële wetten-verzamelingen, iedere andere wijze van afkondiging van zelve vervalt, wanneer zij (bl. 13) zeggen: « les actes législatifs n'obligent à l'obéissance qu'à la condition d'avoir pu être connus: de là la création des *Bulletins des lois* ou *recueils officiels.* »

---

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *De erkenning door een negentienjarigen man van een natuurlijk kind oud negen jaren. Studie uit het burgerlyk regt, door Mr. W. A. C. DE JONGE, Referendaris bij het Departement van Justitie.*

Niet lang geleden deed zich binnen eene gemeente des rijks het zeldzaam geval voor, dat een minderjarige, den ouderdom van *negentien* jaren bereikt hebbende, bij het voltrekken van zijn huwelijk, voor den ambtenaar van den burgerlijken stand het, buiten echt verwekt, *negenjarig* kind zijner aanstaande vrouw als het zijne wilde erkennen en wettigen.

Deze aangelegenheid geeft aanleiding tot de behandeling der twee navolgende rechtsvragen.

I. De eerste vraag is deze, of de betrokken ambtenaar van den burgerlijken stand geacht kon worden bevoegd te zijn in eene beoordeeling te treden omtrent de waarde of onwaarde dier voorgenomene erkenning en wettiging,

en mitsdien of hij al of niet verplicht was die erkenning en wettiging in de registers van den burgerlijken stand in te schrijven?

Het valt niet te ontkennen, dat de erkenning en wettiging van een kind van *negen* jaren door een jongeling van *negentien*, welke laatste alzoo openlijk verklaart vader te zijn van een kind, dat hij vóór zijn *tiende* jaar verwekt moet hebben, bevreemdend mag heeten, en de waarheid dier gedane verklaring niet zonder grond kan in twijfel doen trekken. Desniettemin zou ik van oordeel zijn, dat den ambtenaar van den burgerlijken stand in het gegeven geval niets anders overschiet, dan te constatéren de erkenning en wettiging, welke men ten zijnen overstaan wenscht te doen, zonder in een onderzoek te kunnen of te mogen treden omtrent de waarde of onwaarde der afgelegde verklaring. Ik leid die meening af uit de algemeene kenmerken der functien van den ambtenaar van den burgerlijken stand, functien, die in de eerste plaats de strekking hebben om aan te nemen en in te schrijven de verklaringen, welke men aan dien ambtenaar binnen zijnen bevoegden werkkring doet, maar geenzinds om die verklaringen te beoordeelen of derzelve materiele waarheid te bevestigen of te verwerpen. In het algemeen mag van den ambtenaar van den burgerlijken stand als waar worden aangenomen, wat in een bijzonder geval omtrent hem in den Franschen staatsraad gezegd werd (1)...  
*on n'avait pas voulu constituer l'officier de l'état civil juge de l'admission ou du rejet de la déclaration du nom du père: ses fonctions doivent se borner à écrire le fait qu'on lui raconte; il y aurait de l'inconvénient à l'autoriser, en aucun cas, à refuser une déclaration.*  
Nog algemeener sprak NICOLAÏ in de Tweede Kamer der Staten-Generaal: *les officiers de l'état civil n'ont aucune*

(1) LOCRE, *Esprit du Code Napoléon*. Paris, 1807. op art. 334 vol. V. 244.

*juridiction à exercer, mais ils ont à remplir un ministère purement passif, et qui se borne à recueillir des déclarations....* (1)

Men zou intusschen kunnen betwijfelen, of de ambtenaar van den burgerlijken stand gehouden zij ook die verklaringen aan te nemen, welke kennelijk in strijd zijn met de wet, of hij b. v. de inschrijving niet zou vermogen te weigeren eener erkenning, waarbij een broeder en zuster zich de ouders verklaren te zijn van het daarbij erkende kind. Kinderen, in bloedschande geteeld, mogen niet worden erkend, zegt de Wet, en wanneer nu *in confesso* is, dat het kind, hetwelk men erkennen wil, werkelijk tot die soort van kinderen behoort, dan mag men vragen, of de ambtenaar zelfs wel bevoegd te achten zij de erkenning van dat kind als zoodanig in te schrijven. (2)

De zaak verandert echter van natuur, zoodra den ambtenaar van den burgerlijken stand niet bepaaldelijk zoodanige omstandigheid wordt ter kennisse gebracht, of die omstandigheid wordt tegengesproken. De bevoegdheid om op die tegenspraak te beslissen, en op dien grond de inschrijving der erkenning te weigeren, hebben zij niet.

Die weigering intusschen zou in geen geval er toe kunnen leiden om het doen der erkenning te verhinderen: die weigering zou in ieder geval slechts in zooverre eene beteekenis hebben, als zij den ambtenaar van den burgerlijken stand bewaart van in deze zijne hoedanigheid zijne medewerking daaraan te schenken. Het erkennen

(1) VOORDEIN, *Burg. Wb.* II, 54 en 98.

(2) Hiermede komt overeen het Fransch Decreet van 19 floréal jaar II (Lois et Actes du Gouvernement VIII page 470), waarbij den officier van den burgerlijken stand verboden werd de verklaring aan te nemen van eene vrouw, houdende dat het kind, door haar ter wereld gebracht, van eenen anderen man was dan van haren echtgenoot. Men zie ook Vaillant, *Handboek* 2<sup>e</sup>. uitgave. bladz. 22. 23.

van een natuurlijk kind kan door *alle* authentieke akten geschieden, en mits dus slechts een ambtenaar, bevoegd tot het verlijden van zoodanige akten, zijn ministerie gelieve te leenen, kan de erkenning niet belet worden, evenmin als de wettiging, welke, naar luid van art. 327 van het Burg. Wetb., het onmiddelijk gevolg is van het aangegaan huwelijk, voor zooverre de erkenning vooraf op eene wettige wijze, hetzij dan met of zonder de tus-schenkomst van den ambtenaar van den burgerlijken stand, hebbe plaats gehad. Voeg daarbij nog de om-standigheid, dat volgens art. 38 Burg. Wetb. aan iederen belanghebbende het regt toekomt te vorderen, dat van de erkenning, welke niet voor den ambtenaar van den burgerlijken stand, maar voor eenig ander persoon, be-voegd tot het verlijden eener authentieke akte, geschied is, melding worde gemaakt op den kant der akte van geboorte, en ook de nuttelootheid eener weigering van den ambtenaar van den burgerlijken stand om tot de erkenning mede te werken, wordt volkomen duidelijk.

Het is op die gronden, dat ik van oordeel zoude zijn, dat in het gegeven geval de inschrijving der erkenning in de registers van den burgerlijken stand niet zou ver-mogen te worden geweigerd.

II. Eene tweede regtsvraag, waartoe het hierboven vermeld geval aanleiding geeft, is: Welk is het regts-gevolg der erkenning van een natuurlijk kind door hem, die daarvan de vader niet is?

Het standpunt waarop men bij de beoordeeling dier vraag zich plaatsen moet, is dat de erkenning van een natuurlijk kind naar de wet *eene waarheid* en niet *eene fictie* zijn moet.

Eene eenvoudige lezing van den Titel van het Burger-lijk Wetboek, waarin het onderwerp der erkenning en wettiging behandeld wordt, toont de juistheid dier stelling al dadelijk aan. Het opschrift is: Van het *vaderschap*

en de *afstamming* der kinderen. Dit reeds heeft zijne beteekenis. Er moet alzoo *afstamming* zijn in den wenzelijken zin des woords, het feit van het *vaderschap* moet dus vooraf reeds bestaan. De wetsartikelen van dien Titel bevestigen dit. Men ziet daar overal het hoofd-denkebeeld op den voorgrond staan, van *ouders* die hunne *kinderen* erkennen, maar nimmer wordt daar gedacht aan *vreemden* die *vreemden* tot hunne afstammelingen verklaren. Hetzelfde merkt men op bij de beraadslagingen over dat onderwerp in de Tweede Kamer, en in de gebezigde uitdrukkingen bij den heer ASSER. (1) Met dat beginsel staan ook andere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband. Een voorbeeld levert art. 327, vergeleken met art. 329 B. Wb., volgens hetwelk eene erkenning door de ouders gedaan geene wettiging ten gevolge kan hebben, dan alleen voor zooverre die erkenning vóór of tijdens het voltrekken van het huwelijk plaats heeft gehad. Die bepaling heeft men te danken aan de bij den wetgever verkregene ondervinding, dat erkenningen, na het huwelijk door de beide echtgenooten gezamenlijk gedaan, somtijds vreemde kinderen in eene familie bragten, of de natuurlijke kinderen van slechts één der echtgenooten door beide als de hunnen deden aannemen. Die handelwijze was in strijd met het beginsel der erkenning en wettiging, dat op waarheid gegrond is, en daartegen werd in art. 327 door den wetgever gewaakt. (2) Trouwens wat is de erkenning van een natuurlijk kind

(1) VOORDUIN, II bladz. 552 en volgg. ASSER, *Het Nederl. Burg. Wetb. enz.* § 211 en volgg.

(2) LOCRÉ, *Esprit du. Code Nap.* vol. V. 228. Attribuer des effets à la reconnaissance postérieure au mariage, ce serait laisser les familles dans l'incertitude, et donner la faculté de créer des enfants par consentement mutuel, zeide Napoleon. VOORDUIN II bladz. 545 n. IV en 546 n. VII. Het ontwerp van 1820 (art. 542) ging van het tegengesteld beginsel uit.



naar het burgerlijk regt anders dan het constateren, op de daartoe bij de wet aangewezen manier, van de natuurlijke betrekkingen, welke er tusschen ouders en de uit hen buiten echt geboren kinderen bestaan, ten einde door dat constateren der natuurlijke betrekkingen ook burgerlijke betrekkingen tusschen hen onderling te doen geboren worden, en aan het natuurlijk kind daarmede het bewijs zijner afstamming in handen te geven.

Eene andere strekking mag de erkenning dan ook nimmer hebben, hetgeen intusschen het geval zoude zijn, indien ook die erkenning was toegelaten, welke strijdt met de waarheid. Bedrog en ontduiking der wet zouden daarmede begunstigd worden. Men denke slechts aan de adoptie, die de Nederlandsche wetgever na rijp beraad en op goede gronden verwierp, en welke echter op eene bedekte wijze plaats grijpt, zoo dikwerf iemand een kind als het zijne aanneemt en erkent, dat in werkelijkheid hem vreemd is.

Eene erkenning dus, zal zij de wet in haar beginsel, in hare bewoordingen niet miskennen, en daaraan haar meest eigenaardig kenmerk niet ontnemen, moet op de waarheid gegrond, en de erkende, waarlijk het kind zijn van hem die het erkende. Eene erkenning, in strijd met de waarheid, is tevens in strijd met de wet.

Maar nu rijst de vraag, mag de regter de erkenning te niet doen, waarvan de wettigheid bij hem betwist wordt op grond, dat zij met de waarheid niet overeenkomt?

De wet noemt bepaaldelijk de gevallen op, wanneer eene erkenning van onwaarde is. De erkenning uitgaande van eenen minderjarige, welke den ouderdom van negentien jaren niet heeft bereikt, of die welke het gevolg is van dwang, dwaling, bedrog of verleiding jegens den minderjarige gepleegd, — de erkenning van overspelige of bloedschendige kinderen, — de erkenning buiten toestemming der nog in leven zijnde moeder, ziedaar even zoovele

gevallen, welke de wetgever met name vermeldt als onbestaanbaar, en waarin de regter mitsdien tot de vernietiging der erkenning, voor zooverre die door belanghebbenden betwist wordt, zal overgaan ingevolge de uitdrukkelijke bepalingen der wet zelve.

Het geval echter, waarvan hier de rede is, werd door den wetgever niet voorzien, of liever de nietigheid eener onware erkenning vindt men nergens in de wet uitdrukkelijk uitgesproken. Intusschen komt men algemeen daarin overeen, dat zoodanige onware erkenning vatbaar is om betwist en vernietigd te worden, evenzeer als de erkenning b. v. door dwang, dwaling, bedrog of verleiding verkregen, en dit niettegenstaande het stilzwijgen, of schijnbaar stilzwijgen der wet.

Maar, kan men vragen, mogen dan de gevallen, waarin de nietigheid der erkenning door de wet is vastgesteld, aldus worden aangevuld door den regter, verbieden niet juist de bij de wet opgenoemde nietigheden het aannemen van nog anderen dan deze?

Men komt hier op het zoo dikwerf besproken terrein der nulliteiten.

Ik zal niet noodig hebben lang daarbij te blijven stilstaan. De wet zelve, gelijk hieronder blijken zal, brengt in het tegenwoordig geval de nietigheid der gedane erkenning mede. Dit neemt niet weg, dat het onware der gedane erkenning mij op zich zelve reeds een voldoende grond toeschijnt voor den regter, om daarop alléén de vernietiging te doen berusten. Het zoude overbodig zijn hier op nieuw de al of niet juistheid te betoogen der door de regtsdoctoren gemaakte onderscheidingen tusschen verbiedende en gebiedende wetten, tusschen substantiële en accidentele vormen, maar gegrond is mij immer het gevoelen toegeschenen, dat er handelingen zijn, waarvan de regter de nietigheid kan en mag uitspreken, al bepaalt de wet de straf der nietigheid daar-

tegen niet, en zulks voor het geval dat die met de wet strijdige handelingen de wet aantasten in haar beginsel, haar verlagen tot een *nudum praeceptum*, en van het door den wetgever bedoeld regterlijk gevolg berooven.

TOULLIER bekleedt eene eerste plaats onder hen, welke het tegendeel leeren en zich streng aan de stelling houden, dat geene nietigheden zijn toegelaten, dan waar de wet die zelve uitspreekt (1). Hoe verre die schrijver daarbij gaat, blijkt waar hij betoogt, dat de erkenning, gedaan bij onderhandsche akte (2), even goed bestaanbaar is als die bij authentieke akte. Bij het volgen dier leer wordt art. 336 B. W., en vele andere bepalingen der wet tevens, op losse schroeven gezet. Ik voor mij zou denken dat de onderhands gedane erkenning eene van regtswege nietige handeling daarstelt, dat eene onderhandsche erkenning geene erkenning is (3).

Het is waar het Burgerlijk Wetboek bepaalt nergens, dat alle handelingen strijdig met een van zijne voorschriften van onwaarde zijn, ook dáár, waar de wet de nietigheid niet beval. Van den anderen kant echter wordt in dat Wetboek evenmin de regel gevonden, dat uitsluitend en alleen die handelingen nietig zijn, welke het bepaaldelijk nietig verklaart.

Wat de vormen betreft, is het daarmede anders gelegen in de Wetboeken van Burgerlijke Regtsvordering en van Strafvordering. Art. 90 van eerstgenoemd Wetboek

(1) TOULLIER, vol V § 196. *Les nullités comme les peines ne peuvent être supplées: il faut qu'elles soient prononcées par la loi.*

(2) Vol. II § 951.

(3) Dit is van toepassing op eene erkenning van de moeder evenzeer als op die des vaders. In beide gevallen levert de onderhandsche erkenning geen bewijs op der afstamming, geene regtsvordering tot onderhoud. Het gezegde van TOULLIER t. a. p. § 950 is dan ook slechts in zooverre juist, dat de onderhands door de moeder gedane erkenning tegen deze een middel daarstelt om het moederschap te bewijzen. Maar als erkenning op zich zelve geldt de onderhandsche verklaring ook der moeder niet.

bepaalt, dat geenerlei exploit of akte van regtspleging nietig kan verklaard worden, indien de wet de nietigheid derzelve niet uitdrukkelijk bevolen heeft. Volgens art. 380 Wetb. v. Strafv. levert in strafzaken het schenden of nalaten der vormen alleen dan grond tot cassatie op, wanneer die vormen zijn veronachtzaamd, welke bij dat Wetboek op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven. Bij het bestaan van zoodanige bepalingen vermag de regter geene andere overtreding van vormen met nietigheid straffen, dan die welke daarmede bij de wet uitdrukkelijk is bedreigd.

Maar in het Burgerlijk Wetboek komt nergens eene bepaling voor als die van de aangehaalde artikelen 90 en 380. Noch omtrent de vormen in het bijzonder, noch omtrent geregtelijke handelingen in het algemeen, wordt daar eene algemeene voorziening op het punt der nietigheden aangetroffen. Moet uit dat stilzwijgen worden afgeleid, dat al de voorschriften van het Burgerlijk Wetboek, welker overtreding niet uitdrukkelijk met nietigheid gestraft wordt, straffeloos zullen worden overtreden, dat elke handeling, hoe onbestaanbaar ook met den geest of de letter van dat Wetboek, in regten geëerbiedigd moet worden, indien de wetgever niet uitdrukkelijk het tegendeel beval? ik vermeen dit te moeten ontkennen. Ook in de Wetboeken van Burgerlijke Regtsvordering en Strafvordering strekt zich de beperking van art. 90 en 380 slechts uit tot verzuim in den vorm, en niet tot elke wetsovertreding: eene schending der wet levert ook daar grond tot nietigverklaring op, zonder dat de wet de nietigheid uitdrukkelijk en voor ieder geval afzonderlijk behoeft te bevelen. Dit laatste is waar ook ten aanzien van het Burgerlijk Wetboek, en dat wel niet slechts in geval van schending der wet, naar evenzeer bij verzuim in den vorm. Dat Wetboek onderscheidt niet, en laat het punt der nulliteiten zonder eenige

beperking aan de jurisprudentie over, niettegenstaande den uitgedrukten wensch der vervaardigers van dat Wetboek, bij welken het gevoelen wel is waar op den voorgrond stond, dat de leer der nulliteiten moest worden geregeld en beperkt, maar geenszinds dat het Burgerlijk Wetboek geene andere nulliteiten kende, dan die welke het uitdrukkelijk had opgenoemd (1).

Doch, gelijk ik vroeger reeds zeide, de wet zelve brengt in het tegenwoordig geval de nietigheid der gedane erkenning mede.

Onder de wetten, welke op de openbare orde betrekking hebben, bekleeden de wetten betreffende den staat der personen eene eerste plaats. MERLIN heeft dit tegengesproken (2). Wetten, op de openbare orde betrekkelijk, zijn die, zegt hij, waarin het *openbaar* belang de eerste plaats bekleedt. De wetten betreffende den staat der personen behooren, naar zijne meening, tot die laatsten niet. *Primario spectant utilatem privatorum, et secundario publicam*. De juistheid dezer stelling meen ik te mogen betwijfelen. Dat het privaat belang in de handhaving der wetten betreffende den staat zeer is betrokken, is onmiskenbaar. Ik houde het er echter voor, dat daarbij privaat en publiek belang hand aan hand gaan, dat bij eene overtreding dier wetten het laatste niet minder wordt gekrenkt dan het eerste. Ja zelfs, wanneer men zich afvraagt, wie bij eene voortdurende handhaving der wetten betreffende den staat het grootst belang heeft,

(1) KEMPER, bij VOORDUIN, deel I st. II bladz. 385, waarmede men vergelijkte OPZOOMER, *Aanteekeningen op de Algem. Bep.* bladz. 73. Men zie verder TOULLIER, VII § 479—519, wiens leer bestreden wordt bij MERLIN, *Répertoire* in v. *Nullité* en in zijne *Additions* vol. XVII in v. MINEUR. *Quest. de droit* in v. *MARIAGE* § III en elders. ZACHARIÄ, *Handbuch*, I. 63 (derde uitgave). GRENIER, *Traité des Donations et Testaments*, I Chap. I Sect I n. 10. enz.

(2) *Quest. de Droit* in v. *Légitimité* § II.

de bijzondere personen die voorbij gaan, of de staat, de maatschappij, die blijft, dan komt men tot het antwoord, dat het openbaar belang hier in het eind de overhand heeft.

Het is waar, art. 324 van het Wb. v. Burg. Regtsv. beveelt dat het Openbaar Ministerie gehoord worde in zaken, welke betreffen 1°. de openbare orde, 2°. den staat der personen.

Deze laatste zaken, zegt men, (1) behooren dus niet uit haren aard tot die, betreffende de openbare orde, of men moet aannemen, dat het Wetboek zich hier aan pleonasmus schuldig maakt.

Ik kan de gegrondheid dier beschuldiging niet geheel tegenspreken, en moet het er voor houden, dat meer dan ééne zaak, in art. 324 opgenoemd, en daaronder die betreffende den staat der personen, de openbare orde raken.

Eene handeling alzoo, waardoor aan den Titel van het Burg. Wetboek, *Van het vaderschap en de afstamming*, waarin de erkenning en wettiging van natuurlijke kinderen geregeld is, zijne kracht wordt ontnomen, een Titel die een zoo onafscheidbaar deel uitmaakt van de wetten betreffende den staat der personen, zoodanige handeling valt in de termen van art. 14 der wet houdende Algem. Bep. Hierboven is aangetoond, dat de erkenning van een natuurlijk kind, naar de letter en den geest der wet, waarheid zijn moet, en nimmer eene fictie zijn mag, en mitsdien dat eene valsche erkenning is in strijd met de wet, met andere woorden, zij is eene handeling, welke te kort doet aan eene wet, waaraan door geene handelingen of overeenkomsten te kort gedaan mag worden, eene wet die op de openbare orde betrekking heeft.

(1) MERLIN, t. a. p.

De opmerking is gemaakt, en niet ten onregte, dat elke handeling in strijd met de goede zeden tevens daarestelt eene daad strijdig met de openbare orde. Het zal dan ook voldoende zijn, indien ik slechts met een woord aantoon, dat de valsche erkenning van een natuurlijk kind werkelijk eene handeling is, welke niet minder te kort doet aan de wetten, die op de goede zeden betrekking hebben, dan aan die op de openbare orde. Gelijk in elke onwaarheid is ook in de onware verklaring van hem, die het kind als het zijne erkent, dat hij weet van eenen anderen te zijn, iets onzedelijks gelegen, maar, dit daarlatende, zoo vordert het belang der goede zeden in het bijzonder, gelijk dat der openbare orde in het algemeen, dat geene erkenning worde toegelaten en geëerbiedigd, dan die welke op waarheid gegrond is. Het doel van den wetgever, bij de vaststelling der regelen betreffende de afstamming en het vaderschap, was het wegnemen, zooveel mogelijk, van alle onzekerheid, het constateren en handhaven der betrekking tusschen vader en zoon, *fondement des familles dans l'organisation sociale, comme le mariage en est l'origine* (1). Maar welke onzekerheid wordt er niet geboren, indien de orde van het vaderschap en der afstamming verbroken wordt, en daardoor de mogelijkheid ontstaat, dat er eenmaal huwelijken worden gesloten, welke de natuur en de wet gelijkelijk als bloedschendig verwerpen, dat kinderen in een geslacht worden overgeplant, waaraan zij vreemd zijn, en hieruit regten en verplichtingen voortvloeijen tusschen die kinderen en hem die erkende, regten en verplichtingen, die in het geschreven regt slechts werden opgenomen, omdat de wetten der natuur die zelve medebragten, doch welke juist daarom ook voor hen alléén mogen werken, die in waarheid door

(1) LOCRÉ, V pag. 2.

de banden des bloeds aan elkander verbonden zijn (1).

Eene onware erkenning alzoo is eene handeling, welke aan de wetten, die op de publieke orde en goede zeden betrekking hebben, hare kracht ontnemt, en op dien grond voor vernietiging vatbaar is.

Zoodanige erkenning intusschen, eenmaal gedaan, blijft in wezen zoo lang zij niet door hen, die daartoe gerechtigd waren, betwist en door den regter vernietigd is.

Tot het betwisten dier erkenning zijn gerechtigd allen, die er een dadelijk belang bij hebben.

Kunnen onder die belanghebbenden alléén *derden* gerangschikt worden, of ook hij, die de erkenning deed? kan deze zijne eigene erkenning betwisten? ik zeg niet, op grond dat zijne erkenning het gevolg is geweest van jegens hem gepleegden dwang, dwaling, bedrog of verleiding, want dit is, naar ik meen, buiten twijfel ook van den meerderjarige (2), maar uitsluitend op grond, dat hij de vader van het erkende kind niet is en niet zijn kan?

Eene met de waarheid strijdige erkenning is, gelijk boven bleek, eene ontduiking der wet, eene *simulatio*. Kan nu hij, welke zich aan die ontduiking der wet schuldig maakte, zelf zich daarop beroepen?

Men kan van den eenen kant die vraag ontkennend beantwoorden, eensdeels op grond van het in regten aangenomen beginsel, dat niemand mag worden toegelaten om zijn eigen bedrog te bewijzen (3), anderdeels naar aanleiding van den regel, dat geen getuigenbewijs geoorloofd is tegen of boven den inhoud eener authentieke akte.

(1) Art. 87. 376. 378. 383. 909. 917. 963. Burg. Wetb.

(2) Zie het hoogst belangrijk regtsgeding bij SIREY XXXIV part. 2. bladz. 6—11.

(3) MERLIN, Répert. in v. *Simulation* § VI en Additions, vol. XVII in v. Tit. ff. *De conditione ob turpem vel injustam causam*.



Beide die gronden vallen weg, zoo dikwerf de erkenning betwist wordt hetzij door het kind zelf, hetzij door eenigen anderen derde. Aan geen van dezen kan eenig bedrog ten laste gelegd worden: zij waren vreemd aan het daarstellen der akte (art. 1907 B. W.), en waren bovendien uit den aard der zaak buiten de mogelijkheid zich een schriftelijk bewijs van het ten hunnen nadeele gepleegd bedrog te verschaffen (art. 1940 B. W.).

Intusschen ook met opzigt tot hem, die zich op het door hem zelve gepleegd bedrog beroept, laten zich gronden aanvoeren, welke er voor pleiten hem tot de ontkenning van het kind almede toe te laten.

Al dadelijk kan men onderscheid maken in de wijze, waarop de erkenning betwist wordt, bij wege van actie dan wel van exceptie. Volgens sommigen toch vermagen men zich bij wege van verdediging wel op zijn eigen bedrog beroepen, maar alleen bij wege van actie niet (1). Naar die leer zou alzoo hij b. v. die krachtens art. 383 B. Wb. werd aangesproken door het vroeger door hem erkend kind, bij wege van exceptie zijne gehoudenheid tot het verstrekken van onderhoud kunnen tegenspreken, op grond, dat de gedane erkenning eene onwaarheid is, maar daarentegen uit zich zelve bij wege van actie tot het betwisten zijner vroegere erkenning op dienzelfden grond niet mogen worden toegelaten.

Wijders zou, indien de te niet doening der erkenning bij den regter geeischt werd door den voorgegeven vader zelve, in ieder geval niet uit het oog dienen verloren te worden, dat zoo die eischer bij de gevraagde vernietiging een dadelijk belang heeft, het belang der openbare orde en goede zeden, aan welken de handeling eener valsche erkenning te kort doet, die te niet doening niet minder medebrenge, — dat een vonnis van vernietiging

(1) *Argum.* l. 3. Tit. cit. et Voet ad h. t. n<sup>o</sup>. 5.

op dien eisch verleend, gerekend mag worden te zijn uitgesproken niet alleen om het dadelijk belang van den eischer te handhaven, maar ook, en wel in gelijke mate, omdat elke valsche erkenning eene uit zich zelve absoluut nietige handeling is, welke zoodra de bevoegde regter van de kennisneming derzelve door een der belanghebbenden gesaisisseerd wordt, vernietigd mag worden (1).

Bovendien, brengt de regel mede dat men niet wordt toegelaten door getuigen het tegendeel te bewijzen van hetgeen men bij authentieke akte zelf erkend heeft, lijdt dan die regel geene uitzondering, waar het de al of niet instandhouding geldt eener verbindtenis, aan welke geene oorzaak meer ten grondslag ligt, en welke bij gevolg nietig is, zoodra blijkt dat het vaderschap ontbreekt, en daarmede tevens de eenige regtsgrond, waarop de bestaanbaarheid berusten kan der erkenning, zoo wel als der daaruit krachtens de wet voortvloeiende verbindtenis? (2)

Eindelijk het art. 341 B. Wb. onderscheidt niet, zeggende: Alle erkenning kan betwist worden door alle degenen die daarbij belang hebben, en dat hij die, tegen de waarheid in, een kind als het zijne erkende, een dadelijk belang bij de ontkenning kan hebben, ja, altijd heeft, behoeft geen betoog (3).

(1) MERLIN, Répert. in v. NULLITÉ § II.

(2) Over de oorzaak bij verbindtenissen uit kracht der wet, DURANTON, VI n°. 330—333. De daad der erkenning is *oorzaak* van de verbindtenis uit kracht der wet tot het geven van onderhoud (a. 333 B. W.)

(3) Van de vraag, in hoeverre iemand zijne eigene erkenning geregteijk kan betwisten, verschilt nog de vraag, of zoodanig iemand op zijne bij authentieke akte gedane verklaring mag terug komen, door later de akte van erkenning in te trekken. Waarover zie b. v. ROGRON op art. 334 en 970 C. Civ.; ZACHARIA III bladz. 366; DURANTON III 219. Hoe men over dit punt ook denke, de vraag zal wel ontkenkend moeten beant-

Het spreekt overigens van zelf, dat geene erkenning kan worden vernietigd, dan voor zooverre belanghebbers *bewijzen*, dat de betrekking van vader en zoon ontbreekt. Dit bewijs zal in sommige gevallen geen buitengewoon bezwaar inhebben, zooals b. v. wanneer, tijdens de conceptie van het kind, de man, die het sedert erkende, uitlandig was of in gevangenis en buiten toegang, feiten, welke allezinds voor bewijs vatbaar zijn, en eens bewezen de onwaarheid der erkenning en onmogelijkheid van het voorgewend vaderschap volledig aantoonen. Moet het bewijs van de valsheid der erkenning geput worden uit de verhouding in leeftijd tusschen het kind en den vermeenden vader, alsdan kan het verkrijgen daarvan meer moeilijkheid opleveren, en schijnt het zelfs buiten zekere grenzen onmogelijk te worden. Blijkt het uit eene vergelijking der geboorte-akten, dat de vermeende zoon ouder is dan de vader, dat beide even oud zijn, dat de vader in de wieg lag toen het kind werd verwekt, dan zal de regter den belanghebbende, welke, gewapend met zoodanige bewijzen, de erkenning als onwaar betwist, niet mogen afwijzen, en gerustelijk de nietigheid der erkenning uitspreken. Maar de zaak wordt van meer teederen aard, de waarheid der voorgegevene erkenning meer, het betwisten der erkenning minder aannemelijk, naarmate de afstand in jaren tusschen hem die erkent, en hem die erkend wordt, grooter is. Ik wil het geval, dat aanleiding tot dit opstel gaf, daarlaten, maar wat te beslissen, indien hij, die zich den vader noemt, twaalf, veertien, zestien jaren oud was tijdens de conceptie van zijn vermeend kind? Ik zou niet durven

woord worden, zoodra van de bij authentieke akte gedane erkenning melding is gemaakt op den kant der geboorte-akte in de registers van den burgerlijken stand.

beweren, gelijk gedaan is, (1) dat de wetgever tot het doen der erkenning daarom eenen negentienjarigen leeftijd eischt, omdat hij eerst aan dien ouderdom de *mogelijkheid* van het vaderschap verbindt, gelijk hij eerst op achttienjarigen leeftijd den man als rijp voor het huwelijk beschouwt, dat hij vóór dien tijd veronderstelt, dat de minderjarige de vader niet zijn kan van een natuurlijk kind. Ware dit beweren gegrond, dan zou daaruit volgen, dat door den negentienjarigen man geen kind als het zijne zou mogen erkend worden, dan voor zooverre hij dit binnen het jaar vóór het bereiken van den negentienjarigen ouderdom verwekt had: vóór dat tijdstip toch ontzegt hem, naar dat beweren, de wet de *mogelijkheid* tot het vaderschap.

Ik geloof, dat men hier wat veel heeft willen bewijzen. Het is waar, de minderjarige mag niet erkennen vóór zijn negentiende jaar, en daarmede heeft de wetgever eene zeer wijze bepaling in ons regt gebragt, die aan het fransche ontbreekt. Maar omdat de minderjarige tot de erkenning niet wordt toegelaten vóór zijn negentiende jaar, omdat de wet het huwelijk niet toestaat vóór het achttiende, daaruit vloeit geenszinds voort, dat niet eerder dan na laatstgenoemd tijdstip de minderjarige vader zijn kan. De natuur leert het tegendeel (2), en de wet bepaalt nergens, dat de minderjarige geene

(1) DIEPHUIS, *Het Ned. Burg. Regt*, II bladz. 167 n<sup>o</sup>. 341, waarmede men vergelijkte ASSER, t. a. p. bladz. 155, en bij VOORDUIN het gezegde van NICOLAI II bladz. 553 in f. en 559.

(2) SEBASTIAN, *Elementa physiologiae specialis corporis humani*. Gron. 1838 in § 919. Donatur homo facultate speciem suam propagandi ab ea aetate, qua totum corpus jam aliquem perfectionis gradum attingit, quod tempus incidere solet in annum aetatis XVI—XVIII apud pueros, et in annum XIV—XVI apud puellas. § 920 *Quamvis vero generare puberes possint*, tamen nuptias celebrari non primis pubertatis annis natura voluit, sed quando perfectam maturitatem corpus animusque consecutus sit.

kinderen zou mogen erkennen, die hij op zijn zeventiende, zestiende jaar, of welligt vroeger verwekte. Intusschen had de wetgever dat verbod moeten uitvaardigen, konde men aannemen, dat hij het vaderschap regtens niet vroeger dan bij negentienjarigen ouderdom als mogelijk veronderstelde.

De waarheid is, dat, evenzeer als de verhouding in leeftijd tusschen den man en het kind tot op eene zekere hoogte eenen voldoende leiddraad oplevert ter beoordeeling van het al of niet werkelijk bestaan des vaderschaps, deze leiddraad, naar gelang het verschil in jaren grooter is, allengs ook onzekerder wordt en eindelijk zich geheel verliest, met dien gevolge, dat de erkenning zich alsdan niet meer laat vernietigen op grond van den jeugdigen leeftijd, ten tijde dat het kind verwekt werd, van hem die zich den vader noemt.

Men zal welligt de opmerking maken, dat, door aldus de bestaanbaarheid der erkenning te doen afhangen van het werkelijk aanwezen der afstamming, er inderdaad een onderzoek naar het vaderschap wordt toegelaten. On a soutenu avec fondement, zegt DELVINCOURT (1), qu'il résultait de l'article 339 que la paternité pouvait être recherchée contre l'enfant. Ik geloof echter, dat die stelling min juist is. Het onderzoek, door hetwelk een natuurlijk kind op dezen of genen man als zijnen vader aanspraak maakt, is verboden, en evenzoo is het ongeoorloofd *tegen* het kind diens afstamming van dezen of genen man te onderzoeken of te bewijzen. (2) Maar wanneer ik de erkenning van een natuurlijk kind betwist, op grond dat die erkenning eene onwaarheid

(1) Op art. 339 C. Civ. bladz. 90 en 393 n°. 8.

(2) Van een ander gevoelen is DE PINTO II bladz. 116, waartegen DIEPHUIS, II bladz. 193 Als voorbeeld wanneer het vaderschap *tegen* het kind zou kunnen onderzocht worden. halen de Fransche schrijvers het geval aan, dat een erfplater iemand tot zijnen universelen erfgenaam

bevat, op grond dat de erkende het kind *niet* is van hem, die erkende, dan doe ik geen onderzoek naar het vaderschap, ik vraag niet *wie* de vader is, dit juist laat ik geheel onaangeroerd, maar ik beweer alléén dat hij, die zich den\* vader noemt, het niet is. En dit kan in den zin van art. 342 geen onderzoek naar het vaderschap heeten, noch *ten voordeele* van, noch *tegen* het kind, evenmin als het in strijd is met de strekking van den regel: *het onderzoek naar het vaderschap is verboden*, namelijk de vermijding der schandalen, welke uit zoodanig onderzoek noodzakelijk ontstaan, en der onzekere uitkomsten, die het steeds uit zijnen aard medebrengt.

---

Tot dusverre het jus constitutum.

Doch ook in jure constituendo verdient het hier behandeld onderwerp de aandacht.

Bij het eerste gedeelte dezes opstels werd aangetoond, hoe de werkring der ambtenaren van den burgerlijken stand, volgens het bestaand regt, van geheel lijdelyken aard is. Hetgeen men hun binnen den kring hunner bevoegdheid komt verklaren, moeten zij in de registers opteekenen, zonder dat zij de waarde of onwaarde der afgelegde verklaringen mogen beoordeelen. Bestaat hier niet eene leemte in de wet? ik geloof, ja! De ambtenaar van den burgerlijken stand wordt op die wijze verlaagd tot een bloot werktuig in de hand van dwaling of kwade trouw; het begaan eener dwaling, het plegen der kwade trouw worden aldus gemakkelijk gemaakt, want veelal is er niemand, die, op het oogenblik

maakt, en de erfgenamen bij versterf die uiterste wils-beschikking bestrijden met het beweren, dat de ingestelde erfgenaam des erflaters *natuurlijk kind* was, en alzoo de erfstelling in strijd is met art. 903 C. Civ. Dienaangaande is hoogst belangrijk MERLIN, *Quest. de droit* in v. *paternité*. Men vergelijkte echter art. 903 C. C. met art. 955 B. Wb.

dat dezelve plaats hebben, daarvan bewust is, behalve de ambtenaar van den burgerlijken stand zelf, die haar niet beletten kan, ja zelfs de medewerking van zijn ministerie er met opene oogen toe leenen moet; de wet schijnt mij aldus niet genoegzaam te waken voor het belang van *derden*, die door de begane dwaling of het gepleegd bedrog kunnen benadeeld worden, en welker nadeel voor geen herstel vatbaar is, dan alleen langs den dikwerf, en hier vooral, zoo bezwarenden weg van regten.

Men denke niet, dat ik daarom den ambtenaren van den burgerlijken stand eene regtsmagt zou willen toegekend hebben, die hun de bevoegdheid gaf in eene beoordeeling te treden omtrent de ten hunnen overstaan gedane verklaringen. Al wat den staat der personen betreft is te gewichtig, dan dat daarover de dikwerf zoo moeilijke en altijd belangrijke beslissing aan een eenig ambtenaar zou mogen worden toevertrouwd, de bekwaamheid van welken in de ééne gemeente zooveel grooter is, dan in de andere. Ik weet zelfs niet of het verleenen van zoodanige regtsmagt aan een administratief ambtenaar wel overeen te brengen zoude zijn met art. 148 der Grondwet.

Maar niets verhindert, naar ik meen, dat de ambtenaren van den burgerlijken stand bevoegd worden verklaard om ambtshalve de beslissing van den regter in te roepen over hunne al of niet gehoudenheid tot het opmaken (art. 336 B. W.) of inschrijven (art 38 lid 2) der, in hun oog, met de wet strijdende akten van erkenning. Op deze wijze zouden de bezwaren worden weggenomen, welke aan het thans zoo geheel passief karakter van die ambtenaren eigen zijn, en het gezag der registers van den burgerlijken stand zou er zeker niet bij verliezen.

Bij het tweede gedeelte van dit opstel werd de opmerking gemaakt, dat de wetgever wel den ouderdom heeft vastgesteld van den minderjarigen man tot het

doen der erkenning, maar dat bij de wet nergens bepaald is of er, en, zoo ja, hoe groot een verschil in jaren tusschen den negentienjarigen vader en diens natuurlijk kind moet bestaan. De fransche wetgever nam zoodanige bepaling op ten aanzien van den adoptant en den geadopteerde. Moet ook met opzigt tot hem, die erkent en hem die erkend wordt, niet eene dergelijke verordening bestaan? is ook hier niet eene leemte in de wet?

Die vraag zou alléén dan voor eene toestemmende beantwoording vatbaar zijn, indien er een algemeene regel te geven ware voor den ouderdom, waarop de man door de natuur in staat wordt gesteld het menschelijk geslacht voort te zetten. Die regel echter is niet te vinden, en elke poging der wet om dien te geven zal noodwendig ten gevolge hebben, dat zij ten opzichte van sommige individus de magt tot voorttelen veronderstelt, waar deze niet bestaat, ten opzichte van anderen die uitsluit, waar zij werkelijk reeds aanwezig is, en alzoo met andere woorden, dat zij ten aanzien van beide faalt. Een algemeene regel moge door den geleerde gesteld worden, ook hij zelfs spreekt niet, en kan niet spreken dan alleen approximatief en volgens de dagelijksche ondervinding. Wie intusschen waarborgt u dat die ondervinding waarheid is voor iederen persoon, dat deze of gene niet eene dier uitzonderingen daarstelt welke de natuur in hare geheime werking kan opleveren? (1)

De wetgever onthield zich op dit punt, en hij deed wel.

(1) Die van zoodanige uitzonderingen lezen wil, late zich door een zijner medische vrienden voorleggen: *Jahrbücher der In- und Ausländischen Medicin herausgegeben von C. C. SCHMIDT*, 1842, Band XXXIV, Seite 143 en volgg., waar een belangrijk opstel voorkomt, getiteld: *Vorzeitige Pubertät*, von THOMAS PEACOCK.

---



*Over de wraking van deskundigen, overeenkomstig  
art. 101 Wetb. van B. R. benoemd, door Mr. G. B.  
EMANTS, kantonregter te Voorburg.*

Voor de wijze van procederen voor den kantonregter zijn bijzondere bepalingen voorgeschreven: daarop is niet toepasselijk de derde titel van het eerste boek van Burgerlijke Regtsvordering, dan voor zooverre daarvan de artikelen van toepassing zijn verklaard in art. 125 B. R., of de bepalingen daarin vervat regtsbeginselen bevatten, die zonder uitdrukkelijke vermelding in een wetboek voor elken regter steeds geldende zijn. Onder de bepalingen uit dien derden titel in art. 125 B. R. bij de kantonregters toepasselijk verklaard, treffen wij aan *de wrakingen van deskundigen*. Over dit onderwerp zwijgen de art. 101 en 102 B. W.; doch uit de verwijzing in art. 125 naar den derden titel volgt, dat de wraking van getuigen, zooals die bij art. 108 B. R. voorgeschreven is, hier hare toepassing verliest, en dat derhalve hetzij de kantonregter bloot een onderzoek van deskundigen, hetzij hij eene geregtelijke plaatsopneming onder bijstand van deskundigen heeft bevolen, hunne wraking niet anders kan geschieden, dan overeenkomstig de bepalingen van den derden titel. Dit laatste vindt men bevestigd door de aantekening van v. d. HONERT, op art. 125 B. R., daar te voren achter *deskundigen* de woorden *bij plaatsopneming en bezigtiging* volgden, welke laatste woorden zijn weggevallen op de bedenking dat een onderzoek van deskundigen ook in andere gevallen bij de kantonregters zal kunnen plaats hebben. Daarentegen is het even klaarblijkelijk, dat, wanneer de kantonregter zich naar eene plaats in geschil begeeft, niet om deskundigen, maar om getuigen te hooren, alsdan het getuigenverhoor

overeenkomstig art. 107 B. R. moet plaats hebben; in welk geval dus bij wraking de bepaling van art. 108 B. R. moet in acht genomen worden.

Voor de wraking van deskundigen worden wij verwezen naar art. 225.—227 B. R. Bij de regtbanken en hoven is de benoeming der deskundigen door partijen regel en heeft die door den regter alleen plaats voor zooverre het later blijken mogt, dat partijen binnen den bepaalden termijn van drie dagen na de beteekening van het vonnis niet zijn overeengekomen over de personen. Zij geschiedt derhalve door den regter slechts voorwaardelijk. Bij de kantongeregtten daarentegen geschiedt zij altijd door den regter: partijen kunnen alleen overeengekomen dat het onderzoek aan éénen deskundige en niet aan drie worde opgedragen: de persoon wordt altijd door den regter aangewezen,

Art. 226. B. R. nu zegt: *de wraking moet worden voorgesteld binnen drie dagen na de benoeming.*

Volgens DE PINTO § 172, loopt de termijn van wraking van de benoeming, niet van de beteekening van het vonnis. Volgens OUDEMAN, § 109 en v. D. HONERT, op dit art., van den derden tot den zesden dag na de beteekening van het vonnis. De eerstgenoemde heeft de letter der wet voor zich; het gevoelen der twee andere schrijvers laat zich verdedigen door hunne uitlegging, dat de benoeming des regters voorwaardelijk is, dat is, geene kracht of geen gevolg heeft, dan voor zooverre partijen binnen drie dagen na de beteekening van het vonnis over de deskundigen niet zijn overeengekomen. Eerst door de beteekening wordt het vonnis op eene wettelijke wijze door de eene partij gebragt ter kennis der wederpartij: van dien dag begint de termijn van drie dagen te loopen, zoodat de benoeming der deskundigen van ambtswege geen kracht heeft, dan na verloop van den derden dag na beteekening van het vonnis: op dien

dag moet dus de benoeming geacht worden plaats gehad te hebben.

Deze meening mag zich nu op goede gronden laten verdedigen bij wraking van deskundigen door regtbanken of hoven benoemd, bij de kantongeregten zijn de aangevoerde gronden van geen kracht en dus de uitlegging van DE PINTO te verkiezen: 1°. Omdat alleen de bepalingen omtrent de wraking van deskundigen, art. 224—226, en geenszins art. 223, hetwelk over den termijn van drie dagen handelt binnen welken de benoeming door partijen toegelaten wordt, bij de kantongeregten van toepassing verklaard zijn; 2°. omdat de benoeming der deskundigen bij de kantongeregten door den regter, en nimmer door partijen geschiedt, en derhalve niet voorwaardelijk maar oogenblikkelijk van kracht is; 3°. Omdat de duidelijke woorden der wet, die zegt in art 101: *De deskundigen zullen bij hetzelfde vonnis ten getale van drie worden benoemd* en in art. 226: *De wraking moet worden voorgesteld binnen drie dagen na de benoeming* geene andere uitlegging gedoogen, dan dat die wraking moet worden voorgesteld binnen drie dagen na de uitspraak van het vonnis, die benoeming inhoudende; 4°. Eindelijk omdat die beteekening van het vonnis, houdende benoeming van deskundigen, niet verplichtend bij de kantongeregten is voorgeschreven, zoodat zonder die beteekening tot het onderzoek niet zou kunnen overgegaan worden. (Zie art. 101 2<sup>de</sup> lid. W. v. B. R.)

Ten gevolge van de bijzondere wijze van procederen voor den kantonregter is het natuurlijk dat de *eenvoudige acte*, waarvan art. 226 B. R. spreekt, hier vervangen wordt door eene eenvoudige oproeping der wederpartij houdende de gronden der wraking, en de bewijzen daartoe strekkende, of het aanbod om die wraking met getuigen te bewijzen. *De wraking moet worden voorgesteld binnen drie dagen na de benoeming*; gelijk overal zal hier

mede bedoeld zijn een termijn van drie vrije dagen, waarin derhalve de dag, waarop het vonnis uitgesproken werd, niet begrepen is. *Voorgesteld*, de wraking behoeft derhalve niet beslist te worden: dit zou ook onmogelijk wezen binnen dien termijn: én omdat hij die oproeping mede de voorgeschreven termijnen moeten in acht genomen worden, én omdat, ten zij de kantonregter op verzoek van de wrakende partij eene buitengewone terechtzitting belegge, die wraking op geene wijze aan het oordeel des regters kan onderworpen worden, dan door eene oproeping tegen eene der bepaalde terechtzittingen of den dag, en het uur, waarop het onderzoek of de geregtelijke plaatsopneming bevolen is. Dit belet evenwel niet, dat dadelijk na de benoeming of de uitspraak van het vonnis partijen overeenkomen voor den kantonregter te verschijnen, en diens beslissing over de wraking inroepen, gelijk bij art. 99 B. R. is bepaald, wanneer dadelijk de uitspraak kan volgen.

Wordt de wraking aangenomen zoo zal de kantonregter eenen anderen deskundige in plaats van den gewraakten persoon moeten benoemen, (art. 227. B. R.) Daar evenwel de bepaling van den dag, en van het uur, waarop het onderzoek moet plaats hebben, aan de meest gereede partij of bij plaatsopneming aan den regter staat, zoo zal, indien de regter die bepaling gemaakt heeft en de wraking wordt aangenomen, of het geschil daarover voor den bepaalden dag niet kan worden uitgemaakt, de regter eenen naderen termijn moeten bepalen: evenzeer als hij zou moeten doen, wanneer een der deskundigen ten opgegeven dage en ure niet verschenen was.

---

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Over de toewijzing der boete bij de keur eener gemeente aan de gemeente-kas*, door Mr. G. B. EMANTS, kanton-regter te Voorburg.

Kunnen de plaatselijke besturen bevelen, dat de boeten, welke haar bedrag ook zij, verbeurd door overtreding hunner keuren, zullen gestort worden in de gemeentekas? Kan de regter in strafzaken op de vordering van het Openbaar Ministerie tot toewijzing dier boete uitspraak doen?

Aanleiding tot deze vragen vond ik in eene circulaire, in het vorig jaar aan het Openbaar Ministerie bij de Kantongeregten geschreven, waarin dit uitgenoodigd werd, voortaan bij hun requisitoir op deze punten eene conclusie te nemen, ten einde voor het gemak der registratie kon blijken, wien de opgelegde boete toekomt: eene gelijke uitnoodiging was reeds geschied bij circulaire van den minister van justitie, in dato 14 April 1846, *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 701.

Bij verschillende wetten en verordeningen is aan verbeurde boeten eene onderscheidene bestemming gegeven (1). Daarvan vermelden wij alleen die, welke meer bepaald de gemeenten betreffen, als: art. 14 der wet van 1806 op het onderwijs, waarbij de boete voor een derde den officier en voor twee derden aan het plaatselijk schoolwezen toegekend wordt; art. 2, besluit 22 Julij 1814, *Stbl.* n<sup>o</sup>. 86, houdende verbod van alle vreemde of particuliere loterijen, wanneer de boete voor een derde aan de algemeene armen der plaats gaat; gelijk

(1) Verg. art. 6 en 7, wet van 11 Julij 1814, op de jagt en visscherij; art. 4, besluit van 13 Dec. 1822, op het gebruik der afgeschafte gewigten; art. 23 der wet van 9 Oct. 1841 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 42), op de magt der Heemraadschappen.

derde ontvangen zij uit de opbrengst der boeten, verbeurd wegens overtreding der plaatselijke belastingen, terwijl een ander derde door de gemeente zelve genoten wordt (art. 17, wet van 29 April 1819, *Stbl.* n<sup>o</sup>. 15). De helft der boete, verbeurd wegens overtreding van het besluit van 15 Nov. 1825, *Stbl.* n<sup>o</sup>. 75, tot instandhouding en opbeuring der kustvisserij in de provincie, komt, volgens art. 11, aan de armen der plaats, terwijl de boete, wegens overtreding van een ter zelfde zake genomen besluit, van 7 Jan. 1842, *Stbl.* n<sup>o</sup>. 2, volgens art. 5 geheel ten voordeele der gemeente-kas komt. Eindelijk zegt art. 466 C. P., dat de boeten van een tot vijftien franken zullen zijn ten voordeele der gemeentekassen.

Uit de aangehaalde bepalingen blijkt, dat de bestemming der boeten, wegens misdrijf verbeurd, soms zeer onderscheiden is. De vervolging wordt steeds ingesteld ten koste van den Staat: desniettegenstaande vloeit de boete niet altijd in de schatkist, maar kan strekken ten voordeele van hen, die door het gepleegde misdrijf geen nadeel geleden hebben.

De wetgevende magt des Rijks kon aan die boeten zoodanige bestemming geven, als zij verkoos; doch vermogt de Koning dit te doen met de boeten, verbeurd door overtredingen van maatregelen van algemeen bestuur, dan zien wij niet in, waarom gelijke bevoegdheid niet zou toekomen aan de plaatselijke besturen; dan zou deze hun bij eene uitdrukkelijke wetsbepaling moeten ontzegd zijn, daar in den kring van hun gebied de plaatselijke besturen geen minder wetgevend gezag hebben, dan de Koning.

Alleen dan zal, dit erkennen wij, hun de beschikking over die boeten ontzegd moeten worden, wanneer daaraan reeds bij andere wettige verordeningen of bij eene wet eene bepaalde bestemming gegeven is, zooals dit bij de

bovenaangehaalde wet van 1819 geschied is met de boeten, verbeurd in zake van plaatselijke belastingen.

Doch daarom, dat in enkele gevallen die beschikking over de boete haar geheel of gedeeltelijk ontnomen is, zal het ook vaststaan, dat de boete in den regel aan de gemeente toebehoort.

De grond van tegenspraak, waarom de bepaling eener keur, dat de boete in de gemeente-kas zal gestort worden, niet verbindende zou zijn, is gelegen in art. 466 C. P., luidende: «Les amendes pour contraventions «pourront être prononcées depuis 1 franc jusqu'à quinze «francs inclusivement selon les distinctions et classes «ci-après spécifiées et seront appliquées au profit de la «commune où la contravention aura été commise.» Uit deze woorden wil men betoogen, dat de boete alleen tot het bedrag van 15 franken aan de gemeente-kas behoort, zoodat het de plaatselijke besturen verboden zou zijn in hunne keuren te bepalen, dat de geheele boete, welke volgens de wet van 1818 *f*12, [*f*25], *f*50, ja zelfs *f*75 kan belooopen, in de gemeente-kas zal gestort worden; dat derhalve zoodanige bepaling, als strijdig met eene algemeene wet, niet verbindende zou zijn.

Is zoodanig verbod in art. 466 C. P. vervat? Onzes inziens niet. Wij willen toegeven, dat, wanneer de keur geenerlei bepaling bevat over de bestemming der boete, het bedrag daarvan in de schatkist vloeit.

Het Rijk toch is met de invordering der boete belast (1), en niet de gemeente. Het vordert deze boete dus voor zich zelve in, wanneer er geene bepaling bestaat, op grond waarvan zij genoodzaakt is, die aan een' ander uit te keeren.

Doch die bepaling kan in eene keur gevonden worden, en dat nu art. 466 C. P. een verbod zou behelzen voor

(1) Art. 16, wat van 14 Jnnij 1832 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 29).

de plaatselijke besturen, om bij eene keur, en dus bij eene wettelijke verordening, te bepalen, dat de geheele boete in hunne gemeente-kas zal gestort worden, vermeenen wij te moeten ontkennen.

De plaatselijke besturen toch hebben overeenkomstig art. 138 en 140 Gwt. (art. 153 Gwt. oud), de vrije beschikking over hunne huishoudelijke belangen, en maken daaromtrent de vereischte plaatselijke verordeningen. Die vrije beschikking sluit in zich de bevoegdheid, om overeenkomstig de wet van 6 Maart 1818 (*Stbl.* n°. 2) gevangenis en boete tegen de overtreding hunner verordeningen te bevelen. Die boete is de straf gesteld op het kwetsen van plaatselijke belangen; doch was tevens oorspronkelijk eene vergoeding voor het door de overtreding geleden nadeel. Dat nadeel wordt in dezen door de gemeente en niet door het Rijk geleden: niets billijker, dan dat de opbrengst dier boeten door de gemeenten genoten worde.

Art. 466 G. P. verbiedt dan ook niet bij de keur het storten der boete in de gemeente-kas te bepalen. Dit artikel kan onmogelijk van toepassing op de zooveel mogelijk later daargestelde wet van Maart 1818.

In Frankrijk hadden de plaatselijke besturen, bij het bestaan van den Code Pénal, geen eigenlijk gezegd wetgevend gezag, zooals hun dit later hier te lande door de Grondwet en de wet van 1818 is verleend. Zij gaven alleen bevelen: de overtreding daarvan was strafbaar met de bij den Code Pénal bepaalde straffen, in de gevallen opgenoemd bij art. 471, n°. 4, 5, 8, 475, n°. 1, 3 en 4.

Art. 466 G. P. is dan ook alleen van toepassing op de boeten, verbeurd krachtens het vierde boek van den Code Pénal, en niet wegens overtreding van keuren op andere onderwerpen, uit kracht der wet van 1818 daargesteld.



De Code Pénal en de wet van 1818 staan in geen ander verband tot elkander, dan dat de plaatselijke besturen geene straf kunnen bedreigen tegen die overtredingen, waartegen reeds bij dat Strafwetboek voorzien is. De beteekenis van art. 466 C. P. is geene andere, dan dat de boeten, uit kracht van dit vierde boek uitgesproken, ten voordeele der gemeente zullen zijn. « Les amendes prononcées selon les distinctions et classes « ci-après spécifiées seront appliquées au profit de la « commune. » Bedreigd bij eene algemeene wet, zouden die boeten anders in 's Rijks schatkist moeten vloeijen.

Indien art. 466 C. P. de wet van 1818 mede beheerschte, zou de indeeling anders moeten zijn, en de woorden *depuis un franc jusqu'à quinze francs* niet in het begin, maar in het slot achter *seront appliquées* gevonden worden.

Eindelijk, *seront appliquées au profit de la commune* zijn ten voordeele van de gemeente, zegt art. 466 C. P. Waar is hier het verbod voor de gemeente te vinden, om de boete, indien zij grooter is, zich te doen uitkeeren? Zoo er een verbod in is, is het een voor het Rijk, om zich die boeten toe te eigenen, waaraan, hoewel niet door plaatselijke misdrijven verbeurd, de wet eene andere bestemming gaf.

Art. 466 C. P. beperkt dus geenszins het wetgevend gezag der plaatselijke besturen ten dezen: en eene andere bepaling, op grond waarvan hun de bevoegdheid tot het toekennen der boete aan de gemeente-kas kan betwist worden, kennen wij niet.

De vrije beschikking der plaatselijke besturen over die krachtens de wet van 1818 bedreigde en verbeurde boeten is dan ook steeds erkend. Dit gelooven wij voldoende te kunnen aantoonen. Zoo vinden wij in de wet van 27 Dec. 1839 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 53), waarbij het aandeel in de geldboeten aan de ambtenaren van het Openbaar Ministerie ontgenomen werd, in art. 1 bepaald: « het aandeel tot hiertoe

« door de ambtenaren van het Openbaar Ministerie geno-  
« ten, zal komen in correctionele zaken, ten voordeele  
« van het Rijk, en in zake van enkele politie, ten voor-  
« deele van de gemeentelijke of andere openbare kas,  
« waaraan de hoofdsom in den regel behoort.» De politie-  
boeten, dat zijn die beneden de *f*75, hoedanige mede,  
met inachtneming van het bepaalde bij art. 5 der wet  
van 6 Maart 1818, door de plaatselijke besturen kunnen  
bedreigd worden, behooren dus niet aan het Rijk, maar  
aan de gemeente. De vrijheid om over die boete bij de  
keur te beschikken, werd mede erkend bij het nieuwe  
Wetboek van Strafrecht, in art. 39 (1): « De veroordee-  
« lingen in geldboete — zijn altijd ten behoeve van den  
« Staat, ten ware bij bijzondere verordeningen anders  
« mogt zijn bepaald.» Bijzondere verordeningen zijn  
evenzeer keuren, als de maatregelen van algemeen be-  
stuur dit zijn. Ware dit wetboek in werking gekomen,  
dan zoude daarvan het gevolg geweest zijn, dat, indien  
over de boete bij de keur niet beschikt werd, zij ten  
voordeele van den Staat zoude zijn. Het erkende evenwel  
de bevoegdheid der plaatselijke besturen om over die  
boete te beschikken.

In gelijken zin is die bevoegdheid der plaatselijke  
besturen begrepen door den voormaligen minister van  
justitie, blijkens missive van 6 Febr. 1839: door DE VRIES,  
in zijne *Wetgevende Magt der plaatselijke besturen*,  
1<sup>e</sup> uitgave, pag. 191; bij vonnis der Arrond.-Regtbank  
te 's Hertogenbosch, van 11 April 1843, *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 413,  
en zoo het schijnt mede door den Hoogen Raad, bij arrest  
van 31 Aug. 1849, in zake D. PETERS, *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 1044  
en 1048. Immers is bij dit arrest geen gevolg gegeven  
aan het requisitoir van den advocaat-generaal tot toe-  
wijzing van zoodanige boete aan den Staat.

(1) Wet van 1840 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 21).

Wij hebben alzoo gezien, dat het aan de plaatselijke besturen in den regel niet verboden is die boete aan hunne gemeente-kas toe te wijzen. Indien evenwel over die toewijzing geschil ontstaat, indien zij gevraagd wordt en het twijfelachtig is wien zij behoort, kan dan de regter in het strafgeding daarover uitspraak doen?

Een ontkennend antwoord volgt uit den aard der zaak. Evenmin als de regter in burgerlijke zaken de strafzaak, welke zich voordoet, kan beregten, vermag hij in strafzaken, bepaalde gevallen uitgezonderd, burgerlijke geschillen te beslissen. De toewijzing der boete is eene verdeeling dier boete bewerkstelligen volgens de bestaande verordeningen, eenen titel scheppen voor hem, die op die boete vermeent regt te hebben. Tot het eerste is de regter onbevoegd, omdat hij regter is, en geene administrative magt bezit: tot het ander evenmin, omdat hij alleen heeft te beoordeelen of er misdrijf gepleegd is, en zoo ja, de bij de wet of wettige verordening bedreigde straf uit te spreken. Daarmede is zijne taak geëindigd, zooals dit ten duidelijkste blijkt uit de artt. 206 en 211 Strafvord. Wanneer hij over de bestemming dier boete alzoo uitspraak doet, gaat hij zijne magt te buiten.

De administrative magt, door de wet aangewezen om die boete in te vorderen en te ontvangen, moet zelve weten voor wien zij dit doet.

Is het twijfelachtig wien de boete voor het geheel of gedeeltelijk toekomt, zoo zal de regter in burgerlijke zaken daarover alleen uitspraak kunnen doen. Geschiedt deze door den regter in strafzaken, dan, voorondersteld het is twijfelachtig of die boete aan het Rijk, aan de gemeente of aan de plaatselijke armen toekomt, zou de regter over het regt op die gelden uitspraak doen, zonder eene der partijen gehoord te hebben, of dat door hen zijne uitspraak was ingeroepen. Te regt zeide dus in eene

soortgelijke zaak de heer VAN MAANEN (destijds advocaat-generaal bij den Hoogen Raad): «Zeker is het, dat in «geene vonnissen, waarbij veroordeeling in geldboeten «wegens overtreding op de belastingwetten worden uit- «gesproken, van de verdeeling der boeten, die bij «administrative reglementen geregeld is, wordt melding «gemaakt. Het vonnis moet inhouden de straf; daarom «behoeft daarin niet te worden vermeld de verdeeling «der boete, eene aan den veroordeelde onverschillige «zaak (1).»

Wordt over die toewijzing der boete door het Openbaar Ministerie eene bepaalde conclusie genomen, zoo zal de regter, onzes inziens, die kunnen voorbijgaan, omdat hij alleen, naar aanleiding der dagvaarding, en van hetgeen op de teregtzitting gebleken is, over het misdrijf en over niets anders heeft te oordeelen. Eene verkeerde toewijzing toch der boete zou overschrijding van regtsmagt daarstellen (2).

---

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

STRAFREGT. — *De toerekenbaarheid der dronkenschap*, door Mr. M. M. v. BAUMHAUER, commies bij het Departement van Binnenlandsche Zaken.

Groot is de invloed der dronkenschap op het plegen van misdrijven, vooral van die tegen personen. Zij is de bron van veler armoede, de kiem van menig zedenbederf. Zij geeft de aanleiding tot menigen huisselijken strijd en de daaruit voortspruitende onheilen en rampen.

(1) VAN DEN HONERT, *Strafv.*, VI, pag. 179.

(2) CHAUVEAU et HELIE, *Théorie du Code Pénal*, § 4076.

De meerdere verspreiding *van* en de onmatigheid *in* het gebruik van sterke dranken heeft voor een *groot* deel bijgedragen tot de vermeerdering van misdrijven, welke zich vooral sedert de laatste dertig jaren in de meeste landen van ons werelddeel geopenbaard heeft. Van daar dan ook, dat over de dronkenschap en hen die zich aan haar overgeven, vooral door hen die deel uitmaken van afschaffings-geenootschappen, een zeer streng oordeel wordt uitgesproken.

Ook hier geldt, dunkt mij, het *peccatur in utramque partem*. Aan de dronkenschap mag geen vrijbrief verleend worden, zoo als sommigen (1) vermeenen, die indachtig aan de uitspraak van den Griekschen schrijver, *ἡ μεθὴ μιν ἄ παντα ἐστὶ*, haar gelijk stellen met de krankzinnigheid en art. 64 van het Code Pénal ook op haar wenschen te zien toegepast. Niet minder af te keuren is echter het verwerpen van iederen invloed der dronkenschap op de toerekening of de strenge toepassing van het beginsel: « wat men dronken misdoet zal men nuchteren bezuren. »

Dit verschil van meening is hoofdzakelijk voortgesproten uit de verschillende oogpunten, waaruit de dronkenschap beschouwd werd. Men heeft, terwijl men zich hetzij een afgetrokken begrip vormde, hetzij eenen bepaalden toestand voorstelde, waarin de beschonkene gebragt werd, meestal te weinig gelet op de verschillende wijzen, waarop men in dien toestand kan geraken. Het is juist dit verschil, minder het verkeerren in den toestand van dronkenschap, hetwelk op de toerekenbaarheid den grootsten invloed uitoefent.

In den regel maakt men in het strafregt onderscheid tusschen *vrijwillige* en *onwillige* of *toevallige* dronken-

(1) Onder anderen HEINROTH, Syst. der psych. gerechtl. Medicin §63, FRIEDRICH, Handbuch der gerechtl. Psychologie, S. 428, DUPARC, Nederl. Jaarb. voor Regtsgeel. en Wetg. IX, bl. 132.

schap. De eerste, al is zij ook tot geene gewoonte of heb-  
belijkheid geworden, wordt voorzeker te regt als eene  
berispelijke daad beschouwd. Die daad kan zelfs een meer  
ernstig aanzien verkrijgen, indien zij zich voordoet in het  
openbaar, de zedelijkheid kwetst, de rust der maatschappij  
aanrandt. Volgt echter uit die mogelijke gevolgen van  
het verkeeren in beschonken toestand, dat de dronken-  
schap op zichzelf als wanbedrijf of misdaad zou moeten  
beschouwd worden? Kan het in dien toestand gepleegde  
misdrijf, dewijl men zich vrijwillig in dien staat heeft  
gebragt, reeds daarom als met boos opzet gepleegd  
beschouwd worden? Of is niet veeleer de beweeggrond  
van BARTOLUS (1), later ook aangenomen door FILAN-  
GIERI (2): « Danti operam rei illicitæ imputantur omnia  
quæ sequuntur contra voluntatem suam » onlogisch  
en valsch te noemen? — Het ware te wenschen dat de  
dronkenschap, zoodra zij zich in het openbaar vertoont,  
de kieschheid kwetst of burengerucht verwekt, als poli-  
tie-overtreding bestraft werd, dat een toekomstig straf-  
wetboek in dien geest voorzag in de nog bestaande  
leemte. De dronkenschap op zichzelf is echter noch  
wanbedrijf noch misdaad en verkrijgt ook die kenmerken  
niet door de in dien toestand verrigte daden. De vrijheid  
van wil ontbreekt of wordt beneveld bij eenen persoon  
in geheel beschonken toestand. In dien staat verkeerende  
heeft de mensch zijn geheel bewustzijn verloren; hij  
vindt zich tijdelijk in eenen staat van kindschheid of  
zinneloosheid verplaatst, in driften en neigingen gelijk  
aan het redelooze wezen. — Ontwaart men dan geene  
blijkbare tegenstrijdigheid in het gelijktijdig toekennen  
van tijdelijk gemis der rede en van toerekenbaarheid  
van een misdrijf, waartoe boos opzet of bezit der rede  
vereischt wordt? Hoe kan de dader aansprakelijk ge-

(1) Ad leg. 38 Dig. ad leg. Jul. de adult.

(2) Science de la légis., tom. IV, ch. 13.

steld worden voor eene daad bij geheel gemis van den vrijen wil om haar te plegen? — Hij heeft onvoorzigtig gehandeld, het zich vrijwillig verplaatsen in dien toestand mag als een zwaar vergrijp beschouwd worden. Het gepleegde misdrijf kan echter als zoodanig slechts dan worden bestraft, wanneer het blijkt dat de dader met boos opzet, ten einde het misdrijf te plegen, zich in dien toestand gebragt heeft.

Als verzachtende omstandigheid gold de dronkenschap reeds bij de Romeinen: «per vinum aut lasciviam lapsi capitalis poena remittenda est, ei militiae mutatio irroganda (1).» Zij beschouwden haar noch als *boos opzet*, noch als *geheel toevallig* of als onstrafbaar, maar veel eer als een *medium quid* tusschen beiden, zooals blijkt uit de L. XI Dig. de poen.: »Delinquitur autem aut *proposito*, aut *impetu*, aut *casu*. *Proposito* delinquent latrones, qui factionem habent. *Impetu* autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad furtum venitur. *Casu* vero, cum in venando telum in feram missum hominem interficit.» Er was dierhalve, volgens den Romeinschen wetgever, *CULPA* voorhanden. Deze *CULPA* sproot echter niet voort uit de gepleegde daad, maar uit den *impetus* of uit het zich verplaatsen in den besonken toestand: »Ebrius punitur non propter delictum, sed propter ebrietatem (2).

Eveneens werd de dronkenschap als verzachtende omstandigheid beschouwd in het kanonieke regt (3): «si per vinum delinquerint — levitatis damnantur auctores.» Naar de meening der Italiaansche middeneeuwsche regts-

(1) Leg. 6, § 7 Dig. de re milit. L. unic. Cod. si quis imper. maled. «si quis temulentia turbulentus obtreceptor temporum nostrorum fuerit eum poenae nolumus subjugari.» Verg. l. 12 Dig. de cust. et exhib. reor. (48. 3).

(2) FARINACIUS, Qu. 93, n. 4.

(3) C. 7, 9, caus. 15, qu. 1.

geleerden (1) werd de misdaad in den hoogsten graad van dronkenschap gepleegd niet gestraft, maar als de schuld van den wijn beschouwd; was nogtans de straf van dronkenschap *opzettelijk* te weeg gebragt, werd de misdaad ten volle aangerekend. Eene zienswijze, welke strookt met die van de nieuwere Duitsche wetgevers. Zoo erkent het Pruissische landregt (2) slechts dan toerekenbaarheid, wanneer iemand opzettelijk of uit eenen zwaren misstap zich in eenen beschonkenen toestand gebragt heeft. Volgens het Oostenrijksche strafwetboek van 1803 (3) geldt geene daad voor *misdaad*, wanneer de dader in eenen staat van volkomen en toevallige dronkenschap verkeerde. Zij kan in dit geval slechts als *zware politie-overtreding* (gelijkstaande met wanbedrijf) bestraft worden. Dit wetboek verzwaart echter de straf voor den *dronkaard*, en beschouwt *de gewoonte om dronken te zijn* als een afzonderlijk en op zich zelf staand misdrijf (4). Het Oostenrijksche wetboek van 1835 (5) houdt de daad voor niet toerekenbaar, wanneer iemand haar in eenen buiten zijne schuld, hoewel door nalatigheid, veroorzaakten staat van geheele dronkenschap heeft gepleegd, zonder te voren de uitvoering van die daad begonnen of beproefd te hebben. Eveneens stellen de Beijersche, Saksische, Wurtembergsche en Badensche wetboeken de dronkenschap voor als eene van schuld ontheffende verwarring der zinnen (unverschuldete Sinnenverwirrung). Het Wurtembergsche (6) voegt er tevens uitdrukkelijk bij, dat de straffeloosheid vervalt, wanneer de dader

(1) Verg. BONIFACIUS, Tract. super malef. p. 1296, ANGELUS ARETINUS, de malef. p. 111.

(2) § 22 en 78. Verg. Crim. Ordn. § 369.

(3) D. II, § 1 en 2, D. II, § 3 en 267.

(4) § 268.

(5) Ueber Gefällsuebertretungen § 15.

(6) Art. 97.



zich in dien toestand door den drank of andere middelen opzettelijk verplaatst heeft, ten einde een misdrijf, in toerekenbaren toestand beraamd, uit te voeren, of wanneer hij door nalatigheid dien toestand heeft te weeg gebragt en alsdan eene wederregtelijke handeling gepleegd heeft, bij welke de wet ook de nalatigheid met straf bedreigt; terwijl het Beijersche wetboek (1) bij het zich opzettelijk verplaatsen in eenen beschonken toestand ook dan den dader als handelende met boos opzet bestraft, wanneer hij in dien staat eene andere misdaad pleegt dan de in nuchterheid vooraf beraamde.

Terwijl de Deutsche wetgevingen, op het voetspoor van het Romeinsche regt, den middelweg kozen en tusschen opzettelijke en onwillige of toevallige dronkenschap een onderscheid maakten, erkenden noch het Engelsche noch het Fransche regt de dronkenschap als verzachtende omstandigheid. Volgens BLACKSTONE (2) verzwaart het gemis van wil in eenen beschonkenen, op het oogenblik dat hij de misdaad pleegt, zijne daad in het oog der wet, dewijl het in zijne magt stond zich niet te bedrinken. Hij is verantwoordelijk voor al het kwaad, hetwelk hij door den drank verhit gepleegd heeft, daar volgens de Engelsche wetten geen misdrijf kan strekken om het plegen van een ander te verontschuldigen. Men overwege slechts hoe ligt deze verontschuldiging kan geveinsd worden en hoe zwak zij op zich zelve is, al is zij ook aanwezig. — Hoewel de wetgeving der Vereenigde Staten van Noord-Amerika in beginsel het Engelsche regt volgde, was zij echter minder onbepaald en liet uitzondering toe, wanneer een ander persoon door list of anderzins den beschonkene in dien staat gebragt had: «Drunkenness shall not be an excuse for any crime or

(1) Van 1813, Artt. 40 en 121 9<sup>o</sup>.

(2) Hst. II, § 3. Verg. STEPHENS, *Summary* p. 3. Persons voluntarily drunk are liable for all crimes committed in that state.

misdemeanor, unless such drunkenness was occasioned by the fraud, artifice, or contrivance of other person (1).

In Frankrijk had reeds FRANS I in zijn edict van den 31 Augustus 1536, *sur le fait de la justice dans le duché de Bretagne* (2), bepaald dat geene vergiffenis zal worden geschonken aan misdadigers in beschonken toestand; terwijl nog daarenboven de dronkenschap zelve, naar het oordeel des regters, zal gestraft worden. «S'il advient que, par ébriété ou chaleur de vin, les ivrognes commettent aucun mauvais cas, ne leur sera pour cette occasion pardonné; mais seront punis de la peine due audit délit, et davantage pour la dite ébriété à l'arbitrage du juge» Dienzelfden geest ademde het verbod van KAREL IX om meer dan een derde van den bodem in ieder kanton voor den wijnbouw in te rigten. Een verbod, eerst gewijzigd door HENDRIK III, in 1736 hersteld door LONEWYK XV. Al wie, zonder uitdrukkelijke vergunning des Konings, dit verbod overtrad betaalde eene boete van niet minder dan 3000 livres.

De ordonnantie van ORLÉANS verbood aan gezeten en getrouwde burgers in kroegen en tavernen te gaan eten en drinken, terwijl de kroeghouders, die ze ontvingen, de eerste keer met boete, de tweede met gevangenis gestraft werden. Volgens de ordonnantie van BLOIS mogt geen onroerend goed door kroeghouders voor geleverde dranken in betaling worden aangenomen. De Parijsche costuimen ontzeiden zelfs aan kroeghouders elke actie tegen hunne schuldenaars wegens de in hunne kroegen gemaakte verteringen (3). Eene politieverordening der stad Amiens verbood aan de burgers in tavernen te

(1) Penal Code of the state of GEORGIA, First. div., sect. 9.

(2) Hist. III, A. 1.

(3) Verg. LABOURT, Recherches hist. et statist. sur l'intempérance, pag. 61 suiv. en het daar aangehaalde arrest van het parlement van Dijon van 12 Januarij 1718.

*Themis*, D. XI. 4<sup>e</sup> St. [1850].

gaan drinken: « sous peine de pugnition et de 20 livres parisis d'amende pour la première fois, de 40 livres pour la seconde et pour la tierce de pugnition corporelle à la discrétion de la justice. »

Indien men nagaat hoe streng oudtijds in Frankrijk zoowel preventief als repressief tegen de dronkenschap gewaakt werd (1), zal het geene bevreemding wekken dat de Fransche wetgevers de dronkenschap in het Code Pénal niet onder de verzachtende omstandigheden hebben opgenomen en dat het Fransche hof van cassatie eene voorziening van den beschuldigde wegens het niet erkennen der dronkenschap als verontschuldiging meermalen heeft verworpen (2).

Met betrekking tot ons Vaderland valt op te merken dat KAREL V, bij verordening van den 30 Januarij 1545, bepaalde, dat de misdaad in dronkenschap gepleegd *ten exemple van eenen iegelyken* moest gestraft worden; dat ANTONIUS MATTHÆUS, die, zooals bekend is, vrij streng was uitgevallen, van oordeel was dat de dronkaard, dewijl hij door eigen schuld zich zijn ongeluk had berokkend, niet slechts geen mededoogen, maar dubbel straf verdiende; dat slechts dan bij het plegen eener misdaad aan verzachting van straf kon gedacht worden: « si quis non suo vitio, sed combibonum vi coactus se plus justo exoneraverit » (3). Volgens

(1) Voeg hierbij les arrêtés de réglemeut du 28 Avril 1673 et 12 Août 1730, houdende verbod de kroegen te bezoeken na achten gedurende den winter, en na tienden des zomers, alsook gedurende de uren gewijd aan de godsdienst. Een verbod, afgeschaft door de wet van 7 Vendém. an IV, hersteld voor gemeenten beneden 5000 zielen door de wet van 13 November 1814, A. 3.

(2) Verg. de arresten van 15 Oct. 1807, 18 Mei 1815, 3 April 1824 (SIREY 1808, I, 24, 1815, 398, 1824 I, 323), MERLIN, Repert. *excuse, intention*.

(3) De crim. p. m. 793. Verg. VAN LEEUWEN, de cens. forens., P. I. Lib. V. C 1. § 24 vgg. DAMBOUDER, pract. rer. crim., p. 322 en het

art. 23 van het crimineel wetboek voor het koninkrijk Holland kon toevallige of onwillige dronkenschap eenen grond opleveren tot verligting der straf of tot geheele straffeloosheid. Eene bepaling welke men terugvindt in art. 33 van het ontwerp van strafregt van 1827. Het eerste boek van het wetboek van strafregt van den 10 Junij 1840 (st. bl. n<sup>o</sup> 4) bepaalt in art. 4 van den vijfden titel, dat misdrijf in dronkenschap gepleegd, geheel toerekenbaar is en met de gewone straf, tegen het misdrijf bedreigd, zal gestraft worden, slechts met die uitzondering, dat, wanneer het misdrijf is gepleegd in onwillige dronkenschap, door dwang of misleiding, geheel buiten de schuld van den dader van het misdrijf, veroorzaakt, het, indien de dader daardoor geheel van het gebruik zijner verstandelijke vermogens is beroofd geweest, niet toerekenbaar zijn zal.

Het blijkt uit dit kort geschiedkundig overzicht der wettelijke bepalingen over de toerekenbaarheid der dronkenschap, dat het een algemeen erkend beginsel is, dat het misdrijf in dronkenschap gepleegd geheel toerekenbaar is, wanneer de dader zich met het opzettelijk voor-nemen om het misdrijf te plegen heeft beschonken. Het verschil van gevoelen begint eerst, wanneer wel is waar de dronkenschap vrijwillig is, zonder dat echter het boos opzet om het misdrijf te plegen blijkt voorhanden te zijn. In dit laatste geval vermeen ik mij te moeten scharen aan de zijde der Duitsche wetgevers. Het geldt hier niet de vraag, die de Nederlandsche wetgever zich in 1840 schijnt gesteld te hebben, of de dronkenschap vrijwillig of onwillig is geweest, eene vraag welke met het in dronkenschap gepleegde misdrijf niet in verband staat, maar veeleer of de dronkenschap tot hulpmiddel gestrekt

plakaat van 7 October 1531, A. 25, hetwelk de door openbare arm-verzorgingen bedeeden verbod te gaan in tavernen, kabaretten ende ander gelijke plekken, op straffe van arbitraire correctie.

heeft om het misdrijf te plegen of, met andere woorden, of het misdrijf vooraf werd beraamd of het boos opzet of de wil om het misdrijf te plegen voorhanden geweest is. In dit geval zou ik zelfs met den Beijerschen wetgever er toe overhellen om den *dolus indeterminatus* toe te laten, d. i. den in beschonken toestand verkeerenden dader het in dien toestand gepleegde misdrijf ten volle toe te rekenen, al mogt dit misdrijf een ander zijn dan het door hem nuchteren voorafberaamde. Hij verplaatste zich immers in dien toestand met boos opzet of ten einde een misdrijf te plegen. Het was het werk van een bloot toeval dat zijne neiging of, om het romeinsche woord te bezigen, zijn *impetus* niet op het voorafberaamde, maar op een ander misdrijf gerigt werd. Waar daarentegen geen *dolus* of boos opzet om het misdrijf te plegen, maar toch wel degelijk de vrije wil of het opzet om zich te bedrinken voorhanden is, lacht mij het beginsel toe: *ebrius punitur non propter delictum, sed propter ebrietatem*. Den dader kan het in bewusteloozen toestand gepleegde misdrijf niet worden toegerekend. Hij worde echter gestraft wegens zijnen beschonken toestand, waarin hij zich uit vrijen wil of uit eigen beweging verplaatst heeft (1). De wetgever ontziet zich niet hem te straffen, die het dagelijksch brood den voorbijganger afbedelt, die de eerbaarheid kwetst, die zijnen naasten lastert of beledigt. A fortiori dient de vrijwillige dronkenschap, dient de dronkaard bestraft te worden. Dronkenschap leidt tot armoede en bedelarij. Dronkenschap is een walg op het tooneel van het openbaar maatschappelijk leven. Dronkenschap is niet slechts beledigend voor de maat-

(1) Dit gevoelen wordt onder anderen omhelsd door de Heeren DE BOSCH KEMPER, in eene destijds in de Amsterdamsche Courant verschenen beoordeeling van het eerste Boek van het wetboek van strafregt, en TILDEMAN en HEEMSKERK, Az. in hunne denkbeelden omtrent eene wettelijke regeling van het armwezen in Nederland, bl. 195.

schappij; zij brengt vaak het leven en de goederen in gevaar van hare leden. Hoe menige verwonding, hoe menige doodslag was niet het gevolg van de woede des dronkaards! Hoe menig gebouw werd niet de prooi der vlammen door onvoorzigtigheid van den beschonkene! — Eene politiestraf van enkele dagen tegen openbare dronkenschap en het opbrengen door de ambtenaren der politie van de dronkaards, wanneer zij in het openbaar in beschonken staat betrapt worden, zou welligt menig hunner afhouden zich in dien staat op straat te vertoonen, en een behoedmiddel zijn tegen veelvuldige ongelukken of onheilen. Wij zagen reeds uit de aangehaalde voorbeelden van het Romeinsche regt, het edict van FRANS I en het Oostenrijksche wetboek dat het denkkeeld om de dronkenschap, de gewoonte om dronken te zijn op zich zelve te straffen, volstrekt niet nieuw is. Wij zouden er bij kunnen voegen dat ARISTOTELES (1) bij de Grieken, QUINCTILIANUS (2) bij de Romeinen ditzelfde denkkeeld koesterden en dat in Engeland de beschonkene veroordeeld wordt tot betaling eener kleine boete en bij herhaling tot het leveren van een borgtogt van goed gedrag (3).

Het misdrijf in onwillige of toevallige (4) dronkenschap gepleegd is niet toerekenbaar volgens de Duitsche

(1) Ethic. ad Nicom. L. I, c. 34.

(2) Orat. Inst. Lib. VII, c. 1.

(3) Every person who shall be drunk shall forfeit for the first offence five shillings; on a second conviction, shall be bound with two sureties in 10 liv., conditioned for his good behaviour. STEPHENS, *Summary* p. 3.

(4) Men maakt ook onderscheid tusschen *ebrius* (dronken of beschonken, ivre) en *ebriosus* (dronkaard, ivrogne). Het eerste ziet op *toevallige* dronkenschap, het laatste op de *gewoonte* zich te bedrinken. Dit onderscheid, het eerst gemaakt door BARTOLUS ad l. 38 § 1 Dig. ad leg. Jul. de adult., heeft dunkt mij uit het oogpunt van strafregt weinig belang, daar niet het getal keeren dat men zich heeft beschonken, maar het al of niet aanwezig zijn van den vrijen wil op de toerekenbaarheid van het misdrijf den grootsten invloed mitoefent.

en Nederlandsche wetgevers. De dader, die in dit geval verkeert, mag veeleer beklagens- dan strafwaardig genoemd worden. Het Fransche en Engelsche regt erkennen ook hier geene verschooning. Bij dit verschil in wetgeving mag echter het verschil in regtspleging en strafvordering niet worden uit het oog verloren. Aan de strengheid of het verzuim van den wetgever komt in beide landen de jury te gemoet door, in gevallen van dien aard, in den regel het niet schuldig uit te spreken. Terwijl nog daarenboven in Frankrijk, vooral sedert de herziening van het strafwetboek in 1832, voor verzachtende omstandigheden eene wijde deur werd opengelaten, van welke, zooals bekend is, door de jury ruimschoots wordt gebruikt gemaakt. Uit dit verschil verklaart zich, waarom in beide landen aan afzonderlijke bepalingen omtrent de toerekenbaarheid der dronkenschap niet de minste behoefte gevoeld wordt. Geheel anders is het nogtans hiermede gesteld in een land, waar de uitspraak des regters niet berust op het geweten van gezworen burgers, maar van de soms knellende banden eener vrij omslagtige bewijsleer wordt afhankelijk gesteld. Hier dienen de verschillende toestanden, waarin de beschuldigde of beklagde kan verkeerem, de omstandigheden, welke zijn misdrijf verzwaren of verligten, naauwkeurig omschreven te worden. De Nederlandsche wetgever heeft geheel verzuimd te voorzien in het geval van vrijwillige dronkenschap zonder toerekenbaarheid van het in dien staat gepleegde misdrijf; zooals het Artikel thans geschreven staat, is de straf gelijk voor het uit onvoorzigtigheid of culpa en het uit boos opzet of dolus gepleegde misdrijf. Men mag hopen dat, bij eene in meer opzigten wenschelijke herziening van het reeds aangenomen eerste boek van het wetboek van strafregt, ook op die leemte zal gelet worden.

---

## BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR).

*Het Burgerlijk Wetboek, Aanteekening op de artikelen, die thans nog verklaring behoeven*, door Mr. C. W. OPZOOMER, Leijden en Amsterdam, bij J. H. GEBHARD EN COMP., 1850, II (1).

«Ik vrees daarom zeer, dat het werken naar zoodanig «plan weinig nut zal stichten, noch voor de praktijk, «noch voor het onderwijs.»

Deze voorspelling, in mijne beoordeeling van het eerste deel van dit werk van den hoogleeraar Mr. C. W. OPZOOMER uitgesproken (2), wordt door het tweede, dat ik thans aankondig, op nieuw bewaarheid.

Voor de praktijk geschreven is het ongetwijfeld niet. Want de bepalingen der wet juist omtrent die onderwerpen, die haar de meeste moeilijkheden opleveren, of het grootste belang inboezemen, zooals *erfpacht*, *tienden*, *hypotheken*, worden met stilzwijgen voorbijgegaan. Terwijl ons bij het behandelde (3) de algeheele

(1) Bevattende het tweede en den eersten titel van het derde boek van het *BURG. WETB.*, 303 bl. in 8<sup>o</sup>.

(2) *Themis*, X, p. 609, waartegen zich de schrijver verdedigd heeft in het *Weekblad van het Regt.*, n<sup>o</sup>. 1036. 3.2.

(3) De artikelen van aanteekeningen voorzien zijn :

556, 564 n<sup>o</sup>. 1, 567 n<sup>o</sup>. 3, 567 n<sup>o</sup>. 4, al. 2, 584, 585, 586, 587, 588, § 2, 592, 593, 596, § 1, 597, 599, 601, § 1, 603, 604 n<sup>o</sup>. 1-4, 607, 608, 613, § 2, 618, 619, § 1, 3, 620, 625, 626, § 1, 629, 630, § 1, 630, § 2, 644, § 1, 645, 668, § 1, 671, § 1, 675-685, § 1, 710, § 1, 721, 733, § 2, 742, 746, 747, 748, 758, 786, 803, 804, 827, 828, 845, § 1, 2, 854, § 6, 865, 869, 878, 880, 881, § 1, 885, § 1, 886, 926, 928, 933, 935, 946, § 2, 955, 965, 969, 991, § 1, 991, § 2, 1005, 1010, 1016, 1044, 1045, 1054, § 1, 1073, § 1, 1084, 1101, 1114, 1129, 1130, § 1, 1132, § 1, 1150, 1155, 1188, 1199, 1269, 1270, 1271, 1273, § 1, 1274, 1276, 1280, 1285, 1287, 1289, 1290, 1293, 1294, § 1, 1295, § 1, 2, 1297, § 1, 1311, 1314, 1329, § 1, 1330, 1333, 1335, § 2.



veronachtzaming der jurisprudentie in het oog valt, gelijk uit het volgende blijkt.

Op art. 625 (1) ontmoet men eenige redeneringen, meer van staats- dan privaatrechterlijken aard, over de vraag, in hoeverre het regt van eigendom door den wetgever beperkt worden mag, bij welke gelegenheid aan het onderzoek des regters eene uitbreiding gegeven wordt, waarin deze zelve niet ligtelijk zal treden. Hetgeen nu in dit onderwerp voor de praktijk het belangrijkste is, is ongetwijfeld de vraag, in hoeverre het eigendom door *plaatselijke* verordeningen mag worden beperkt. Van iemand, die voor de praktijk schreef, had men dus daarover het een en ander mogen vergen, waartoe de rijke jurisprudentie van den Hoogen Raad, waarin er duidelijk naar gestreefd wordt, om op dit stuk een vast beginsel aan te nemen en vol te houden, ruimschoots stof zou hebben geleverd (2).

Geene mindere verwondering baart het, bij de behandeling der vragen, of de rei vindicatio tegen elken houder (3), en of de hereditatis petitio tegen hem, die voor een ander bezit, kan worden ingesteld (4), de arresten van den Hoogen Raad van 28 Maart 1844 (5) en van 1 November 1844 (6), of, bij de verklaring van art. 1129, dat van 31 Aug. 1849 (7) onvermeld te vinden.

Voor het onderwijs, voor eerstbeginnenden, schijnt een

(1) Bl. 60—63.

(2) Het beginsel namelijk, dat niet het regt zelf verkort, maar wel zijne uitoefening beperkt mag worden. Vgl. b. v. arr. v. 11 Febr. 1845, 19 Julij 1847, 17 Nov. 1847, 20 Junij 1848, 23 Oct. 1849, 12 Febr. 1850, 4 Junij 1850. (*Weekbl.* n<sup>os</sup>. 858, 854, 863, 927, 1124, 1097, 1142.)

(3) Z. aant. op art. 629, bl. 68.

(4) Op art. 331, § 1, bl. 142.

(5) *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 493.

(6) *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 556.

(7) *Weekbl.* no. 1050.

geschrift als dit insgelijks niet geschikt. Tot bewijs daarvan behoeft slechts gewezen te worden op het doorgaand polemisch karakter der aantekeningen, waarin voortdurend tegen de gevoelens van anderen (inzonderheid Mr. DIEPHEUS) wordt te velde getrokken.

Doch zonder in eene bepaalde behoefte te voorzien, zoude van een algemeen wetenschappelijk standpunt het boek een gunstiger oordeel kunnen verdienen. Mijns inziens is dit het geval niet. Historische studie ontbreekt. Van de beide bronnen der Fransche, zoowel als van onze burgerlijke wetgeving, het Germaansche en het Romeinsche regt, legt de schrijver met het eerste geene bekendheid aan den dag, en past het laatste toe op eene wijze, die bezwaarlijk oordeelkundig mag heeten, of op de hoogte der wetenschap. Zie hier enkele voorbeelden:

Van het regt van erfgenaamschap, zegt O. (1), dat «het inderdaad niets anders is dan het regt van eigendom, met dat onderscheidende kenmerk alleen, dat «het geen enkele zaken, maar het geheele nagelatene «vermogen als een universitas juris tot onderwerp heeft. «His verbis: TITUS hereditatis meae dominus esto, recte «institutio fit, zegt MARCIANUS in fr. 48 pr. de hered. «*instit.*, en in § 7 I. de hered. qual. leest men: pro «herede gerere est pro domino gerere; veteres enim «heredes pro dominis appellabant.»

«Dominium überhaupt,» schrijft PUCHTA (2), heisst «die rechtliche Herrschaft, namentlich die civilrechtliche im Gegensatz zu der bloss auf praetorischem Schutz «beruhenden. So wird in L. 48 pr. D. de hered. inst. «(28. 5) die Bezeichnung des heres als hereditatis «dominus gutgeheissen, und in L. 3 D. si ususfr. «pet. (7. 6.) wird der ususfructus iure (civili) constitutus dominium ususfructus genannt, der tuitione

(1) Bl. 14.

(2) *Institt.*, § 231 n. 1.

« praetoris constituirte possessio ususfructus. *Durch diese weite Anwendbarkeit des Worts dominium wird natürlich der Begriff des Eigenthums nicht ausgedehnt. Eigenthum ist nur das rerum (corporalium) dominium.* »

Bl. 126 wordt geleerd: « Hiermede was niet alleen voor de erfdienstbaarheden, maar ook voor alle andere regten, waarvan de vruchtgebruiker het genot moest hebben, de zaak beslist. Hij had slechts ééne regtsvordering, de *ususfructus vindicatio*. »

POMPONIUS echter besliste de vraag: quodsi ei non competet, quaerendum est, an utilis ei quasi domino actio aquae pluviae arcendae dari debeat, an vero etiam contendat ius sibi esse uti frui; aldus: *sed magis est utilem aquae pluviae arcendae ei actionem accommodari* (1).

Bl. 194 treft men deze redenering aan: « MR. DE PINTO verwijst ons 1<sup>o</sup>. naar § 5 I. *de obl. qu. quas. ex contr.* en fr. 5, § 2, *de O. et A.* Maar daar wordt alleen geleerd, dat de erfgenaam quasi ex contractu debet, zoodat de legataris een persoonlijke actie heeft; volstrekt niet, dat hij daarom geen zakelijke actie hebben kan. Dat beide actien zich uitmuntend laten vereenigen, kon men reeds uit fr. 9 de R. V. weten. De eigenaar, die zijne zaak heeft uitgeleend, verhuurd, in bewaring gegeven, kan de actio commodati, locati, depositi instellen, maar ook de rei vindicatio. Eveneens is het met den legataris; hij heeft meer dan ééne regtsvordering. Niet alleen de actio in personam quasi ex contractu komt hem toe, maar ook de actio in rem. Aan de laatste alleen zou hij daarom niet genoeg hebben, omdat zij alleen dan te pas komt, als hem eene bepaalde zaak, en wel eene van den erflater zelve, vermaakt

(1) L. 22. pr. D. *de ag. pluv.* (39. 3.) Vgl. *m. Stud. naar aanleiding van § 47. FR. VAT.* n. 237. (*Them.* X, 281.)

«is, maar bij alle andere legaten ondenkbaar is.»

Het behoeft geene herinnering, dat in het klassieke regt de legataris naar den vorm der making of eene vindicatio of eene condictio had, maar nimmer beiden te gelijk, en alzoo GAIUS zelve in de aangevoerde plaatsen op het laatste geval het oog had, en eerst JUSTINIANUS (1) aan den legataris beide vorderingen te zamen heeft gegeven. Of zij zich nogtans uitmuntend lieten vereenigen, is hoogstbedenklijk (2). Alles behalve onnatuurlijk is het zeker, dat de eigenaar buiten zijne rei vindicatio nog eene actio commodati, locati, depositi heeft (3), maar zonderlinger is het èn eene vindicatio èn eene condictio te hebben; uit dezelfde oorzaak te verkrijgen èn het eigendom zelf, èn het regt om te vorderen, dat het aan ons worde overgedragen. Ook de stelling, dat de door JUSTINIANUS gegeven in rem actio alleen te pas komt, als eene bepaalde zaak, en wel eene van den erflater zelven vermaakt is, gaat zoo zeker niet, daar reeds het oude regt een legatum *generis* per vindicationem toeliet (4), en bij de algemeenheid der door JUSTINIANUS gebruikte bewoordingen, de vraag of men de in rem actio verder beperken mag, dan tot zoodanige zaken, die noch aan den erflater, *noch aan den belasten erfgenaam toebehooren*, minstens zeer betwist is (5).

(1) L. 1. C. *comm. de leg.* (6. 43.)

(2) Vgl. b. v. HOLTJUS, *Observat. sur le droit d'accroissement. Thémis ou Biblioth. du Jurisc.*, IX, 541 sv.

(3) Schoon tegen hem, die het mogt ontkennen, juist L. 9 D. *de R. F.* (6. 1.) geen bewijs zou opleveren, daar daarin wel gezegd wordt, dat de houder met de rei vindicatio kan worden aangesproken, maar niet, dat de bezitter haar instellen kan.

(4) v. VANGEROW, *Leitf.* § 549 (II, 538).

(5) Verdere beperking ontkent MAREZOLL, *Zeitschr. f. Civilr. u. Proz.*, IX, 299 fgg., wien PECHTA, *Pandekten*, § 541 (vgl. ook *Vorles.*, II, 442, 447) volgt, doch v. VANGEROW, *Leitf.* § 531 (II. 468) bestrijdt.

Bl. 228 leest men: «Ook in Duitschland is door sommige regtsgeleerden het pandrecht voorgesteld als een «dingliches Forderungsrecht, welches sich von anderen «Forderungsrechten nur dadurch unterscheidet, dass dabei «nicht eine Person, sondern eine Sache als das ver- «pflichtete Subject erscheine, und welches daher auch «passender in Obligationen- als im Sachenrechte abge- «handeld würde. Maar door anderen is hunne bewering «genoegzaam wederlegd.» Waarbij dan verwezen wordt naar «ROSSHIRT bij MACKELDEY, *Lehrb.* § 303.» Desniettemin kon BÜCHEL (1), na reeds in 1839 ROSSHIRT en de overigen, die hem bestreden hadden, te hebben beantwoord (2), nog in 1845 schrijven: «Der Kampf «über die Natur des Pfandrechtes hat auch in der neuesten «Zeit an Lebhaftigkeit nichts verloren (3).» Sedert heeft de zaak eene nieuwe wending genomen door het gevoelen, hetgeen RUDORFF en BACHOFEN hebben voorgestaan, dat het pandrecht zich oplost in de pand-actie, waartegen wederom KELLER de oude leer heeft pogen te verdedigen (4).

Bl. 234, «en werd het *facere* en *praestare* slechts «om de vormen van het proces onderscheiden.» met verwijzing naar: «fr. 3 pr. *de O. et A.*» en «SAVIGNY, *System etc.*, V, 602.» Volgens diens, aan PUCHTA ontleende, verklaring ziet *praestare* op de *intentio* der *obligationes ex delicto: damnum decidere*, of *pro fure damnum decidere*. Sinds geruimen tijd echter is de onjuistheid hiervan door HUSCHKE (5) aangetoond geworden, en dien ten gevolge dan ook in de laatste door RUDORFF

(1) Wiens woorden, schoon eenigzins verkort, hier worden aangehaald. *Civilr. Erört.*, I, 122. (2<sup>e</sup> aufl. 1847.)

(2) t. a. pl. 259.

(3) t. a. pl. 269.

(4) Vgl. *m. Stud. naar aanl. van § 47. FR. VAT.* n. 287. (*Them. X*, 286.)

(5) *Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.*, XIII, 249.

bezorgde uitgave van PUCHTA's *Institutionen* (1) de voorstelling verbeterd.

Is het dus met het Romeinsche regt gelegen, de lijst van schrijvers over het Fransche regt, die men hier gebruikt vindt, zou insgelijks aanmerkelijk kunnen worden vermeerderd. Om slechts eenigen te noemen, zoo schijnen in een geschrift, dat handelt over bezit, erfdienstbaarheden, vruchtgebruik, enz. noch HENRION DE PANSEY, noch PARDESSUS, noch PROUDHON geraadpleegd.

Ook onze eigene literatuur blijkt niet bijgehouden te zijn. Zulks kan ik bewijzen tot uit mijn eigen geschrift. Bl. 107, zegt O. « Al onze regtsgeleerde schrijvers be-  
« weren die afwijking, en meenen dat de opsteller,  
« schoon geen eigenaar van den grond, toch eigenaar der  
« gebouwen is, daarop gevestigd. » Die afwijking echter was door mij althans reeds bestreden (2).

Wanneer men nu evenwel niet vraagt, welke behoefte deze aantekeningen bestemd zijn te vervullen, maar ze eenvoudig neemt, zoo als zij zijn, dan zou het voorzeker verkeerd wezen te ontkennen, dat daaronder sommigen gevonden worden een beter gezelschap waardig, maar blijft toch de algemeene indruk, dien zij, even als de vroegeren, achterlaten, dat zij zijn « op-  
« pervlakkig, verward en onrijp, » en overvloeijen van stellingen, waarmede men zich bezwaarlijk kan vereenigen. Laat ons wederom bij de eene en andere stilstaan.

De eerste aantekening, die op art. 556, heft dus aan:  
« Het regt van eigendom is een ondeelbaar regt. Op  
« velerlei wijze kan het beperkt worden, ook door den  
« medeëigendom van anderen, die zich over de geheele  
« zaak uitstrekt, maar verdeeld worden kan het niet.  
« Twee eigenaren pro diviso, gelijk men het noemt, van  
« dezelfde zaak, zijn onmogelijk. Een land, dat vroeger

(1) § 165 n. u. ij.

(2) *Stud. naar aanl. van* § 47. FR. VAT. n. 298. (*Them.*, X, 298.)

«slechts één eigenaar had, is terstond in twee landen «verdeeld, wanneer de eigendom pro diviso in de handen van twee personen overgaat. Waar zulk een natuurlijke deelbaarheid niet bestaat, waar het ééne zaak is en «blijven moet, daar is ook, buiten het geval van mede-eigendom, slechts één eigenaar.»

Bij art. 564 (1) wordt gevraagd: «Of waarom anders «art. 671 alleen in den titel van vruchtgebruik, niet «ook in dien van gebruik toegepast?» Vgl. artt. 671, 807 en 855. B. W.

De aantekening op art. 584 (2) boogt voorzeker niet op grondigheid. Volgens O. zijn bij onzen wetgever zakelijke regten: «alle regten, die niet in een vordering «tegen een bepaalden persoon bestaan, en waaruit alzoo «geen in personam, maar een in rem actio voortvloeit, «dat is» — «alle regten buiten de verbindtenissen.»

Voor deze uitspraak had wel eenig bewijs mogen zijn bijgebracht. Verbindtenissen maken een deel der vermogenregten uit. Onder alle regten buiten de verbindtenissen zijn dus noodwendig ook alle regten begrepen, die geen vermogenregten zijn. Volgens de algemeen, ook door onzen wetgever, gehuldigde leer strekt echter het begrip van zakelijk regt zich niet buiten den kring der vermogenregten uit.

De redenering, die men gevolgd is, was, naar ik gisse, deze. In het Justiniaansche regt is iedere actio, die niet in personam is, dat is niet uit verbindtenis spruit, in rem. Tusschen de in rem actio van JUSTINIANUS en de zakelijke regtsvordering van onze wet bestaat geen onderscheid. Ook bij ons alzoo is iedere vordering zakelijk, die niet persoonlijk is, dat is niet uit verbindtenis spruit. Zakelijk regt nu is regt, dat eene

(1) Bl. 7.

(2) Bl. 13—15.

zakelijke regtsvordering voortbrengt. Derhalve zijn zakelijk alle regten buiten de verbindtenissen.

Hoezeer deze redenering faalt, heb ik reeds bij eene vroegere gelegenheid trachten aan te wijzen (1). Thans merk ik alleen dit aan. Het is duidelijk, dat men, zoo doende als O., de zakelijkheid van het regt afleidt uit de zakelijkheid der regtsvordering, niet omgekeerd. Vindt men dan elders het omgekeerde, zoo is zulks « een hu-  
«steron proteron van de ergste soort.» Desniettegenstaande levert reeds de volgende aantekening, op art. 585, daarvan een voorbeeld.

In die aantekening namelijk wordt de strijd herdacht, die in vroeger dagen door GANS tegen SAVIGNY c. s. is gevoerd, over de vraag of het bezit een regt is, of een feit. Het zou te ver voeren in dit, zoo niet beslecht, ten minste gestaakt, geschil zich hier op nieuw te willen verdiepen. Ik trek alleen uit het door O. gestelde eenige gevolgen. « Is het bezit een regt » zoo verklaart hij (2) « dan moet het zonder twijfel ook een zakelijk « regt zijn. » — « En is het een zakelijk regt, dan moet « het ook zakelijke regtsvorderingen geven. »

Is dit zoo, dan is daarmee de juistheid van SAVIGNY's opvatting van het Romeinsche regt bewezen. Daarin toch gaf de possessio uitsluitend persoonlijke vorderingen. Maar, wat ons regt betreft, vinden wij hier de gevreesde cirkelredenering. Op bl. 14 was het regt zakelijk, omdat de vordering het is (3). Op bl. 18 is de vordering zakelijk, omdat het regt het is.

Ik ontken evenwel niet, dat bij ons de possessoire actien als zakelijke moeten worden aangelegd en ver-

(1) *Stud. naar aanl. van* § 47. FR. VAT. (*Them.*, X, 296 vlgg.)

(2) Bl. 18.

(3) Evenzoo bl. 226, « den major der sluitrede, dat de zakelijke « regtsvordering het algemeene kenmerk der zakelijke regten is, stem « ik gaarne toe. »



volgd. Doch waarom? eenvoudig, omdat de wet het bezit uitdrukkelijk onder de zakelijke regten opnoemt. Beschouwt men die actien, afgescheiden daarvan, geheel op zich zelve, zoo wordt het besluit anders. De regtsvordering toch tot herstelling krachtens art. 619 heeft, juist volgens de verklaring, die O. daarvan geeft, een bloot persoonlijk karakter. Die tot handhaving krachtens art. 606, waarbij men zich het interdictum uti possidetis ter navolging heeft voorgesteld (1), zoude, even als dit, uit haren aard moeten geacht worden persoonlijk te wezen, daar zij immer gerigt wordt tegen een bepaald persoon, dengene namelijk, die de stoornis heeft aangebragt, ten einde deze te doen ophouden, en kost- en schadeloos af te doen. Het is alleen de regtsvordering tot handhaving en herstelling krachtens art. 618, die de eigenschap vertoont, welke, naar de gewone begrippen, het kenmerk der zakelijke regtsvordering uitmaakt, van, namelijk, gerigt te zijn tegen iederen houder. Daarbij verdient het opmerking, dat onder de menigvuldige possessoire regtsmiddelen uit het Romeinsch, Canonisch of Germaansch regt, die men b. v. bij BRUNS (2) kan leeren kennen, er geen is, waarvan deze actie kan gezegd worden het evenbeeld te zijn. Zij is in onze wetgeving geheel nieuw, en ook daarin, zoo het schijnt, niet ten gevolge van veel nadenken gekomen. Vooral dat zij tegen iederen houder gaat, blijkt uit de beraadslagingen eene toevalligheid (3). Zou-

(1) Le projet, après avoir établi à cet égard des principes justes, clairs et précis, s'occupe de l'action en *maintenue* connue dans le droit romain sous le nom d'interdictum uti possidetis (art. 606). VOORDEIN, *Geschied. en beginsel.*, III, 366. n. II.

(2) *Besitz im Mittelalt. u. Gegenw.* Tüb. 1849.

(3) Le trouble, zeide de heer NICOLAI, qu'un possesseur éprouve, sera, selon les circonstances, plus ou moins grave. Lorsque le possesseur n'a souffert qu'un simple trouble, et lorsqu'il a continué de détenir la chose, il

den mitsdien twee onzer possessoire actien uit haren aard persoonlijk zijn, en konden des noods allen het zijn, zoo is de eenige reden, waarom zij desniettemin als zakelijke worden beregt, immers deze, dat de wet het bezit verklaart voor een zakelijk regt. Daarmede vervalt nu natuurlijk het door O. op art. 584 voor onze wet van zakelijke regten gegeven begrip, want het is niet meer de natuur der regtsvordering, maar de stellige wet, waardoor die vraag wordt beslist.

Nogtans heb ik eene aanmerking te vreezen. Onze wet kent volgens O. tweërlei gebruik van het woord zakelijk regt. Verstaat zij daaronder in den algemeensten zin, « alle regten buiten de verbindtenissen, » in engeren zin bezigt zij het « voor de eigenlijke regten op zaken, de jura in re, die de nieuweren jura in re aliena noemen (1). » Zoude dan, naar zijne meening, onder de laatsten ook het bezit behooren? Ik betwijfel het.

Doch daarmede zijn wij nog niet aan het einde.

suffira que le juge défende au perturbateur de troubler à l'avenir le possesseur dans sa paisible possession ; mais si le possesseur a été tellement troublé dans sa possession par les entreprises de son adversaire, que, *de fait*, et pourtant sans violence, il ait cessé de détenir corporellement la chose qu'il possédait, la simple défense du juge ne suffirait plus ; il faut encore rétablir les choses dans le même état, où elles étaient avant la dépossession, en remplaçant le possesseur dans la détention actuelle de l'objet (art. 618).

Ainsi, si après la mort du propriétaire, un autre que l'héritier, se met *de fait* en possession d'un domaine faisant partie de la succession, ou si un tiers entre dans un champ ouvert, et sans employer la violence envers le fermier, le laboureur, l'ensemence et en perçoit les fruits, l'action en maintenance, qui devra être intentée dans l'année, à dater du trouble, ne tendra pas seulement à faire condamner le défendeur à *cesser le trouble, mais encore à abandonner l'objet, qu'il détient injustement*, et à en restituer la détention au véritable possesseur. VOORDUIN, *Geschied. en beginsel.*, III, 367, 368. Men schijnt zich dus als gedaagde slechts dengene voor den geest te hebben gehad, die door zelve, schoon zonder geweld, de zaak in bezit te nemen, den bezitter daarvan berooft, en niet iederen derden houder.

(1) Bl. 14.

Elders heet het weder (1): « onze wet verstaat door « zakelijke regten die alleen, waaraan een zaak onderworpen is, al komen zij niet, gelijk de erfdienstbaarheden, aan een zaak, maar aan een persoon toe. Wat « alzo het zakelijke en dus ook het persoonlijke van « een regt beslist, is niet het voorwerp, waaraan het « toekomt, maar het voorwerp, waarop het gevestigd « is. Een persoonlijk regt is dus aanwezig, waar een « persoon, niet waar een zaak verbonden is (2). » Nu zullen, aan de eene zijde, « alle regten buiten de verbindingen » wel niet tevens allen regten zijn, « waaraan een zaak onderworpen is, » terwijl, aan de andere zijde, waar men de laatsten tegenover het regt « waar « een persoon, niet waar een zaak verbonden is » stelt, toch ook het regt van eigendom daaronder zal moeten worden begrepen. Zoo zoude dan het woord zakelijk regt in ons regt drie verschillende begrippen uitdrukken. In den algemeensten zin zou het omvatten « alle regten buiten « de verbindingen; » in meer beperkten zin: « alleen die, « waaraan een zaak onderworpen is; » in den strengsten zin « de eigenlijke regten op zaken, de jura in re, die de nieuweren jura in re aliena noemen. » Toont dergelijke rijkdom van definitien niet juist de onzekerheid van het begrip? Evenwel, ik erken het gaarne, zoodra men het verwaarloozen der historische beschou-

(1) Bl. 133. Op gelijke wijze, bl. 114, « of een actie persoonlijk of « zakelijk is, hangt af, niet van hetgeen zij vordert, maar van den grond, « waarop zij het vordert. Is die grond een regt op een zaak, dan is zij zakelijk; « is hij een regt op een persoon, dan is zij persoonlijk. »

(2) Een regt « waar een persoon verbonden is » zal wel eene inschuld zijn. Maar inschulden zijn immers volgens onze wet ook zaken, art. 567, en dus voor bezit, art. 2014, eigendom, art. 668, vruchtgebruik, art. 811, vatbaar? Wat onderscheid nu geeft het of ik zeg, ik ben eigenaar eener inschuld, dat is, ik heb een regt op een zaak, of ik ben schuldeischer, dat is, ik heb een regt op een persoon?

wing vergeeft, ligt de schuld meer aan de wet, dan aan haren uitlegger.

Op art. 588, § 2 (1) merkt O. aan: «De bezitter te  
«goeder trouw moet de vruchten terug geven na den  
«aanvang der regtsvordering genoten; die te kwader  
«trouw daarenboven de vruchten, die hij niet genoten  
«heeft, zoo maar de eigenaar ze had kunnen genieten.»  
Ook hij dus beweert, dat de bezitter ter goeder trouw  
niet behoeft terug te geven de na den aanvang der  
regtsvordering door hem verzuimde vruchten. Hij erkent  
echter, dat deze onderscheiding noch met de reden, noch  
met het Romeinsche regt, noch met de letter van ons  
art. strookt (2). Waarop berust dan die onderscheiding?  
In art. 630 wordt gezegd: «Hij is verplicht tot teruggave  
«van alle de vruchten sedert den aanvang dier regts-  
«vordering *genoten*.» Staat daar dan met ronde woor-  
den, dat hij de verzuimde niet behoeft terug te geven?  
Neen, maar het volgt er uit, want, qui de uno dicit,  
de altero negat. Die regel, welke in de uitlegkunde  
zoo grooten dienst bewijst, heeft voorzeker op onzen  
eerbied aanspraak, maar faalt, even als alle regels,  
zoodra men hem toepast buiten zijnen sfeer. Hij heeft  
alleen daar bewijskracht, waar werkelijk de spreker in  
hetgeen hij zegt eene tegenstelling wil leggen, of al-  
thans aan eene tegenstelling denkt met hetgeen men  
hem laat ontkennen, en dit is hier in geen deele het  
geval.

De teruggave der vruchten is regel. Doch aan den  
bezitter ter goeder trouw wordt vergund *die* vruchten te  
behouden, die hij voor den aanvang der regtsvordering  
genoten heeft. Vallen daaronder ook de zoodanigen, die  
hij voor dien aanvang had *kunnen* genieten, doch des-

(1) Bl. 25.

(2) In de noot 2. Vgl. ook v. SAVIGNY, *Syst.* §§ 266, 267. (VI, 106. fgg.)

niettemin eerst naderhand geplukt heeft? Neen, *alle* de sedert dien *aanvang* werkelijk *genoten* vruchten, zelfs zoo hij ze reeds vroeger had kunnen genieten, geeft de bezitter ter goeder trouw terug. Deze, en geene andere, is de tegenstelling in art. 630 bedoeld (1). Door de woorden *alle de genoten vruchten* heeft de wet de verpligting van den bezitter niet willen verminderen, maar integendeel tegen eene mogelijke beperking dier verpligting willen waken. Daaruit kan alzoo geen argument worden ontleend tegen hetgeen de reden, het historisch voorbeeld, dat men in het Romeinsche regt had, en de letter van art. 588 § 2, dat is, alle elementen van uitlegging vereenigd, vorderen, dat de bezitter ter goeder trouw, mits na den *aanvang* der regtsvordering, ook voor die vruchten aansprakelijk zij, die hij niet *genoten*, maar *verzuimd* heeft, even als zulks ten aanzien van den bezitter ter kwader trouw in art. 634 is bepaald.

Voorts wordt hier wederom gesproken van de « gewone « terugwerkende kracht van een vonnis tot op den dag « der regtsvordering, » waartegen ik mijn vroeger protest herhaal (2).

Op art. 597 (3) deelt men ons de volgende beschouwingen mede: « het beginsel le mort saisit le vif, schoon door « TIRAQUELLUS vertaald: mortuus facit possessorem vivum « sine ulla apprehensione, staat niet over tegen den regel: « nec heredis est possessio, antequam possideat, maar « tegen den regel: adita hereditate omnia jura ad nos « transeunt. De voortgang is aldus: het Romeinsche regt « laat de regten des erfaters niet op den erfgenaam « overgaan, dan per aditionem. Latere wetgevingen doen « die regten onmiddellijk, van regtswege, op hem over-

(1) Vgl. O. bl. 73—74.

(2) Met het hier aangegeekende vgl. overigens v. SAVIGNY, *Syst.* § 264. (VI, 36. fgg.)

(3) Bl. 34, 35.

« gaan. Dit is de zin van het beginsel le mort saisit le vif. »

Bijaldien men op die wijze is voortgegaan, is men in een cirkel voortgegaan. Want, zoo de voorstelling juist is hier aan het beginsel le mort saisit le vif gegeven, (beginsel van zuiver Germaanschen oorsprong en dat daarom zich in onze op Romeinschen leest geschoeide organisatie van het erfregt zoo moeilijk voegen laat) dan, hoe zonderling het klinke, vindt men het in de XII tafelen terug. Immers, aditio hereditatis kwam alleen bij heredes voluntarii, niet bij heredes necessarii te pas. De suus et necessarius heres had ongetwijfeld wel het oudste erfregt. Ten zijnen aanzien nu is het letterlijk waar, dat de XII tafelen des erflaters « regten onmiddellijk, van regtswege op hem doen overgaan. »

Ook de toepassing van gezegd beginsel op het bezit wordt dus verdedigd: « verder ging in het Romeinsche regt zelfs « adita hereditate het bezit niet op den erfgenaam over, « waarbij men naar mijne meening inderdaad te slaafsch « aan het begrip der apprehensio bleef hangen, zoodat het « in onzen wetgever zeer consequent schijnt (1), even « als de regten, ook het bezit zelf (2) onmiddellijk te « doen overgaan. » — en vervolgens gezegd: dat « er niets « ongerijmds in is, om wanneer de apprehensio eens heeft « plaats gehad, het bezit te laten voortduren bij hem, die « geheel in de plaats van den apprehensor treedt. Die « apprehensio toch is bij alle voortzetten van het bezit « in denzelfden persoon slechts éénmaal, aan den aan- « vang noodig; waarom zal zij dan, waar erflater en « erfgenaam slechts één persoon uitmaken, tweemaal « worden vereischt? »

Doch, is het waar, dat tot het behoud van het bezit

(1) Niettegenstaande hij het bezit als possessio, en niet als saisine heeft opgevat?

(2) Dit is dus geen regt.

niet vereischt wordt de apprehensio elk oogenblik te herhalen, daartoe wordt wel vereischt, *dat die herhaling steeds mogelijk blijve* (1). Verkrijgt men nu die mogelijkheid te gelijk met de hoedanigheid van erfgenaam? Immers, neen. En indien het bezit zelf niet anders is, dan steeds mogelijk blijvende apprehensio, kan men dan inderdaad daaraan te slaafs blijven hangen?

Op art. 601 § 1 (2) wordt wederom het onaannemelijk beweren voorgedragen, door O. ten aanzien van het Romeinsche regt, onlangs in een opzettelijk opstel verdedigd (3), als zoude hij, die uit vrees voor het naderend geweld de vlugt neemt, het bezit niet door die vlugt, maar eerst daardoor verliezen, dat de geweld-oefenaars het ontruimde erf in bezit nemen. Het is hier de plaats niet om zulks in het breede te wederleggen. Ik wijs alleen in het voorbijgaan aan, dat de hier gegeven verklaring der woorden: *quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, onbestaanbaar is met hetgeen de jurist laat volgen: sed nihilominus id prædium, etiam antequam in potestatem domini redeat, a bonæ fidei possessore usucapitur, quia lex PLAUTIA et JULIA ea demum vetuit longa possessione capi, quæ vi possessa fuissent, non etiam ea ex quibus vi quis deiectus fuisset* (4); dat is, de vlugteling is door de geweldocfenaars verdreven (want hij wordt *vi deiectus* genoemd), doch zij hebben, ook *na* de vlugt, het erf niet in bezit genomen (want dit is *geene res vi possessa*).

Schraal is de aanteekening, die, op art. 603, over het bezit van zakelijke regten wordt ten beste gegeven (5). Zij behelst niets meer dan de uit het voorbeeld van het

(1) V. SAVIGNY, *Bes.* § 31.

(2) Bl. 37.

(3) *Jaarboeken*, XII, 258 vlgg.

(4) L. 33, § 2 D. *de usurp.* (41. 3.)

(5) Bl. 39, 40.

vruchtgebruik toegelichte stelling, dat « bij het bezit van «zakelijke regten op roerende zaken possessoire actien «even onmogelijk zijn, als bij het bezit dier zaken «zelven.»

Het onderwerp is te belangrijk om er niet een oogenblik bij stil te staan.

De Romeinen, gelijk ik vroeger heb pogen te betoogen (1), kenden bezit van regten als grond van possessoire regtsmiddelen niet. Hun stelsel kwam hierop neder (2). Zij beschermden den bezitter in het bezit der zaak door hem met de *interdicta recuperandæ possessionis* daarin te herstellen, en met het *interdictum uti possidetis* of *utrubi* tegen stoornis te beveiligen. Voorts handhaafden zij hem in de uitoefening van sommige erfdienstbaarheden. Storing toch in de uitoefening van zoodanige *servitutes praediorum urbanorum*, als zich met het gebouw vereenzelvigen en daarvan de gedaante bepalen, merkten zij aan als storing in het bezit van het gebouw zelf, waartegen men zich met het *interdictum uti possidetis* konde verdedigen. De uitoefening der weg- en waterdienstbaarheden, de voornaamsten der *servitutes praediorum rusticorum*, verzekerden zij door eigene *interdicta*. Alle deze regtsmiddelen waren onmiddellijk voor den bezitter bestemd. Zij werden evenwel middellijk (utiliter) toegekend ook aan hem, die als vruchtgebruiker, gebruiker of *superficiarius* zich in het bezit der zaak bevindt. Door eene fictie werd hij, schoon slechts houder, behandeld, als ware hij bezitter der zaak.

Alhoewel deze algeheele ontkenenis der *iuris quasi possessio* geenen anderen verdediger moge hebben gevonden, is het niettemin duidelijk, dat men daartoe meer en meer begint over te hellen, b. v. in de laatste uitgave van PUCHTA's leerboeken. Ten aanzien der *servitutes praediorum*

(1) *Studie over iuris quasi possessio*. (*Them.* IX, 224 vlgg.)

(2) Ald. 276.



urbanorum leest men daarin thans volkomen dezelfde leer. Bij *servitutes praediorum rusticorum* behoeft nog slechts het oog te vallen op de omstandigheid, dat de eigenlijke betrekking tusschen het *interdictum* en de *confessoria actio* deze is, dat het eerste een regtsmiddel is van den *bezitter*, de laatste van den *eigenaar der zaak*. En zelfs ten aanzien der *utilia interdicta* des vruchtgebruikers, en dergelijken, is, vooral bij het *interdictum de vi*, de toenadering niet te miskennen.

Doch, wat daarvan zijn moge, zelfs zij, die op den tegenwoordigen stand der wetenschap in het Romeinsche regt het bezit van regten terug vinden, zullen gereedelijk erkennen, dat dit daarin geheel anders is geregeld, dan bij onze wet. Volgens hunne leer toch namen de Romeinen zoodanig bezit alleen bij enkele bepaalde regten aan, en beschermden het met 'zeer verschillende regtsmiddelen. Onze wet daarentegen stelt bezit van (zakelijk) regt als regel, doch beschermt het met slechts eene en dezelfde actie.

Zakelijk regt echter, daarover is men het vrij wel eens, kan in art. 606 slechts in beperkten zin worden genomen, want bij het bezit zelf, bij eigendom, regt van erfgenaamschap, privilegie, pand of hypotheek denkt niemand, geloof ik, aan bezit. Zoo blijven er drie soorten van regten over:

I. *Erfdienstbaarheden*. Dit punt is bij de wet geregeld.

II. *Vruchtgebruik*, *gebruik*, *bewoning*, benevens *Opstal*, *erfpacht*, en (misschien) *beklemming*. Regten die onderling daarin overeenkomen, dat zij met zich voeren de detentie der zaak. Men vergunne mij om die reden ze te begrijpen onder den gemeenzamen naam: *togt*. Welke zijn dan de behoeften van hem, die als *togter* in het bezit is?

1°. Om in zijne detentie te worden gehandhaafd tegen

stoornis. Daartoe heeft hij ongetwijfeld de actie tot handhaving.

2°. Om bij verlies zijner detentie daarin te worden hersteld.

a. Indien hij gewelddadig ontzet is, kan hij, ten minste volgens de verklaring van O., de regtsvordering tot herstelling aanvragen.

b. Maar, zoo hij uit die detentie geraakt zonder geweld, wordt hem noch de actie tot handhaving en herstelling gegeven, noch kan die tot handhaving hem baten.

3°. Om in het rustig genot der voortdurende en zichtbare erfdiensbaarheden te worden beschermd. Hoe zal men hem die bescherming verleenen? zal men zeggen: zijn regt van togt geeft hem regt op de uitoefening der erfdiensbaarheden (1); het bezit van dat regt sluit dus het bezit van het regt van erfdiensbaarheid in zich? doch dan stapelt men *iuris possessio* op *iuris possessio*. Of zeggen: krachtens zijn regt van togt het genot der erfdiensbaarheid hebbende, oefent hij die uit voor zich, is dus daarvan de bezitter (2)? doch het is niet wel te loochenen, dat degene, wiens houder hij is, ook de erfdiensbaarheid door hem bezit, en eene *possessio duorum in solidum* is onmogelijk.

Het besluit zal alzoo dit moeten wezen. Hij, die als togtter in het bezit is, kan zich daarin tegen stoornis handhaven met de regtsvordering tot handhaving, en bij gewelddadige ontzetting zich daarin doen herstellen met de regtsvordering tot herstelling; maar, bijaldien hij er uit geraakt zonder geweld, of belemmering ondervindt in de uitoefening eener voortdurende en zichtbare erfdiensbaarheid, zal hij genoodzaakt wezen, om den bijstand in te roepen van hem, voor wien hij in het bezit is.

(1) Vgl. art. 763 B. W. (De erfpachter oefent alle regten uit.)

(2) Vgl. art. 321 B. W. (even alsof hij zelf eigenaar was).

Vraagt men de iure constituendo, of dit juist is, ik geloof het niet. De detentie des togters staat tot het bezit der zaak, als zijn regt tot dat des eigenaars. Wat nu de wet voor de *petitoire* deed (1), dat had zij ook voor de *possessoire* actien behooren te doen: hem namelijk, die als togter in het bezit is, had zij moeten vergunnen, om gebruik te maken van de regtsvorderingen des bezitters. O. zal mij dit toegeven, want, hij stelt dezelfde evenredigheid op, waar hij zegt (2): «Het bezit «van het vruchtgebruik staat tot het vruchtgebruik zelf, «gelijk het bezit der zaak tot den eigendom.» Doch had zij ook den wetgever voor den geest gestaan, zoo zoude hij het stelsel hebben omhelsd, mijns inziens door de Romeinen gehuldigd, en den vruchtgebruiker, en diens gelijken, geene iuris, maar eene corporis quasi possessio hebben toegeschreven. Nu hij evenwel dit niet gedaan heeft, gaat het ook, de iure constituto, niet aan, op grond dier evenredigheid, aan den vruchtgebruiker van roerende zaken de *possessoire* actie te weigeren.

III. *Grondrente en tiend-regt*. Ik begin met te belijden, dat de zaak mij hier zoo duister voorkomt, dat ik niet dan al weifelende voortga.

Men heeft eerst door eene uitdrukkelijke wetsbepaling deze regten van de *possessoire* actie willen uitsluiten, doch dit later weder teruggenomen (3), vermits men het «als strijdig met het stelsel van bezitregt heeft «beschouwd, aan dengenen de regtsvordering tot hand-  
«having te weigeren, die, *sedert eene reeks van jaren*  
«eene grondrente of grondpligtigheid heeft gebeurd, en  
«wiens regtstitel wordt betwist (4).»

De *reeks van jaren*, waarvan hier de regering spreekt,

(1) Bij het vruchtgebruik ten minste, art. 828.

(2) Bl. 39.

(3) Gelijk ook O. vermeldt, bl. 48.

(4) VOORDUIN, *Geschied. en beginsel.*, III, 370, 371.

mag wel voor een rhetorisch sieraad worden gehouden, want, zoodra men bezit eener dergelijke schuldpligtigheid aanneemt, moet hij bezitter zijn, die de binnen het jaar laatstelijk vervallen rente of geheven tiend genoten heeft. Minder gemakkelijk te beantwoorden is de vraag, tegen welke personen hij zich in dat bezit kan handhaven. Hij kan toch worden gestoord:

1°. *Door den schuldpligtige*, wanneer deze de praestatie weigert. Stelt hij daarop de possessoire actie tegen hem in, zoo zal de gedaagde veroordeeld worden om de stoornis te doen ophouden en kost- en schadeloos af te doen, dat is vergoeding te geven voor de geweigerde praestatie. Na eenmaal ten possessoire te hebben getriomfeerd, handelt de rente- of tiend-heffer wijs met bij voorkomende weigering steeds wederom ten possessoire te ageren. Nu zeide wel de regering verder: « De beoor-  
« deeling over de geldigheid of niet geldigheid van het  
« regt zelf behoort aan den regter, die *ten petitoire*  
« regt spreekt; doch men heeft geene overwegende rede-  
« nen gevonden, om aan dengenen, die de uitoefening  
« van het bezit heeft, alle possessoire regtsmiddelen te  
« weigeren.» Maar ik vraag, zoo de tiendheffer het niet doet, hoe zal dan de *tiendpligtige* de zaak *ten petitoire* doen uitmaken? Zal men hem eene actie geven tot ontkenenis van het tiendregt in den trant der negatoria servitutis (1)? Erlangt hij daarmede ook de vroeger (misschien door een ander) gepraesteerde tiend of schadeloosstelling terug? Zoude zelfs het zegevieren van den tiendpligtige ten petitoire den tiendheffer *zijn bezit* ontnemen? Ik weet het niet. (2) Mij dunkt, het was juist

(1) Dat is eene actie, waarmede hij, na bewezen te hebben eigenaar te zijn der schuldpligtige zaak, den bezitter der schuldpligtigheid dwingt tot het bewijs van zijn regt.

(2) Ook de uitweg, om naar aanleiding van art. 617, bij ontkenenis van het tiendregt, eene *verwijzing ten petitoire* te vragen, is gesloten, omdat

gezien van het vroeger ontwerp, om, bij ontkenenis van het regt, dit immer te laten uitmaken, dat is, in dit geval althans, de possessoire actie niet toelaten. Waarom toch twee processen in plaats van een?

2°. *Door een derde, die aanspraak maakt op het regt, dat de ander bezit.* B. v. in denzelfden boedel zijn twee aangrenzende tiendblokken, waarvan het eene wordt aanbedeeld aan A., het andere aan B. Ieder van beiden beweert, dat het erf p. in zijn blok ligt. Kunnen zij nu, ieder voor zich, den tiendplichtige aanspreken, en deze dien ten gevolge veroordeeld worden tot dubbele praestatie? Hij erkenne A., mits deze hem vrijware tegen B. Wanneer dan B. mede komt om de tiend weg te halen, of op andere wijze bemoeijelijkt, stelt A. de possessoire actie tegen hem in, waardoor hij gedwongen wordt ten petitoire te ageren.

3°. *Door een derde, die feitelijkheden pleegt zonder doel.* Hier heeft de zaak het minste bezwaar, doch treedt tevens het eigenaardig karakter der possessoire regtsvordering het meest op den achtergrond.

IV. Tot vele vragen geeft nog aanleiding het geval van die regten, die bij onze wet niet geregeld, maar evenwel ons in het leven uit onzen vroegeren regtstoestand zijn overgebleven. De Hooge Raad heeft geoordeeld, dat zij voor bezit vatbaar zijn, en met de possessoire actie van art. 606 beschermd kunnen worden, mits zij zakelijk zijn (1).

Op art. 629 (2) leert O., en mijns inziens te regt, dat degeen die zich te kwader trouw van het bezit heeft ontdaan, niet bij ons, even als in het latere Romeinsche

daar alleen gesproken wordt van « een bezit, hetgeen van wederzijde gevoor-  
« derd wordt. »

(1) Arr. v. 26 Nov. 1847, *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 375. Het betrof daar een regt van veer.

(2) Bl. 67.

regt, als bezitter beschouwd en als zoodanig door den eigenaar kan worden aangesproken, dewijl dergelijke fictie alleen daar mag worden aangenomen, waar, gelijk in artt. 620 en 881, de wet zelve zulks uitdrukkelijk bepaalt.

Daarop voegt hij er bij: « Aan de gedachte dezer *ficta* « *possessio*, zoo als zij genoemd wordt, hecht zich die « van eene andere, namelijk van hem, qui se obtulit rei « *defensionis sine causa, quum non possideret, nec dolo* « *fecisset, quominus possideret*. Maar ook van haar zwijgt « ons artikel geheel; ook zij kan alleen buiten de wet « om in ons regt aangenomen worden. »

Als *is, qui se offert petitioni*, werd hij beschouwd, die, zonder bezitter te zijn, voorbedachtelijk zich als zoodanig voordeed, en de *litiscontestatio* sloot, ten einde den eischer te bedriegen (1), en den werkelijken bezitter, b. v., tijd te geven tot voltooiing zijner *usucapio*. Iets dergelijks is op zich zelf ook bij ons denkbaar. Om in zijne eigendomsactie ontvankelijk te zijn, behoort de eischer te bewijzen, dat de gedaagde de houder is. Doch dit bewijs kan hij natuurlijk voeren ook door de geregtelijke erkenning zijner tegenpartij. Is dus de gedaagde in waarheid geen bezitter, maar erkent hij niettemin het te zijn, dan kan de regter het tegendeel niet uitmaken, maar moet hem, zoo de eischer overigens zijn eigendom bewijst, veroordeelen. Daar nu de erkenning van bezitter te zijn, eenmaal in regten afgelegd, niet kan herroepen worden, dan zoo zij « een gevolg is geweest van eene dwaling om- « trent daadzaken, » (2) en die dwaling niet aanwezig is, waar de erkenning voorbedachtelijk is afgelegd, zou ook nog bij ons bijkans letterlijk van toepassing zijn, wat PAULUS zegt:

Sin autem, quum a TITIO petere vellem, aliquis

(1) L. 25. D. de R. V. (6. 1.)

(2) Art. 1963.

dixerit se possidere et ideo liti se obtulit, et hoc ipsum in re agenda testatione probavero, omnimodo condemnandus est (1).

Bij art. 630 § 1 (2) lees ik: «Men zal toch wel uit «art. 629 niet afleiden, dat de zaak alleen van den «houder kan worden teruggevorderd, en niet van den «bezitter wanneer hij zelf geen houder is.»

In verband met de executie had dit punt meerdere uiteenzetting verdiend. Bij eene eigendomsactie vraagt de eischer gemeenlijk het navolgende: eene verklaring voor regt, dat hij is eigenaar; dien ten gevolge last aan den gedaagde om het goed met al de zich daarin bevindende personen en goederen te ontruimen, en ter beschikking des eischers te stellen, met magtiging aan den eischer om hem daartoe, des gevorderd, te noodzaken met den sterken arm; en eindelijk de bijkomende veroordeelingen wegens vruchten en kosten.

Die veroordeeling tot ontruiming is het hoofdoorwerp van den eisch. Ontruimen in den letterlijken zin des woords, of daartoe genoodzaakt worden, kan niemand dan de houder, en tegen een ander, dan de partij, waartegen het is gewezen, kan men toch wel geen vonnis ten uitvoer leggen (3). Wil men dus niet druk-

(1) L. 27 pr. D. de R. V. (6. 1.)

(2) Bl. 73.

(3) Want ook de in een vonnis tot ontruiming meestal voorkomende uitdrukking: *met al de daarin zich bevindende personen*, kan dit immers niet wettigen. Wat evenwel de aan den gedaagde, als heer des huizes, ondergeschikte personen betreft, begrijpt men dit propter utilitatem gewoonlijk anders, en zet ook hen er uit. Zoo lees ik in een vonnis der regtbank van Arnhem, van 12 Sept. 1850, «met magtiging op de eischeren om, bij «gebreke van daaraan te voldoen, hem door eenen deurwaarder, houder «van dit vonnis, des noods met den sterken arm, dat huis te doen ontruimen, en hem met de zijnen en al het zijne op den openbaren weg te «zelden.» *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 1169.

ken op het woord *houder* in art. 629, hetgeen reeds daarom minder aannemelijk is, omdat de wet overal elders van *bezitters* spreekt, zoo ontstaat de vraag, wat, zoo men te doen heeft met iemand, die wel bezitter, maar geen houder is, en dien men dus zelve niet uit de zaak zetten kan? Er blijft niet over dan terug te keeren, als het ware, tot het oude Romeinsche stelsel, en aan te nemen, dat hij tot ontruiming verplicht is in een meer uitgebreiden zin, dat is niet alleen dit zelve moet doen, zoo hij kan, maar anders moet zorgen, dat zij het doen, die het kunnen, ten einde hem, wanneer hij in gebreke blijft om deze zijne verplichting te vervullen, aan te spreken tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, op te maken bij staat (1). Weet men van den beginne af, dat men procedeert met iemand, die zelf niet ontruimen kan, dan kan men al dadelijk daartoe concluderen. Bleek daarvan daarentegen eerst bij de uitkomst, hetzij doordien de bezitter zich na de dagvaarding van de zaak had ontdaan, hetzij doordien hij iemand was, die slechts had voorgegeven te bezitten, dan wordt tot het bekomen dier vergoeding een tweede geding vereischt. Misschien zou men nog ter loops willen vragen, hoe het met de veroordeeling wegens de vruchten gaan moet, zoo de veroordeelde gedaagde heeft opgehouden te bezitten, of misschien nooit bezeten heeft. Doch de meeste zwarigheden daaromtrent schijnen mij afgesneden door de bepaling «dat de bezitter ter kwader trouw «verplicht is, om alle de vruchten der opgeëischte zaak «met dezelve terug te geven, *zelfs de zoodanige die «niet genoten zijn, indien de eigenaar die had kunnen «genieten:*» eene bepaling, die gelijk boven betoogd

(1) Men zegge niet, op grond van art. 634, n. 3, dat dit alleen van den bezitter ter kwader trouw zou kunnen worden gevegd, dewijl daarin kennelijk alleen van het *periculum rei* gesproken wordt.



is, na den aanvang der regtsvordering ook van den bezitter ter goeder trouw geldt (1).

Ik breng dit alles niet zonder schroom in het midden, en begeer niets liever dan te regt te worden gewezen door hen, wier ervaring rijker dan de mijne is. Doch dit, meen ik, is ontegenzeggelijk, dat dergelijke vragen zich niet buiten verband met de regtsvordering laten beantwoorden. Het Romeinsche met ons regt, beiden afgescheiden van hunne vormen, te willen vergelijken is een ijdel, schoon vrij geliefkoosd, spel.

Zoo heeft b. v. ook de regel: *proprietas dominus ne quidem consentiente fructuario servitute imponere potest*, waarvan in de aanteekening op art. 742 (2) melding gemaakt wordt, mijns inziens, een vormelijken grond. Die *impositio servitutis* namelijk moest door middel van *mancipatio* of in *iure cessio* volbragt worden, en bij die *mancipatio* of in *iure cessio* konde de vruchtgebruiker geene partij zijn. Er bleef dus niet over dan aan te nemen, dat de *dominus proprietatis*, hetzij met, hetzij zonder de toestemming des vruchtgebruikers, de servituut kon vestigen, ja of neen, want tusschen het eene of andere geval te onderscheiden was onmogelijk. Doch dit alles betrof slechts de vestiging van het *regt*; willigden en eigenaar en vruchtgebruiker hunnen nabuur het genot van een *ius itineris* in, zoo kon deze zich daarin tegen hen met het *interdictum de itinere* handhaven.

Bij ons daarentegen belet niets, dat van des vruchtgebruikers toestemming uit de akte, waarbij de erfdienstbaarheid wordt toegestaan, blijke, en het gemis dier toestemming zou bezwaarlijk meer ten gevolge kunnen hebben, dan dat, staande zijn genot, de erfdienstbaarheid niet mogt worden uitgeoefend ten zijnen nadeele.

(1) Hoe tot teruggave dier vruchten moet geprocedeerd worden, zie arr. v. d. H. R., van 8 Dec. 1843, *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 985.

(2) Bl. 99.

Ter zelfder plaatse wordt de stelling verdedigd (1), dat de eigenaar van een verhypothekerd goed dit niet met erfdienstbaarheden kan bezwaren. De grond daarvoor aangevoerd is deze. « Ook hypotheek is een zakelijk regt, « van het volle regt des eigenaars afgetrokken, en de « eigenaar, die volstrekt niet « het *volle* genot heeft behouden » mag dus niets doen, ook geen erfdienstbaarheden vestigen, waardoor de hypotheekhouder zou « worden benadeeld. » In het Romeinsche regt ontmoet men werkelijk een zoodanig beginsel, doch uitsluitend bij servitutes, of liever bij servitutes personarum, want alleen daarbij is van eene nuda proprietas sprake. Doch in onze wet wordt nergens iets dergelijks algemeen uitgesproken, en uit den aard van het regt van hypotheek volgt het evenmin. De eenige inbreuk, die dit op het regt van eigendom maakt, is, dat het goed bij wanbetaling door den hypotheekhouder kan worden uitgewonnen (2). Tot zoo lang behoudt de eigenaar daarover de volle beschikking, het vrije beheer.

Trouwens, men voegt bij die stelling eene beperking, die haar grootendeels hare kracht beneemt. De vestiging van erfdienstbaarheden zal den eigenaar geoorloofd zijn, *ten zij* « zij de waarde zoo verminderen, dat de hypotheekhouder daaruit zijne betaling niet meer zou kunnen « verkrijgen. » Brengen zij aan zijn waarborg geen schade « toe, hij zal er zich op grond van zijn regt niet tegen « kunnen verzetten (3). » Volkomen consequent is dit niet. Schoon beiden genoegzaam om de schuld te dekken, zal men liever geld schieten op een pand van f 30,000, dan van f 20,000 (4) Iedere vermindering in waarde, en derhalve iedere belasting met erfdienstbaarheid, is

(1) Bl. 97.

(2) Art. 1208.

(3) Bl. 98.

(4) De prijzen kunnen immers dalen?

*Themis*, D. XI, 4<sup>e</sup> St. [1850].

alzoo vermindering van den waarborg. Doch komt men alleen tegen eene zoodanige vermindering van den waarborg op, waardoor de koopschat daalt beneden het bedrag der schuld met de kosten, hoe zal daarvan anders, dan eerst bij de uitwinning blijken? Mitsdien zou men niet in beginsel het regt om het goed te bezwaren aan den eigenaar ontzeggen, maar slechts aan den hypotheekhouder *casu quo* eene actie tot rescissie geven moeten. Eene zoodanige actie evenwel mag niet worden aangenomen buiten de wet, en deze kent haar alleen in geval van bedrog, en wel, indien de handeling onder bezwaarenden titel is aangegaan, van wederzijde (1).

Het beginsel, dat de eigenaar de bevoegdheid mist, om iets te doen, waardoor aan den waarborg van den hypotheekhouder schade wordt toegebracht, laat zich dan ook uit de wet zelve onmiddellijk wederleggen. Het zou toch in de eerste plaats daartoe moeten leiden, dat hij de zaak niet ten nadeele van den hypotheekhouder op slechte voorwaarden zoude mogen verhuren. In dit geval nu voorzag de wet aldus. Indien de hypotheekhouder met den eigenaar van het bezwaarde goed te dezen aanzien bij de akte van hypotheek uitdrukkelijke bedingen heeft gemaakt, gelden deze, zoo zij in de openbare registers zijn aangeteekend, ook tegen derden. Zijn dergelijke bedingen niet gemaakt, dan heeft de hypotheekhouder alleen de *actio pauliana* (2).

Naar analogie hiervan behoeft men voor de nadeelige gevolgen onzer leer niet beducht te zijn, daar men bij de akte van hypotheek alle mogelijke voorzorgen nemen kan, en wat dan strijdig met de gesloten en op de openbare

(1) Art. 1377.

(2) Art. 1230, dat vooral bewijst tegen O., die, bl. 93, leert, dat de bepaling van art. 1612 B. W. « door de huur-overeenkomst inderdaad « een zakelijk regt doet ontstaan, en het verschil in wezen van het « vruchtgebruik opheft. »

registers aangeteekende bedingen mogt worden verrigt, kan de hypotheekhouder doen vernietigen. Zijn dergelijke bedingen niet gemaakt, dan blijven alleen de regtsvoor-  
dingen van artt. 1377 en 1251 over.

Doch, schoon, zoo voort redenerende eerst tot bl. 100 genaderd, is het tijd, dat er een einde aan deze beoor-  
deeling kome. Ik wil haar dus met een woord over het  
regt verstand van art. 1129 besluiten.

De bekende en in elk opzigt zoo gewigtige vraag omtrent den aard der scheiding wordt door O. zoo gefor-  
muleerd (1). « Heeft de erfgenaam terstond na de boedel-  
«scheiding den (altijd terugwerkenden) eigendom der hem  
«toebedeelde zaken, of moet hij de levering afwachten? »

« Op die vraag nu, » zoo gaat hij voort, « schijnt mij  
«ook het antwoord niet moeilijk. Ik houd de levering  
«voor onmisbaar. Het veranderde stelsel van eigendoms-  
«overdragt dwingt tot die uitspraak. De eigendom  
«der afzonderlijke goederen moet, om tot den dag der  
«erfopvolging terug gerekend te worden, later wettig  
«verkregen zijn. »

De tegengestelde leer meen ik dus te kunnen ver-  
dedigen. Levering geeft alleen daar eigendom, waar  
zij tot eigendoms-verkrijging door de wet gevorderd  
wordt. Deze vordert haar niet bij elken eigendoms-*over-  
gang*, maar slechts bij eigendoms-*overdragt*, of *successio*  
*in rem singularem* (2). De reden daarvan is hoogsteen-  
voudig. Want, zal er levering plaats hebben, zoo moet er  
natuurlijk iemand, die levert, zijn. Wie nu levert hier?

De universele erfgenaam, niemand zal het betwisten, verkrijgt van regtswege door *successio per universitatem* het eigendom voor het geheel van elk der in den boedel zich bevindende goederen. In dezelfde betrekking, waarin de universele erfgenaam tot ieder dier goederen staat

(1) Bl. 209, 210.

(2) Art. 639.

voor het geheel, staat daartoe een van meerdere erfgenamen voor een onverdeeld aandeel, aan zijne erfportie evenredig. Dat aandeel in den eigendom van het hem aanbedeelde goed, dat hij reeds staande de gemeenschap daarin gehad heeft, kan hij dus bij de scheiding niet nogmaals verkrijgen, noch leveren aan zich zelve.

De vraag naar de noodzakelijkheid der levering moet zich derhalve in ieder geval bepalen tot *dat* aandeel in het toebedeelde goed, dat voor de scheiding zijne mederfgenamen daarin gehad hebben. Neemt men aan, even als het Romeinsche regt deed, dat *hun* eigendom op den erfgenaam, wien het goed is aanbedeeld, overgaat, dat hij daarin opvolgt *aan hen*, dan is de scheiding *een regtstitel van eigendomsoverdracht*, en de levering noodwendig; want dan heeft er successio in rem singularem plaats. Doch dit stelsel moge verreweg het natuurlijkste en verkieslijkste zijn (1), het stelsel onzer wet is het niet. Elk woord in art 1129 spreekt het tegen.

«Ieder erfgenaam wordt geacht *onmiddellijk* te zijn «opgevolgd.» Tusschen *zijn* eigendom en *dat des erf-*

(1) Van eene andere meening is ZACHARIÄ, *Handbuch d. Franz. Civilr.*, § 197, n. 23. Der Code Civil hat diese Regel aus dem ältern Rechte entlehnt. Das Römische Recht betrachtet die Theilung (*wohl weniger richtig*) als eine alienatio und acquisitio domini, und nicht bloß als eine declaratio, dominium antea acquisitum fuisse. Uit deze woorden kan men tevens zien, dat het verschil, hetwelk er in de leer van eigendomsoverdracht tusschen het Fransche en ons regt bestaat, bij de beantwoording der hier behandelde vraag, geen onderscheid hoe genaamd kan maken. Gaat het eigendom naar het Fransche regt door den enkelen regtstitel over, bij ons daarentegen eerst door den regtstitel, wanneer hij door levering is achtervolgd, in beide regten blijft de vraag, of de toebedeeling bij scheiding een regtstitel van eigendomsoverdracht is of niet. De regel nu, dat de scheiding *déclaratif*, niet *translatif* de *propriété* is, wil niet anders uitdrukken, dan dat zij geen regtstitel van eigendomsoverdracht is. Die regel is aan het Germaansche regt ontleend, en innig verwant met het beginsel *le mort saisit le vif*.

*laters* ligt dus *geen derde* in. «Geen der erfgenamen «wordt alzoo gerekend immer den eigendom van de «andere goederen der nalatenschap gehad te hebben.» Ware het nu niet het toppunt van ongerijmdheid, te zeggen, dat hij, van wien men het eigendom verkrijgen zal, juist hij, van wien de regtstitel moet uitgaan, dat juist de auctor en leveraar moet gerekend worden nooit eenig regt te hebben gehad? En waartoe deze, dan op elke andere eigendomsoverdragt even toepasselijke, fictie? Neen, de scheiding is, volgens onze wet, geen regtstitel, niet translatif, maar *déclaratif de propriété*. Zij wijst aan van welke goederen ieder erfgenaam *gaisseerd* is. De hem aanbedeelde goederen vormen te zijnen aanzien, als het ware, *de gansche erfenis, waarvan hij universeel erfgenaam is*, of waarin hij, en hij alleen, geacht wordt onmiddellijk te zijn opgevolgd (1). *De gemeenschap wordt niet*, zooals in het Romeinsche regt, *door de scheiding ontbonden; zij wordt gerekend nooit te hebben bestaan*, daar geen der overige erfgenamen gerekend wordt ooit mede-eigendom in het goed, ooit erfregt daaraan gehad te hebben. Evenmin dus als men in een universeel erfgenaam ten aanzien van *al* de goederen levering eischen kan, evenmin kan men die levering eischen in een partieel erfgenaam ten aanzien van het hem aanbedeelde. Daar de akte van scheiding geen regtstitel van eigendomsoverdragt is, kan, bij onroerend goed, ook hare overschrijving geene levering zijn. En daar de erfgenaam datgene, waarin hij onmiddellijk is opgevolgd, geacht wordt van het oogenblik van het overlijden des erflaters af te hebben bezeten (2), is zelfs bij roerende zaken regtens geene levering denkbaar.

Aan deze leer blijft de wet ook in het hypothekair

(1) Voor de verandering in 1843 luidde art. 1128: «Ieder erfgenaam «wordt geacht *alleen en onmiddellijk*» enz.

(2) Art. 597.

stelsel getrouw, gelijk uit de vergelijking van art. 1212 en art. 1228 blijkt.

Tot aan de scheiding kan *ieder* der erfgenamen het gemeen onroerend goed met hypotheek bezwaren, doch slechts voor een *onzeker* aandeel (1). Eerst bij het verlijden der akte van scheiding blijkt, wien het pand wordt aanbedeeld. Van dat oogenblik af kan *alleen deze* het bezwaren, doch thans voor een *zeker* aandeel. In dien zin is dus de van hem door zijnen deelgenoot bij die akte bedongen hypotheek de eerstbedongene, even als zulks het geval is met de hypotheek bij koopakte bedongen (2).

Beide deze hypotheeken zouden echter den voorrang missen, ingeval zij niet tevens de eerstingeschreven waren. Om haar dien voorrang te verzekeren, schenkt de wet aan beiden een voorregt. Hare inschrijving wordt, als het ware, geantidateerd. Dit voorregt echter, zal het niet al te buitensporig werken, moet gebonden worden aan een bekwamen termijn. Men nam «acht vrije dagen.» Hoe den aanvang te berekenen? Bij de koopakte is zulks duidelijk. Eerst hare overschrijving geeft aan den koper eigendom, en daarmee het regt om hypotheek te vestigen. Van die overschrijving dus beginnen de acht vrije dagen te loopen (3). Doch met de akte van scheiding is het anders gelegen. Daar zij geen regtstittel van eigendomsoverdragt is, heeft er geene overschrijving dier akte, *voor zooveel de toebedeeling betreft*, plaats. Er

(1) Art. 1212.

(2) En wel, wat de bij de akte van scheiding bedongene betreft, zoo zij strekt tot waarborg van hetgeen de eene deelgenoot aan den anderen ten gevolge der scheiding schuldig blijft, of tot vrijwaring van het aanbedeelde goed; wat de bij koopakte bedongene betreft, zoo zij strekt tot waarborg van onbetaalde kooppenningen. Op hypotheeken wegens andere schulden ziet de in den text gegeven redenering niet.

(3) Art. 1227.

moest dus een kunstmatige aanvang worden uitgevonden. Men koos overschrijving der akte van scheiding, *voor zooveel dit (hypothekair) beding betreft*. Verkrijgt op deze wijze de deelgenoot, die het beding gemaakt heeft, geen nadeeliger termijn, dan de verkooper, de deelgenoot, die in het beding heeft toegestemd, verkrijgt een middel, om dien termijn tegen hem te doen loopen. Het «tijdsverloop» in ons artikel omvat dus den tijd tusschen het verleenen en de inschrijving der hypotheek verstreken (1).

Dit voorregt, waardoor eene later ingeschreven hypotheek voor eerstingeschreven wordt gehouden, is *contrarationem iuris* ingevoerd, alleen uit hoofde der billijkheid en van het praktisch belang. Die billijkheid, dat belang blijft hetzelfde, of men overschrijving der toebedeeling noodig achte of niet. Daaruit dus kan die noodzakelijkheid niet worden afgeleid. Aan de andere zijde is het juist met de veronderstelling dier noodzakelijkheid onvereinigbaar, dat de wet de acht vrije dagen doet loopen van de overschrijving der akte van scheiding, niet voor zooveel *de toebedeeling*, maar voor zooveel *het hypothekair beding* betreft.

Ik mag van dit onderwerp niet afstappen zonder een woord over de ten deze in het reeds bovenaangehaald arrest van den Hoogen Raad (2) aangenomen leer. Hoe

(1) Art. 1223.

(2) Z. p. 596 <sup>n. 7</sup>, waarvan de ter zake dienende overwegingen luiden, als volgt:

O. dat dit geschil zich oplost in de vraag: of krachtens art. 639 B. W. door erfopvolging van onderscheidene erfgeertigden, de eigendom van een onroerend goed, aan elken bijzonderen erfgeertigde later bij scheiding aanbedeeld, moet geacht worden alleen door het overlijden des erflaters op den bijzonderen erfgenaam, aan wien het later wordt aanbedeeld, te zijn overgegaan, *met dat gevolg, dat hij daarover ook tegen derden eigendomsregten kan uitoefenen, alvorens aan dezen legaal bekend zij, dat het aan hem is aanbedeeld, dan of die beschikkingen*



ongaarne men tegen eene beslissing van onzen hoogsten regter eene dergelijke uitspraak waagt, komt mij die leer, indien ik haar ten minste goed begrijp, niet aannemelijk voor. Ook dat arrest stelt namelijk in beginsel, dat de scheiding is *déclaratif*, en niet *translatif* de *propriété*, doch beperkt, naar sommige uitdrukkingen te oordeelen, de werking er van tot de erfgenamen onderling. Ten aanzien van derden daarentegen vordert het (in dit opzigt geheel overeenkomstig met O.) *levering*. Behalve het tegen hem gezegde, geldt hiertegen nog dit. Evenmin als men hetzelfde eigendom uit meer dan ééne oorzaak

*jegens derden alleen van kracht zijn na de toedeeling en de overschrijving op de openbare registers, conform art. 671 B. W.*

O. dat, hoezeer bij art. 639 is bepaald, dat eigendom wordt verkregen door wettelijke of testamentaire erfopvolging, welke alzoo is een daár vermelde *modus acquirendi*, hieruit nogtans niet anders kan volgen, dan dat daár, waar onderscheidene erfgerechtigden zijn, deze door den dood des erflaters gezamenlijk in zijne regten opvolgen en die gezamenlijk als eigenaren kunnen uitoefenen, alleen uit kracht der erfopvolging en der gemeenschap, tusschen hen bestaande, doch dat, zoo lang niet bij scheiding is verklaard en uitgemaakt, welk stuk goed aan elk in het bijzonder zal competeren, niet elk bijzonder erfgenaam naar willekeur over elk onroerend goed kan beschikken, noch zijne regten daarop, *immers tegen derden*, kan doen gelden, alvorens de verklaring, toedeeling en attributie zij geschied, welke alleen door de scheiding, *die in alle gevallen is déclaratif en attributif de propriété*, wordt daargesteld, en dat die acte dus, in verband met de erfopvolging, is de titel van opdracht van het bijzonder stuk goed in den bijzonderen eigendom van den daarmede toebedeelde;

O. dat nu bij art. 671 B. W. bepaald zijnde, dat opdracht van onroerend goed geschiedt door overschrijving in de openbare registers, met het kennelijk doel, dat derden daár zouden kunnen nagaan, wien zij als eigenaar moeten erkennen, zulks even zoo zeer van toepassing is op opdracht en attributie van onroerend goed bij scheiding als bij alle andere mutatie of eigendomsovergang, met dat gevolg, dat, zoo lange die overschrijving niet is geschied, het goed door derden kan geacht worden nog te behooren aan dengeen, op wiens naam het staat, of van diens gezamenlijke erven.

hebben kan, kan men tegenover verschillende personen uit verschillenden hoofde eigenaar zijn. En wat betreft het motief, dat om ook tegen derden eigendomsregten te kunnen uitoefenen, de aanbedeeling aan hen alvorens legaal bekend moet zijn, het moge waar wezen, dat kennelijk eene der beweegredenen van onzen wetgever, om inschrijving in de openbare registers als vorm van overdragt aan te nemen, het doel geweest zij, dat derden dáár zouden kunnen nagaan, wien zij als eigenaar moeten erkennen, uit dergelijke beweegredenen des wetgevers de wet te verklaren, is altoos hoogst gevaarlijk, ja, gelijk mijns inziens door KIERULFF overtuigend betoogd is (1), ongeoorloofd. Er ligt, dunkt mij, in het begrip van eigendom niets, waarom de vraag of iemand eigenaar is, zou afhangen van de vraag of derden zich daarvan legale kennis kunnen verschaffen. Welk middel, b. v., hebben zij, om zich te vergewissen, of het eigendom door verjaring is verkregen? en is hij, wiens naam als zoodanig op de openbare registers staat aangeteekend, ook noodwendig immer regtens de ware eigenaar?

---

Door de beoordeeling van het eerste deel van dit werk op mij te nemen, had ik mij, als het ware, ook tot die van het tweede verbonden. Aan die verplichting heb ik voldaan, doch noode. Toen ik vroeger mijn ongunstig oordeel zoo onbewimpeld uitsprak, deed ik het in de hoop, of het misschien mogt bijdragen, om een schrijver, van wien men scheen meer te mogen vergen, aan te sporen tot hoogere inspanning van krachten. Nu die hoop ijdel is gebleken, nu het ongunstig oordeel moest worden herhaald, zal ik hiermede mijne kritiek dezer aantekeningen besluiten, indien althans het derde, noch te verschijnen, deel niet zoozeer van de beide vorigen verschilt, dat daardoor eene wijziging in het eindoordeel noodzakelijk wordt. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO.

(1) *Theor. des gem. Civilr.* 25.

*De regeling der makelaardij aan regt en wet  
getoetst*, door Mr. G. J. A. FABER, advocaat te  
Amsterdam. — Leijden en Amsterdam, J. H. GEB-  
HARD EN C<sup>ie</sup>., 1850. — 71 bl. in 8<sup>o</sup>.

Deze losse verhandelingen of monographiën over bijzondere rechtsonderwerpen, meestal bestemd ter verklaring of opheldering van een bepaald gedeelte van het één of het ander onzer wetboeken, zijn tegenwoordig zeer in de mode. Of die mode op zich zelve groote aanbeveling verdient, zou ik betwijfelen. Niet, omdat ik aan vele dier geschriften niet gaarne eenige wetenschappelijke waarde toeken. Integendeel, juist om hare verdiensten keur ik, niet de uitgave zelve, maar de wijze van uitgave af, die, geloof ik, noch met het welbegrepen belang der schrijvers, noch met dat der wetenschap overeenkomt; en juist daarom zou ik denken, dat de plaatsing daarvan in het één of ander onzer regtsgeleerde tijdschriften veel beter het beoogde doel zou doen bereiken, dan die geïsoleerde verspreiding van kleine boekjes en brochures, die, zoo zij al gekocht en gelezen worden, even spoedig weder worden vergeten en verdwijnen onder de vlugschriften van den dag, waarmede men ze zoo gemakkelijk verwacht. De plaatsing in de daartoe bestemde tijdschriften zou het dubbel voordeel hebben van der schrijvers meer lezers voor hun werk, en aan dat werk eene betere en duurzamer plaats onder de voortbrengselen der wetenschap te verzekeren.

Deze denkbeelden, die mij meermalen bezielden, kwamen ook weder bij mij op bij het lezen van dit werkje, ofschoon zij daarop misschien slechts gedeeltelijk van toepassing zijn, in zoo verre het hoofdonderwerp daarvan meer van plaatselijk dan van algemeen wetenschappelijk belang is; en in zoo verre bovendien het eigenlijk doel daarvan schijnt te zijn eene betere en

wettiger regeling der makelaardij in de stad van des schrijvers inwoning uit te lokken.

Wat daarvan zij, de makelaardij is en blijft in ieder geval eene zaak van algemeen gewigt, en een onderwerp van algemeen handelsbelang; en het zou zeker te betreuren zijn, indien hetgeen daarover goeds geleerd wordt, niet algemeen bekend wierd, en onder de vlugschriften van den dag verloren ging. Zeker kan het geen kwaad, dat de bedenking, die door velen gedeeld wordt, eens geopperd en aan de nadere overweging van deze en andere schrijvers onderworpen worde.

Wat nu het boekje zelf betreft, dit zou, geloof ik, ten titel moeten hebben: *de regeling der makelaardij te Amsterdam*, of liever nog *het Amsterdamsche makelaars-reglement*, getoetst aan regt en wet. Want zoo als de titel nu luidt: *de regeling der makelaardij*, enz., doet deze geheel iets anders verwachten, dan men vindt. Van de makelaardij toch in het algemeen, of van hare regeling, is eigenlijk geene sprake; maar de schrijver had kennelijk geen ander doel, gelijk hij ook niets anders geeft, dan een onderzoek en eene beoordeeling van het Amsterdamsche reglement, van 23 Jan. 1845, hetwelk door hem wordt vergeleken met het Rotterdamsche reglement, en met eenige buitenlandsche verordeningen, bepaaldelijk met het Hamburgsche regt; doch bovendien en voornamelijk wordt *getoetst* zoowel *aan wet en regt*, als aan het algemeen handelsbelang.

Dit onderzoek nu van den heer FABER is niet onbelangrijk; maar het besluit, waartoe het brengt, is inderdaad zoo verrassend als bedroevend. Het komt hierop neder: men kan in het reglement onderscheiden tweeërlei categorien van voorschriften; de eerste zijn die, waarin eenige bepalingen van het Wetb. van Kooph. worden nageschreven, die dus overtollig zijn, en zeer goed kunnen gemist worden, omdat de wet verbindend is, ook

voor Amsterdam, al ware zij niet door het stedelijk bestuur van Amsterdam geratificeerd en executoir verklaard. Maar erger nog is het met de tweede categorie, die bestaat uit eene reeks artikelen, lijnregt in strijd met de wet, waarbij het bestuur zich regten aanmatigt die het niet heeft, noch, naar de wet hebben kan, waarbij het sommige bepalingen der wet buiten werking stelt, anderen verandert, wijzigt, uitbreidt of beperkt.

Maar is het vonnis niet wat hard?

Ik durf gerust zeggen, dat het niet mogelijk is dit te beweren. Wel kan men over enkele punten het met den schrijver oneens zijn; maar zijne twee hoofdstellingen zijn in waarheid twee axiomata, voor geene tegenspraak vatbaar. Men kan het betreuren, maar niet ontkennen. De fout is gelukkig niet onherstelbaar; en onder de tegenwoordige orde van zaken, is het zelfs niet waarschijnlijk, dat dit reglement nog lang, zelfs feitelijk, kan in wezen blijven; maar is het zoo zeer te verwachten, als te hopen en te wenschen, dat men spoedig tot betere denkbeelden komen, en de makelaardij zal inrigten op de wijze, zooals de wet dit alleen vordert en toelaat.

Er zijn twee belangrijke punten, waaromtrent ik van den schrijver in gevoelen zeer verschil; doch, als mijne meening de ware is, zal het reglement er niet beter, maar wel slechter om worden.

Het eerste betreft de aanstelling: «Makelaars worden aangesteld door *het plaatselijk bestuur*,» zegt de wet, art. 62 W. van Kooph. — «Makelaars worden aangesteld door *heeren burgemeester en wethouders*,» zegt het Regl. in art. 23.

Mag het reglement dit bepalen? Ja, antwoordt de heer FABER. Ik meen, neen.

«Het stedelijk bestuur is zamengesteld uit het collegie van burgemeester en wethouders en uit het collegie van den raad. Hieruit kan moeilijk volgen, dat zij beiden

juist gezamenlijk de makelaars moeten aanstellen.»

Ik begrijp niet regt, wat er anders uit volgen kan dan dit. Als de wet het regt van aanstelling geeft aan het *stedelijk bestuur*, en niet aan eene fractie daarvan, wie zal dan anders mogen aanstellen dan het *stedelijk bestuur*? En wat is het *stedelijk bestuur* anders dan de vereeniging der bestanddeelen, waaruit het is zamengesteld?

Het regt van burgemeester en wethouders is vroeger wel eens verdedigd door een zoogenaamd regt van delegatie van magt, dat het bestuur hebben zou, en krachtens welk regt het zijne regten en bevoegdheden zou kunnen overdragen aan burgemeester en wethouders.

De schrijver verwerpt dit beweerde delegatie-regt; en zeer juist. Maar op welken grond wordt dan het reglement verdedigd? Als ik het wel begrijp (want ik moet bekenen, voor mij is het boekje *hier alleen* niet zeer helder) dan neemt de heer FABER aan, dat het bestuur der stad bestaat uit twee onderscheidene collegien, die ieder op zich zelve een afzonderlijk bestuur uitmaken, en die het werk onder zich verdeelen, zooals zij goed vinden.

Maar die dwaling is nog grooter, dan die der delegatie, door den schrijver bestreden. Er is maar *één stedelijk bestuur*; *dat bestuur* is zamengesteld uit burgemeester, wethouders en raad. En nu is dit zeker: aan *dat bestuur* draagt de wet de benoeming op van makelaars; de benoeming kan dus door niemand anders dan *door dat bestuur geschieden*.

Mijn tweede *dubium* betreft art. 5 van het reglement, hetwelk van de makelaars vordert bij hunne aanstelling zekere som, en eene jaarlijksche contributie, beiden ten behoeve zoowel van het makelaars- en weduwenfonds, als van de stedelijke kas. Alle die betalingen oordeelt de schrijver onwettig, met uitzondering alleen van het entréegeld, ten behoeve van het fonds. Met die

uitzondering nu kan ik mij niet vereenigen. Ik zie volstrekt geene reden van onderscheiding. Om het regt te hebben van een beroep uit te oefenen, moet men patent betalen; meer of anders niet. En het doet, naar mijne gedachte, weinig ter zake, of men dat entréc-geld belasting wil noemen of iets anders. Als het toch zeker is, dat de openbare magten niet bevoegd zijn, de openbare betrekkingen, waarover zij te beschikken hebben, *voor geld te verkoopen*, dan zal het ook wel geen verschil maken, in welke kas de koopprijs gestort wordt; of die komt ten voordeele der stads-kas, of van een derde, en even onverschillig zal het wel zijn, wie die derde is.

A. DE PINTO.

---

*De regtspraak van den Hoogen Raad, van 1 October 1838 tot 1 September 1850 gebragt op de artikelen der staats- en burgerlijke wetten, besluiten en verordeningen, alles met ophelderingen en geschiedkundige toelichtingen, verwoijzingen enz. door Mr. D. LÉON, advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden. Eerste deel (STAATSRÉGHT). 's Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE, 1850 (voor rekening des Schrijvers). XII, 144 bladz.*

De aanhef mijner behandeling eener regtsvraag op bladz. 349 van dit deel der *Themis* voorkomende, zij ook de aanhef der beoordeeling van het hier vermelde werk. « Het is eene treurige waarheid, die de ondervinding dagelijks bevestigt, dat niets onzekerder is dan het regt. Men behoeft niet terug te zien op die menigvuldige

uiteenlopende adviezen van uitstekende regtsgeleerden van vroegeren tijd, hetzij te Rome of in ons Vaderland, over eene en dezelfde regtsvraag uitgebragt, om zich van die waarheid te overtuigen, maar de verschillende beantwoording derzelfde vraag omtrent een of ander regtpunt in onze dagen door hetzelfde regtscollegie soms, is een droevig verschijnsel, een ontmoedigend bewijs voor de wisselvalligheid der regterlijke uitspraken.» Hierop volge hetgeen ik, *Themis IX*, 152, zeide: « Een arrest van den Hoogen Raad staat in zooverre met elk ander gelijk, dat het slechts van kracht is tusschen de litigerende partijen, maar verschilt daarin van die andere, dat het voor geene nadere voorziening vatbaar is. Dit is ook toepasselijk op de in revisie gevallen gewijsden. Van daar dat ook lijnrecht tegen elkander strijdende arresten mogelijk blijven. Het personeel verandert, en daardoor is niets onzekerder dan eene gelijkvormige uitlegging der wet, ook door den Hoogen Raad.»

Onder vigueur van het oud Hollandsche regt had men ook verzamelaars van geregtelijke gewijsden, als NEOSTADIUS, COREN, BIJNKERSHOEK, SANDE, CHRISTINEUS, STOKMAN, en anderen, die volgens wijlen den raadsheer Mr. W. IJ. VAN HAMELSVELD met vrucht werden gebruikt, hoezeer er regtsgeleerden waren, die het nut ontkenden, dat geregtelijke gewijsden voor derden hebben konden. De geleerde BAVIUS VOORDA liep er niet hoog mede, en dat lag in den aard der vroegere beslissingen die de beweegredenen niet opgaven. De belanghebbende met hunne zaakbezorgers, zegt de heer VAN HAMELSVELD, vernamen wel den uitslag der regtsgedingen, maar niemand wist, van welk punt de beslissing had afgehangen dan de regter zelve, waarvan dan ook het gevolg moest zijn, dat de verzamelingen van gewijsden, welke door pleitbezorgers en regtsgeleerden werden zamengesteld, hoe



naauwkeurig ook uit de dingtalen en processtukken de *casus* werd opgemaakt, en woordelijke opgave gedaan van de *clausulae concernentes*, niets meer konden opgeven dan de omstandigheden, welke men kon nagaan, dat eenige *ratio decidendi* bevatten, gelijk dit door den kundigen regtsgeleerden v. d. LINDEN in zijne verzameling van gewijsden is in achtgenomen.

Onder het Fransche regt heeft genoemd raadsheer VAN HAMELSVELD eene verzameling van gewijsden uitgegeven, en buiten eene verzameling van vonnissen in koophandel van de toenmalige regtbank van eersten aanleg te Amsterdam door het toenmalig lid dier regtbank Mr. J. J. UYTWERF STERLING, is mij niets van dien aard uit dat tijdvak hier te lande bekend.

Met de invoering der Nederlandsche wetboeken zag men de verzamelingen van BROCX en COHEN STUART, van VAN DEN HONERT, en andere hetzij Dagbladen of Tijdschriften verschijnen, waarin ook gewijsden voorkomen.

Het is eene waarheid, dat in de gewijsden onzer dagen de beweeggronden des regters ontwikkeld uit den aard der besliste regtszaak, en getoetst aan de voorschriften der wet worden gevonden, gelijk wijlen de verdienstelijke Hoogleraar Mr. G. DE WAL zich uitdrukte; dan, laat hij er op volgen, hier loopt tevens in het oog, *dat er thans ook meer dan ooit een oordeel vereischt wordt, door de beoefening der regtswetenschap beschaafd en gelouterd, om den inhoud der onderscheidene gewijsden wel te vatten en te begrijpen, om uit de redeneringen des regters geene verkeerde besluiten af te leiden, en vooral, om andere voorkomende zaken met de geoordeelde wel te vergelijken en een juist en grondig besluit uit deze vergelijking te trekken.* Deze gewijsden derhalve, overgelaten aan het oordeel en onderzoek van menschen, wier regtskennis op geen en anderen grond dan op studie van het nieuwe

wetboek gebouwd is, kunnen niet anders dan aan verkeerde toepassing onderhevig zijn, en moeten dus strekken om verwarring en onzekerheid van regtsbegrippen te vermeederen.

Hoe ongunstig men ook nog in lateren tijd over verzamelingen van gewijsden heeft gedacht, blijkt uit hetgeen de advocaat DE SERVAN zeide: *Ils ressemblent à ces déserts sablonneux de l'Afrique, où, tandis qu'un voyageur suit péniblement la trace du voyageur qui le précède, survient un souffle de vent qui l'efface. Il vaut mieux se diriger sur le cours du soleil, c'est la loi.* Met oordeel en regtskennis en voorzigtigheid vooral onderscheidende zal de verzamelaar een nuttigen arbeid hebben verrigt; en het zal geen overbodig onderzoek kunnen heeten naar den geest der regterlijke uitspraken in het algemeen, of zij namelijk in de wetsuitlegging den geest dan wel de letter der wet hebben gevolgd. Beide stellingen vinden hare voorstanders en bestrijders. Zij die zich aan de letter houden, worden met voorbeelden, die de ongerijmde gevolgen duidelijk doen zien, als het ware bestormd, en daaromtrent Engeland bij voorkeur aangehaald. Zij die den geest der wet als uitleggingsregel voorstaan, worden daarvoor weder gehekeld, zoo omdat die geest in strijd zijnde met de letter der wet, de voorkeur niet mag hebben, als zijnde die geest niet de wet, waaraan men zich heeft te houden, en omdat men zich omtrent dien geest vaak deerlijk kan vergissen. De keizerin CATHARINA II bestreed die uitlegging met te zeggen: « C'est rompre la digue qui s'oppose au torrent des opinions. » (Instruction de S. M. l'impératrice CATHARINE II, pour la commission chargée de dresser un nouveau code de lois, ch. 10 § 153). Laat ons tot voorbeeld nemen A 91 Burg. Wetb. Daar lees ik: «Eene vrouw kan geen nieuw huwelijk aangaan dan na verloop van drie honderd dagen na de ontbinding

van het vorige huwelijk.» Deze wetsbepaling steunt op de vrees voor verwarring des bloeds: — Zij is in prohibitive bewoordingen verval. Stel nu, dat eene vrouw daags na het overlijden van haren man bevalt, en mitsdien de ratio legis ophoudt, zullen dan zij die aan den geest boven de letter der wet de voorkeur geven, niet aarzelen te verklaren, dat de vrouw het verloopen der drie honderd dagen niet behoëft af te wachten om te kunnen hertrouwen; — anderen, daarentegen, zich vasthoudende aan de woorden die een uitdrukkelijk verbod medebrengen, zullen van oordeel zijn, dat het tweede huwelijk binnen die drie honderd dagen niet mag worden voltrokken, omdat de wet het ten stelligste verbiedt, onverschillig welke be- weegreden den wetgever hiertoe hebben genoopt.

Na de vermeldde opmerkingen wil ik er gaarne voor uitkomen, dat eene oordeelkundige mededeeling, dat is een met oordeel gedaan onderzoek der gewijsden van den Hoogen Raad, en der beweeggronden van die uitspraken der juridieke wereld hoogst welkom moet zijn. Immers zal dan worden aangetoond, welke naar het gevoelen van het hoogste regterlijk collegie de ware wetsuitlegging moet heeten, en hoe zeer de Hooge Raad aan de *genuïne* regtsbegrippen is getrouw gebleven.

Mr. D. LÉON heeft zich aan die moeilijke taak gewaagd, en heeft een eerste deel, bevattende gewijsden betrekkelijk het staatsregt, in het licht gegeven. Hij heeft den regtsgeleerde medegedeeld, wat misschien ten eigen nutte was aangeteekend, en den rijken voorraad niet als de gierigaard voor zich gehouden, maar anderen gelegenheid gegeven, daarmede voordeel te doen. Hij ontvangte dan ook dank voor die mededeeling, die daarom welgemeend is, omdat hetgeen hij geeft, voor al wie tot de behandeling van regtszaken wordt geroepen, van groot nut en gemak moet zijn.

De heer LÉON is door dit werk een belangrijk regts-

geleerde geworden , want de met taai geduld ondernomen vervelende opsporing, gepaard met onderzoek en beoordeeling der waarde van het gevondene, is hetgeen door ieder dankbaar zal worden erkend.

*De schrijver heeft zich van zijne taak hoogst lofelijk gekweten.* Ziedaar mijn onpartijdig oordeel omtrent dit gedeelte van zijn' moeilijken arbeid, en ik vrees niet, dat eenig regtsgeleerde geheel van deze mijne uitspraak zal verschillen.

Dit gedeelte bevat, gelijk wij zeiden, het staatsregt gedeeltelijk,— het bevat alreeds twaalf hoofdstukken, en het vangt aan met de staatsregeling der Bataafsche republiek van 1798. Boven ieder hoofdstuk vindt men eene inhouds-opgave. Het grootste is het derde, loopende hetzelfde van bl. 16 tot 101 en handelende over de Grondwet van 1840.

Een boek als het tegenwoordige is waarlijk niet gemakkelijk te beoordeelen: de reden is vrij natuurlijk: de eene wets-bepaling leidde den schrijver tot eene meer uitvoerige, de andere tot eene meer beknopte behandeling, al naar mate harer meerdere of mindere belangrijkheid of betwistbaarheid. Ik wenschte zoo gaarne eene proeve der behandeling te geven, maar ik vrees daarmede of den schrijver te kort te doen of den lezer te misleiden, en toch kan ik niet af, om iets uit het boek zelve mede te deelen. Ik bepaal mij bij het 5<sup>e</sup> hoofdstuk betreffende de jagt en visscherij bl. 104—133. In dat hoofdstuk vindt men opgenomen:

Wet van 11 Junij 1814. (Staatsblad n<sup>o</sup>. 79).

Koninklijk besluit van 1 December 1820 (Staatsblad n<sup>o</sup>. 26) omtrent de eendenkooijen.

Koninklijke besluiten van 5 Julij 1823 (Staatsblad n<sup>o</sup>. 25 en 26) houdende voorzieningen ten aanzien der uitoefening van de jagt in de Noordelijke provincien.

Koninklijk besluit van 27 Julij 1835 (Staatsblad n<sup>o</sup>. 23)

houdende verbod van het gebruiken van alle netten en werktuigen geschikt om den doortogt van visch te beletten.

Instructie voor de opzieners der jagt, goedgekeurd en gearresteerd bij Koninklijk besluit van 26 Julij 1821.

Publicatie van den Gouverneur van Noord-Brabant van 21 Februarij 1843.

Wet van 12 Maart 1818 (Staatsblad n<sup>o</sup> 15) op de uitoefening der groote visscherij.

Reglement op het bevisschen der Schelde en Zeeuwsche stroomen, vastgesteld bij Koninklijk besluit van 26 Augustus 1825 (Staatsblad n<sup>o</sup>. 66).

Instructie nopens het beheer der strandvonderij, vastgesteld bij Koninklijk besluit van 9 November 1838 (Staatscourant van 14 November 1838).

Fransche wet op de jagt in het Hertogdom Limburg in vigueur.

Wordende dit hoofdstuk met een «geschiedkundig overzicht in zake de jagt van 1814 af» besloten.

De nog altijd geldende en zoo ik meen nog ongeprezen wet op de jagt en visscherij uit de regering van den Souvereinen Vorst afkomstig heeft ook sedert 1838 tot vele quaestien aanleiding gegeven. De redactie dier wet laat veel te wenschen over. Zoo heb ik b. v. n<sup>o</sup>. 13, alwaar gesproken wordt van *jonge hazen*, veldhoenders, korhoenders, jonge faisanten *en derzelver eijeren* nooit regt begrepen.

Art. 52 dier wet is blijkbaar voor verschillende opvatting vatbaar. Zie de arresten van den Hoogen Raad *in verschillenden zin gewezen*, op bladz. 124 vermeld.

De anti-arrétiste zou hier vragen: wat is nu regt, het eerste of tweede arrest? Bij voorkomende gevallen zal men omtrent de uitspraak, tot aan dezelve in het onzekere verkeeren, welk der beide gevoelens de Hooge Raad dan zal aankleven. De schuld ligt aan de wet.

De schrijver heeft niet overal opgegeven (gelijk ik

hier ontdek en bij het naslaan doorlopend ontwaar), in welke verzameling de aangehaalde arresten zijn te vinden, noch ook in welken zin zij zijn geweest. Dit is geene fout in ons oog, en ik wil dit aanstippen omdat anderen het als zoodanig zouden kunnen beschouwen. Men zal de plaats waar het aangehaalde arrest kan worden gelezen dan vinden bij het aangehaalde artikel. Bijv. arr. van 20 Januarij 1846 aangehaald op bl. 105 vindt men in de verzamelingen die op bl. 43 vermeld zijn.

Indien men in deze afdeeling niet alle wettelijke verordeningen betrekkelijk de jagt vindt, is dit aan den aard van het werk toe te schrijven. Immers de heer LÉON konde slechts die wetsbepalingen behandelen, die aan het onderzoek van den Hoogen Raad zijn onderworpen geweest. Men verlieze dit bij het oordeel over het geheel niet uit het oog.

Met belangstelling hebben wij hier het geschiedkundig overzicht aan het eind van dit hoofdstuk bl. 131 en volgg. ontmoet. Dit konde men niet verwachten, het geschiedt bijna achter elk hoofdstuk en het is verre van een overbodig toevoegsel te kunnen heeten.

Een naauwkeurig register zal, mijns inziens, de bruikbaarheid van dit werk merkkelijk verhoogen, en het behoeft, naar ik meen, niet uitvoerig te zijn. De schrijver, die tot den arbeid der verzameling lust gevoelde, zal voor den betrekkelijk geringen last der alphabetische inhoudsopgave (want meer behoeft het niet te zijn) niet terugdeinzen.

Als ik ten slotte den heer LÉON, die voor eigen rekening dit werk uitgeeft, een ruim debiet toewensch, dan is dat geene bloote formaliteit, want *hij* verdient dit om zijne zorg, moeite en inspanning tot de naauwkeurige daarstelling van dezen zooveel omvattenden arbeid aangewend, — en *het werk* om deszelfs innerlijke waarde, waardoor ik den belangrijken inhoud versta, waar-

van het nut in de praktijk moet worden erkend.

Op het voetspoor van PAILLET heeft de heer LÉON niet bloot arrétiste, maar commentator tevens willen zijn, en is reeds aanvankelijk zoozeer geslaagd, dat hij mag verwachten, dat zijn werk thans niet minder dan dat des Franschen auteurs vroeger, hier te lande zal worden geraadpleegd.

---

Onder het nazien der drukproef ontvang ik de tweede aflevering van dit eerste deel bladz. 145—276, waarmede het staatsregt is afgehandeld. Dit stuk bevat nog twintig hoofdstukken, het een al belangrijker dan het ander, en daarenboven een aanhangsel, inhoudende bijvoegsels en verbeteringen, in een werk van dezen aard zeer natuurlijk en op hare plaats, en eindelijk eene korte inhoudsopgave van dit eerste deel. Tot meerder gemak bij het gebruik zouden wij wel een uitvoeriger Index verlangen. Misschien besluit de heer LÉON hiertoe aan het eind van het geheele werk.

Dit tweede stuk bevat allerbelangrijkste onderwerpen. Niet alleen vindt men ook hier een oordeelkundige vermelding der jurisprudentie van den Hoogen Raad, maar ook evenals in het eerste stuk belangrijke geschiedkundige overzichten der behandelde stoffen. Wij hebben boven bl. 640 gesproken van dat betrekkelijk de jagt. Dat vindt men in het eerste stuk bl. 131 en volgg. Niet minder belangrijk is dat over de heemraadschappen, bl. 88 en volgg. en onderscheidene andere. Ten aanzien van deze tweede aflevering moeten wij vooral de aandacht vestigen op het 30ste hoofdstuk bl. 220 en volgg. alwaar men een volledig stelsel der tractaten met vreemde mogendheden zal aantreffen; op het 16de hoofdstuk bl. 153 en volgg. rakende het copij regt; op het 31ste en 32ste hoofdstuk

vooral belangrijk na de uitgave van het rapport der commissie van onderzoek der Fransche wetten, en bij het bestaan der wet van 12 April 1850 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 15) op de brieven-posterij.

Dan genoeg. Het werk van den heer LÉON zal, gelijk dit eerste deel belooft, van groot practisch nut zijn, en met de jaarlijksche supplementen eene blijvende waarde erlangen.

Op bl. 235 wordt Mr. DE PINTO B. W. 2de edit. II § 996 aangehaald als bestrijder van het gevoelen, dat de wet van 3 September 1807 door art. 1804 B. W. is afgeschaft. — Dit is eene juiste citatie: maar deze schrijver is later van de valscheid zijner leer zelf overtuigd. Zie wijders *Themis* IX, de 3de editie § 1056 verklaart. geworden, gelijk hij in bl. 321 en volgg.

DAV. H. LEVYSSOHN.

---

ACADEMISCHE LITERAATUUR.

M. TYDEMAN. — *Proeve van onderzoek omtrent het wezen der overeenkomst van verzekering, in verband met de vraag, in hoe verre van de wettelijke bepalingen omtrent dit onderwerp kan worden afgeweken.* — Utrecht, 1850, 73 bl. in 8<sup>o</sup>.

De toelichting, welke dit werkje geeft van art. 254 Wetb. van Kooph., is, ook in mijn oog, voor de wetenschap en voor de praktijk inderdaad belangrijk; en



gaarne onderschrijf ik het oordeel van den hoogleeraar VAN HALL, in zijn voorberigt, dat de overeenkomst van verzekering daardoor gewonnen heeft, en dat ook de verzekeraar dit vertoog, niet zonder daarmede zijn voordeel te doen, lezen zal.

Het artikel houdt in, dat afstand, bij het aangaan der verzekering, of gedurende haren loop, gedaan van hetgeen bij de wet tot het wezen der overeenkomst wordt vereischt, of van hetgeen uitdrukkelijk is verboden, nietig is.

Naar aanleiding hiervan wordt in eene eerste afdeeling de vraag behandeld, wat bij de wet tot het wezen der overeenkomst van verzekering wordt vereischt? En in eene tweede afdeeling die, welke bepalingen van den negenden titel van het eerste boek Wetboek van Koophandel moeten worden aangemerkt als uitdrukkelijk verbiedende?

De algemeene vereischten voor het wezen van iedere overeenkomst, toestemming en bekwaamheid der partijen, bepaald onderwerp en geoorloofde oorzaak, behooren ook tot die van de overeenkomst van verzekering; en deze vereischten worden hier dan ook, in de eerste plaats, meer bepaaldelijk met het oog op de verzekering behandeld, met uitzondering alleen van het laatste. De schrijver zegt daaromtrent eenvoudig, dat hij dit vereischte voor elke overeenkomst niet op die van verzekering zal toepassen, omdat het niet baten zou om ééne der zoo uiteenloopende opvattingen omtrent de causa aan te nemen, zonder tevens het betoog te leveren, dat die opvatting de juiste is, welk betoog hier niet op zijne plaats zoude zijn, en omdat bovendien geene dier opvattingen ons nieuwe voorwaarden voor de bestaanbaarheid der verzekering aan de hand zou doen, van welke het buitendien onzeker zou zijn of zij vereischt werden.

Ik erken, dat mij die redenering niet bijzonder helder is; wanneer zij echter, gelijk ik vermoed, de strekking moet hebben, om te betoogen, dat de geoorloofde *causa obligandi* geen vereischte is voor de bestaanbaarheid der verzekering, dan zou ik die stelling houden voor ongegrond en voor onvereenigbaar met art. 1356 B. W. En, indien dit de meening niet is, dan zou het mij, juist om dit meerder verschil van gevoelen, en om den meerderen twijfel, voor het minst even belangrijk zijn voorgekomen, bepaaldelijk omtrent dit, even als omtrent de andere vereischten, te onderzoeken, waarin het voor deze overeenkomst bestaat.

Voor het overige kan ik mij vrij wel vereenigen met de oplossing der verschillende vragen, welke wij hier behandeld vinden. Ééne is er echter, waartegen ik gewigtige bedenkingen zou hebben, het beweren namelijk, dat geene buitenlandsche naamlooze vennootschap hier te lande zou mogen verzekeren, zonder de bewilliging van onzen koning voor hare statuten te hebben verkregen. Waarom niet? Onze wet toch vordert die koninklijke bewilliging, en kan haar alleen vorderen voor vennootschappen hier te lande, niet voor die in het buitenland opgericht. Maar wanneer dit waar is, dan moet ook de buitenlandsche vennootschap, indien aan de vereischten en vormen van het vreemde land voor de oprigting voldaan is, geacht worden wettig te bestaan, en als zoodanig bij ons geëerbiedigd worden. Ik ben geen voorstander van de stelling, dat art. 9 Alg. Bep. voor ons de leer der *statuta personalia* heeft afgeschaft; doch bij de voorstanders van die stelling kan ik de meening, die hier verdedigd wordt, begrijpen; zij is een rechtstreeksch gevolg daarvan. De schrijver echter verwerpt die even als ik; maar hij is dan ook, op dit punt, geloof ik, met zich zelve in tegenspraak.

Afgescheiden evenwel van deze algemeene vereischten, behooren nog tot het wezen der verzekering: belang, gevaar en premie. Over dit laatste wordt niet afzonderlijk gehandeld, schoon de schrijver het herhaaldelijk erkent als eene onmisbare voorwaarde voor de bestaanbaarheid der overeenkomst. Daarentegen worden meer opzettelijk toegelicht de regels: geene verzekering zonder belang; en, geene verzekering zonder gevaar.

De eerste dier regels vooral wordt zeer uitvoerig en grondig behandeld; dit is zeker wel het gewichtigste gedeelte van het werkje. De tweede regel was juist daarom voor kortere behandeling vatbaar, omdat, zooals de schrijver te regt opmerkt, er tusschen *belang* en *gevaar* een zeer naauw verband bestaat, en omdat het bovendien vrij duidelijk is, wat, in het oog der wet, gevaar is.

Ik kan en ik zal natuurlijk niet stilstaan bij de menigvuldige vragen, welke hier onderzocht worden. Ik wil echter zeggen, dat de schrijver hier vooral zeer goed doet uitkomen, dat, wat men verzekert niet zoo zeer is *de zaak*, als het *belang* dat men daarbij heeft. Vandaar, dat ook de pand- en hypotheekhouder, de depositaris, de vruchtgebruiker, de erfpachter enz. verzekeren kan.

Ik zou zelfs niet met den schrijver gelooven, dat het belang van den hypotheekhouder te onzeker is, om met voordeel verzekerd te kunnen worden; en dat daarom de hypotheekhouder met meer voordeel gebruik zal maken van het beding van art. 297, en met verzekering van alle de goederen van zijnen schuldenaar, met inachtneming der bepalingen van de artt. 265 en 267. Dit alles toch zal hem niet waarborgen tegen opzettelijke brandstichting door den eigenaar zelven gepleegd.

Vóórdat ik van deze afdeeling afstap, wil ik nog bij

éene bijzondere bepaling stilstaan. Art. 599 verklaart onder anderen nietig de verzekering op voorwerpen, waarin, volgens de wetten en verordeningen, geen handel mag worden gedreven. De schrijver toont, op zeer goede gronden, aan, dat hier alleen Nederlandsche, geene vreemde wetten en verordeningen bedoeld worden; maar hij had er, meen ik, nog dezen alles afdoenden en beslissenden grond kunnen bijvoegen, dat eene vreemde mogendheid den handel kan verbieden in Nederlandsche waren, en dat het toch wel niet aannemelijk is, dat nu ook de Nederlandsche wet de verzekering daarvan zal verbieden en nietig verklaren.

Nu nog een woord over de tweede afdeeling.

Het is waar, het is moeilijk in het algemeen te zeggen, wat moet geacht worden bij de wet al of niet uitdrukkelijk te zijn verboden. Men moet de bepalingen der wet nagaan, en bij iedere van die bepalingen vragen, of daarvan al of niet mag worden afstand gedaan.

Dit is dan ook hier, hoezeer beknopt, geschied.

Ik zou echter met den schrijver niet durven aannemen, dat men aan het woord *uitdrukkelijk* volstrekt geene beteekenis moet hechten, en dat het artikel niets anders zegt, dan dat alle bedingen, met de wet strijdig, nietig zijn; — vooreerst niet, omdat men niet zoo gemakkelijk mag vooronderstellen, dat de wet woorden gebruikt zonder zin; maar ten tweede niet, omdat men op die wijze de wet twee keeren hetzelfde zeggen laat.

De schrijver is er dan ook toe moeten komen, om als regel op den voorgrond te stellen, dat hier hoofdzakelijk bedoeld wordt alles wat dient om de overeenkomst van verzekering binnen hare grenzen te beperken, en wat regtstreeks tot het wezen der verzekering behoort. Dit kan echter niet juist zijn. Want het artikel onderscheidt zeer duidelijk tusschen dat wat behoort tot

het wezen der overeenkomst, en dat wat *uitdrukkelijk* verboden is, als tusschen twee onderscheidene zaken.

Ik geloof, dat juist daarin de geheele kracht van dat woord *uitdrukkelijk* gelegen is. En wanneer men zich dus slechts houdt aan de duidelijke woorden, dan is de zaak ook duidelijk. Men mag geen afstand doen: 1°. van alles wat tot het wezen der overeenkomst behoort; en 2°. bovendien niet van alles wat de wet, *mits met uitdrukkelijke woorden*, verbiedt, ook dan zelfs, al behoort dit niet regtstreeks tot het wezen der verzekering.

A. D. P.

---

J. F. VAN LENNEP. — *De partibus, quas reges habuerint, habeantque etiam nunc in administranda justitia.* L. B. 1849. 181 pag. in 8°.

Het grootste gedeelte dezer verhandeling wordt besteed aan een geschiedkundig onderzoek naar het aandeel, dat bij de onderscheidene volken der oude en der nieuwe wereld, de koningen hadden in de regtspraak. De oude volken van Asie en Africa, de Hebreëen, de Grieken, de Romeinen, de oudere en de nieuwere Germanen en Franschen, de Engelschen en de Nederlanders, allen vinden daarin hunne plaats. Hoezeer het van zelve spreekt, dat dit betrekkelijk beknopt overzicht niet in alle opzichten volledig zijn kan, zal het niettemin, meen ik, met belangstelling gelezen worden, zoowel om de geschiedkundige bijzonderheden, welke men daarin vermeld vindt, als om de eenvoudige, gemakkelijke en onderhoudende wijze, waarop die verhaald worden. Het wordt besloten met eene korte opgave van hetgeen over

dit onderwerp in de staatswetten der voornaamste volken voorkomt.

De uitkomst, waartoe het geheele onderzoek leidt, kan wel geene andere zijn dan deze, dat, naarmate de koninklijke magt vermindert, ook de koninklijke invloed op de regtspraak afneemt; en dat, in den regel, in de kindschheid der staten, vooral in het Oosten, de koning of alleen, of met de hulp van anderen, daartoe door hem aangesteld of gekozen, de regterlijke magt in persoon uitoefende; en doorgaans lang nog een werkelijk regtstreeksch deel aan de regtspraak nam, hetwelk niettemin verminderde en afnam, naarmate de staatkundige ontwikkeling en beschaving toenam, tot dat eindelijk bij de nieuwere volken, vooral bij die welke den constitutionelen regeringsvorm aannamen, die koninklijke regtsmagt langzamerhand geheel verdween, en plaats maakte voor den regel, dat er regt wordt gesproken altijd *in naam van*, nooit *door* den koning.

Eene andere vraag nu is het, wat deze regel beteekent, welke er de gevolgen van zijn, en waardoor hij zich aanbeveelt?

En het is die vraag, welke in het tweede gedeelte der verhandeling onderzocht wordt, op eene wijze die allen lof verdient, om de grondigheid en degelijkheid zoowel, als om de oordeelkundige behandeling.

De meening van hen, die leeren, dat de regel, die ook in onze Grondwet geschreven is, eigenlijk slechts zijne toepassing vinden zou bij de tenuitvoerlegging der vonnissen, wordt op alles afdoende gronden wederlegd. Die meening is ook in mijn oog eene onverdedigbare dwaling, in strijd niet alleen met de geschiedenis, den geest en de bedoeling van den regel, maar niet minder met den letterlijken zin van het grondwettig voorschrift, hetwelk van geene tenuitvoerlegging van vonnissen

spreekt, maar integendeel met duidelijke woorden zegt, dat er wordt REGT GESPROKEN *in naam des konings*.

De schrijver geeft voorts als zijne meening te kennen, met THORBECKE en anderen, dat de grondwettige regel eigenlijk alleen ten doel heeft de uitsluiting van alle bijzondere regtspraak van bijzondere personen of bijzondere lichamen, niet van staatswege daartoe geroepen en aangesteld.

Ik geloof, dat dit op zich zelve juist is. Maar ik geloof daarenboven, dat niet mag worden uit het oog verloren, dat er voor het minst zeer gewichtige gronden zijn, om het er voor te houden, dat ook naar ons staatsregt de regterlijke magt een onderdeel is der uitvoerende magt. En als dit waar is, dan moest ook wel bepaald worden, welk deel daarvan aan den koning, als hoofd van den staat en van de regeringsmagt, zou toekomen, vooral en juist omdat die grootendeels aan zijn gezag en aan zijnen invloed moest onttrokken worden. Het artikel zou in dit geval bovendien nog beteekenen: de koning is wel als hoofd der geheele uitvoerende magt, ook het hoofd der regterlijke magt; zelf en in persoon mag hij niettemin geen regt spreken; doch geschiedt dit alleen in zijn' naam, door regters, ingevolge de voorschriften der wet, door hem daartoe aangesteld.

A. D. P.

---

J. MULDER. *De placitis juris hodierni circa rescriptum moratorium, ex antiquo jure maxime explicandis*. L. B. 1848. 50 p. in 8°.

Het zoogenaamde *rescriptum moratorium*, of de

surséance van betaling, in het Fransche regt onbekend, doch bij ons reeds hersteld door het besluit van 29 Januarij 1814, *Stbl.* no. 20, is een middel aan het oude regt ontleend, Indien het daarom aan den éénen kant waar is, dat de tegenwoordige voorschriften over de surséance in het Wetb. van Kooph. dikwijls in die oude regten, waaruit zij zijn voortgesproten, verklaring en toelichting zullen vinden, niet minder waar is het, dat niet mag worden uit het oog verloren, dat het verschil tusschen oud en nieuw regt in vele opzigten zeer aanzienlijk is, dat wel het middel zelf, maar volstrekt niet altijd de wijze van toepassing en uitvoering uit het oude in het nieuwe regt is overgegaan; en dat integendeel de nieuwe wet er zich voornamelijk op heeft toegelegd, om, met behoud der voordeelen, zoo veel mogelijk te vermijden de misbruiken en ongelegenheden, waartoe de surséance in het oude regt aanleiding gaf.

Dit ten bewijze, dat de regel op den titel dezer verhandeling voorkomende, niet met te veel voorzigtigheid kan worden toegepast.

Ik zeg *op den titel*, want ik mag niet ontkennen, dat ik in het werkje zelf niet heb gevonden, wat de titel mij scheen te voorspellen. Het middel van surséance moet uit het oude regt verklaard worden. Ik vooronderstelde, dat wij, naar aanleiding hiervan zouden ontvangen, vooreerst een betoog of eene opgave der redenen, waarom dat meer bijzonder omtrent de surséance het geval is; en ten tweede de opheldering of toelichting der voornaamste vraagstukken van het nieuwe regt, uit de geschiedenis en uit oudere wetgevingen.

Intusschen houdt de schrijver zich met geen van beiden bezig. Integendeel, hij geeft eene vergelijking



van de voorname bepalingen van het Wetb. van Kooph. met de oudere regten zoo wel, als met de welgeving van Koning LODEWIJK, het besluit van 1814, en het Wetboek van 1830, waarin hij zich veel meer toelegt, het verschil, dan om de overeenkomst, die de nieuwe wet met alle hare voorgangsters heeft, te doen uitkomen. Tegen den inhoud zelf hiervan heb ik niets in te brengen. Integendeel, ik geloof, dat het werkje met vrucht kan worden geraadpleegd bij eene geschiedkundige behandeling van het onderwerp.

Na eene korte inleiding over het begrip en den aard der surséance, wordt in 7 afzonderlijke §§ gehandeld: over de toekenning van surséance alleen aan kooplieden; wegens buitengewone omstandigheden of onvoorziene rampen; door den hoogen raad; voor niet langer dan één jaar; over het te leveren bewijs door inventaris en boeken, dat de schuldenaar door het te verleenen uitstel in staat zal gesteld worden zijne schulden ten volle te voldoen; over de schulden, ten aanzien waarvan de surséance niet werkt; en eindelijk over de bewindvoerders.

A. D. P.

---

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

STATISTIEK VAN DE BEVOLKING DER GEVANGENISSEN  
IN NEDERLAND, OVER 1848.

Deze statistieke tabellen (waaromtrent zie laatstelijk, tot den jare 1847, *Themis* X, blz. 188) zijn, bij het staken van de uitgave van het *Jaarboekje* van den heer LOBATTO, thans afzonderlijk gedrukt.

Wij ontleenen daaraan vooreerst, de volgende uitkomsten, in verband met de twee vorige jaren.

## I. STRAFGEVANGENISSEN 1848.

Deze zijn acht in getal, als te *Leijden* (militairen), *Woerden* (crimin. mannen), *Gouda* (crimin. vrouwen), *Gouda* (correct. vrouwen), *Rotterdam* (jeugdige veroordeelden van het mann. geslacht), *Hoorn* (correct. mannen), *Amsterdam* (jeugdige veroordeelden van het vrouw. geslacht), *Leeuwarden* (criminele mannen).

### Overzicht van de sterkte der bevolking, mitsgaders van den maatschappelijken en zedelijken toestand der gevangenen.

JAREN.	Getal gevangenen hetwelk het gesticht zonder openstapelning kan bevatten.		Bevolking op den 31sten December 1848.		GETAL GEVANGENEN, HETWELK TE GELIJK IS AANWEZIG GEWEEST.						GETAL GEVANGENEN GEDURENDE HET JAAR BIJ AFWISSELING IN HET GESTICHT GEWEEST.												
					Grootste.			Kleinste.			Herkomst.		Echtelijke staat.		Geloofsbelijdenis.		Standpunt van beschaving.				Bestrafning.		Totaal generaal.
					Mannen.	Vrouwen.	Totaal.	Mannen.	Vrouwen.	Totaal.	Inlanders.	Vreemden.	Gebuwden.	Ongehuwden.	Heyvormden van verschildende kerkgenootschappen.	Roombch-Katholijken.	Israëlieten.	Die bij hunne aankomst konden lezen en schrijven.	Die dit bij hunne aankomst niet konden.	Die dit bij hun ontslag of bij het einde van het jaar in het gesticht genoegzaam geleerd hebben.	Die dit bij hun ontslag of bij het einde van het jaar in het gesticht niet genoegzaam geleerd hebben.	Binnen het gesticht disciplinair gestraft.	Ongestraften.
Totalen van 1848.	3972	3181	3327	3156	366	3522	2789	295	3084	4237	377	1351	3263	2815	1653	146	2765	1849	671	1178	922	3692	4614
» » 1847.	3872	3442	3333	3258	382	3640	2723	318	3041	4590	394	1330	3654	3011	1812	161	2938	2046	724	1322	916	4068	4984
» » 1846.	3552	3313	3200	3001	381	3382	2724	321	3045	4016	377	1125	3268	2571	1674	148	2709	1684	711	973	846	3547	4393

## Overzicht van den gezondheids-toestand.

JAREN.	Getal gevangenen gedurende het jaar bij afwisseling in het ge- sticht geweest.	Getal ziekte-dagen gedurende het jaar.		Totaal.	Grootste getal zieken tegelijk aanwezig geweest.		Totaal.	Kleinste getal zieken tegelijk aanwezig geweest.		Totaal.	Eens of meermalen ziek geweest.	Niet ziek geweest.	Totaal.	Overleden.		Totaal.
		Mannen.	Vrouwen.		Mannen.	Vrouwen.		Mannen.	Vrouwen.					Mannen.	Vrouwen.	
Totalen van 1848.	4614	90552	22217	112769	376	103	479	158	33	191	2581	2033	4614	350	94	444
» » 1847.	4984	106952	20759	127711	581	77	658	144	50	194	2959	2025	4984	501	103	604
» » 1846.	4393	80240	18181	98421	465	83	548	99	36	135	2548	1845	4393	219	64	283

Overzicht van den tijd van duur der criminele veroordeelingen.

JAREN.	GETAL GEVANGENEN GEDURENDE HET JAAR BIJ AFWISSELING IN HET GESTICHT GEWEEST.								VEROORDEELDEN BIJ HERHALING.												
	Veroordeelden tot een confi- nement van :								Nadere bijzonderheden nopens deze veroordeelden.												
	Meer dan 1 jaar.	Meer dan 1 jaar tot 2 jaren.	Meer dan 2 tot 5 jaren.	Meer dan 5 tot 10 jaren.	Meer dan 10 tot 15 jaren.	Meer dan 15 tot 20 jaren.	Meer dan 20 jaren.	Veroordeelden ter dood wier straf is veranderd in confnement.	Totaal generaal.	1ste herhaling.	2de herhaling.	3de herhaling.	4de en meerdere herhaling.	Totaal.	Herhaling gebleken uit de vonnissen.	Herhaling niet gebleken uit de vonnissen, doch na de veroordeeling ontdekt.	Totaal.	Die vroeger gratie of afslag hebben genoten.	Die vroeger, zoo veel bekend is, geen gratie of afslag hebben genoten.	Totaal.	Veroordeelden, die na hun confnement nog eene correctionele straf moeten ondergaan.
	»	»	»	»	»	»	»	»	»	»	»	»	»	»	»	»	»	»	»	»	»
Totalen van 1848.	» 48	909	714	125	26	12	98	1932	319	59	18	»	396	385	11	396	76	320	396	71	
» » 1847.	» 50	911	690	132	32	12	93	1920	317	66	9	»	392	383	9	392	78	314	392	57	
» » 1846.	1 50	821	655	141	36	14	85	1803	310	71	15	1	397	371	26	397	76	321	397	50	

## Overzicht van den tijd van duur der correctionele veroordeelingen.

JAREN.	GETAL GEVANGENEN GEDURENDE BET JAAR BIJ AFWISSELING IN HET GESTICHT GEWEEST.									VEROORDERDEN BIJ HERHALING.											
	Veroordeelden tot eene gevangenisstraf van:									Nadere bijzonderheden nopens de veroordeelden.											
	Minder dan 1 maand, Meer dan 1 maand tot 6 maanden.	Meer dan 6 tot 12 maanden.	Meer dan 12 maanden tot 2 jaren.	Meer dan 2 tot 3 jaren.	Meer dan 3 tot 4 jaren.	Meer dan 4 tot 5 jaren.	Meer dan 5 tot 10 jaren.	Minder dan 10 jaren.	Totaal generaal.	1ste herhaling.	2de herhaling.	3de herhaling.	4de en meerdere herhaling.	Totaal.	Herhaling gebleken uit de vonnissen.	Herhaling niet gebleken uit de vonnissen, doch na de veroordeeling ontdekt.	Totaal.	Die vroeger gratie of afslag hebben genoten.	Die vroeger, zooveel be- kend is, geen gratie of afslag hebben genoten.	Totaal.	
Totalen van 1848.	4	11	80	772	321	240	302	146	4	1880	433	155	60	15	663	265	398	663	95	568	663
» » 1847.	5	24	139	843	312	235	332	128	2	2020	469	167	64	18	718	283	435	718	104	614	718
» » 1846.	8	16	48	654	253	161	320	126	1	1587	383	123	55	18	579	227	352	579	80	499	579

## Overzicht van den tijd van duur der militaire veroordeelingen.

JAREN.	GETAL GEVANGENEN GEDURENDE HET JAAR BIJ AFWISSELING IN HET GESTICHT GEWEEST.										VEROORDEELDEN BIJ HERHALING.																
	Veroordeelden door den militairen regter.					Veroordeelden door den burgerlijken regter.					Nadere bijzonderheden nopens deze veroordeelden.																
	Tot detentie van:					Tot gevangenisstraf van:					Nadere bijzonderheden nopens deze veroordeelden.																
	Meer dan 1 jaar tot 2 jaren.	Meer dan 2 jaren.	Tot kruiwagenstraf.	Veroordeelden ter dood, wier straf in kruiwagenstraf is veranderd.	Veroordeelden ter dood, wier straf in gevangenisstraf is veranderd.	Totaal.	1 jaar tot 2 jaren.	Meer dan 2 tot 3 jaren.	Meer dan 3 tot 4 jaren.	Meer dan 4 tot 5 jaren.	Meer dan 5 tot 10 jaren.	Veroordeelden ter dood, wier straf in gevangenisstraf is veranderd.	Totaal.	Totaal generaal.	1ste herhaling.	2de herhaling.	3de herhaling.	4de herhaling.	Totaal.	Herhaling gebleken uit de von- nissen.	Herhaling niet gebleken uit de vonnissen, doch na de veroor- deeling ontdekt.	Totaal.	Die vroeger gratie of afslag hebben genoten.	Die vroeger, zoo veel bekend is, geen gratie of ontslag hebben genoten.	Totaal.	Veroordeelden, die na hunne straf nog elders eene correctionele straf moeten ondergaan.	Veroordeelden, die na hunne straf nog elders eene criminele straf moeten ondergaan.
Totaal van 1848.	36	46	688	24	8	802	»	»	»	»	»	»	802	260	35	6	»	301	301	»	301	7	294	301	4	2	»
» » 1847.	35	48	918	33	10	1044	»	»	»	»	»	»	1044	325	41	7	1	374	374	»	374	9	365	374	4	2	14
» » 1846.	25	40	899	30	9	1003	»	»	»	»	»	»	1003	275	45	6	1	327	327	»	327	13	314	327	3	2	»

## II. BURGERLIJKE EN MILITAIRE HUIZEN VAN VERZEKERING 1848.

Deze huizen zijn 12 in getal, als: te 's Bosch, Arnhem, 's Gravenhage, Amsterdam, Haarlem, Middelburg, Utrecht, Leeuwarden, Zwolle, Groningen, Assen en Maastricht.

Overzicht van de sterkte der bevolking, mitsgaders van den maatschappelijken en zedelijken toestand en den ouderdom der gevangenen.

JAREN.	Getal gevangenen welke het gesticht zonder opeenstapeling kan bevatten.	Bevolking op den 31sten December 1848.	Gemiddelde bevolking naar de driemaandelijksche bevolkingstaten.	GETAL GEVANGENEN HETWELK TE GELIJK IS AANWEZIG GEWEEST.						GETAL GEVANGENEN GEDURENDE HET JAAR BIJ AFWISSELING IN HET GESTICHT GEWEEST.																					
				Grootste.			Kleinste.			Herkomst.	Echtelijke staat.	Geloofsbelijdenis.	Bestrafing.	Ouderdom.																	
				Mannen.	Vrouwen.	Totaal.	Mannen.	Vrouwen.	Totaal.					Inlanders.	Vreemden.	Gehuwden.	Ongehuwden.	Hervormden van verschillende kerkgenoots.	Roomsch-Katholijken.	Israëlieten.	Binnen het gesticht disciplinair gestraft.	Ongestraft.	Jonger dan 10 jaren.	Tusschen de jaren:							
										10 tot 13.	13 tot 16.	16 tot 18.	18 tot 20.											20 tot 25.	25 tot 30.	30 tot 35.	35 tot 40.	40 tot 50.	50 tot 60.		
Totale van 1848.	2233	1084	1353	1703	401	2104	682	169	851	7181	427	2784	4824	4428	2990	190	140	7468	9	159	313	368	526	1341	1176	943	781	1141	623	198	7608
» 1847.	2223	1850	1996	2095	158	2553	1323	226	1549	9388	586	3726	6248	5658	4069	247	189	9785	88	283	521	580	700	1706	1367	1156	1002	1498	785	308	9974
» 1846.	2183	1885	1751	1828	373	2201	1170	417	1387	7981	558	2918	5621	4755	3524	260	167	8372	42	207	359	427	703	1673	1225	1006	789	1200	688	220	8539

Overzicht van den gezondheidstoestand der bevolking.

JAREN.	Getal gevangenen gedurende het jaar bij afwisseling in het ge- sticht geweest.	Getal ziektedagen gedurende het jaar.		Totaal.	Grootste getal zieken te gelijk aanwezig geweest.		Totaal.	Kleinste getal zieken te gelijk aanwezig geweest.		Totaal.	Eens of meermalen ziek geweest.	Niet ziek geweest.	Totaal.	Overleden.		
		Mannen.	Vrouwen.		Mannen.	Vrouwen.		Mannen.	Vrouwen.					Mannen.	Vrouwen.	Totaal.
Totale van 1848.	7608	20812	9518	39330	192	66	258	22	7	29	2403	5205	7608	94	24	118
» » 1847.	9974	38773	11197	49970	196	67	263	34	16	50	3026	6948	9974	146	20	116
» » 1846.	8539	29236	9390	38626	183	80	263	49	21	70	2291	6248	8539	39	6	45



### III. HUIZEN VAN ARREST 1848.

Deze huizen zijn 22 in getal, als: te *Eindhoven, Breda, Nijmegen, Zutphen, Tiel, Leiden, Rotterdam, Dordrecht, Gorinchem, Brielle, Alkmaar, Hoorn, Goes, Zierikzee, Amersfoort, Heereveen, Sneek, Deventer, Almelo, Winschoten, Appingadam, Roermond.*

**Overzicht van de sterkte der bevolking, mitsgaders van den maatschappelijken en zedelijken toestand en den ouderdom der gevangenen.**

JAREN.	Getal gevangenen welke het gesticht zonder opensta-peling kan bevatten.	Bevolking op den 31sten December 1848.	Gemiddelde bevolking naar de driemaandelijksche bevolkingstaten.	GETAL GEVANGENEN HETWELK TE GELIJK IS AANWEZIG GEWEEST.						GETAL GEVANGENEN GEDURENDE HET JAAR BIJ AFWISSELING IN HET GESTICHT GEWEEST.																					
				Grootste.			Kleinste.			Her-komst.	Echtelijke staat.	Geloofs-belijdenis.	Bestraf-fing.	Ouderdom.														Ouder dan 60 jaren.	Totaal geneeraal.		
				Mannen.	Vrouwen.	Totaal.	Mannen.	Vrouwen.	Totaal.					Tusschen de jaren:																	
										Inlanders.	Vreemden.	Gehuwd.	Ongehuwd.	Hervormden van ver-schillende kerkgenoets.	Roombch-Katholijken.	Israëlieten.	Binnen het gesticht discipli-naar gestraft.	Ongestraft.	Jonger dan 10 jaren.	10 tot 13.	13 tot 16.	16 tot 18.	18 tot 20.	20 tot 25.	25 tot 30.	30 tot 35.	35 tot 40.	40 tot 50.	50 tot 60.		
Totale van 1848.	1163	566	534	791	181	972	236	42	278	4760	321	2165	2916	2547	2431	103	120	4961	43	154	241	255	295	807	726	584	501	877	395	203	5081
» 1847.	1153	665	748	922	228	1150	361	53	414	6560	409	3020	3949	3710	3160	99	176	6793	82	290	408	393	430	1017	891	851	640	1079	646	242	6969
» 1846.	1105	745	633	793	189	982	293	56	349	5453	362	2322	3493	3181	2544	90	34	5781	51	241	356	321	381	966	802	564	561	907	462	203	5815

Overzicht van den gezondheidstoestand der bevolking.

JAREN.	Getal gevangenen gedurende het jaar bij afwisseling in het ge- sticht geweest.	Getal ziektedagen gedurende het jaar.		Totaal.	Grootste getal riekten te gelijk aanwezig geweest.		Totaal.	Kleinste getal riekten te gelijk aanwezig geweest.		Totaal.	Eens of meermalen ziek geweest.	Niet ziek geweest.	Totaal.	Overleden.		Totaal.
		Mannen.	Vrouwen.		Mannen.	Vrouwen.		Mannen.	Vrouwen.					Mannen.	Vrouwen.	
Totalen van 1848.	5081	9752	2444	12196	105	40	145	15	6	21	689	4392	5081	27	3	30
» » 1847.	6969	14691	4304	18995	130	41	171	24	9	33	1195	5774	6969	49	7	56
» » 1846.	5815	11449	2648	14097	110	42	152	21	9	30	1095	4720	5815	20	1	21

IV. HUIZEN VAN BEWARING.

PROVINCIE.	Getal der huizen van bewaring.	STANDPLAATSEN DER HUIZEN VAN BEWARING.		Getal gevangen-vertrekken.	Bevolking op ultimo Dec. 1848.	Gemiddelde bevolking.	Totaal aangehouden burgerlijke penitenten (1).	Gearresteerde militairen.	Nalatte miliciens.	Totaal opgesloten, wegens verkwijding van of op verzoek van familie of ex officio.	Totaal veroordeelden door den kantontreger.	Totaal veroordeelden voor niet langer dan eene maand.	Totaal doottrekkende gevangenen.	Totaal geneeal.	Kleine kinderen tijdelijk bij hunne moeders opgenomen.
		Afzonderlijk gevestigd.	Vereenigd met het huis van verzekering of met het huis van arrest.												
NOORDBRABANT.	19	Oss, Grave, Heusden, Tilburg, Boxtel, Waalwijk, Veghel, Boxmeer, Asten, Helmond, Oorschot, Ginneken, Oosterhout, Oudenbosch, Zevenbergen en Bergen op Zoom . . . . .	's Hertogenbosch, Eindhoven en Breda . . . . .	15	23	30	420	»	1	»	27	»	212	666	12
GELDERLAND . . . . .	21	Apeldoorn, Zevenaar, Wageningen, Nijkerk, Elburg, Zalt-Bommel, Harderwijk, Wijchen, Druten, Elst, Lochem, Groenlo, Aalten, Doetinchem, Doesburg, Bergh en Culemborg . . . . .	Arnhem, Nijmegen, Zutphen en Tiel . . . . .	42	»	2	201	8	»	»	21	»	463	695	1
ZUIDHOLLAND . . . . .	24	Delft, Voorburg, Naaldwijk, Noordwijk, Woubrugge, Alphen, Woerden, Viaardingen, Maassluis, Schiedam, Hillegersberg, Gonda, Schoonhoven, Strijen, Oud-Beijerland, Ridderkerk, Vianen en Sommelsdijk . . . . .	's Gravenhage, Leijden, Rotterdam, Dordrecht, Gorinchem en Brielle . . . . .	7	5	7	123	2	2	1	51	»	146	334	15
NOORDHOLLAND . . . . .	16	Amsterdam, (het stads weeshuis), Weesp, Naarden, Schagen, den Helder, Enkhuizen, Medenblik, Purmerend, Edam, Beverwijk, Zaandam en Monnikendam . . . . .	Amsterdam, Alkmaar, Hoorn en Haarlem . . . . .	56	1	2	52	11	3	»	35	8	911	1029	3
ZERLAND . . . . .	11	Vlissingen, Sluis, Oostburg, Kortgeen, Axel, Hulst, Brouwershaven en Tholen . . . . .	Middelburg, Goes en Zierikzee . . . . .	20	11	15	507	6	»	»	290	»	762	1670	»
UTRECHT . . . . .	11	Utrecht, Rhenen, Ysselstein, Wijk bij Duurstede, Loenen, Maarsen, Amerongen, Montfoort en Vreeswijk . . . . .	Utrecht en Amersfoort . . . . .	59	»	3	170	17	1	10	22	11	193	431	1
VRIESLAND . . . . .	3	Omtrent deze huizen van bewaring zijn voor alsnog geene opgaven mogelijk . . . . .	Leeuwarden, Heerenveen en Saeneek . . . . .	26	23	14	159	24	4	5	28	»	632	877	11
OVERIJSSSEL . . . . .	7	Kampen, Steenwijk, Zwartsluis en Oldenzaal . . . . .	Zwolle, Deventer en Almelo . . . . .	53	1	4	72	13	»	1	159	»	815	1096	»
GRONINGEN . . . . .	6	Groningen, Zuidbroek, Hoogezand en Onderdendam . . . . .	Appingadam en Winschoten . . . . .	4	11	9	15	4	»	»	22	172	3	216	2
DRENTHE . . . . .	4	Hoogeveen, Meppel en Coevorden, Venlo, Weert, Sittard, Gulpen, Heerlen, Valkenburg, Well, Aarts, Kessel, Susteren, Gennep, Thorn en Stein . . . . .	Assen . . . . .	17	»	8	89	2	1	»	2	4	31	142	»
LIMBURG . . . . .	15		Maastricht en Roermond . . . . .	8	9	13	35	»	»	»	6	164	485	690	2
TOTALEN VAN 1848.	137			29	2	9	124	3	»	»	90	»	462	683	3
» » 1847.	133			7	2	5	170	»	»	»	107	»	195	478	»
» » 1846.	130			12	1	4	6	»	»	»	4	»	153	174	»
				9	»	3	12	»	»	»	»	»	689	702	»
				5	1	»	16	»	»	»	4	»	8	31	»
				16	12	6	»	»	»	»	54	»	41	101	1
				5	1	2	10	29	1	»	5	»	69	114	7
				4	»	7	180	1	»	»	26	»	96	305	8
				28	1	21	103	70	»	»	31	2	430	6370	10
TOTALEN VAN 1848.	137	104	33	122	104	164	2486	195	13	17	992	361	6819	11124	78
» » 1847.	133	100	33	129	179	247	3459	346	133	7	977	565	10520	16403	97
» » 1846.	130	97	33	129	267	262	2886	368	125	15	1125	447	8872	14417	79

(1) De cijfers in deze en de volgende kolommen wijzen aan het getal gevangenen, gedurende jaar bij afwisseling in het gesticht geweest.

IV. HUIZEN VAN BEWARING.

PROVINCIE.	Getal der huizen van bewaring.	STANDPLAATSEN DER HUIZEN VAN BEWARING.		Getal gevangen-vretrekken.	Bevolking op ultimo Dec. 1848.	Gemiddelde bevolking.	Totaal aangehouden burgerlijke pensioenen (1).	Gearresteerde militairen.	Nalatige miliciens.	Totaal opschotenen, wegens verkwijding of wanorde op verzoek van familie of ex officio.	Totaal veroordeelden door den kantontreger.	Totaal veroordeelden voor niet langer dan eene maand.	Totaal doortrekkende gevangenen.	Totaal generaal.	Kleine kinderen tijdelijk bij hunne moeders opgenomen.
		Afzonderlijk gevestigd.	Vereenigd met het huis van verzekering of met het huis van arrest.												
NOORDBRABANT.	19	Oss, Grave, Heusden, Tilburg, Boxtel, Waalwijk, Veghel, Boxmeer, Asten, Helmond, Oorschot, Ginneken, Oosterhout, Oudenbosch, Zevenbergen en Bergen op Zoom	's Hertogenbosch, Eindhoven en Breda	15	23	30	420	»	1	»	27	»	212	666	12
GELDERLAND	21	Apeldoorn, Zevenaar, Wageningen, Nijkerk, Elburg, Zalt-Bommel, Harderwijk, Wijchen, Druten, Elst, Lochem, Groenlo, Aalten, Doetinchem, Doesburg, Bergh en Culemborg.	Arnhem, Nijmegen, Zutphen en Tiel	42	»	2	201	8	»	»	21	»	463	695	1
ZUIDHOLLAND	24	Delft, Voorburg, Naaldwijk, Noordwijk, Woubrugge, Alphen, Woerden, Viaardingen, Maassluis, Schiedam, Hillegersberg, Gouda, Schoonhoven, Strijen, Oud-Beijerland, Ridderkerk, Vianen en Sommelsdijk.	's Gravenhage, Lejden, Rotterdam, Dordrecht, Gorinchem en Brielle	7	5	7	123	2	2	1	51	»	146	334	15
NOORDHOLLAND	16	Amsterdam, (het stads weeshuis), Weesp, Naarden, Schagen, den Helder, Enkhuizen, Medenblik, Purmerend, Edam, Beverwijk, Zaandam en Monnikendam.	Amsterdam, Alkmaar, Hoorn en Haarlem	56	1	2	52	11	3	»	35	8	911	1029	3
ZEEHOLLAND	11	Vlissingen, Sluis, Oostburg, Kortgeen, Axel, Hulst, Brouwershaven en Tholen	Middelburg, Goes en Zierikzee	20	11	15	507	6	»	»	290	»	762	1670	»
UTRECHT	11	Utrecht, Rheden, Ysselstein, Wijk bij Duurstede, Loenen, Maarsen, Amerongen, Montfoort en Vreeswijk	Utrecht en Amerfoort	59	»	3	170	17	1	10	22	11	193	431	1
VRIESLAND	3	Omtrent deze huizen van bewaring zijn voor alsnog geene opgaven mogelijk.	Leenwarden, Heerenveen en Sneek	26	23	14	159	24	4	5	28	»	632	877	11
OVERIJSSSEL	7	Kampen, Steenwijk, Zwartsluis en Oldenzaal.	Zwolle, Deventer en Almelo.	53	1	4	72	13	»	1	159	»	815	1096	»
GRONINGEN	6	Groningen, Zuidbroek, Hoogezaand en Onderdendam	Appingadam en Winschoten	4	11	9	15	4	»	»	22	172	3	216	2
DRENTHE	4	Hoogeveen, Meppel en Coevorden.	Assen	17	»	8	89	2	1	»	2	4	31	142	»
LIMBURG	15	Venlo, Weert, Sittard, Gulpen, Heerlen, Valkenburg, Well, Aarts, Kessel, Susteren, Gennep, Thorn en Stein.	Maastricht en Roermond	8	9	13	35	»	»	»	6	164	485	690	2
TOTALEN VAN 1848.	137			29	2	9	124	3	»	»	90	»	462	683	3
» » 1847.	133			7	2	5	170	»	»	»	107	»	195	478	»
» » 1846.	130			12	1	4	6	»	»	»	4	»	153	174	»
				9	»	3	12	»	»	»	»	»	689	702	»
				5	1	»	16	»	»	»	4	»	8	31	»
				16	12	6	»	»	»	»	54	»	41	101	1
				5	1	2	10	29	1	»	5	»	69	114	7
				4	»	7	180	1	»	»	26	»	96	305	8
				28	1	21	103	70	»	»	31	2	430	6370	10
				122	104	164	2486	195	13	17	992	361	6819	11124	78
				129	179	247	3459	346	133	7	977	565	10520	16403	97
				129	267	262	2886	368	125	15	1125	447	8872	14417	79

(1) De cijfers in deze en de volgende kolommen wijzen aan het getal gevangenen, gedurende jaar bij afwisseling in het gesticht geweest.

De *gemiddelde* bevolking onzer *strafgevangnissen* bedroeg over 10 jaren (1836—45) 2635; in 1836 onder dit middelgetal, te weten 2401, in 1845 daarboven, namelijk 3007 zielen, zijnde dus in 10 jaren met ruim  $\frac{1}{4}$  vermeerderd; terwijl de bevolking des lands jaarlijks 2 pCt. (12 pCt. in 10 jaren) is toegenomen.

De *gemiddelde* bevolking der strafgevangnissen beliep over de drie volgende jaren (1846—48) 3287 zielen, zijnde dus 652 meer dan het middelgetal over het tienjarig tijdvak; het hoogst getal was in 1847, te weten 3333; in 1848 was het enigzins verminderd, te weten: tot 3200.

De vermeerdering van de bevolking in de *burgerlijke en militaire huizen van verzekering* levert nog ongunstiger uitkomsten op. Immers de *gemiddelde* bevolking over het tienjarig tijdvak bedraagt 966; die over het driejarig tijdvak 1700 of eene toeneming met  $\frac{1}{8}$ .

In 1836 werd die bevolking op 700 begroot; in 1841 was zij tot 1020 geklommen; in 1845 tot 1314; in 1846 was zij nagenoeg gelijk, 1353, doch in 1847 zag men het cijfer eene ongekende hoogte bereiken, 1996, hetwelk zoo buiten alle evenredigheid is, dat men het veilig aan de gevolgen der tijdsomstandigheden kan wijten; in 1848 viel het dan ook reeds tot 1751, hetgeen echter nog veel aanzienlijker dan in 1846 en vorige jaren is.

Dezelfde ongunstige verhouding levert de bevolking van de *huizen van arrest op. Gemiddeld* was de bevolking over het tienjarig tijdvak 385; over het driejarig tijdvak 638 of bijna eene verdubbeling. In 1835 werd de bevolking op 400 begroot, en zag men eene tragsgewijze daling tot in 1841, 320; daarna klom het getal, in 1842, tot 437, viel in 1844 weder tot 388, doch steeg in 1846 tot 534, om in 1841 ook het hoogste cijfer te bereiken, namelijk 748; in 1848 zag men althans eenige daling, tot 633 of ongeveer het middelgetal over de drie jaren (638).

Wat den *gezondheidsstoestand* der strafgevangenen betreft, uit het aantal jaarlijksche zieken, in 1836 1626, in 1845 1664, zou men (zoo als de heer BAUMHAUER reeds vroeger opmerkte, *Themis*, VIII, blz. 309) moeten opmaken, dat die toestand, in evenredigheid tot de bevolking, zich verbeterd heeft; intusschen wordt dit wedersproken, als men daarmee vergelijkt het getal sterfgevallen, juist verdubbeld in het tienjarig tijdsverloop: 1836, 73 (64 mans en 9 vrouwen); 1845, 144 (126 m. en 18 vr.), en de sterfte vervolgens in het driejarig tijdvak, vooral in 1847, zelfs buitengewoon kan geheeten worden. Het was een gevolg van de zware hitte in gemeld jaar, en daardoor ontstane ziekten. Gemiddeld over de drie jaren (1846—48) telde men 357 mannen 87 vrouwen, totaal 443.

Het ongunstigst was de verhouding in de huizen van verzekering. De

tabellen over het tienjarig tijdvak doen zien dat het aantal zieken, 642 in 1837, in 1844 reeds tot 1650 en in 1845 tot 1801 was geklommen; terwijl het aantal sterfgevallen bedroeg 6 in 1837, 21 in 1844, 24 in 1845.

Gemiddeld getal zieken over het driejarig tijdvak (1846—48) 2577, en sterfgevallen 193 mans, 17 vrouwen, te zamen 110. Het ongunstigst jaar was 1847, te weten 3026 zieken, en 166 sterfgevallen (146 mans en 20 vrouwen); in 1848 daalde het getal zieken tot 2291, dat der sterfgevallen tot 45 (39 mans en 6 vr.).

---

*Diplomata, chartae, epistolae, leges, aliaque instrumenta ad res gallofrancicas spectantia*, 2 vol. in folio, tome II, Paris, 1849.

*Ordonnances des rois de France de la troisième race*, recueillies par ordre chronologique; XXI<sup>e</sup> vol. in folio, Paris, 1849.

De woelingen in het staatkundige, in onzen tijd, schijnen gelukkig voor den drempel van het Instituut gestuit te worden. Te midden van de gebeurtenissen, welke sedert twee jaren Europa verbaasd en geschokt hebben, hebben de leden van dat beroemde ligchaam den moed gehad, hunne geleerde werkzaamheden voort te zetten. De Academie van Opschriften en die der Wetenschappen, die meer eigenaardig geroepen worden van haren arbeid naar buiten te doen blijken, de eerste door hare geleerde geschriften, de andere door de uitgebreidheid harer briefwisseling en door hare wekelijksche mededeelingen, zijn in geenerlei opzigt in hare pogingen verflauwd. Behalve de verzameling harer *Mémoires*, en der *Mémoires des savans étrangers*, *V Histoire littéraire de France*, *des Historiens des Croisades et des Historiens des Gaules*, waarvan de druk met ijver wordt voortgezet, heeft de Academie der Opschriften onlangs het tweede deel uitgegeven van het *Recueil des Chartes et Diplômes des Rois de la première race*, en het XXI<sup>e</sup> deel der *Ordonnances des rois de France*. Die twee uitgaven is men aan den heer PARDESSUS, een' harer geachtste en ijverigste leden, verschuldigd.

In 1762 was, bij eene koninklijke beschikking, gelast de afschriften bijeen te brengen, ten einde er de uitgave van voor te bereiden, van alle geschiedkundige bescheiden, welke niet tot de kronijken of zuiver letterkundige gewrochten konden gebragt worden, die uit hunnen aard niet kunnen begrepen worden in het *Recueil des historiens de France* of in de *Collection des Ordonnances*. Dit ontwerp, zoo als men ziet, is dus geen vrucht van nieuweren tijd; het stond in verband met alle groote ondernemingen van geschiedkundigen aard der oude regering, welke aan de congregatie van St. Maur of wel aan geleerden als SECOURSSE,

LA CURNE DE SAINTE PALAYE en DE BRÉQUIGNY werden toevertrouwd. De voorbereidende werkzaamheden van die nieuwe verzameling werden met zoo veel inspanning voortgezet, dat men zich in 1779 bij magte stelde om den druk van de bescheiden uit den Merovingischen tijd te beginnen, en wel onder de leiding van een comité van geleerden, waarin de kanselier van Frankrijk het voorzitterschap bekleedde. De druk van het eerste deel was gereed, toen bij decreet van 14 Augustus 1790 alle werken van geschiedkundigen aard, op last der regering ondernomen, gestaakt werden. Later, toen de klasse der oude letterkunde, welke bij het Instituut de Academie van Opschriften verving, er op bedacht was datgene, wat de vorige eeuw onafgedaan had gelaten, voort te zetten, had men mogen verwachten, dat de Collection des Chartes et Diplômes hare plaats onder de werkzaamheden der nieuwe Academie zou hebben bekleed. Doch verschillende omstandigheden liepen zamen, waardoor, ondanks het aanhouden van LA PORTE DE THÉIL, de wederopvatting van dat ontwerp achterwege bleef, en eerst in 1832 verzekerde de Academie de uitvoering daarvan door de stemming, die zij er over uitbragt. Zij besliste dat het werk van BRÉQUIGNY over de Chartes en Diplômes uit den Merovingischen tijd onderzocht, aangevuld en op nieuws uitgegeven zou worden; daar de exemplaren van den vorigen druk in de tuighuizen van den Staat waren geraakt, alwaar zij tot patronen hadden gediend. Ter uitvoering van die beslissing hebben de *Diplomata* en *Chartae* het licht gezien, waarvan in het vorige jaar het laatste deel is verschenen. Volgens hunne belofte, hebben de nieuwe uitgevers de geleerde aantekeningen en inleidingen van DE BRÉQUIGNY behouden, en er andere bescheiden bijgevoegd, waaronder menigeen van wezenlijk geschiedkundig aanbelang, waardoor de jaarboeken van den eersten Frankischen koningsstam zeer worden opgehelderd.

Intusschen zijn de Ordonnantiën der Frankische Koningen van den derden stam van nog algemeener aanbelang voor de geschiedenis, omdat die alle gewigtige instellingen en grondslagen van de oude regering raken.

Tot den tijd toe, waarop de omwenteling uitbrak, hadden mannen van onderscheiding zich met die verzameling bezig gehouden, die reeds in 1706 door LOBEWIJK XIV bepaald, doch eerst in 1723 begonnen was. De leiding daarvan, beurtelings door de heeren DE LAURIÈRE, SECOUSSE, DE VILLEVAULT en DE BRÉQUIGNY waargenomen, legde van zelve talrijke verplichtingen op voor hem, die met de voortzetting van die taak zou worden vereerd. Het Instituut beproefde de krachten van verscheiden geleerden. De heer DE PASTORET bewees daarbij, dat hij alleen bekwaam was, het wigt der onderneming te torschen. Veertig jaren lang heeft

hij dit gedragen. De voorreden, die de beroemde uitgever voor de deelen XV—XX stelde, maken gansch eene geschiedenis uit van de openbare inkomsten in de middeleeuwen, eene geleerde en naauwgezette beschrijving van het meest wisselbare en ingewikkelde onderwerp, dat tevens, hij gemis aan voldoende overblijfsels of hij de menigte van elkander onderling weersprekende getuigenissen, zoo moeilijk te bevatten is. Doch het lot van soortgelijke ondernemingen is dat zij schier nooit door een enkel mensch kunnen worden voltooid. De heer DE PASTORET had nog verscheidene gewigtige punten te behandelen; doch de jaren waarschuwden hem, dat hij zijnen arbeid met het XX<sup>e</sup> deel moest sluiten. In de voorrede voor dat deel, welke in eenen stijl geschreven is, die geene grijsheid verraadt, vindt men als 't ware den uitersten wil des schrijvers, die zoo waardig is geweest, in den boezem van het Instituut, de schakels op te vatten, van de werkzaamheden, die door de kern van de voormalige Academie waren verrigt. Alvorens hij 't groote werk opgaf, dat hij met zoo veel ijver had voortgezet, heeft hij een' laatsten blik willen werpen op het lot, dat het doorloopen had, en aan ieder hunner, die er het zijne aan had toegebracht, de hulde willen betuigen, welke hun toekwam: zich zelven vergat hij alleen. Tot het laatste toe heeft hij zich zoodanig doen kennen, als twee geslachten van hem getuigen, dat hij namelijk is werkzaam, rechtshapen, zedig, hartstogtelijk gezet op de magistratuur, de letteren en de wetenschappen.

Het laatste deel, door den heer DE PASTORET uitgegeven, behelst de Koninklijke Ordonnantien van 1487 tot 1497. Eene daarvan, zij is van KAREL VIII, verdient bijgebracht te worden; bij die Ordonnantie, van 22 December 1497, gelast de Koning het noodig onderzoek te doen naar den vorm, *que a tenue monsieur saint Louis à donner audience au porre peuple*. Den dood nabij, was de jonge Koning er op bedacht de assises onder den eik te herstellen, welke slechts eene naauwere gemeenschap tusschen het Koningschap en de behoeftige volksklasse waren. Het XXI<sup>e</sup> deel bevat de bevelschriften van het einde der regering van KAREL VIII en die van de regering van LODEWIJK XII, waarin zoo vele, voor ons nog gedenkwaardige gedenkstukken voorkomen.

De nieuwe uitgever, door zijnen vroegeren arbeid als van zelven aangewezen om deze verzameling voort te zetten, heeft het nieuwe deel waardiglijk geopend met eene geleerde verhandeling over *l'Organisation judiciaire et l'administration de la justice en France, depuis le commencement de la troisième race jusqu'à la fin du règne de Louis XII.*

(Débats, 20 Nov. 1850.)



Aan deze werken sluit zich het volgende voor den tegenwoordigen tijd aan:

COURS THEORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF, mis en rapport avec la Constitution de 1848 et avec la législation et la jurisprudence nouvelles sur le Conseil d'Etat, la Cour des comptes, les élections, les impôts, le contentieux, le tribunal des conflits, par M. LAFERRIERE, prof. honor. de droit administr., ancien conseiller d'Etat, inspecteur général des Facultés de droit etc. 3<sup>e</sup> édition, 2 vol. in 8<sup>o</sup>. à Paris, chez COTILLON.

De heer COTELLE, hoogleeraar in het administratief regt te Parijs, geeft in hetzelfde blad (van 16 November) een verslag, dat wij hier mededeelen: « Ten gevolge van eene geweldige omwenteling, ontstaat er als 't ware een stilstand in de bespiegeling en in den wetenschappelijken arbeid. De maatschappelijke orde is in hare grondslagen geschokt; van waar zullen dus de schrijver, de wijsgeer, de regtsgeleerde, hunne inspiratiën ontleenen? Van daar dan ook die schaarschte, welke wij sedert 1848 opmerken, aan werken, waarin over staatkunde, wetgeving, staatshuishoudkunde nieuwe leerstellingen worden ontwikkeld.

Nogtans is er eene nieuwe Staatsregeling vervaardigd. Terwijl zij, aan de eene zijde, aan den Staatsraad deelneming aan de zamenstelling der wetten toekende, en de Raadsheeren in 't Hof van Cassatie ocriep om eenen *hoogen raad* te vormen, en in den *raad der confliten* te zitten, heeft zij die twee instellingen in de hierarchie der Staatsmagten ongemeen verheven.

Daar de omwenteling eene gansche hïernieuwing heeft bewerkt, zoowel in de functien van verkiezing, als in de beambten der regering, hadden de nieuwe ambtenaren van allen rang reeds vroeger noodig gehad bij de overweging van de staatskundige en administrative vraagstukken geleid te worden door een werk, dat in verband ware gebragt met de Staatsregeling van 1848 en de daaruit voortgevloeide organieke wetten. De leergierige jongelingschap vroeg een weldoordacht en welgeschreven werk van beginselen, dat op de hoogte der omstandigheden stond, en dat op eene nieuwe en de billijkheid in achtnemende wijze de beginselen bepaalde van orde, en algemeen welzijn, waarover alle welgezinde gemoeederen het eens konden worden.

De heer LAFERRIERE had, in 1835, aan het welslagen van zijn gewigtigen arbeid *l'Histoire du droit français* te danken gehad, dat hij tot den leerstoel van het staats- en administratief regt, bij de regtsfaculteit van Rennes opgerigt, bevorderd werd. In 1849 door eene stemming

in de staatsregelende vergadering en den Staatsraad geroepen, moest hij, in die hooge stelling, eene aansporing vinden om den derden druk te geven van zijn *Cours de droit public et administratif*, die zich niet meer in den handel bevond.

Als men wijsbegeerte, geschiedenis en staatshuishoudkunde zamenpaart, dan ontdekt men zonder veel moeite hoe de orde in de zamenleving, bij de ontwikkeling van de hedendaagsche maatschappij, ontstaan is. Elke eeuw doet eene voortschrede ten behoeve der menschheid, men vestige het oog op de staatkunde, de instellingen, de wetenschappen, de kunsten, de nijverheid, den landbouw; de maatschappij streeft er voortaan naar om, met behoedzaamheid, den weg der verbeteringen in te slaan; zij is er wel verre af van zich aan die herscheppingen en zelfs aan die proefnemingen te onderwerpen, waarvan eenige kranke hoofden, door stelsel- en sectegeest afgedwaald, droomen, en die alleen door eene ernstige beoefening van onze wetten en staats-instellingen tot redelijkheid en het stellige in de menschelijke zaken zouden kunnen worden teruggebracht.

Onder de vorige regering, was het aan de kweekelingen van de regts-faculteit van Parijs gegeven, de lessen in het staatsregt te hooren en te bewonderen, waarbij de redenaarsgave uitblonk van den ongelukkigen ROSSI, wiens treurig uiteinde de Romeinsche omwenteling op het laatst van 1848 bezoedeld en haar voor de oogen van heel de wereld geschandvlekt heeft.

In onze andere faculteiten werden het staatsregt en het administratief regt vereenigd, om maar één-zelfde onderrigt uit te maken; daar de heer LAFERRIERE die twee onderwerpen van studie gelukkig te zamen-gevat heeft, zullen wij het plan van zijn werk vlugtig aanwijzen.

In eene beknopte en zeer belangrijke inleiding toont de schrijver aan, dat de administrative wetenschap geheel nieuw is; dit is niet alleen het gevolg van de omverwerping der instellingen van den vervlogen tijd; doch onder de oude heerschappij bestonden er geenerlei vaste beginselen in zake van bestuur. Nogtans wijst de heer LAFERRIERE de eerste kiemen van de, eerst regterlijke, en daarna administrative centralisatie aan. Hij gaat de ordonnantien na van LODEWIJK IX in 1256, van PHILIPS *den Schoone* in 1302, van KAREL V en KAREL VIII; die ordonnantien, welke, het zij door de Parijsche Universiteit, het zij in de Staten-vergaderingen vervaardigd, behooren tot de geschiedenis, en veel meer tot de theorie dan tot de wetgeving zelve. De bedoelingen daarvan zijn eerst door RICHELIEU en LODEWIJK XIV verwezenlijkt, die men als de ware grond-leggers van de zamentrekking des bewinds kan beschouwen.

Evenwel bleef de administratie tot in 1789 nog van vaste regelen verstoken. «Naauwelijks,» dit zijn de woorden van den minister NECKER, *Themis*, D. XI, 4<sup>o</sup> St. [1850].

« kon men den naam van administratie geven aan dien eigendunkelijken wil van één enkel man, den *intendant*, die nu al, dan niet aanwezig, nu al, dan niet bekwaam, de gewichtigste gedeelten van dit staatswezen beheerde.» Er waren zekere instellingen, er waren regelen, die kracht van gewoonte hadden, maar er was geen zamengevat geheel van leerstellingen, geen wetenschap van staatkunde en bestuur, dat met de wetenschap van het burgerlijk regt gelijken tred kon houden.

Thans steunt het administratief regt op beginselen, welke uit de wijsbegeerte, de geschiedenis, de staatshuishoudkunde en het staatsregt voortvloeijen. De heer LAFERRIERE verdeelt zijn werk in twee groote afdeelingen, het *staatsregt* en het *administratief regt*. Het staatsregt is onderdeeld in *staatkundig*, staatsregtelijk *geestelijk* en *internationaal*, publiek- en privaatrecht.

Het staatkundig regt heeft ten grondslag de natuur zelve der dingen, namelijk de natuur van den mensch en de maatschappij, in hunne noodwendige betrekkingen. Dit zijn ook de grondslagen van de Staatsregeling van 1848; ongetwijfeld kunnen er, in de hoogste staatkundige combinatiën, groote gebreken in die Staatsregeling liggen, maar in den grond der zaken en van het standpunt der wijsbegeerte bezien, is zij boven alle hare voorgangsters verheven. Wel verre van, als deze, het regt boven den *pligt* te stellen, plaatst zij die volkomen op ééne lijn, als kunnende niet buiten elkander bestaan; zij doet dit in eene waarlijk spiritualistische inleiding, welke te dezen aanzien geheel nieuw is, en waaruit, zoo als de heer LAFERRIERE het uitdrukt, « een geest ademt van nationale grootheid en hooge zedelijkheid.»

Die Staatsregeling is in twaalf hoofdstukken gesplitst. Het doet ons leed, niet te kunnen in ontwikkeling treden over den gezonden, practischen zin, den wezelijken schat van diepe kennis en geleerdheid, en de wijze inzigten waarmede de heer LAFERRIERE die allen ontleedt. Intusschen geldt het hier beginselen die, zoowel voor ieder onzer, als voor de maatschappij in 't algemeen, van het hoogste aanbelang zijn. Is er ons toch niet aan gelegen met juistheid te weten hoe men, tegenwoordig, de hoedanigheid van *Fransch burger* verkrijgt, terwijl die toch noodig is, om maar alleen getuige bij het sluiten van eene acte te zijn? Kan men Fransch burger wezen zonder dat men kiezer is? Naar mate de Staatsregelingen elkander opvolgen, verwickelt zich die, toch zoo eenvoudige, vraag al meer en meer.

Ons geestelijk staatsregt schijnt door de gevaren, welke de maatschappij geloopen heeft, een nieuw belang te verkrijgen. Het voegde een regsgeleerde, die zoo doorkneed is in de geschiedenis van het Fransche regt, om de aanvangspunten van ons oud geestelijk regt zamen

te brengen, en toe te lichten. In eene kernachtige en belangwekkende ontwikkeling, is de heer L. er in geslaagd om de antecedenten, de strekking en de uitkomsten van de pragmatische sanctie van 1268 aan te wijzen; voorts van de instelling van het appel d'abus van 1316, van de pragmatische sanctie van KAREL VII; van het concordaat van 1516; van de déclaration du clergé van 1682; van de constitution civile du clergé van 1790; eindelijk, wat de jongste tijden aangaat, van het concordaat van het jaar X, van de chartes van 1814 en 1830, en, om het werk te bekroonen, van de staatsregeling van 1848.

Voor onze wetgevers, onze staatsmannen, onze prefecten levert de godsdienstige aangelegenheid even talrijke als teedere vraagpunten op, als: de nieuwe kerkgenootschappen, het regt van vereeniging, het appel wegens misbruiken, de druk van kerkboeken, de godsdienstige congregaties, de christelijke scholen, de seminariën, de aan geestelijken persoonlijk toekomende privilegien enz. In de praktijk moet men over al die vraagpunten wel zeer bepaalde denkbeelden hebben. De heer L. behandelt die met rondborstigheid en stiptheid, doch te gelijk met die kieschheid en die terughouding, welke getuigen van eenen geest, die met de behandeling van gewigtige zaken vertrouwd is.

In zaken van misbruiken, heeft de administrative werking de vroegere magt der arresten van het Parlement vervangen. Dienvolgens ligt het verschil tusschen het oud en nieuw regt alleen in de bevoegdheid. De attributie voor gevallen van misbruik is, in onze dagen, vaak voor de regterlijke magt gevorderd; die vordering zou, van de zijde der geestelijkheid, ondoordacht zijn. Immers wat gelegenheid tot ergernis, welke aanvallen tegen de godsdienst zouden niet voortspruiten uit de openbaarheid van onze regterlijke Raadplegingen en uit de zoo menigvuldige afdoolingen van eene schier onbegrensde vrijheid van drukpers, waaraan nochtans alle handelingen van het geestelijk ministerie, van misbruik aangeklaagd, blootgesteld zouden zijn!

Het *internationaal* staatsregt is, eindelijk, een zeer belangrijk en dadelijk nut hebbend gedeelte van het werk. Men leest MARTENS en WHEATON, over de algemeene geschiedenis der diplomatie, al zeer luttel; en evenmin den geleerden FELIX en MAILHER DE CHASSAT, over het internationaal privaatrecht. Maar van de beginselen, door den heer L. aan de hand gegeven, zullen die regtsgeleerden baat kunnen trekken, die de beoefening van die stoffen hebben verwaarloosd en er zal dus eene groote leemte worden aangevuld.

Sedert het verdrag van Westfalen van 1648, hebben vier gewigtige verdragen de opvolgende gestalten van het diplomatisch regt voor Europa en Amerika aangewezen. Dit levert een bezielend taferel op van Frankrijks

lotwisselingen te land en ter zee, De vrede van Amiens in 1802, scheen een bepaalden grondslag aan den vrede van Europa te geven. Die was echter niet dan een kortstondige wapenstilstand, en alle verdragen van Europa zijn in den oorlog van Spanje en op de vlakten van Moskou te loor gegaan (?). De heer L. wijst ons in vaderlandslievenden ijver aan, hoe de verdragen van Parijs de noordergrenzen bloot gaven. Van daar die laatste gedachte des Keizers, door LODEWIJK PHILIPS verwezenlijkt, de versterkingen der hoofdstad.

Het vredesverdrag van Munster heeft ook de geboorte gegeven aan het *privaat volkenregt*, door de vestiging van bestendige legatien; geheel dit gedeelte, betreffende de ambassadeurs, de diplomatische agenten, de handelsbelangen aan de consulaire lichamen toevertrouwd, is op even heldere als grondige wijze behandeld.

En zie ons aldus tot de tweede afdeling van het werk, het *administratief regt*, genaderd. »Er is, sprak NAPOLEON in zekere zitting van den Staatsraad, een militair Frankrijk, een religieus Frankrijk, een industrieel en commercieel Frankrijk, enz., en nogtans is het altoos hetzelfde land, alle staats-diensten moeten ineen-loopen, aan gemeenschappelijke beginselen onderworpen zijn.»

De heer L. heeft deze stoffe in twee groote gedeelten, het *algemeenbestuur* en het *plaatselijk-bestuur* ingedeeld, en wel onder vijftien verschillende hoofden; het algemeen bestuur omvat de politie van den Staat, het beheer en de materiële belangen, de zorgen aan zijne godsdienstige, zedelijke en verstandelijke aangelegenheden verschuldigd.

De politie van den Staat wordt door den heer L. onder de volgende hoofden behandeld: in hare betrekkingen met de eerste behoeften der maatschappij, de voedingsmiddelen, de gezondheids-politie, de innerlijke veiligheid. Hij handelt, in laatstgemeld onderdeel, van de ongeoorloofde vereenigingen, van de gevaarlijke geschriften, van zamenscholingen en het opvatten van wapenen; in hare betrekkingen tot de personen: handelingen van beperking, handelingen van toezigt, maatregelen en inrigtingen van openbare weldadigheid; in hare betrekkingen tot den handel, de nijverheid enz.; in hare betrekking tot de middelen van repressie; statistiek der gevangenen, hare inrigting, de middelen tot rehabilitatie enz.

*Nationaal domein, directe en indirecte belastingen*, dit zijn hoofdstukken van nog meer dadelijk belang voor de ingezetenen en voor hunne vertegenwoordigers in de algemeene en municipale raden. Deze stoffe is met al die ontwikkeling behandeld, welke zij verdiende. Reeds in den eersten druk van zijn boek, had de heer L. de *registratieregten* op eene voor den magistraat en den rechtsgeleerde zeer nuttige wijze toegelicht.

De regeling van het kiesregt, de vrijheid van onderwijs, de Univer-  
siteit zijn alle zoo vele nieuwe onderwerpen. De inrigtingen van het cre-  
dient, landbouw en nijverheid hebben al de aandacht des schrijvers geboeid  
en hem aanleiding tot zeer gewigtige opmerkingen gegeven; de openbare  
werken van den Staat, der departementen, der gemeenten, der groote  
compagnien, die allen vinden eene plaats in zijn veel omvattend gebied,  
alwaar niets vergeten is, alles met netheid en tot werkelijk nut is  
ontvouwd.

Het tweede gedeelte is meer bijzonder gewijd aan de leer der departe-  
mentale en municipale instellingen, die in zoo hooge mate de mannen  
ter harte gaan; die hunne eigene belangen zoowel als de algemeene in  
de steden en ten platten lande willen voorstaan.

Het derde en laatste gedeelte betreft de administrative justitie, de  
verantwoordelijkheid der ambtenaren, het *eigenlijk* of *oneigenlijk* ge-  
zegd contentieux administratif; eindelijk, de conflicten van attributie en  
de nieuwe instelling van den conflicten-raad, eene gemengde regtsmagt,  
zamengesteld uit leden van den Staatsraad en der raadsheeren van 't  
Hof van Cassatie, regt sprekende onder voorzitterschap van den groot-  
zegelbewaarder.

Reeds heeft zich in de Fransche regtsscholen dit werk naam verzekerd,  
wegens de duidelijkheid, de stelselmatigheid en de gemakkelijheid, waar-  
mede het in het administratief regt inleidt, ten einde zich tot de examina  
over de hier behandelde onderwerpen voor te bereiden.

Wordt de wetenschap in een zoo aangenaam en begrijpelijk licht voorge-  
steld, als hier door den heer LAFERRIERE geschiedt, men zal haar ook buiten  
de eigenlijke school zoeken en vereeren. Het is hier geen dorre zamen-  
vatting van teksten van wetten en eene loutere verklaring, noch ook eene  
leer, volgens een vooruit opgevat, soms met stijfzinnigheid volgehouden,  
stelsel. Bezwaarlijk zal men zoo vele gegronde denkbeelden, zoo veel gezond  
verstand met meer wezenlijke vruchten en afdoende cijfers vereenigd  
vinden, waaruit men Frankrijks toestand, met opzigt tot zijne inrigtingen  
en hulpbronnen van staatshuishoudkundigen en geldelijken aard, zal  
kunnen opmaken. De staatshuishoudkunde en de administrative uitkom-  
sten worden daarin gestadig te baat genomen, om nog helderder licht over  
de onderwerpen te doen opgaan, die reeds door rede, geschiedenis en  
staatsregt zijn buiten twijfel gesteld.

Kiezen wij tot voorbeeld de zaak van de *vrijheid van onderwijs*. Welken  
invloed zal de nieuwe wet deswege op de Fransche maatschappij uitoefenen?  
De heer LAFERRIERE eindigt dit hoofdstuk, zoo geheel nieuw en van  
zoo dringend aanhelang, geenszins, zonder de bijzonderheden over het  
openbaar onderwijs te geven, dat in 1847 omvatte: 52 koninklijke

collegien (thans *lycées*) en 312 gemeente-collegiën, tellende 45,800 kweekelingen; zonder ook de opgave mede te deelen over het bijzonder *onderwijs*, dat 988 etablissementen telde met 42,500 kweekelingen enz.

In 't geheel werd het middelbaar onderwijs gegeven aan 118,300 jonge lieden, en de Universiteit gaf dit eigenlijk aan niet meer dan omstreeks een *derde* van de jeugd in al de scholen. Zoo wordt het monopolie, door de statistiek, tot zijn wezenlijk bedrag, vlak vóór de omwenteling van Februarij, gebragt. De instelling, door de decreten van 1808 en 1811 in het leven geroepen, had reeds, onder den invloed van de denkbèelden en zeden, merkbare wijzigingen ondergaan. De overgang van een uitsluitend stelsel der Universiteit tot den gemengden staat, de overgang van een nationaal onderwijs tot een vrij onderwijs ging trapswijs in de feiten en zeden voort. « C'est à la législation future à profiter de l'expérience, en conciliant, dans une plus juste mesure, le principe du pouvoir avec celui de la liberté. »

Die laatstgemelde woorden dragen gewis het kenmerk der ondervinding, het juist besef van zaken, den goeden geest, die het werk des heeren LAFERRIERE in het licht stellen, en die het gewis al meer en meer zullen doen raadplegen als den besten tolk voor onze nieuwe administratieve wetten. »

In verband met dit werk staat het boek, onlangs te Parijs uitgekomen: *les Constitutions françaises depuis 1789 y compris les decrets du gouvernement provisoire*, een belangrijke arbeid van den heer L. TUPPIER, uitgever van de Codes Français met aantekeningen; het werk van dien schrijver over de *Constitutions* behelst vele belangrijke stukken en beleeft reeds een tweeden druk.

---

