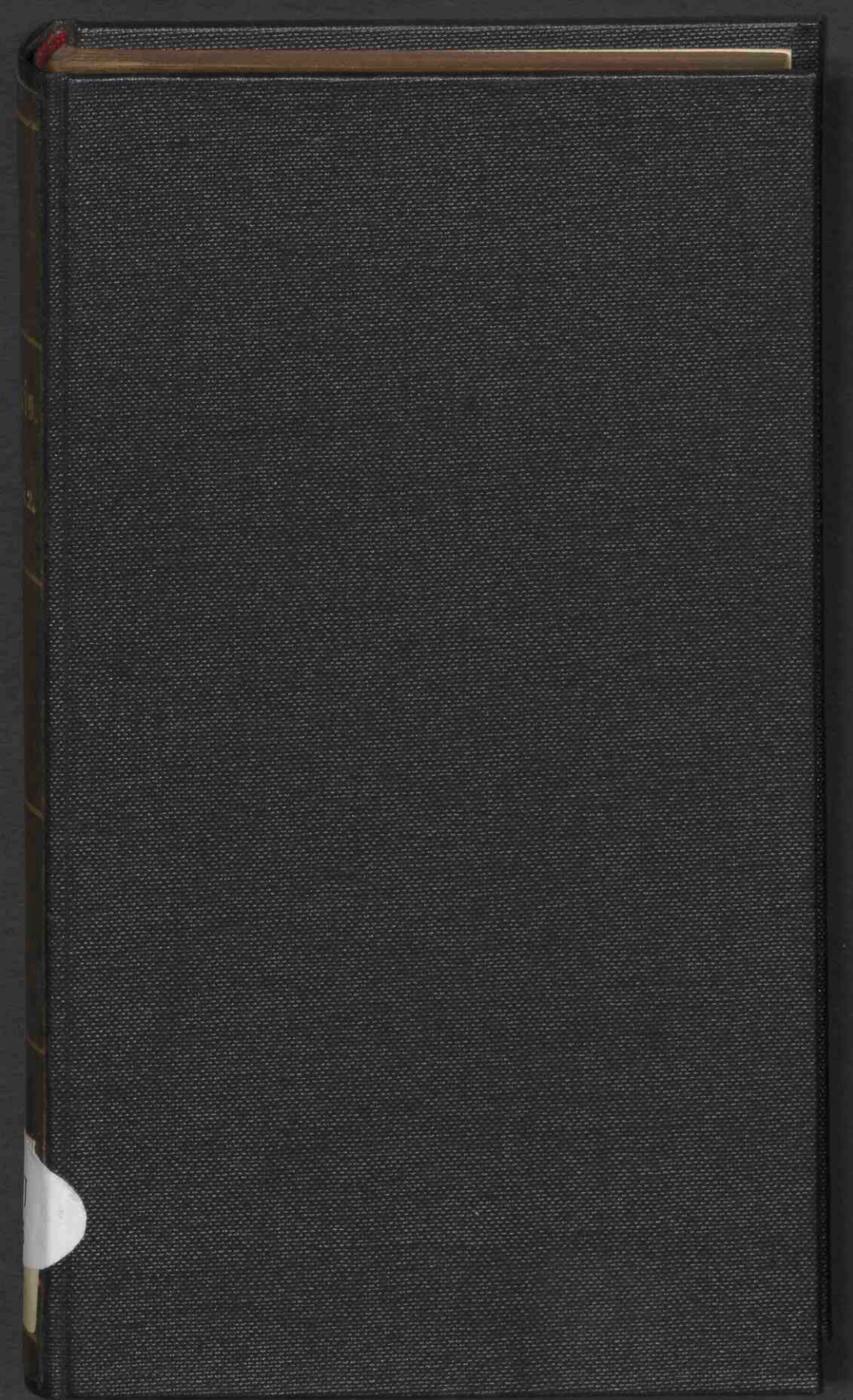




# **Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.**

<https://hdl.handle.net/1874/433915>



THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHILOSOPHY DEPARTMENT

PHILOSOPHY 101

LECTURE NOTES

BY [Name]

DATE

TOPIC

CHAPTER

SECTION

LECTURE

DATE

TOPIC

CHAPTER

SECTION

LECTURE

DATE

TOPIC

CHAPTER

SECTION

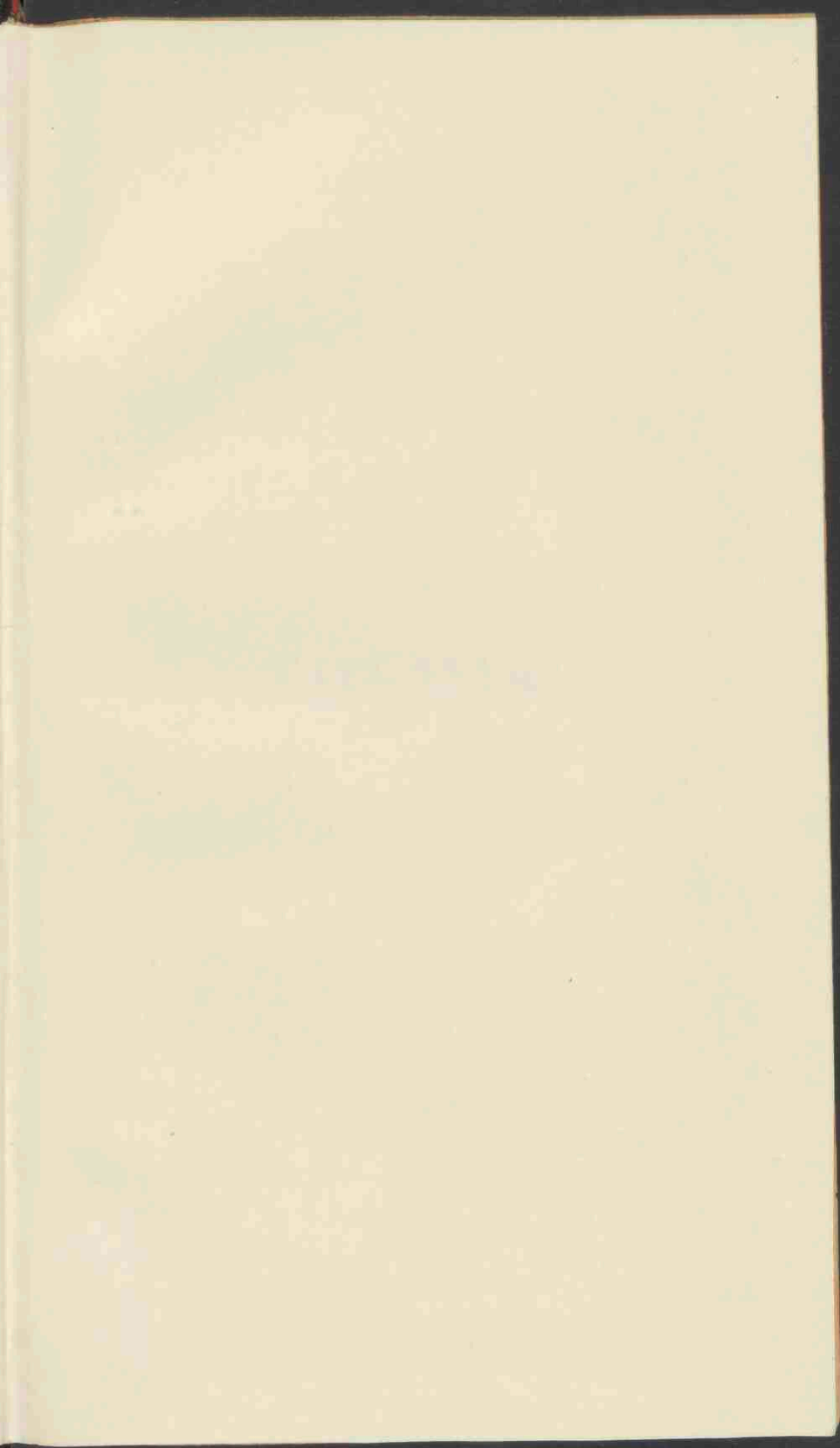
LECTURE

DATE

TOPIC

CHAPTER

SECTION



The history of the United States of America is a story of growth and change. From the first European settlements to the present day, the nation has expanded its territory and diversified its economy. The early years were marked by the struggle for independence from British rule, followed by a period of territorial expansion and the development of a federal government. The American Revolution was a pivotal moment in the nation's history, leading to the adoption of the Constitution and the establishment of the United States as a sovereign nation.

The early years of the United States were characterized by a spirit of adventure and exploration. Settlers sought new lands and opportunities, leading to the westward expansion of the continent. The discovery of gold in California and the opening of the transcontinental railroad were major events that shaped the nation's future. The American West was a land of opportunity, attracting millions of people who sought a better life and a chance to build a new future.

The American Civil War was a defining moment in the nation's history, fought between the Union and the Confederacy over the issue of slavery. The war resulted in the preservation of the Union and the abolition of slavery, but it also left a deep and lasting impact on the nation. The Reconstruction period that followed was a time of great challenge and struggle, as the nation sought to rebuild and reunite itself.

The American West was a land of opportunity, attracting millions of people who sought a better life and a chance to build a new future. The discovery of gold in California and the opening of the transcontinental railroad were major events that shaped the nation's future. The American West was a land of opportunity, attracting millions of people who sought a better life and a chance to build a new future.

203

THEMIS.

THEMIS,

RECHTSKUNDIG TUDSCHRIFT

1886

M. S. DAV. H. LEVYSSON, M. A. DE PIZZO

EN M. S. K. OLIVIER

DERDE DEEL.



J. BELLIANTÉ, 1813

GEDRUKT TE 'S GRAVENHAGE,

BIJ J. ROERING,

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



1009 1886

*20de*

**THEMIS,**  
**REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT,**

DOOR

**M.<sup>R</sup> DAV. H. LEVYSSOHN, M.<sup>R</sup> A. DE PINTO**  
**EN M.<sup>R</sup> N. OLIVIER.**

—○○○—  
**DERDE DEEL.**  
—○○○—



's Gravenhage,  
**J. BELINFANTE,**

—  
1843.

DRUKKERIJ VAN DE WED. J. B. VAN DER WOUDE, N. 17.



INHOUD

STELLING RECHT (NEDERLANDSCH)

1	Burgerlijk recht en rechtsvorderingen. — Een vraag over de conditio indubitata, door Mr. A. de Fijeno, Adv. in 's Gravenhage.
1	Over de vraag, door Mr. A. H. van den Kerkhof, Adv. en Regter-Plaatser, in 's Gravenhage.
158	Bijzondere in het verhoor, welke wijzen van publiciteits- overbrenging of van overname van zaken, door kopen, in een strafproces, wordt toegelaten, het bijzondere van zaken, en hoe de publiciteits- regeling tot verhoor, in geval de zaak belangrijk is, tot het bepalen van verhoor, voegt in het gebied over de strafzaken door Mr. H.

## INHOUD.

	Bladz.
STELLIG REGT (NEDERLANDSCH) . . . . .	1.
BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — <i>Eene vraag over de condictio indebiti</i> , door Mr. A. DE PINTO, Adv. te 's Gravenhage. . . . .	1.
<i>Over die vraag</i> , door Mr. A. H. VAN DER KEMP, Adv. en Regter-Plaatsv. te 's Gravenhage. . . . .	145.
<i>Behoeft de getrouwde vrouw, welke wegens eene politie-overtreding of een correctionneel misdrijf, door haar begaan, in een strafgeding wordt vervolgd, den bijstand van haren man, ten aanzien der burgerlijke regtsvordering tot vergoeding, in geval de door haar beleedigde zich, tot het bekomen van vergoeding, voegt in het geding over de strafzaak?</i> door Mr. B. A. VAN HOUTEN, te Haarlem. . . . .	20.

- De leer der Erfopvolging bij versterf, volgens het  
Nederlandsche Regt, toegelicht door Mr. DAV. H.  
LEVYSSOHN. . . . .* 49, 158.
- Welk is de ware zin van art. 950 B. W., door Mr.  
A. H. VAN DER BURGH, Adv. te 's Gravenhage.* 173.
- Kent de wet aan hem, die gelasterd, gehoond of beleedigd is, het regt toe om tot betering van het nadeel in eer en goeden naam geleden, betaling van geld te eischen? door Mr. J. W. TROMP, Adv. te Leeuwarden.* 49, 273.
- KOOPHANDELSREGT.** — *Over den invloed eener valscheheid in de handteekening van den trekker op een wisselbrief, op de verpligting, tot betaling van den acceptant, jegens den wettigen houder, door Mr. A. DE PINTO, Adv. te 's Gravenhage.* 181.
- Wat moet in Art. 774 W. v. K. verstaan worden onder pand en hypotheek verleend binnen 40 dagen na den aanvang van het faillissement, door denzelfden.* 293.
- Iets over de noodadressen bij wisselbrieven, door Mr. H. H. TEELS, Adv. te Rotterdam.* 305.
- STRAFREGT. STRAFVORDERING.** — *Over de afgifte der stukken van overtuiging aan derzelve eigenaren of regthebbenden, na afloop der regtsgedingen in strafzaken, door Mr. G. D. RIBBIUS, Subst.-Griff. bij het Prov. Gerechtshof van Overijssel.* 317.
- ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.** 80.
- STAATSREGT.** — *Eenige regtsvragen over een Concordaat, door Mr. N. OLIVIER.* 80.
- INTERNATIONAAL REGT.** — *Wettelijke gemeenschap van goederen tusschen echtgenooten, door Mr. A. DE PINTO, Advokaat te 's Gravenhage.* 352.

Bladz.

- Bedenkingen over het ontwerp van wet op het Notarisambt*, door *Mr. H. OBREEN*, *Notaris te Leiden*. . . . . 236.
- GEREGTELIJKE GENEESKUNDE.** — *Dronkenschap van het standpunt der Geregte lijk e Geneeskunde beschouwd*, door *H. M. DUPARC*, *Med. et Art. Obst. Dr. te Leeuwarden*. . . . . 107.
- REGTSGESCHIEDENIS.** . . . . . 66.
- Iets over de Regenten van Godshuizen, voornamelijk met betrekking tot hunne verantwoordelijkheid*, door *Mr. P. VAN DER HOEVEN*, *Adv. te Rotterdam*. . . . . 66.
- Geschiedkundig overzicht van de Nederlandsche Wetgeving over de conflicten van attributie*, door *Mr. A. DE PINTO*, *Adv. te 's Gravenhage*. . . . . 198.
- Iets betrekkelijk den burgerlijken stand*, door *JOHANNES JUSTINIUS*, *A<sup>o</sup> 1629*. . . . . 338.
- Proeven der letterkundige Censuur aan onze Hoogescho len in vroegeren tijd*, door *Mr. Dav. H. LEVYSSOHN*, *Adv. te 's Gravenhage*. . . . . 347.
- BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.** . . . . . 128.
- Verzameling van Nederlandsche Wetten en Besluiten enz.*, door *Mr. J. VAN DE POLL*, *Adv. te Amsterdam*, — door *Mr. A. DE PINTO*, *Adv. te 's Gravenhage*. . . . . 128.
- Code de Commerce du royaume des Pays-Bas*, traduit par *W. WINTGENS*, *Av. à la Haute Cour des Pays-Pas*, — door *Mr. Dav. H. LEVYSSOHN*, *Adv. te 's Gravenhage*. . . . . 131.
- Wetboek van Strafvordering vergeleken met het Romeinsche en Fransche Regt*, onder toezigt van *Mr. S. P. LIPMAN*, *Amsterdam 1842*, — door denzelfden. . . . . 243.

*Het Nederlandsche Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering naar deszelfs beginselen ontwikkeld, en door formulieren in praktijk gebragt, door Mr. A. OUDEMAN, Advokaat bij het Provinciaal Gerechtshof van Groningen, met eene voorrede van Mr. H. NIENHUIS, Hoogleeraar in de regtsgeleerde faculteit te Groningen. — Eerste deel; Tweede deel, eerste stuk; Vierde deel, eerste en tweede stuk. — Groningen, J. B. WOLTERS, 1842. . . . . 372.*

*Proeve eener Strafwet voor zeevarenden ter koopvaardij, alsmede van een reglement op de vervolging en de bestraffing der misdrijven door zoodanige schepelingen gepleegd, door wijlen Mr. JAN VAN DE POLL, in leven Advokaat en curator der stads-armenschoolen. — Amsterdam D. GROEBE, 1842, 75 bl. in-8°. 386.*

ACADEMISCHE LITTERATUUR. — *Specimen politicum inaug. cont. Historiam legum ab ordinibus generalibus Foederati Belgii in coloniis latarum, quod def. J. TAK, — door N. OLIVIER. . . . . 135.*

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD. 137, 263, 392.

# Themis,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

DERDE JAARGANG.

---

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Eene vraag over de condictio indebiti, door M<sup>r</sup>. A. DE PINTO, Advokaat te 's Gravenhage.*

Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuriâ fieri locupletiozem.

POMPONIUS.

De vraag, welke ik zoo even zal mededeelen, heeft zich werkelijk voor eenigen tijd hier ter stede voorgedaan, en de zaak, waarin dit het geval geweest, doch welke in der minne geschikt is, gaf mij aanleiding tot het schrijven dezer bijdrage.

Vóór dat ik nu echter verder ga, is het misschien niet ondienstig, met een paar woorden, bij wijze van herinnering, en al was het ook slechts om later noodlooze herhalingen te vermijden, te vermelden den aard en het doel der *condictio indebiti*, benevens de hoofdbeginselen, die haar regeren.

De *condictio indebiti* dan is niets anders dan een dadelijk en noodzakelijk gevolg van den regel van eeuwige billijkheid en regtvaardigheid, door mij aan het hoofd van dit opstel geplaatst, en welke door geene menschelijke wet kan worden of is verzaakt.

III<sup>e</sup> Dl. 1<sup>e</sup> stuk. 1841.

Iedere betaling doet eene schuld vooronderstellen, is een regel door art. 1395 B. W. op den voorgrond geplaatst; — *schuld* wordt daarbij echter verstaan in de ruimste beteekenis; zoodra er slechts eene gegronde billijke of regtvaardige reden voor de betaling bestond, is de betaling geldig; niet alleen derhalve kwijting eener burgerlijke en regtsgeldige verbindtenis, maar ook de voldoening aan eene natuurlijke verbindtenis, ja zelfs de enkele zucht om te bevoordeelen of te begiftigen is genoeg, mits slechts van dit laatste vooral duidelijk blyke, omdat eene schenking nooit wordt voorondersteld.

Maar is er betaald *zonder eenige schuld*, en derhalve ook zonder dat door de betaling eenige schuld, het zij burgerlijke, het zij natuurlijke gekweten is, dan ook is de betaling nietig, en kan het onverschuldigd betaalde worden teruggevorderd; betaling zonder schuld, is niet denkbaar.

Van daar dus de *condictio indebiti*. Uit al het gezegde volgt voorts dat, zal de *condictio indebiti* met vrucht kunnen worden ingeroepen, twee omstandigheden moeten aanwezig zijn, en wel: 1°. er moet betaald zijn iets, dat niet verschuldigd was; 2°. de betaling moet geschied zijn uit dwaling; want wist ik, op het oogenblik toen ik betaalde, dat ik niets schuldig was, dan kan ik mij over die betaling redelijkerwijze niet beklagen, en ik heb alleen aan mij zelve te wijten de nadeelen, welke ik daardoor lijd; ik moet geacht worden door milddadigheid of edelmoedigheid tot dezelve te zijn gedreven en aan hem aan wien ik betaalde eene vrijwillige gift te hebben willen doen; *cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est, l. 53. D. de R. J.*

Het spreekt evenzeer van zelve, dat op hem die zich van dit regtsmiddel wil bedienen, rust de last van het bewijs en van de onverschuldigde betaling en van de dwaling. Dit toch volgt niet alleen uit het algemeene beginsel, dat de eischer het

bewijs moet leveren van de regtmatigheid zijner vordering, en moet aantoonen het bestaan van het regt dat hij beweert te hebben. (Art. 1902 B. W.); maar er komt hier nog bij, dat hij die betaalt, veilig mag en moet voorondersteld worden, dit niet zonder eenige reden gedaan te hebben: «*qui enim, zoo als PAULUS zegt, in l. 22 D. de prob., solvit numquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet, et indebitas effundat;*» de betaling vooronderstelt de schuld, zegt art. 1395 B. W.

Ik zou nogtans gelooven, dat hij die bewijst iets onverschuldigd betaald te hebben, tevens een zoo sterk vermoeden in zijn voordeel doet ontstaan, dat die betaling is geweest het gevolg eener dwaling, dat hij het bewijs van het tegendeel daardoor brengt ten laste zijner partij. En deze meening is niet in strijd met de stelling zoo even door mij op den voorgrond gesteld: hij moet zijne dwaling bewijzen, en hij bewijst die door eene gevolgtrekking afgeleid uit eene van elders bekende en bewezene daadzaak, met een vermoeden (art. 1952 B. W.), en wel met eene *praesumptio juris*, die alleen voor tegenbewijs zwichten moet. Wel is waar, dwaling wordt niet voorondersteld, maar moet bewezen worden (1). Hij, die betaalt, wordt dus, in den regel, vermoed dit willens en wetens te doen. Maar dit vermoeden wordt, wanneer er blijkt dat het betaalde onverschuldigd was, door een sterker vermoeden vernietigd. Dan moet één van beiden waar zijn: of er is betaald uit dwaling; of er is betaald met het bloote doel van begiftiging: het eerste is ook regtens waarschijnlijk dan het

(1) Dit wordt wel niet uitdrukkelijk gezegd in Art. 1358 B. W., even als in Art. 1364 over het *bedrog*. Het is echter zoo, en het moet zoo zijn uit den aard der zaak, het volgt uit de algemeene regtsbeginselen. Zie mijne *Handl. tot het B. W. Aant. ad § 726*, n.<sup>o</sup> 3.



laatste, want eene schenking wordt nooit voorondersteld. Om dezelfde redenen dus ook moet het er in geval van twijfel, en mits altijd de onverschuldigde betaling bewezen zij, voor gehouden worden, dat er dwaling bestaan heeft, *in re obscura melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro*; l. 41 § 1 D. de R. J. Dit alles stemt overeen met de leer van POTHIER, *Tr. des contrats de bienfaisance*, 161, en van TOULLIER, XI, 69-72.

Eindelijk zij nog opgemerkt, dat men bij de beoordeeling der gegrondheid eener *condictio indebiti* alleen te letten heeft op den tijd der betaling; of het betaalde toen verschuldigd, of er toen dwaling aanwezig was, dat is de eenige vraag, welke men heeft te onderzoeken. Of men later schuldig is geworden, of men later zijne dwaling ontdekt heeft, dat alles kan op de terugvordering van geen invloed zijn. En evenmin doet het iets ter zake, of men vroeger schuldig geweest is, doch die schuld reeds voldaan was, en men alzoo een' tweeden keer heeft betaald; de betaling eener reeds gekwetene schuld is men niet meer verschuldigd op het oogenblik der betaling, en kan dus worden teruggevorderd; «*il est évident, zegt TOULLIER, XI, 76, qu'on paie plus qu'on ne doit, en payant une seconde fois une dette déjà acquittée*;» zie ook POTHIER, 148.

Toetsen wij thans voor een oogenblik aan deze beginselen de vraag, of ook *condictione indebiti* kan worden teruggevorderd wat betaald is *ex causa judicati*, dat is ten gevolge van en ter voldoening aan een regterlijk gewijsde, niet omdat deze vraag op zich zelve aan eenigen redelijken twijfel kan onderhevig zijn, maar omdat zij in een onmiddellijk verband staat met het geval door mij zoo even te vermelden en te behandelen.

Ik zeg een *regterlijk gewijsde*; want dat een *vonnis* waartegen nog hooger beroep of andere regtsmiddelen open staan

bij den hoogerem regter kan worden aangeklaagd en door dezen vernietigd, of dat een vonnis bij verstek gewezen, op het verzet van den gedaagde, door *denzelfden regter*, nadat hij met de verdediging der tegenpartij, welke hij vroeger niet had gehoord, is bekend geworden, kan worden verbeterd of ingetrokken, spreekt van zelve. Maar even zeker is het, dat tegen het betaalde krachtens een *regterlijk gewijsde* geene *condictio indebiti* meer kan te stade komen; men denke slechts aan de woorden van ULPIANUS, in l. 55 D. de re jud. « *Judex posteaquam semel sententiam dixit judex esse desinit. Et hoc jure utimur, ut judex qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam non possit; semel enim male seu bene officio functus est* » (1) Belangrijk is voorts hierover TOULLIER, X, 65–73. Hij zegt onder anderen (69): « *c'est donc sur le grand motif de l'intérêt public, que repose cette présomption de vérité que la loi attache à la chose jugée, pro veritate accipitur. Tellement que si les juges déclarent faux un fait qui était vrai, il passera pour faux aux yeux de la loi. La force de la chose jugée est telle qu'elle peut faire violence à la vérité même et la soumettre à son autorité. Le jugement, quoique contraire à la vérité et à la justice, n'en doit pas moins être exécuté, ainsi l'exige l'intérêt public.* » (2)

Wel is het zeer mogelijk en zal het meermalen gebeuren, zoolang regters feilbare menschen blijven en deelen in alle menschelijke zwakheden en onvolmaaktheden, dat het in waarachtigheid niet verschuldigd is, wat ik bij eene regterlijke uitspraak veroordeeld ben te betalen en krachtens dezelve betaald heb, ofschoon aan *dwaling* in den zin der wet in dergelijke gevallen misschien slechts

(1) Zie ook l. 42, l. 62 cod., l., 27 D. de poenis, etc.

(2) Zie ook POTHIER, 159.

zeldzaam zal kunnen gedacht worden. Maar de regel van **ULPIANUS** in *l. 29 § 5 D. mond. propter auctoritatem rei judicatae repetitio cessat*, heeft daarenboven nog eene reden van eenen geheel anderen aard. Die reden is gelegen in den bekenden regtsregel: *res judicata pro veritate accipitur*, *l. 207 D. de R. J.* Het is wel niet altijd waarheid, maar het MOET er voor worden *gehouden* en aangenomen, wat de regter bij uiterlijk gewijsde heeft beslist; en ik moet dus ook *voorondersteld* worden werkelijk en wettig schuldig te zijn geweest, wat ik ter voldoening daaraan betaald heb. De geheele regel der *l. 207 de R. J.* berust derhalve veel meer op eene  *fictio juris*  dan op waarheid. Maar die  *fictio juris*  is, zoo als **TOULLIER** zegt, ingevoerd in het openbaar belang van den Staat, welks maatschappelijk bestaan zonder dezelve in duigen valt. Reeds **CICERO** (1) beschouwde het als één der kenmerken van het verval en den naderenden ondergang van den Staat, indien het gezag van regterlijke gewijsden niet meer werd geëerbiedigd.

De regel derhalve is: geene terugvordering van hetgeen *ex causa judicati* betaald is, al bewees ik ook, dat ik inderdaad niets schuldig was, dat de regter verkeerd, onbillijk, onregtvaardig heeft geoordeeld. De Romeinsche Keizers, wanneer zij leeren wanneer men op deze wijze het betaalde kan terugvorderen, zonderen juist dit geval uit: *pecuniae indebitae per errorem, non ex causa judicati solutae, esse repetitionem jure conditionis, non ambigitur. L. 1 C. de cond. ind.*

Eene geheel andere vraag is het echter of op dien regel niet, even als op schier alle anderen, uitzonderingen kunnen bestaan? En dit brengt mij tot het onderzoek en de beant-

(1) **IN VERREM**, V, 6: *perditae civitates, desperatis omnibus rebus, hos solent exitus exiliales habere, ut damnati in integrum restituantur res judicatae rescindantur.*

woording der hier meer bijzonder bedoelde vraag. Tot meerdere duidelijkheid zal het noodig zijn, dat ik begin met kortelijk mede te deelen het geval, dat ik op het oog heb. Zie hier hetzelve:

• Een koopman wordt gedagvaard door een ander koopman tot betaling van zekere verkochte en geleverde goederen. Ten dage dienende erkent hij koop en levering, maar hij antwoordt, dat de geleverde koopwaren niet aan de bestelling beantwoordden, en hij beweert, *op dien grond*, ongehouden te zijn tot betaling. De regter verwerpt deze verdediging en wijst den eischer zijne vordering toe. Het vonnis wordt hem beteekend, en hij betaalt met de kosten. Eenigen tijd later echter vindt hij eene quitantie, waaruit blijkt, dat hij den koopprijs der bewuste goederen reeds voldaan had lang vóór de dagvaarding. *Quaeritur nū*: kan hij het ten tweeden keere betaalde terugvorderen?

• Als men in het oog houdt, dat bij de beantwoording dezer vraag zoo veel mogelijk met elkander moeten worden in overeenstemming gebracht de beginselen omtrent de *condictio indebiti* en omtrent de *res judicata*, dan gevoelt men tevens dat die beantwoording aan groote moeilijkheden en bedenkingen onderhevig zijn moet.

• Wat mij betreft echter, van den aanvang af was ik zeer geneigd tot eene toestemmende beantwoording der vraag; mij dacht er *moest* een middel bestaan, om eene zoo ongehoorde onregtvaardigheid te herstellen; ik zocht dit middel dadelijk in *de condictio indebiti*, en ik meende ook dadelijk het daarin te vinden. Een nader onderzoek heeft mij in dit gevoelen volkomen bevestigd, en zie hier mijne redenen.

• Ik moet ééne algemeene aanmerking laten voorafgaan: daar waar men geschrevene wetten heeft, moeten die worden opgevolgd en gehoorzaamd, ook daar waar zij hard en onbillijk schijnen, zonder dat het geoorloofd kan zijn eene

duidelijke bepaling der wet weg te redeneren op gronden eener ware of vermeende billijkheid; het eenige wat men doen kan, is met **ULPIANUS** (*l. 12 § 1 D. qui et a qb. man.*) te zeggen: *perquam durum est, sed ita lex scripta est.* Maar waar het daarentegen geldt gevallen bij geene wet uitdrukkelijk en bepaaldelijk voorzien, waar de oplossing naar het geschreven regt twijfelachtig is, waar *in utramque partem* met goede gronden kan worden gestreden, daar mag en moet, meen ik, zelfs *cacteris paribus*, de billijkheid beslissen; en daar gelden de regels: *in ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, en benignius leges, interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur; l. 18, 19 D. de legib.*

Ik zeg dit voor hen, die zouden mogen van oordeel zijn dat de gronden, welke tegen mijne meening kunnen worden ingebracht, en welker gewigt ik zeer gaarne erken, in alle opzigten gelijk staan met of opwegen tegen die, welke voor dezelve pleiten, en welke ik thans nader zal ontwikkelen. Ik voor mij, echter, geloof niet dat zulks het geval is; en ik geloof dus ook niet, dat men tot deze algemeene, maar toch juiste, redeneringen zijne toevlugt behoeft te nemen.

Wanneer ik toch de actie, welke hier zou moeten worden ingesteld, om het betaalde terug te bekomen, toets aan de hierboven ontwikkelde beginselen, dan kom ik al dadelijk tot het besluit, dat de beide vereischten bij art. 1395 en 1397 voor de *condictio indebiti* gevorderd, aanwezig zijn. Dit ten minste komt mij onwedersprekelijk voor.

Er is betaald wat *niet*, althans, wat op hetzelfde nederkomt, wat *niet meer* verschuldigd is, en dit was het eerste vereischte. Wat betaald is en niet verschuldigd was, kan worden teruggevorderd; de wet onderscheidt hier niet eens, of er betaald is, ten gevolge van een vonnis, of van iets anders.

Maar een tweede vereischte was, dat er moet geweest zijn dwaling. Ook deze bestond hier zeer zeker. Dwaling alleen *was* en *kon* zijn de oorzaak, waarom ik mijne quitantie niet vertoonde bij de dagvaarding. Ik wist toen niet, dat dezelve bestond; ik dacht toen dat ik nog niet betaald had; en dit was mijne dwaling, *et hinc illae lacrymae*. Had ik dat geweten, dan had ik toen mijne quitantie vertoond, en ik had niet betaald, en ik was niet veroordeeld. En vonnis derhalve en betaling was eenvoudig het gevolg mijner dwaling omtrent eene bestaande daadzaak, mijne reeds voorlang gedane betaling. Toen ik betaalde, dacht ik wezenlijk nog schuldig te zijn; immers ik wist niet, dat ik reeds betaald had: *nam qui solvendi animo pecuniam dat in hoc dare videtur ut DISTRAHAT potius negotium, quam contrahat, § 6. J. de obl. qu. quas, ex contr.* Maar wanneer er nu geene schuld meer bestond, toen ik betaald heb, wanneer dus door die quasi-betaling ook geene schuld meer kon gekweten worden, dan zal het wel zeker zijn, dat ik dwaalde in de redenen, die mij tot de betaling deed besluiten, en het gevolg moet dus zijn, dat die betaling nietig was, en het betaalde kan worden teruggevorderd.

Naar mijn inzien ten minste kan nooit opgaan de redenering: neen, gij dwaaldet niet, want gij betaaldet niet omdat gij dacht schuldig te zijn, maar wel om te voldoen aan het vonnis dat bestond, en om uwen persoon en uwe goederen te beschermen tegen eene executie, welke anders uit kracht van hetzelfde zou ondernomen zijn.

Ik antwoord hierop in de eerste plaats, dat men daarbij uit het oog verliest, dat dit vonnis zelf zoo goed als de betaling een gevolg was mijner dwaling. Maar daarenboven en vooral die redenering bewijst te veel en dus niets. Om dit in te zien, heeft men slechts te bedenken, dat er nog andere executeire akten zijn dan vonnissen, en welke de-

zelfde kracht hebben als vonnissen. Art. 436 W. van B. R.

Men stelle eens: ik heb geld bij u opgenomen ter leen, en ik heb dit betaald. Na de betaling geef ik u *voor dezelfde schuld* eene schuldbekentenis in authentieken vorm. Gij beteekent mij de grosse van die akte, en doet uit kracht derzelve bevel; ik betaal nog eens, en vind daarna terug mijne eerste quitantie. Nu zal het toch wel aan geenen redelijken twijfel onderhevig zijn, of ik kan het ten tweede male betaalde terug vorderen, zonder dat ik daarin in het allerm minst kan verhinderd worden door die grosse *in naam des Konings* uitgegeven. Of zou ik nu niet gerechtigd zijn te zeggen: die schuldbekentenis, die grosse was het gevolg van dwaling? Of zoudt gij mij nu kunnen doen afwijzen met het beweren: gij hebt betaald alleen om u te onttrekken aan de executie der grosse? En toch gaat die redenering op in het eerste geval; zij moet evenzeer opgaan in het tweede; ik zie geene reden van onderscheiding; ik kan die niet denken.

Daarin is dan ook eigenlijk de zwaarigheid niet gelegen; de actie op zich-zelve is zeker gegrond; beide vereischten voor dezelve bestaan; men behoeft daartoe zijne toevlugt niet te nemen tot eene *aequitas cerebrina*. De *ratio dubitandi* moet elders gezocht worden; en de eenige vraag is deze: wordt door deze leer geen inbreuk gemaakt op het gezag der gewijsde zaak? wordt niet zoo doende op eene bedekte wijze de *res judicata* aangerand, en een vonnis vernietigd en buiten werking gesteld, dat door geene wettige middelen meer kan worden aangevallen? in één woord, kan niet mijne actie, op zich-zelve gegrond, met vrucht bestreden worden door de *exceptio rei judicatae*? Ik geloof, neen.

TOULLIER, X, 71, 72 gaat zelfs zoo ver van te beweren, dat het vermoeden gegrond op het gezag eener gewijsde zaak, niet is eene *praesumptio juris et de jure*, maar dat hetzelfde

altijd door tegen-bewijs kan worden vernietigd; en hij beroept zich daarbij op een advies van den Franschen Staatsraad van 31 Januarij 1806. Is dit nu waar, dan is de moeilijkheid gering, en dan is daarmede de zaak reeds beslist. Ik erken echter, dat ik dit beginsel in die algemeenheid niet zou durven verdedigen; en meer nog, TOULLIER is er hier zeer ver van af om zich met zijne gewone duidelijkheid uit te drukken, zoodat ik er niet zeer zeker van ben, of hij niet eigenlijk bedoelt zoodanige vonnissen, welke nog door het middel van cassatie voor vernietiging vatbaar zijn; ofschoon het moeilijk te begrijpen is, hoe het dan kan te pas komen te spreken *de la présomption que les lois accordent à la chose jugée*.

Maar volkomen juist is het wat hij onmiddellijk daarop, n.º 73, laat volgen, dat dit vermoeden de natuur der zaken niet kan veranderen, en dat wat waar en regt uit zich-zelfen is, altijd waar en regt blijft: « suivant le droit immuable, antérieur à la loi civile, la force de celle-ci ne peut aller qu'à permettre de repousser, par une exception qu'elle accorde, une action qu'elle n'a pas le pouvoir de détruire, parce qu'aucune puissance ne peut détruire la vérité. »

De vordering bestaat dus in hare volle kracht, niettegenstaande het gewijsde, gegrond, wettig, regtmatig. Maar de wet geeft *eene exceptie*, niet omdat het op zich-zelfen billijk is, dat ik mij verrijke met een onregtvaardig, onbillijk vonnis, maar in het belang der openbare orde, *ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem*, l. 6 D. de exc. rei jud. De tegenpartij kan die exceptie opwerpen, kan daarvan gebruik maken of daarvan afzien, ook stilzweigende, naar welgevallen; maar de regter, die wel *regtsgronden*, maar geene *regtsmiddelen* kan aanvullen (Art. 48 W. van B. R.), kan haar nooit van ambtswege toepassen.



En nu is er nog iets, waar men vooral wel op letten moet. Het is dit: Een regterlijk vonnis schept geene schuld, die vroeger niet bestaan heeft; maar het constateert alleen het bestaan eener schuld, die vroeger reeds aanwezig was. Vonnissen worden in geene wet opgenoemd onder de *causae obligandi*, onder de middelen om verbindtenissen daar te stellen. Verbindtenissen integendeel ontstaan alleen of uit overeenkomst of uit de wet, *ex contractu*, *quasi ex contractu*, *ex delicto*, *quasi ex delicto*. En wanneer ik dit nu toepas op ons geval, dan vraag ik: waar is hier het *contract*, waar het *quasi-contract*; waar het *delict*, waar het *quasi-delict*, dat mij verbonden heeft om u te betalen wat ik u reeds betaald had, en wat ik u niet meer schuldig was? En het antwoord zal wel moeten zijn, nergens.

Maar beteekent dan dit vonnis niets? De gegrondheid der vordering op zich-zelve kan het niet beletten; wij hebben dit reeds gezien; deze blijft bestaan, ook dan nog als zij door eene *exceptio perpetua* altijd kan worden bestreden; en de eenige vraag komt dus hierop neder, of het vonnis, waaryan hier de rede is, in zich vereenigt alle de vereischten om de *exceptio rei judicatae* te regtvaardigen.

Men zegt wellicht: het vonnis heeft beslist, dat gij betalen moest; het heeft dus ook beslist, dat gij nog niet betaald hadt, want anders had het u niet veroordeeld; en al is dat nu onwaar, het moet thans in regten voor waar worden gehouden; en al hadt gij ook honderd keeren te voren betaald, gij komt nu te laat, om dat te bewijzen. Alleen het eerste kan waar zijn: *het vonnis heeft beslist, dat ik betalen moest*: ik weet het, ik geef het toe. Maar al het overige is onjuist. Want wat is er bij dit vonnis onderzocht en beslist? — *Niet of ik toen reeds betaald had*; maar alleen, of mijne bestaan hebbende verpligting om te betalen was opgeheven, *omdat er niet behoorlijk geleverd was*. Nu daarentegen wordt het

alleen de vraag, of ik toen, toen er gedagvaard, toen er gevonnisd, toen er betaald werd, reeds betaald had, en daaromtrent heeft de *res judicata* niets beslist.

Even ongegrond is, meen ik, het beweren, dat hier de *condictio indebiti* zou gebezigd worden als een indirect middel, om het regterlijk gewijsde te vernietigen. Integendeel; dit vonnis wordt niet aangerand, maar het blijft bestaan, in deszelfs geheel; *de kosten*, waarin de koper bij hetzelfde veroordeeld is, moet hij blijven dragen, die kan hij niet terugvorderen; dat is de straf van zijne slordigheid; ook dit is wel een gevolg zijner dwaling; maar die kan hij op niemand verhalen, omdat niemand er mede verrijkt is. *De betaling der kosten*, maar ook *deze alleen* is de *poena temere litigantium*.

Nog eens dus, alles komt neder op de vraag, of de terugvordering met de *exceptio rei judicatae* kan worden afgewezen? Zien wij of daartoe de vereischten aanwezig zijn.

Volgens ULPRIANUS (*l. 3 D. de exc. rei jud.*) kan de *exceptio rei judicatae* worden tegengeworpen, *quoties eadem quaestio inter easdem personas revocatur*.

Drie omstandigheden moeten tot dezelve, volgens Art. 1954 B. W., te zamen loopen, en wel: 1° de zaak, welke gevorderd wordt, moet dezelfde zijn; 2° de eisch moet op dezelfde oorzaak berusten, en 3° door en tegen dezelfde partijen in dezelfde betrekking gedaan zijn. En dit alles stemt overeen met de voorschriften en de beginselen van het Romeinsche regt over het onderwerp: *cum quaeritur haec exceptio noceat, necne? inspicendum est, an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus, et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum, quae nisi omnia concurrant, alia res est; l. 12, 13, 14 Pr. cod.*

Kan men nu hier zeggen, *quod eadem quaestio inter easdem personas revocatur?* zijn hier aanwezig die drie vereischten?

Het eerste zeker wel; het is *dezelfde zaak*, dezelfde koop-prijs van dezelfde goederen die gevorderd wordt. Het laatste is minder zeker, wel zijn er dezelfde personen, maar ik zou er aan twifelen, of men ook zeggen kan, dat zij het geding voeren *in dezelfde betrekking*; die vroeger eischer was, is nu gedaagde; en omgekeerd de gedaagde in het eerste geding, treedt als eischer op in het tweede. Maar wat zeker ontbreekt, is het tweede vereischte; en daardoor alleen vervalt de geheele exceptie, *alia res est*. Hoe toch zal men kunnen beweren, dat hier is dezelfde *causa petendi*? — Vroeger werd er geageerd uit eene overeenkomst, uit koop, nu uit een *quasi-contract*, uit eene *solutio indebiti*. Toen was het de vraag: is er gekocht? is er behoorlijk geleverd? Nu daarentegen wordt er gevraagd: was er reeds vroeger betaald? was het betaalde *nog* verschuldigd, *toen*, toen er gedagvaard, toen er gevonnisd is? of is er toen betaald ten gevolge van dwaling? In één woord: toen was het de *actio venditi*, nu de *condictio indebiti*: derhalve, hoe men de zaak beschouwe, hoe men de zaak keere en wende, altijd moet men komen tot het besluit: *alia res est*.

En wat moet nu van dit alles het gevolg zijn? — Naar mijn inzien dit: De actie tot terugvordering is volkomen gegrond naar de wet; de exceptie daarentegen, het eenige middel, waarmede zij met vrucht zou kunnen worden bestreden, voldoet niet aan de daartoe gevorderde vereischten, maar mist de *conditio sine qua non*, waarvan de wet hare grondheid doet afhangen.

TOULLIER op eene plaats, welke ik later zal mededeelen, maakt eene onderscheiding, welke mij voorkomt zeer juist te zijn. Had ik namelijk in het vroeger geding mij beroepen op mijne betaling; had de regter toen onderzocht, of er betaald was, en verklaard van *neen*, DAN kon het beweren, hoe oneerlijk, hoe onzedelijk ook, gegrond zijn: uwe

actie is een indirect middel om de kracht van het gewijsde te ontzenuwen; de regter heeft beslist, dat gij *niet* betaald hebt; gij moogt dus niet beweren, zelfs niet *bewijzen* dat gij wel betaald hebt.

Maar nu ik mij op die betaling niet eens beroepen heb, nu het niet eens is onderzocht geworden, wat daarvan was; nu daarover *niets* beslist is; wordt het beroep op dit vonnis, dat ik voor het overige niet aanrand, maar geheel in deszelfs waarde laat, volkomen ongegrond. Wat toch heeft dit vonnis mij bevolen? Te betalen, in de vooronderstelling, dat ik het nog niet gedaan had; wel nu, ik voldoe aan dien last; ik had er reeds aan voldaan, vòòr dat het gewezen werd. En het vonnis heeft mij niet bevolen u twee keeren hetzelfde te betalen, u nog eens te betalen, als ik het reeds gedaan had; en het is nergens verboden aan een vonnis te voldoen, vòòr dat het is uitgesproken, op straffe van twee keeren hetzelfde te moeten doen. Neen, alleen de kosten, door dit vonnis veroorzaakt, die het gevolg waren mijner handeling, die moet ik dragen, zonder verhaal op iemand. Als ik bij een vonnis veroordeeld was om u een huis te bouwen; en als ik, wanneer gij mij dit vonnis beteekendet, zeide: zie, daar staat uw huis reeds; ik heb aan den last reeds voldaan, vòòr dat die gegeven was; zoudt gij mij dan kunnen antwoorden: het doet er niet toe, voldoe aan het vonnis, en bouw mij nog een huis? — Ik geloof het waarlijk niet.

Ik wil dit opstel niet eindigen, zonder nog een vlugtig oog te werpen op hetgeen daaromtrent door andere schrijvers vòòr mij gezegd is. Vooral kwam mij merkwaardig voor, wat ik daarover gevonden heb bij VOET, CUGACIUS en TOULLIER. Om niet al te lang te worden, zal ik mij dan ook daartoe bepalen.

VOET *ad tit. D. de cond. ind.* leert, met alle mogelijke schrijvers van zijnen tijd, dat hetgeen betaald is *ex causa*

*judicati*, in den regel niet kan worden teruggevorderd. Maar als uitzondering daarop laat hij toe hetgeval: *vel is, qui condemnatus erat ut debitum quoddam solveret, post solutionem ex condemnatione factam repererit apocham, qua id debitum jam ante litem motam aut latam sententiam solutum patet; petita in omnem eventum in integrum restitutione adversus illam rei judicatae auctoritatem, quam hoc in casu ratam manere iniquum prorsus foret*. Nu laat hij er wel op volgen: *si tamen ob rem non defensam quis solvere condemnatus fuerit, solutum non repetit etsi postea defendere paratus sit, et nihil deberi docere possit; eo quod non tam indebitum, quam potius negligentiae vel contumaciae poenam solvisse intelligitur*. Doch dit ziet op een geheel ander geval, namelijk op dat, wanneer de gedaagde in het geheel geene verdediging gedaan heeft; anders zou al het voorafgaande niets beteekenen.

Op eene andere plaats, daar waar hij handelt over de *actio rescissoria* tegen vonnissen, *ad tit. D. de re jud. § 28*, lees ik: *non tamen ex eo solo rescissio impetrari potest, quod victus alleget, nova instrumenta a se reperta esse, quibus nunc melius jus suum adstruere possit, aut quibus nunc solis usurus sit*. Maar ook hierop worden eenige uitzonderingen genoemd; en eindelijk volgt er: *quibus nonnulli addunt, si nulla omnino appareat culpa litigantis aut advocati vel procuratoris, quominus instrumentum ante sententiam repertum ac productum sit*. Het is waar, VOET zelf schijnt dit gevoelen niet te deelen, en ik geloof, zeer te regt, en zonder dat dit eenige de minste inbreuk maakt op hetgeen hij vroeger geleerd had, *ad tit. de cond. ind.* Hier toch wordt duidelijk bedoeld het geval, dat men met die nieuwe stukken wil bewijzen of nader aandringen *dezelfde verdediging*, welke men vroeger reeds gevoerd heeft, en welke reeds bij uiterlijk gewijsde is verworpen.

VOET schijnt dus wel degelijk gedacht te hebben aan de-

zelfde onderscheiding, waarvan ik vroeger gewag maakte.

Maar ook op de eerst aangehaalde plaats is het niet zeer duidelijk, of hij wil, dat, in allen gevalle, een buitengewoon middel, *de restitutio in integrum*, aan de gewone actie, de *condictio indebiti*, volstrekt moet voorafgaan, dan wel of hij dit slechts als eenen maatregel van voorzigtigheid aanraadt. Doch gesteld het eerste: wat zal het dan nog bewijzen? Die *restitutio in integrum* heeft, het is zoo, veel overeenkomst met ons *request civiel*; en dat middel heeft men bij ons slechts, indien men, na het vonnis, stukken van eenen beslissenden aard nader in handen heeft bekomen, welke door toedoen van de tegenpartij waren achtergehouden, Art. 382 W. van B. R.; zal men nu op grond daarvan kunnen zeggen: naar onze wet komt u derhalve het hulpmiddel van het Romeinsche regt niet te stade; dus gij kunt niet terugvorderen?

Maar het antwoord op die zwarigheid is, dunkt mij, gemakkelijk en eenvoudig. Uit Art. 382 volgt alleen, dat ik mij niet bedienen kan van het middel van request-civiel; maar niet dat ik *geene actie* hoegenaamd heb. Het Wetb. van B. R. regelt *den vorm*, den *modus procedendi*, de wijze waarop men zijne regten doet gelden; maar *het regt* zelf, dat moet ik zoeken in het Burg. Wetb.; en, wanneer ik nu daaruit heb aangetoond, gelijk ik meen gedaan te hebben, dat het regt tot terugvordering bestaat, dan volgt daaruit tevens, dat er een middel *moet zijn*, om dit regt te doen gelden; en dit middel is eene *gewone actie*, eene gewone dagvaarding, in den gewonen vorm, zoo lang de wet op de regtsvordering mij geen anderen weg aanwijst.

Ook CUIJACIUS behandelt ons geval, *ad leg. 1. C. de cond. ind.*, IX, 230. *Quid fiet* vraagt hij, *an est aliqua actio propter apocham postea inventam?* en hij antwoordt al dadelijk *sententia non retractatur*. Hij onderzoekt daarna achtereenvol-

gens, of men zich helpen kan met de *condictio indebiti*, met de *restitutio in integrum* (zoo als ACCURSIUS en FULGOSIUS wilden), of met de *actio furti*; maar ontkennend is zijn antwoord op alle die vragen. Het is er echter ver af, dat hij daarom den schuldenaar die twee keeren betaald heeft, geheel in de verlegenheid laat, en hem geene uitkomst weet aan te wijzen. Integendeel ook CUJACIUS geeft hem een hulpmiddel aan de hand; doch hij onderscheidt tusschen het geval, waar de schuldeischer te goeder, en dat waar hij te kwader trouw heeft ontvangen. In het laatste geval, zegt hij: *in scientem est actio criminalis stellionatus in eum qui bis eandem pecuniam accepit, propter calliditatem*; en tot staving hiervan beroept hij zich op *l. 29 § 5 D. mand.*, die dit inderdaad met zoo vele woorden zegt. Maar nu voor het eerste geval: *at in ignorantem quaenam est actio? et putem, quia iniquum, duplum pervenire ad creditorem, aut creditoris heredem, COMPETERE HOC CASU ACTIONEM PRAETORIAM, quae semper est subsidiaria, concurratque cum actione de dolo. Ubi in scientem datur actio de dolo, plerumque in ignorantem est actio in factum praetoria.* — Wanneer men derhalve weglaat de fijne onderscheiding omtrent de soort der actie, in onzen tijd en onder ons regt minder bruikbaar, dan ziet men, dat ook CUJACIUS bij slot van rekening komt tot het besluit: die twee keeren dezelfde schuld heeft gekweten, kan de tweede betaling terugvorderen, *al was zij ook geschied ex causa judicati.*

Er blijft nu nog alleen over te vermelden dat TOULLIER, X, 126, 127, kortelijk behandelt de hier door mij meer in het breede ontwikkelde vraag, maar dat hij komt tot hetzelfde besluit. Zijne redenering is zoo kort en bondig (1), dat ik het der moeite waardig acht, dezelve ten slotte hier in haar geheel af te schrijven.

(1) Men vindt dezelve bijna letterlijk terug bij DELVINCOURT VIII, 445, 446 (*Ed. Bruz.*, 1827.)

« Aussi la jurisprudence constante est que, si la partie condamnée par un jugement en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée, a payé une somme et retrouve la quittance du paiement qu'elle a fait en tout ou en partie, elle peut, en la représentant, faire tomber la condamnation, par exception à la chose jugée, dont son adversaire voudrait poursuivre l'exécution. Et même après avoir satisfait à la condamnation, elle peut répéter ce qu'elle a payé *condictione indebiti*, parce que cette exception et cette répétition n'attaquent point la chose jugée; elles supposent même que la condamnation a été justement prononcée; la preuve représentée prouve seulement que cette condamnation était exécutée d'avance. Or, la bonne foi ne permet pas au créancier d'exiger deux fois la même chose, de recevoir et de retenir ce qui lui aurait été payé une première fois. »

« Mais il faut faire sur cela une remarque importante: c'est que l'exception de paiement n'est plus recevable après le jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, lorsque cette exception a été proposée avant le jugement et rejetée. Dans ce cas, la partie condamnée rapporterait inutilement la quittance retrouvée après la condamnation. On ne doit plus l'écouter, parce qu'il est jugé non seulement qu'elle est débitrice, mais encore qu'elle n'a pas payé, et que la chose jugée ne peut être détruite par des pièces nouvellement recouvrées, à moins qu'elles ne fussent retenues par le fait de la partie. »

Men ziet uit dit alles, dat men nooit uit de vreemdsorigheid van een geval tot deszelfs onbestaanbaarheid kan besluiten. Want is het al vreemd, dat een schuldenaar zal betalen, en niet meer weten, dat hij betaald heeft, is het niet minder vreemd, dat een schuldeischer onbeschaamd genoeg zal zijn, om voor den regter te komen erkennen, dat hij twee keeren dezelfde betaling ontvangen heeft, en te gelijker tijd



zal weigeren het onverschuldigd ontvangene terug te geven; veel vreemder is het voorzeker nog, dat beide deze omstandigheden zich zullen voordoen in één en hetzelfde geval. En toch dit is geschied; dit is geschied in den tijd van VOET, dit is geschied in den tijd van CUIJACIUS, dit is geschied in den tijd van TOULLIER, dit is geschied eindelijk in onze dagen.

---

*Behoeft de getrouwde vrouw, welke wegens eene politie-overtreding, of een correctionneel misdrijf, door haar begaan, in een strafgeding wordt vervolgd, den bijstand van haren man, ten aanzien der burgerlijke regtsvordering tot vergoeding, ingeval de door hare daad beledigde zich, tot het bekomen van vergoeding, voegt in het geding over de strafzaak? door Mr. B. A. VAN HOUTEN, te Haarlem.*

Met reden heeft de Heer Mr. J. A. JOLLÈS, Advocaat te Amsterdam, het onderzoek dienaangaande niet onbelangrijk geacht. De vraag werd door hem aldus voorgesteld: *Kan eene beledigde partij, welke zich overeenkomstig de bepalingen van het Wetb. van Strafv., in het geding over de strafzaak heeft gevoegd, concluderen tot schade-vergoeding tegen eene getrouwde vrouw, zonder tevens den man dezer laatste in het geding te brengen?* REGTSGEL. BIJBL. A°. 1841. bl. 122. Het is hem in dank af te nemen, dat hij meer bijzondere aandacht op dit onderwerp gevestigd en zijne denkbeelden dienaangaande ontwikkeld heeft. Oppervlakkig zou wel het onderzoek geacht kunnen worden van geen bijzonder gewigt te zijn; doch het geldt hier in de daad het regt en het belang van elk der echtgenooten; ook het belang van elke beledigde partij, welke van het haar gegeven regt wil gebruik maken. Indien de bijstand noodig is en ontbreekt,

kan er nietigheid bestaan, of verzet tegen de ten uitvoerlegging van een veroordeelend vonnis; en, naar mate het geval der voeging te meermalen zal kunnen plaats hebben, omdat zij geschieden kan, wanneer de burgerlijke regtsvordering, bij den Kanton-regter tot niet hooger dan *f* 30, en bij de Arrondissements-regtbank, het provinciale Hof en den Hoogen Raad tot niet hooger dan *f* 150 loopt (welke sommen voor hen, die dezelve slechts zullen kunnen vorderen, aanzienlijk mogen geacht worden), daar het hun den omslag en de kostbaarheid, van hunne vorderingen afzonderlijk voor den burgerlijken regter in te stellen, bespaart, zal ook dit het onderzoek te belangrijker maken. Ten aanzien der uitlegkunde komt mij hetzelfde van geene mindere aangelegenheid voor, en, aangezien ik vermeene, dat de bijstand van den man wordt vereischt, terwijl het tegendeel door den Heer JOLLES *t. a. p.* wordt beweerd, zal ik mede de redenen voor mijn gevoelen opgeven, en die opnemen, welke voor de tegengestelde meening zijn aangevoerd: een en ander niet om te strekken ter, door hem, van bevoegde beoordeelaren verlangde teregtwijzing, bij verschil van gevoelen, maar als eene wederkeerige mededeeling veeleer van overwegingen, welke mede moeten strekken, om de kennis omtrent den zin en de bedoeling, met opzigt tot dit onderwerp, te bevorderen.

I. Eene en dezelfde daad kan, als beledigende de burgermaatschappij, aanklagt en vordering van straf, wegens dezelve, als misdrijf, voor het strafgerecht, en als nadeel of schade aan eenen bijzonderen persoon, jegens wien zij gepleegd is, toebrengeende, vordering van vergoeding of betering van schade of nadeel, wegens dezelve, als onregtmatische daad, bij den burgerlijken regter, tegen den bedrijver derzelve, doen geboren worden. Onze wetgeving onderscheidt dit juist en duidelijk, als zij de daad, in het eerstgemelde

opzigt, eene strafzaak noemt, en de wijze harer vervolging behandelt in het Wetb. van Strafv.; en dezelve, in het laatst-gemelde opzigt beschouwende als *burgerlijke daad*, behandelt in de burgerlijke wetgeving. Het regt tot vergoeding ontstaat niet uit de daad, als  *misdrijf*, maar uit de daad, als  *burgerlijk onregmatige daad*, welke den bedrijver, voor het strafgeregt, als misdrijf kan worden of wordt aangetijgd.

Met betrekking tot *burgerlijke zaken*, in het algemeen, zegt de wet, ten aanzien der getrouwde vrouw, *B. W. art. 166: De man is het hoofd der echtvereeniging: als zoodanig verleent hij aan zijne vrouw bijstand in regten, of verschijnt aldaar voor haar: Zij zelve bepaalt, in de burgerlijke wetgeving de uitzonderingen, welke zij wil, dat omtrent dien regel zullen plaats hebben, er bijvoegende: behoudens de uitzonderingen, hierna omschreven (ald.)*. Alvorens deze uitzonderingen vast te stellen, herhaalt zij (*art. 165*). *De vrouw kan niet in regten verschijnen, zonder bijstand van haren man, al is zij buiten gemeenschap van goederen getrouwd, of van goederen gescheiden, of eene openbare koopvrouw; en laat dan als uitzonderingen volgen: De bijstand van den man is niet noodig 1°. enz. 2°. in eene regtsvordering tot echtscheiding, tot scheiding van tafel en bed, of van goederen (art. 166)*. Verder bepaalt zij, elders, de overige gevallen, waarin de bijstand niet noodig is, uitdrukkelijk. In *art. 169*, het geval, *dat de man, uit hoofde van afwezigheid, of andere redenen, wordt verhinderd zijne vrouw bij te staan; en het geval, dat de man een tegenstrijdig belang heeft (ald.)*. In deze gevallen kan de Arrondissement-regtbank van de woonplaats der echtgenooten aan de vrouw de bevoegdheid verleen, om *in regten te verschijnen (art. 169)*. Weigert de man, zijne vrouw te magtigen om *in regten te verschijnen*, alsdan kan zij door dezelfde regtbank worden gemagtigd (*art. 167*). Nog bepaalt de wet, dat de vrouw verzoek kan doen tot

het stellen van haren man onder curatele (*art. 488*), en, laatstelijk, dat de getrouwde vrouw, welke, bij huwelijksvoorwaarden, hypotheek heeft bedongen, de inschrijvingen daarvan kan bewerkstelligen, en de vereischte regtsvoorringen daartoe aanleggen, zonder den bijstand van den man, of de magtiging van den regter (*art. 1217 4<sup>e</sup> lid*).

Wij hebben, met opzigt tot *burgerlijke zaken*, den regel, en *alde uitzonderingen* op denzelfven, welke de wet zich heeft voorbehouden te maken. En daarbij behoort men in acht te nemen de bepaling van *art. 171*, dat de nietigheid der handeling, gegrond op het ontbreken der magtiging, door de vrouw, den man of hunne erfgenamen, kan worden ingeroepen.

De *burgerlijke regtsvordering* tegen de getrouwde vrouw, tot vergoeding ter zake van eene door haar gepleegde onregmatige daad, wegens welke, als misdrijf, vervolging tegen haar, in het strafregt, kan plaats hebben, of werkelijk plaats heeft, valt in den regel. Gelijk deze regtsvordering, uit den aard der zaak, en naar de bepaling der wet, tot de kennismeming van den *burgerlijken regter* behoort, (*Wetb. van Strafv. art. 3, 4; Wet op de R. O. art. 40, 44 4<sup>e</sup> lid, 56 2<sup>e</sup> lid, art. 231, Wetb. van B. R. art. 126, 129*), zoo is het ook aan geenerlei bedenking onderhevig, dat de vrouw, ten aanzien derzelve, voor den *burgerlijken regter*, niet anders, dan met den man bijgestaan, in regten kan worden betrokken en verschijnen; dat de man regt heeft en verplicht is haar bij te staan, of voor haar te verschijnen, of dat zij, in de bij de wet bepaalde gevallen, de magtiging van den regter behoeft.

Hoezeer nu, in den regel, deze regtsvordering voor den *burgerlijken regter* moet worden ingesteld, maakt de wet eene uitzondering van dien regel, als zij bepaalt, dat dezelve regtsvordering, wegens onregmatige daden, welke, als

politie-overtredingen, en als correctionnele misdrijven, aan straf onderworpen zijn, kan gebragt worden, door middel van voeging, in het, wegens de gepleegde daad als misdrijf, voor den strafregter aanhangig gemaakte geding, indien de vordering tot vergoeding tot geene hoogere som loopt dan f 50, bij den Kanton-regter, en f 150 bij de Arrondissements-regtbank.

Het is van belang, zich al de bepalingen, welke dien-aangaande in onze wetgeving voorkomen, bij elkander te vertegenwoordigen. Het *Wetb. van Strafv.* bepaalt, *art. 3; Behalve in DE GEVALLEN, BIJ DE WET VOORZIEN, kan de vergoeding van schade, door eenig misdrijf veroorzaakt, alleenlijk bij eene afzonderlijke burgerlijke regtsvordering vervolgd worden.* Bij *art. 44 der wet op de R. O.* wordt bepaald, « dat de kanton-regters vonnissen over alle *overtredingen*, op welke geene hoogere straf is ingesteld, dan eene gevangenis-straf van zeven dagen, of eene geldboete van f 75, te zamen of afzonderlijk, behoudens beroep, behalve in het geval, dat tegen de *overtreding* geene hoogere of andere straf is bedreigd, dan eene geld-boete, de som van f 20 niet te boven gaande, *en dat zij insgelijks kennis nemen van de vordering tot vergoeding van kosten en schaden, ten behoeve der beleedigde partij, wanneer die vordering geen f 50 te boven gaat. Wanneer die vordering f 50 te boven gaat, moet dezelve, bij eene afzonderlijke actie, bij den daartoe bevoegden burgerlijken regter vervolgd worden.*» Voorts *art. 56. ald.* « Zij (de Arrondissements-Regtbanken) wijzen, in *correctionnele zaken*; hare vonnissen zijn aan hooger beroep onderworpen, met uitzondering van het geval, dat tegen het misdrijf geene hoogere straf is bedreigd, dan eene geldboete van f 200, zonder gevangenis of verbeurd-verklaring van eenige voorwerpen, te zamen of afzonderlijk. Zij nemen ook kennis van de *vordering tot vergoeding van kosten en schaden, ten behoeve van de*

beleedigde partij, wanneer de vorderingen geene f 150 te boven gaan. Wanneer die vorderingen f 150 te boven gaan, moeten dezelve, bij eene bijzondere burgerlijke actie vervolgd worden. «Het 65<sup>e</sup> art. ald.» «De provinciale Hoven oordeelen, in eersten aanleg, — 3<sup>o</sup>. over alle correctionnele vervolgingen, binnen het provinciaal regtsgebied, tegen kanton-regters en hunne plaatsvervangers, regters-plaatsvervangers en leden van het openbaar ministerie en griffiers, wegens misdrijven, gedurende den tijd hunner bediening begaan, mitsgaders over de daaruit voortspruitende vordering tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, overeenkomstig de bepalingen van het tweede lid van art. 56.» Gelijke bepaling komt voor, met opzigt tot den Hoogen Raad, in art. 92, waarvan het tweede lid zegt: «In correctionnele gedingen tegen de leden van voorschrevene hooge collegien en ambtenaren gerigt, is de Hooge Raad tevens bevoegd kennis te nemen van de vordering tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, volgens de bepalingen van het tweede lid van art. 56.» Naar art. 246 van het Wetb. van Strafv., zal, in geval van hooger beroep van correctionnele venissen, de procureur-generaal de wederpartij doen dagvaarden. — Indien zich eene beleedigde partij in het geding heeft gevoegd, zal de procureur-generaal aan haar, ter harer gekozenen woonplaats, den dag doen beteekenen, welke tot de teregtzitting is bepaald.» Overigens werd, in art. 231 Tit. van correctionnele zaken, ald. vastgesteld: «Indien de beleedigde partij hare vordering om schadevergoeding tot f 150 of minder beperkt, en dezelve niet bij den burgerlijken regter heeft aanhangig gemaakt, zal zij zich in het geding over de strafzaak kunnen voegen, ten einde hare vordering gelijktijdig worde behandeld en bestist. De beleedigde partij moet zich verklaren voor den aanvang van het getuigenverhoor, zonder dat er eene dagvaarding vereischt wordt; zij zal haren eisch kunnen doen toelichten door eenen advocaat of procureur, zonder echter van hare zijde

getuigen te mogen aanbrengen. Zij zal het woord voeren en wederom kunnen antwoorden, na het openbaar ministerie. Zij zal, eindelijk, op de teregtzetting woonplaats kiezen in de gemeente, binnen welke de regtbank met de strafzaak belast, zitting houdt, ten ware zij in die gemeente mogt woonachtig zijn;» en in art. 253 4°. ald. «dat in het regtsgeding wegens overtredingen van politie, de vordering der beleedigde partij zich niet verder dan tot eene som van f 50 kan uitstrekken, om gerechtigd te zijn, om zich in dat regtsgeding te voegen.» Voorts, bij art. 233 ald. «dat, indien de regtbank bevindt, dat het feit slechts eene politie-overtreding is, en de beklagde niet vooraf, op dien grond, de verwijzing naar het Kanton-geregt heeft gevorderd, dezelve regtbank de politie-straf uitspreekt, en kan, (vervolgt de wet,) aan de beleedigde partij, zoo die zich in het geding gevoegd heeft, eene schadevergoeding, tot het beloop van f 150, toekennen. De beklagde kan tegen het vonnis van veroordeeling niet in hooger beroep komen.» Omtrent de ten uitvoer legging van een tot vergoeding veroordeelend vonnis, bepaalt art. 375. ald.; Indien in de gevallen bij de wet voorzien, aan de beleedigde partij eene som tot schadevergoeding is toegelegd, geschiedt de vervolging door haar zelve.

In geene der bepalingen, welke zoo vele uitzonderingen zijn van dien regel, dat de burgerlijke regtsvordering voor den burgerlijken regter moet worden ingesteld, is tevens eene uitzondering gemaakt van den regel, dat de vrouw den bijstand van den man behoeft, om in regten te verschijnen, wegens eene burgerlijke regtsvordering, voor het geval, dat deze regtsvordering tegen haar, bij wege van voeging, voor den straf-regter gebragt wordt.

En niet alleen maakt de wet te dezen opzigte geene uitzondering, maar ook hare bepaling zelve, in art. 166. B. W., welke eerder hare plaats in de straf-wetgeving had mogen vinden, brengt het stellig bewijs mede, dat aan geene uitzon-

dering in dat geval kan gedacht worden. Zij is deze: *De bijstand van den man is niet noodig, wanneer de vrouw in STRAF-ZAKEN vervolgd wordt*; het eenige geval, hetwelk nog behoort tot de zich door de wet zelve voorbehoudene uitzonderingen van den regel, dat de vrouw, om in regten te verschijnen, den bijstand van haren man behoeft: zij bepaalt in dat *art.* het onnoodige van den bijstand tot het geval, *dat de vrouw, wegens misdrijf, voor den strafregter moet verschijnen*: zij zegt met andere woorden: Wanneer eene getrouwde vrouw in het straf-geregt moet verschijnen, om daar eene aanklagt wegens een misdrijf, als door haar begaan, en eene vordering van straf, te dier zake, tegen haar te hooren, behoeft zij, om daar te verschijnen en zich te verweren, den bijstand van haren man niet. De ambtenaar, met de strafvordering belast, behoeft haren man in het strafgeregt niet op te roepen: de vrouw zelve behoeft dien bijstand niet te vorderen: de man behoeft dien niet te verleenen: regterlijke magtiging is alzoo mede onnoodig, waar zij anders zou moeten plaats hebben: de regter kan vonnis wijzen, zonder dat de vrouw door den man bijgestaan of geregtelijk gemagtigd is: zij wordt als door de wet zelve gemagtigd. —

De uitzondering ten aanzien van *strafzaken* ligt in de reden: de vrouw pleegt een misdrijf, 't en ware het een misdrijf van haar, *als getrouwde vrouw*, zijn mogt, personeel, als mensch; haar staat van getrouwde vrouw heeft tot haar misdrijf, hare verschijning en verwering in het strafgeregt, niet de minste betrekking. Even min gaat de zaak haren man aan, als man en hoofd der echtvereeniging, in welke hoedanigheid hij bijstamd in regte verleent (*B. W. 100.*) En zij het ook, dat tot de straf, op het misdrijf gesteld, mede eenige *verbeurte* behoort, waardoor, bij het bestaan van eenige gemeenschap, verlies voor de gemeenschap zou hebben kunnen plaats hebben, zoo komt de wet hier tusschen bei-



de, met hare verklaring, (*B. W. art. 218, 2<sup>e</sup> lid, vergel. art. 177,*) dat, wat een der echtgenooten door misdrijf *verbeurt*, onder de gemeene schulden, staande huwelijk gemaakt, en als verlies in de gemeenschap te beschouwen, niet is begrepen: geen bijzonder belang bestaat er alzoo, in dit geval, voor den man, bij de uitoefening van het hem toekomende regt, om zijne vrouw bij te staan.

Ofschoon ondertusschen de uitzondering, betrekkelijk den bijstand in strafzaken, in de rede ligt, nogtans maakt de wet dezelve uitdrukkelijk. Zij had, in de meest algemeene bewoording van *in regten verschijnen* gesproken. Ook voor den regter in strafzaken verschijnt men in regten. Hoe overbodig ook het mogt voorkomen te bepalen, dat de bijstand in dit geval niet noodig was, de wet bragt evenwel dit geval opzettelijk onder de voorbehoudene uitzonderingen; hoe veel eerder zou dezelve dan niet hebben bepaald, dat, bij eene plaats grijpende voeging der vordering tot vergoeding in het strafgeding, de bijstand van den man insgelijks onnoodig was, die, bij gelijke vordering voor den burgerlijken regter, noodig was, indien de wetgever, die zoo uitermate zorgvuldig was in de bepaling der uitzonderingen van den regel, geoordeeld had, dat dezelve daarbij niet werd vereischt.

De Wetgever bepaalde niet, dat de bijstand onnoodig was; en ook dit lag in de rede. De vordering van schade-vergoeding is ook, bij de voeging in het strafgeding, geene andere, dan eene burgerlijke regtsvordering; zij verandert niet van aard, doordat zij ook voor den regter in strafzaken kan worden of is ingesteld, indien zij geene *f 50* of *f 150* te boven gaat, in plaats van te hebben moeten worden ingesteld voor den burgerlijken regter; doordat zulks geschieden kan, of geschiedt, door eene voeging in het geding over de strafzaak; doordat zij, gelijktijdig met de strafzaak, behan-

deld en beslist kan en moet worden. Ook de man heeft belang zijn regt te handhaven bij deze zaak, even als wanneer de vordering *boven* de *f* 50 of *f* 150 beloopt, en bij den burgerlijken regter dient; of, bij denzelven, voor het mindere beoep gebragt is; meer bijzonder belang zelfs, indien er eenige gemeenschap bestaat, en altijd belang, dat zijne vrouw niet, buiten hem, veroordeeld wordt tot eenige vergoeding of betering, hoe gering dezelve ook zijn mag; en, in allen geval, regt tot den bijstand, gelijk de vrouw er regt op heeft.

De Wetgever, daar benevens, bepaalde, in de bijzonderheden, wat er al dan niet kon of mogt plaats grijpen, ten aanzien van die gevoegde regtsvordering; *Wetboek van Strafv. art. 231, 233, 246, 375 voorm.*; zoude hij dan ook niet hebben bepaald, dat, indien het eene getrouwde vrouw gelden mogt, de bijstand van den man niet noodig was, indien hij dezelve onnoodig had geoordeeld?

Uit het onnoodig zijn, naar de wet, van 's mans bijstand in het strafgeding, wegens het misdrijf, volgt niet, is volstrekt geene gezonde gevolgtrekking op te maken, tot het onnoodige, naar de wet, of in den geest der wet, van den bijstand, ten aanzien der vordering, bij het strafgeding, door de beleedigde partij. Ook is er niets tegennatuurlijks of met regtskundige begrippen strijdigs in, dat, met opzigt tot dezelve, 's mans bijstand plaats grijpt, hoezeer dezelve, ten aanzien van de strafvordering onnoodig is; evenmin iets strijdigs met het belang der strafzaak.

En heeft zelfs wel de wet den bijstand van den man, in strafzaken, onbestaanbaar met strafgedingen verklaard, denzelven verboden? Zegt zij niet slechts: de bijstand is *onnoodig*? Zou niet de man, indien hij dat verkoos, haar mogen bijstaan, althans waar het eene politie-overtreding of eene correctionnelle zaak geldt? Mag hij geweerd worden?

Ik laat dit hier in het midden; genoeg, er bestaat geene bepaling van het onnoodige, met betrekking tot de vordering, welke, door middel van voeging in het strafgeding, voor den strafregter wordt ingesteld.

Bereids is het eene zeer groote afwijking van de beginselen van het regt en van de burgerlijke regtspleging, dat men kan genoodzaakt worden, door zijne tegenpartij, voor eenen anderen, eenen strafregter, voor wien men reeds wegens misdrijf vervolgd wordt, — het kan gebeuren voor eenen geheel vreemden, ver van zijne woonplaats verwijderden regter, — als gedaagde te moeten te regt staan en zich verweren (1); dat de behandeling en beslissing der burgerlijke regtsvordering en der strafvordering gelijktijdig, voor een' en denzelfden regter kunnen geschieden, en alzoo de gewone loop der justitie, ten opzichte der wijze van regtsvervolging, en middel en wijze van verwering, worden gestremd; dat het der beleedigde partij allezins

(1) Dit toch kan plaats hebben zoo dikwijls de zaak der schadevergoeding, evenzeer als de strafzaak, niet bij denzelfden, als burgerlijken en als strafregter te huis behoort. Men zeide, in eene der *Afdeelingen* op art. 3 *Wetb. van Strafv.* (VOORDUIN, *Geschied. enz. W. v. S. op dit art.*): *Le juge du lieu, où le délit a été commis ou jugé, est plus à même, que tout autre, d'apprécier l'action en réparation, et d'évaluer sagement les dommages causés. — On devrait par exception, autoriser la partie civile, à intenter son action devant le tribunal dans le ressort, où le délit a été commis ou jugé, quel que soit le domicile du condamné: sans une pareille disposition l'action en réparation sera souvent illusoire.* Maar, ik bidde, waarom zou de regter der plaats waar het misdrijf begaan of beregt wordt, zoo veel beter in staat zijn, dit, dan een ander te beoordeelen en te beslissen? En zou dit niet evenzeer het geval dan zijn, indien er boven *f* 50 of *f* 150 voor vergoeding gevorderd wierd? Welke reden had toch de wetgever, om zoo zeer voor de beleedigde partij te zorgen? Het was toch, meene ik, voldoende, dat de wet haar het regt om schadevergoeding te vorderen, verzekerd had, en het middel tevens gegeven, om, bij onvermogen, zich dezelve, buiten kosten, te bezorgen.

gemakkelijk en onkostbaar gemaakt wordt, ook dàar, waar men zich de moeite en kosten niet behoefde te besparen, haar vermeten regt van schadevergoeding tegen den in het straf-geregte vervolgde te doen gelden, hetwelk zij welligt eerder zoude hebben laten varen, indien de gezegde bepaling te haren behoefte niet gemaakt ware; terwijl zij ook nu, door dezelve, te eerder wordt uitgelokt, om de daad ter kennis te brengen van hen, die met het vervolgen van politie-overtredingen en correctionnele zaken belast zijn; dat al het voordeel dier bepaling aan de zijde der beleedigde partij komt, met verkorting van de belangen der andere, en van de regten omtrent burgerlijke zaken, waarop de wet anders haar, gelijk elkander, aanspraak gaf. Altemaal redenen, welke, terwijl de gewone weg van regten openstond, zoo als die is blijven openstaan, en terwijl bij de wet op eene genoegzame wijze voorzien wordt in de belangen van hen, die onvermogen zijn om procedures te voeren, hadden mogen leiden, naar mijn oordeel, om die bepaling, welke nu is een verminkt overblijfsel van de te regt niet aangenomene Fransche wetgeving, met opzigt tot het zich stellen van civiele partij, in het strafgerigt, niet in de Nederlandsche wetgeving op te nemen; maar altemaal redenen tevens, in het bijzonder, om dezelve bepaling niet buiten en tegen de letter der wet uit te strekken, door 's mans bijstand, ook met opzigt tot de burgerlijke vordering, voor even onnoodig als in de strafzaak, te verklaren. Men mag het er niet voor houden, althans, dat de wetgever zelfs ook het groot beginsel, dat de vrouw, in burgerlijke zaken, geen persoon heeft, om in regten te verschijnen, en het groot en alhier geheel onschadelijk regt van den man, en dat der vrouw, ten aanzien van den geregtelijken bijstand, zou hebben willen opheffen, of uit het oog verloren zien, indien deze beginselen en regten hadden moeten vervallen.

zoude hij wel even stellig hebben bepaald, en onder de uitzonderingen van den regel opgenomen, dat de bijstand van den man, in het geval van zoodanige voeging, niet noodig was, als hij uitdrukkelijk, en zelfs ten overvloede, bepaald heeft, dat dezelve niet noodig was, bij eene vervolging der vrouw in strafzaken. En daaruit, dat de wet, in het geval der voeging, den bijstand niet uitdrukkelijk heeft vereischt, geldt wel geen besluit tot het onnoodige van denzelfden, terwijl, bij algemeenen regel, wordt voorgescheven, dat de vrouw dien bijstand behoeft, om in regten te verschijnen.

II. Voor de stelling, dat de bijstand niet noodig is, worden twee gronden opgegeven; en voorts eenige bezwaren vermeld, waaraan de toepassing der tegenovergestelde meening onderhevig zoude zijn.

De eerste grond, dien wij nader, geheel uiteengezet, zullen vermelden, komt hiërop neder: Er wordt geen nieuw geding aangelegd; slechts heeft er voeging in een bestaand geding plaats. De burgerlijke zaak wordt, door de voeging, met de strafzaak vereenzelvigd; deze laatste praedomineert; de eerstgemelde is aan dezelve geheel ondergeschikt. In de burgerlijke zaak kan niets plaats hebben, hetwelk geen plaats kan hebben in de strafzaak. In deze geen bijstand van den man, alzoo ook niet in de andere.

De tweede grond, dien ik hier in zijn geheel mededeele, is deze: « Alhier vervalt het motief, waarop de in burgerlijke regtsgedingen vereischte maritale bijstand berust. Deze bijstand toch berust op het gezag, hetwelk de man over de vrouw uitoefent, als zijnde het hoofd der echtvereeniging, en de magtiging door den man aan de vrouw gegeven, is alzo niets anders dan de goedkeuring, door hem, aan eene daad gegeven, welke zijne vrouw zonder die goedkeuring niet mag verrigten. De noodzakelijkheid dier goedkeuring

vervalt, en moet noodzakelijk vervallen, zoodra de vrouw als beklagde in eene strafzaak betrokken is: immers zoude anderzins de vervolging van de publieke actie, ten aanzien van getrouwde vrouwen, ondergeschikt worden aan de goedkeuring, ja aan de willekeur des mans (1). Maar wanneer die goedkeuring vervalt, gelijk zij in strafzaken vervallen moet, dan moet zij ook kunnen ontbeerd worden ten aanzien van de vordering der beleedigde partij, die, *zich in het strafgeding gevoegd hebbende, met dezelve vereenigd wordt.* (Welke vordering, vermits deze partij zich in het strafgeding gevoegd heeft, met hetzelfde vereenigd wordt.) De wetgever heeft der vrouw de bevoegdheid willen toekennen, in strafzaken, zonder bijstand van haren

(1) Ik wilde den *bijstand* van den man niet maar zoo hebben beschouwd als eene eenvoudige *magtiging*, en deze dan wederom als eene eenvoudige *goedkeuring*. De Fransche Wetgeving bezigt het woord *autorisation*, niet *assistance*. *C. N. art. 215, 216.* En van die *autorisation* is gezegd, door TOULLIER: *Le Droit Civil T. I. n.º 618: L'autorisation du mari, dans les principes du Code Civil, n'est pas autre chose, que l'approbation qu'il donne aux actes que la femme ne peut faire sans son consentement*; maar dit over te brengen, zoo als het daartoe schijnt te zijn overgenomen, om den *bijstand* als bloote goedkeuring te doen aanmerken, dit komt mij minder gepast voor. Onze wetgeving vordert den *bijstand* van den man in regten. De man moet, in burgerlijke zaken, of voor de vrouw verschijnen, of haar bijstaan; tot geen van beide kan hij door eenig regtsmiddel worden gedwongen; maar, verkiest hij geen van beide, en weigert hij dan ook de *magtiging*, de vrouw, door dezelve, persoon te doen erlangen, de regter doet zulks dan door zijne *magtiging*. *B. W. art. 167.* En, wat den *bijstand* betreft in eene *strafzaak*, deze vervalt niet daarom, dat anderzins de vervolging in dezelve van 's mans willekeur zou afhangen, zoo als dit ook ROCRON meent, ten aanzien der *autorisation*, op *art. 216 C. N.*; maar, gelijk wij reeds zeiden, zij is onnoodig, omdat de zaak den persoon der vrouw, op zich zelf, niet als getrouwde vrouw, aangaat. Voor het overige behoort de gevolgtrekking uit het onnoodige in de strafzaak tot het vervallen in de gevoegde burgerlijke zaak, tot den hoofdgrond, die in de vereenzelviging der beide zaken zou bestaan.

man te verschijnen, zonder eenige beperking. Tot de eigene verdediging, tegen al datgene, wat tot eene strafzaak, volgens de wet kan behooren, is de vrouw, in *art. 166 2<sup>e</sup> lid* (*1<sup>e</sup> lid*) *B. W.*, bevoegd verklaard.

Het voor tweeden grond voorgedragene komt mij voor, wat het eerstgemelde betreft, bereids in het opgegevene voor eersten grond te zijn opgesloten; het berust toch insgelijks op de vereenzelviging der burgerlijke met de strafzaak: maar, als een geheel nieuwen grond kan men aanmerken de aangegevene bevoegdverklaring van de vrouw, door de wet zelve, in *art. 166*, om zonder 's mans bijstand te verschijnen en zich te verdedigen ook ten aanzien der gevoegde regtsvordering. Moet men, door het woord *strafzaken* aldaar verstaan *al hetgeen, volgens de wet, tot eene strafzaak kan behooren*, en moet men dan ook, als *kunnende tot dezelve behooren*, de voeging van de beleedigde partij brengen? Dan bepaalt het de wet zelve, en men behoeft geene gronden buiten de wet; dan kunnen al de redeneringen, welke bij den eersten en tweeden grond voorafgaan, meer als redenen worden te berde gebragt, waarop deze wetgeving kan gezegd worden te berusten, dan als bewijzen, buiten de letter en geest der wet, dat de bijstand van den man, in het geval der voeging, onnoodig is. Indien *art. 166* dit inhoudt, dan is hetzelfde de eenige, cardinale en peremptoire grond voor dat onnoodige: de vraag, een verschil, over het al dan niet noodige van den bijstand, kan dan geene vraag, geen verschil zijn. Het is dus van de grootste aangelegenheid, het ware denkbeeld, hetwelk de wet aldaar aan het woord *strafzaken* hecht, wel te kennen, en ik zal mij, alvorens op te nemen hetgeen als gronden voor het onnoodige van den bijstand, overigens aangevoerd is, nevens de bepaling van *art. 166*, omtrent dat denkbeeld nader verklaren.

Uit het een en ander reeds door mij gezegde heeft men gereedelijk kunnen opmaken, wat ik door het woord *strafzaak* in het gemelde art. versta, namelijk: *de zaak van vervolging in regten tot straf, wegens begaan misdrijf, door den ambtenaar, welke bij de wet daartoe bevoegd is verklaard, voor den strafregter ingesteld.* Dat in strafzaken, in het meervoudige, hier niet anders te kennen geeft dan *in eenige strafzaak*; dat het niet beteekent *in zaken, welke voor het strafgerecht vervolgd worden*; en alzoo ook de vervolging der burgerlijke vordering, door voeging, insluit, kan den minsten twijfel niet lijden. Het woord is hier in het meervoud gesteld, in plaats der eerder gebezigde woorden: *in eene lijfstraffelijke, correctionnelle of tot de politie behoorende zaak.* Men vergelijk *VOORDUIN, Beginselen enz. op art. 166 van het B. W.* Men zal dan wel uit het meervoudige niet opmaken, dat er de burgerlijke en de strafzaak door te verstaan zijn; dit is ook de meening van den Heer JOLLES niet. Dat nu de door mij aan het woord *strafzaak* (*matière criminelle*, naar den *C. N. art. 216*, waaruit ons artikel ontleend is) gegevene beteekenis de eigenlijke en ware beteekenis is, blijkt uit al de overige plaatsen in onze wetgeving, waarin dit woord voorkomt: *Wetb. van Strafv. art. 55* «instructie van strafzaken.» *Art. 79 ald.* «Correctionnelle strafzaken.» *Art. 231.* «In het geding over de strafzaak voegen» en «regtbank met de strafzaak belast:» Men zie ook art. 257, 262, 289, 315, 337, 338, 387, 392, 432, 450, *ald. Wet op de R. O. art. 20* «regtsgeding in strafzaken» en *art. 100 ald.* Naar *art. 26 B. W.* «zal het vonnis, waardoor van het misdrijf blijkt, de kracht hebben, welke aan gewijsden in strafzaken, ten aanzien van burgerlijke regtsgedingen, bij dit Wetboek is toegekend.» *Vergel. art. 1955, 1956 ald.* Er is niet de minste reden, waarom niet het woord *strafzaak*, in ons *art. 166*, in den eigenlijken en gewonen zin zoude



genomen worden. *In strafzaken* beteekent hier niets anders, dan het overal elders beteekent. De uitstreking der betekenis van hetzelfde, tot de vervolging van het regt van vergoeding, door de beleedigde partij, bij wege van voeging, rust dan eeniglijk op eene vooronderstelde, bij de wet onbekende vereenzelvigd-verklaring van de burgerlijke vordering met de vordering in het strafgeding of van de zaak der eerstgemelde met de strafzaak. Niet *al wat tot de strafzaak kan behooren*, zij het ook, dat het tot dezelve behooren konde, is onder dit woord begrepen; de burgerlijke gevoegde vordering is in hetzelfde niet vervat; de vrouw is in en door dit artikel niet bevoegd verklaard, om zich zonder den bijstand van haren man, in hetgeen de gevoegde vordering aangaat, in te laten, zich te verdedigen.

Nemen wij nu nader de gronden op, voor het onnoodige van den bijstand voorgedragen. Daarbij zal op de gezegde vereenzelvinging der beide zaken moeten worden teruggekomen. Bij aantekeningen onder den tekst, zal ik omtrent deze en gene bijzonderheid, welke niet wel in den tekst kan worden behandeld, om, zooveel het zijn kan, afleiding te vermijden, mijne gedachten mededeelen.

Er bestaat, zegt men, naar de *letter* der wet, geen *nieuw geding*. De schadevergoeding wordt met de strafzaak verbonden? De strafregter moet, bij een en hetzelfde vonnis, over het misdrijf, en over de vergoeding, als een gevolg der veroordeeling, uitspraak doen. (1) *Art. 231 Wetb.*

(1) Over de vordering van vergoeding zal evenzeer uitspraak bij *vrijspraak* moeten gedaan worden, als bij *veroordeeling* wegens misdrijf. Maar zal de uitspraak ook moeten gaan over vergoeding, niettegenstaande vrijspraak omtrent de daad als misdrijf, indien nogtans door de daad als daad, nadeel of schade, voor vergoeding vatbaar, was te weeg gebracht? Zoo komt het mij niet voor. Men meende, in eene der *Afdeelingen*, dat, ingeval het feit geoordeeld wierd, noch misdrijf noch overtreding op te leveren, en de

van Strafe. is overtuigend (zij zal zich in het geding kunnen voegen). De uitdrukking van *zich voegen* sluit alle denkbeeld van een *nieuw geding* uit. «Zoo spreekt ook art. 3 *ald.* van eene *afzonderlijke* burgerlijke regtsvordering, in tegenoverstelling van de met de strafzaak vereenigde.»

beschuldigde, dien ten gevolge, van alle regtsvervolging ontslagen wierd, naar het *Ontwerp van den jare 1828*, art. 15 (bij VOORDUIN, *Geschiedenis enz. D. 1. bl. 170.*) ook over vergoeding wegens schade, door de daad, als daad, veroorzaakt, uitspraak gedaan moest worden, en, derhalve, het laatste lid van art. 191 *Code d'Instr. Crim.* niet moest zijn weggelaten. Hetzelve luidt: *et statuera sur les demandes en dommages-intérêts*. Ik heb geen antwoord der Regering dienaangaande gevonden. De gezegde woorden zijn, ondertusschen, niet in de wet overgenomen. Evenwel volgt *dááruit* niet, dat de gezegde uitspraak geene plaats zou kunnen hebben: Art. 191 toch, is betrekkelijk tot eene vergoeding, welke de BEKLAAGDE partij gevorderd had *tegen de CIVIELE PARTIJ*, welke de vervolging tegen de beklaagde had gevorderd: PAILLIET, *Manuel, note d. ad art. 191, n.º 2, 3*. De gezegde *Afdeeling* blijkt deze woorden verstaan te hebben van de vordering der *beleedigde partij*, door middel der voëging: «*Si la PARTIE lésée, (zeide men) a formé une demande en dommages et intérêts, — il doit y être fait droit dans l'instance, où la demande a été formée, sans avoir égard à la circonstance, qu'il serait jugé, que le fait ne serait réputé ni délit ni contravention; puisque le fait, sans être réputé ni délit ni contravention, peut avoir causé des dommages à un tiers, qui a droit d'en demander la réparation, et qui a usé de ce droit. Il ne suffirait pas de répondre, qu'il peut faire valoir son droit par action séparée, et devant le juge civil; parce qu'ayant formé sa demande en dommages-intérêts, devant le juge correctionnel, — il a acquis par là le droit d'être jugé dans l'instance engagée.*» Zie VOORDUIN *t. a. p. bl. 184*; doch *dááruit*, dat deze aanmerking, hoe strijdig dan ook met den geest van art. 191 *voorm.*, geene aanleiding heeft gegeven, om zoodanige bepaling te maken bij art. 210 *2º lid, Wetb. v. Strafv.*, is, daarentegen, wel op te maken, dat dezelve niet viel in den geest van onzen Wetgever. In allen gevalle, onze wetgeving geeft geenerhande aanleiding, dat de strafregter, in het geval der voëging, zou mogen kennis nemen van vergoeding, wegens de daad als daad, welke beschouwd is geen misdrijf te zijn. Dan alleen, als de zaak verklaard is *misdrijf* te zijn, komt de zaak der vergoeding in aanmerking: en deze moet worden ontzegd, bij vrijspraak van misdrijf.

Dit ligt ook in den geest der wet: Bij de afschaffing van het regt, om *zich civiele partij te stellen*, heeft de wetgever de beleedigde partij niet willen noodzaken, met opzigt tot slechts eene betrekkelijk geringe som, een afzonderlijk geding te voeren; maar, juist om kosten te vermijden, den strafregter bevoegd gemaakt, om van de vordering dier partij kennis te nemen. Ter besparing van kosten, en ter vereenvoudiging, wilde hij slechts één regtsgeding; de voeging in het *bestaande* geding; door welke nu ook dit geding tusschen de klaagde en de beleedigde partij gevoerd wordt, zonder dat deze laatste eene afzonderlijke partij wordt. »

« Deze bepaalt zich dan ook, uitsluitend, tot hare vordering; brengt geene getuigen aan; geen bewijs van het misdrijf; kan, door den Voorzitter, geene andere vragen laten doen aan de getuigen in het strafgerecht, dan welke tot de schade betrekking hebben. (1) Uit dit alles volgt, dat zij

(1) Dit in overeenstemming met het gevoelen van den Heer Mr. J. DE BOSCH KEMPER, *Wetb. v. Strafv. bl. 52*, tegen dat van het Provinciaal Gerechtshof van Noord-Brabant, in een Arrest van hetzelfde, van 20 Maart 1839. (*Weekbl. van het Regt n.º 14*). Voor welk laatstgemelde gevoelen nogtans in aanmerking mag worden genomen, dat van den wetgever, indien hij het laten doen van zoodanige vragen had willen veroorloven, mag voorondersteld worden, dat hij dit uitdrukkelijk zou hebben bepaald; en dat men in eene zoo vreemde en geheel exceptionele wetgeving, als is de voeging, uit het stilzwijgen der wet niet tot hare toelating behoort te besluiten. De getuigen, welke door het Openbaar Ministerie worden aangebragt, komen eeniglijk ten behoeve van hetzelfde, en van den regter, ter zake van het misdrijf. Het Ontwerp van den jare 1836 bragt mede, dat de beleedigde partij van hare zijde geene getuigen mogt aanbrengen, of andere bewijsmiddelen bezigen. Eene der *Afdeelingen* oordeelde, dat het *quantum* der schade op eene of andere wijze moest bewezen worden, en dus het aanbrengen van getuigen, of ten minste van schriftelijke bewijzen, niet verboden. En eene andere *Afdeeling*, dat het stuitend en volstrekt onaanneemelijk ware, indien men aan de civiele partij eene actie geeft, aan haar de bewijzen daarvoor te weigeren. De Regering antwoordde

geheel lijdelijk is, en door hare voeging ondergeschikt wordt aan de regelen, volgens welke het strafgeding moet gevoerd

daarop, dat men dezelve partij niet had kunnen toelaten, om getuigen aan te brengen, al ware het slechts tot bewijs van de *hoegrootheid der schade*, omdat daardoor het heilzaam oogmerk der afschaffing van de *civiele partij*, in het algemeen, zou kunnen worden verijdeld; dat toch, bij het hooren der getuigen, niet zou kunnen worden belet, dat zij zich over *het feit* uitlieten, en alzoo invloed uitoefenden op de veroordeeling des beklaagden; dat, wanneer men getuigen toeliet, enkel om de *schade* te constateren, en deze, wegens *het feit* eene verklaring zouden afleggen, zulks grond tot cassatie zou kunnen geven. Hoe gereedelijk had niet de Regering de zwarigheden kunnen opheffen, door eene bepaling, dat het vrij zoude staan, vragen aan de aangebragte getuigen te doen, betrekkelijk de *hoegrootheid* der schade, indien zij gemeend had, dat dit had mogen plaats grijpen; zij liet alleenlijk de woorden: *of andere bewijsmiddelen te bezigen*, weg, en zij voegde er bij: „Zijn zij (de getuigen) echter door den Officier aangebragt, om *het wanbedrijf te constateren*, dan spreekt het van zelf, dat de beleedigde partij, tot *bewijs van schade*, uit hunne verklaringen zal kunnen nut trekken. Zie VOORDUIN *Geschied. enz. W. v. S. bl. 219.* — Uit hunne *verklaringen*, niet, uit *antwoorden* op vragen, welke de beleedigde partij, in haar belang, betrekkelijk door haar geledene schade, zou mogen laten doen. En welk zal het nut zijn, hetwelk zij uit de verklaringen omtrent het feit zal kunnen trekken? Het zal zijn, dat zij, uit het verklaarde omtrent de daad, en haar, als persoon, jegens wien dezelve gepleegd is, bij redenering, in plaats van het afzonderlijk te moeten bewijzen, zal kunnen afleiden, dat zij degene is, wien het aangaat; dat met hetzelfde feit schade *voor haar* moest vergezeld gaan; doch verder niet. Zij kan zich overigens van de verdere bewijsmiddelen bedienen, welke ten aanzien van burgerlijke zaken zijn toegelaten, en haar niet ontnomen zijn gebleven. Er is wel, dit valt niet te ontkennen, nog iets gebrekkigs in het belang der beleedigde partij in, maar dit geeft het regt niet, om het, door het laten doen van vragen, te verhelpen. Kan zij hare schade en de hoegrootheid derzelve niet anders dan door middel van getuigen bewijzen; zij sla dan den weg der voeging niet in. Zij heeft ook den gewonen weg; zij wachte, des noods, het vonnis in de strafzaak af, en vervolge haar regt bij den burgerlijken regter, hetgeen zij, ingeval van onvermogen en goed regt, kosteloos doen kan.

Zoo vermeene ik ook, — (opdat ik, te dezer gelegenheid er dit

worden. Ofschoon dan de aard der vordering burgerlijk blijft, wordt de actie tot dezelve derwijze vereenzelvigd met de strafzaak, dat de gewone loop van het strafgeding door die vordering niet mag belemmerd worden. De vordering van den beklagde (*van de beleedigde partij jegens de beklagde?*) moet steeds met hetzelfde één geheel uitmaken, en daaraan ondergeschikt blijven; daarom wordt ook het eerste vereischte tot het aanleggen van een op zich zelf staand geding, de dagvaarding, niet gevorderd.» (1)

bijvoege:) dat het Openbaar Ministerie niet bevoegd is *conclusion te nemen*, ten opzichte van de burgerlijke zaak der vergoeding, in het belang het zij der beleedigde, het zij der beklagde partij. Wel zeide de Regering, (*VOORBUIT t. a. p. bl. 222 bij 4.<sup>o</sup>*) op de vraag van eene der *Afdeelingen*, «of niet het Publiek Ministerie, op de vordering tot schadevergoeding conclusien zou moeten nemen? dat het niet noodwendig geacht ware, om aan het Openbaar Ministerie de verplichting op te leggen, in een *civiel belang* conclusien te nemen; dat het echter niet verboden was, » doch het Ministerie moet, naar mijn oordeel, met betrekking tot de *civiele zaak* volstrekt lijdelijk zijn, daar de wet geene bedrijvige taak aan hetzelfde oplegt. Het is Ministerie in de strafzaak. Het is niet, gelijk de regter, gedelegeerd. De beleedigde partij vereenigt niet hare vordering met die van het Ministerie, maar de kennisneming en beslissing harer *civiele zaak*, gelijktijdiglijk, met die van de strafzaak. Dit Ministerie kan ook alleenlijk *in de gevallen, bij de wet voorzien*, worden gehoord: *Wet op de R. O. art. 4, 2<sup>o</sup> lid: in alle zaken, waarin zulks door de wet is voorgeschreven. W. B. R. art. 324 na 4.<sup>o</sup>*; vergel., ten aanzien van zaken, welke bij geschrift behandeld worden, *art. 174 4<sup>o</sup> lid. ald.* Dat nu de zaak der vergoeding eene *burgerlijke zaak* is en blijft, is alreeds gezien. Behoeft het wel eene aanwijzing, dat het gehoord worden van hetzelfde in zaken van vrouwen, door hare mans niet gemagtigd, *art. 324 voorm. bij 5.<sup>o</sup>*, op de gevallen in *art. 798 rev. ald. en art. 167, 169 ald.* vermeld, niet toepasselijk is? In het strafgeregt doet het Ministerie alleenlijk deszelfs *requisitoir*, na de instructie, en maakt akte van beschuldiging op, *W. v. S. art. 114, 124, 144, 202, vergel. art. 466 ald.* Het Ministerie komt in deze niet, gelijk de strafregter, in tweeërlei betrekkingen. De zaak der voeging gaat hetzelfde niet aan.

(1) Ik vinde geen verband tusschen het niet vereischt worden

« Ook uit art. 246 *W. v. S.* vloeit een bewijs voort, van de vereeniging der civiele- met de strafzaak. De beledigde partij wordt daarbij niet bevoegd geoordeeld, in hooger beroep te komen, omdat zij niet bij magte is, hare zaak van de strafzaak af te scheiden; dan alleen, wanneer de hoogere regter kennis neemt van de strafzaak, wordt ook de zaak der beledigde partij beslist in beroep. (1) Zoo

van eene dagvaarding der beklagde partij, door de beledigde partij, en eene vereenzelviging van de vordering der laatstgemelde met de strafzaak; het uitmaken der beide vorderingen van één geheel, het ondergeschikt zijn en blijven van de civiele vordering aan de strafzaak, en het niet mogen belemmeren van den gewonen loop van het strafgeding. Eene vereischte dagvaarding zou het tegendeel van niets van dit alles noodzakelijk behoeven te weeg te brengen. De bepaalde en eenige reden, waarom de wet geene dagvaarding heeft gevorderd, vermeene ik daarin gelegen te zijn, dat de wetgever vereenvoudiging en besparing van kosten gewild heeft; dat hij, om dit doel te bereiken, bij wege van uitzondering van den algemeenen regel van art. 1 *Wetb. B. R.*; « dat elke regtsingang met eene dagvaarding aanvangt, » het middel eener verklaring der beledigde partij, van zich te voegen, heeft voorgeschreven, in eene zaak, welke geheel en al exceptie- neel is; en dat wel daarom, dat de beklagde partij toch reeds in regten was geroepen, voor den regter, die bevoegd was verklaard, om zoowel van de burgerlijke regtsvordering, als van de strafzaak kennis te nemen. Het zouden dus wel nuttelooze moeite en kosten zijn, indien de beledigde partij zich van eene dagvaarding moest bedienen, om de beklagde partij daar te doen verschijnen, waar zij reeds werkelijk in regten stond, ten aanzien der zaak, waarover ook de burgerlijke regtsvordering loopen moest.

Dit niet vereischt worden, ondertusschen, van eene dagvaarding, moet niet verder uitgestrekt worden, dan tot de persoon zelve tegen welke het strafgeding loopt. Heeft zij geen persoon, om tegenover de beledigde partij in regten te verschijnen, dan zal wel ten opzichte van haar, als reeds in regten staande, de verklaring misschien genoegzaam kunnen geacht worden; maar er zal toch eene dagvaarding noodig zijn van dengenen, die persoon aan dezelve geven moet, om tegenover de beledigde partij, in regten te staan.

(1) Indien het Openbaar Ministerie niet in beroep komt in de

onafscheidbaar is ook, in hooger beroep, de vordering dier partij van de strafzaak, dat er, in strijd met de regelen der competentie, vastgesteld bij de *Wet op de R. O.*, in appel vorderingen beregt worden, die, wanneer zij bij den bur-

strafzaak, wordt ook de zaak der beleedigde partij gehouden als bij uiterlijk gewijsde beslist te zijn. Dit nogtans niet, omdat als algemeene regel zou zijn aan te nemen, dat zij niet bij magte is, hare zaak van de strafzaak af te scheiden. Zij is toch altijd bevoegd, alsnog van hare vordering af te zien; *Wetb. v. Strafv. art. 5.* Zij kan er eene dading over treffen. *B. W. art. 1890.* Ook bepaalt de wet niet, dat, ingeval van hooger beroep, de beleedigde partij mede in dat beroep moet gemengd zijn; het staat haar vrij, niet in hetzelfde te deelen; noch ook, omdat de gemelde regel een bijzondere regel in het geval der voeging zijn zou; dat zij niet afzonderlijk in beroep kan komen, ter zake dat het Ministerie niet in beroep komt; en in hare zaak niets kan plaats hebben, hetwelk geene plaats heeft in de strafzaak; maar omdat de beleedigde partij, door hare verklaring van zich te voegen, de beslissing van de zaak der schadevergoeding heeft onderworpen aan de beslissing der strafzaak: misdrijf, vergoeding; geen misdrijf, geene vergoeding. Geen beroep van het Openbaar Ministerie, dan is de strafzaak onherroepelijk beslist; maar dan is ook de civiele zaak tot de uiterlijke beslissing gekomen, aan welke de beleedigde partij zich heeft willen gedragen. De Regering heeft het niet kunnen in beroep komen van de beleedigde partij in verband gebracht met de wettelijke bepalingen omtrent het beroep in burgerlijke zaken, als bleef de civiele zaak aan deze bepalingen onderworpen. Naar dezelve, valt geen beroep van de uitspraak van den Kanton-regter, in zaken, waarin de vordering niet meer dan f 50 beloopt; *Wet op de R. O. art. 38, art. 40.* Van de uitspraak der Arrondissements-regtbank valt geen beroep, in zaken waarin de vordering niet meer dan f 400 beloopt; *art. 54 alid.* De Regering zeide: « De beleedigde partij kan niet op haar zelve in beroep komen, want de hoegrootheid der som zoude bij eene afzonderlijke vervolging ten civiele, voor geen hooger beroep zijn vatbaar geweest. » *VOORDUIN t. a. p. bl. 222.* Niet, derhalve, omdat de Regering haar niet bij magte geoordeeld zou hebben, hare zaak, wegens de voeging, af te scheiden van de strafzaak; doch ook niet, zoo het mij voorkomt, van wege de bepalingen op het beroep in de civiele zaken; maar om geene andere, dan de door mij opgegeven redenen, welke geheel in den aard der zaak ligt.

gerlijken regter waren aanhangig gemaakt, nimmer aan beroep hadden kunnen worden onderworpen.» (1)

«De ondergeschiktheid van de vordering der beleedigde partij aan de strafzaak straalt, alzoo, door de geheele wet-

(1) Wederom niet, wegens eene zoodanige vereenzelviging der burgerlijke- met de strafzaak; en niet in strijd met de regelen der competentie, of op het hooger beroep. Waarom dan, de bepaling der wet in *art. 246 Wetb. v. Strafv.*, dat «indien zich eene beleedigde partij in het geding heeft gevoegd, de Procureur-generaal aan haar, ter harer gekozenen woonplaats, den dag zal doen beteekenen, welke tot de teregtzitting is bepaald?» Daarom, dat, door het beroep van het Openbaar Ministerie, in de strafzaak, de zaak der beleedigde partij van zelve mede hangende, onafgedaan geacht moet worden te zijn gebleven. Omdat, aan eene eidelijke beslissing in de strafzaak, de zaak der vordering van de beleedigde partij verbonden was, vermits deze, in plaats van hare vordering bij den burgerlijken regter, op haar zelve, in te stellen, verklaard had, door de voeging, zich aan de uitspraak omtrent vergoeding, bij veroordeeling, geene vergoeding, bij vrijspraak, te willen gedragen; en dezelve uitspraak, ingeval van hooger beroep, door het Openbaar Ministerie, eerst daar is, als de beslissing over de strafvordering, over misdrijf daar is. Is dan, bij onschuldig-verklaring der beklaagde partij, aan misdrijf, vergoeding ontzegd, niets is billijker en natuurlijker, dan dat zij, ingeval van beroep door het Openbaar Ministerie, insgelijks voor den hooger regter moet kunnen en kan opkomen. Het geldt aldaar de beslissing van hare nog hangende zaak; zij moet dus bekend worden met hetgeen in dezelve omgaat; zij moet, des noods, hetzelfde belang, hetwelk zij bij den eerdere regter had voorgestaan, bij den hooger regter ook kunnen bevorderen. Eene der *Afdeelingen* bragt in het midden: «Aan de beleedigde partij wordt geen regt van appèl gegeven. Of dan hetzelfde vonnis, ten aanzien des beklaagden, aan appèl is onderworpen, en niet ten aanzien der beleedigde partij?» «De Regering antwoordde: «Indien er hooger beroep plaats heeft, kan ook de beleedigde partij hare regten doen gelden» *VOORDUIN t. a. p. bl. 221*. Is dit niet, met andere woorden gezegd: De beleedigde partij heeft geen regt van beroep, maar zij moet kunnen, en kan ook, in haar belang, mede voor den hooger regter verschijnen, terwijl de beslissing harer zaak afhankelijk geworden is van de uitspraak des hooger regters?



geving door. Die vordering, eenmaal vereenigd met het strafgeding, is met de behandeling dier zaak verbonden, en uit die betrekking der vordering tot het strafgeding, volgt noodwendig, dat de stelling van den beklaagde, ook ingeval der voeging, dezelfde blijft. De betrekking van *gedaagde*, tegenover de beleedigde partij, is ondergeschikt aan de betrekking van *beklaagde*, tegenover het Openbaar Ministerie. De eerstgemelde betrekking kan niets medebrengen, strijdig met de strafzaak. De strafzaak praedomineert, en sluit alzoo alles uit, wat anders de vordering, in den regel, zou medebrengen. Van daar ook geen ministerie van procureurs, geene eigenlijke conclusien, geene quaestien, aan burgerlijke gedingen (1) eigen. En van daar ook de uitsluiting van den maritalen bijstand. Vordert de betrekking van *gedaagde*, voor eene getrouwde vrouw, den bijstand van haren man, dit vereischte moet, als onbestaanbaar met de betrekking van *beklaagde*, noodwendig in het geval der voeging vervallen.»

Het is zoo: er wordt geen *nieuw geding* aangelegd, door het zich voegen van de beleedigde partij in het geding over de strafzaak. Dit ligt zoo zeer in het denkbeeld van

(1) Deze drie bijzonderheden, omdat het tegendeel van al hetzelfde strijden zou met het grootte doel van de instelling der voeging; vereenvoudiging en besparing van kosten; en omdat men het, van wege de weinige en beknopte bepalingen waarin *art. 231 W. v. S.*, hetgeen de voeging betreft, heeft vervat, daarvoor kan en moet houden, dat er in de bij het strafgeding gevoegde burgerlijke zaak, niet nog wederom anderen, als partijeu, het zij door middel van verzet, als derde, of op welke andere wijze ook, kunnen worden toegelaten, om hunne bijzondere belangen, jegens de beklaagde of jegens de beleedigde partij te doen gelden; welke geene betrekking hebben tot de gesteldheid, waarin de beleedigde en de in cas van schadevergoeding vervolgte, tegen elkander overstaan, als welker bevordering de afdoening der beide zaken aan verwickeling en vertraging zoude blootstellen.

*voeging in een geding*, dat het volstrekt geen betoog van elders behoeft: voeging in een geding en evenwel een nieuw geding, is onderling geheel strijdig. De voeging is juist ingevoerd, om het aanleggen van een afzonderlijk geding voor den burgerlijken regter te doen vermijden; maar, daarin ligt, uit den aard der zaak, niet opgesloten, en er is logisch het gevolg niet uit te trekken, zoo min als het in eenige andere wetsbepaling vervat is, of er uit is op te maken, dat, na de voeging, het geding tusschen de beklaagde partij, *als beklaaide*, en de beleedigde partij wordt gevoerd, en de laatstgemelde niet als *eene afzonderlijke partij* in het geding te beschouwen is; dat de beklaaide partij *steeds ééne betrekking* in het geding heeft, die van *beklaagde*, als blijvende deze steeds *dezelfde*, ook bij de voeging. Dit een en ander behoort, mijns inziens, tot het onmogelijke, en is met alle gezond begrip van vervolgte, in cas van schadevergoeding krachtens de burgerlijke wet, in het strafgeding, volstrekt strijdig. En dit strijdige bestaat even zoo met opzigt tot de verdere stellingen, dat de betrekking van vervolgte in cas van schadevergoeding *ondergeschikt* is aan die van beklaaide, en niets kan medebrengen strijdig met de strafzaak, als steeds *praedominerende*; hetgeen zeggen wil, dat de burgerlijke vordering tot vergoeding, wanneer zij, door voeging, vervolgd wordt in het strafgeding, zoo zeer overheerd wordt door de strafzaak, dat hetgeen in deze onbestaanbaar of onnoodig is met of in de betrekking van beklaaide, evenzeer onbestaanbaar of onnoodig is met of in de betrekking van vervolgte in het strafgeding, tot schadevergoeding, ofschoon het vereischt wordt ingeval het regt tot schadevergoeding voor den burgerlijken regter wordt vervolgd; dat de vordering der beleedigde partij *één geheel* met de strafzaak uitmaakt, *vereenzelvigd* wordt met dezelve. Ligt nu niets van dit alles opgesloten in het denkbeeld van de voeging in

het strafgeding; is dit alles strijdig met goede regtsbegrippen; geeft de wet geene plaats aan al zoodanige gevolgtrekkingen, dan vervalt ook de toepassing van al hetzelfde op den maritalen bijstand, als met de voeging onbestaanbaar.

Zoo zeker het is, dat er geen nieuw afzonderlijk geding wordt aanhangig gemaakt, even zeker achte ik het dat, niettemin, de strafzaak en de zaak der schadevergoeding, gelijk zij oorspronkelijk zijn, twee even afzonderlijke, als van elkander verschillende zaken blijven; eene strafregtelijke en eene burgerlijke, twee bijzondere actien opleverende. Niets van hetgeen behoort tot de strafzaak, als zoodanige, heeft betrekking tot de civiele zaak; en omgekeerd; niets wat behoort tot de civiele zaak heeft betrekking tot de strafzaak. Alleen de beide zaken hebben dit met elkander gemeen, dat zij voor een' en denzelfden persoon, als regter, zijn gebragt; de strafzaak echter voor hem als strafregter; de civiele zaak voor hem, als krachtens de hem bij de wafgedane opdracht, de plaats van den burgerlijken regter bekleedende; en dat zij beide gelijkelijk voor hem behandeld en door hem beslist worden, zóó evenwel, dat de beslissing van de zaak der schadevergoeding afhankelijk is van de beslissing omtrent de daad als misdrijf; dat er, in dit ééne zamengestelde geding, verschillende partijen tegen elkander overstaan; de eene, het Openbaar Ministerie en de beklagde; de andere, welke in het aanhangige geding wordt opgenomen, de beleedigde partij en de beklagde, doch deze niet als zoodanig, maar als hebbende schade toegebragt, en deswege, naar de burgerlijke wet, tot vergoeding aansprakelijk; dat elke dier partijen hare bijzondere en van elkander geheel afgescheidene belangen heeft; dat laatstgemelde partijen hier ook tegen elkander overstaan, op gelijke wijze, als zij staan zouden, indien de zaak voor den

burgerlijken regter was gebragt. De voeging brengt, te dezen opzigte, niet de minste verandering te weeg. Alleenlijk door de wet worden, voor het geval der voeging, bijzondere voorschriften gemaakt betrekkelijk het beleid en de behandeling der zaak, tot hare beslissing toe, het beroep, en omtrent de ten uitvoerlegging derzelve, indien zij veroordeelend is, gegeven. De zeer eenvoudige zaak der voeging toch bestaat daarin, dat degeen, die schade op nadeel leed, door eene politie-overtreding, of een correctionneel misdrijf in het geval dat degeen die de onregtmatige daad bedreef, wegens dezelve, als misdrijf, in het strafgerecht vervolgd wordt, in plaats van zijn regt tot vergoeding voor den burgerlijken regter te volgen, zijne vordering, gemeenschappelijk met de strafzaak, en gelijktijdig bij den regter, in de strafzaak doet behandelen en beslissen. Deze voeging brengt geene ineensmelting en vereenzelviging, met de daaraan gehechte gevolgen, te weeg. De geest der wetgeving omtrent de voeging is in de daad geen andere, dan hetgeen in *art. 3 C. d'Instr. Crim.* dus uitgedrukt wordt: *l'action civile peut être poursuivie en même temps, et devant les mêmes juges, que l'action publique.* Onze wetgeving noemt dit voeging in geding: 't is het eigenlijk niet. De beledigde partij voegt zich niet bij of tegen eene der bijzondere partijen in het strafgeding, in het bijzonder belang hetwelk zij heeft of kan hebben bij *de zaak zelve*, welke tusschen de bestaande partijen aanhangig is gemaakt. En, om nu tot het besluit te komen omtrent den maritalen bijstand: is en blijft de zaak eene civiele zaak, dan moet ook, voor zoo ver dienaangaande niet stellig bij de wet iets anders is voorgeschreven, in acht worden genomen, hetgeen, zal dezelve kunnen vervolgd worden, moet plaats grijpen. De vrouw kan, zonder den bijstand van den man, niet in regten verschijnen, of, bij gebreke van dezelve, zon-

der de regterlijke magtiging; de bijstand, of de magtiging moet derhalve ook plaats hebben ten opzichte van de vervolging tot schadevergoeding, als de vervolging van het burgerlijk regt tot vergoeding gevoegd wordt nevens de vervolging van het Openbaar Ministerie tot straf, in het strafgeding, hetwelk strafgeding is, ten aanzien van het Ministerie en de beklagde partij, maar burgerlijk geding, ten aanzien van de beledigde partij en de beklagde, als ook zelve, ten deze, eene civiele partij.

Men meent, dat dit velerlei bezwaren in de toepassing zal moeten vinden. Eene dagvaarding, zegt men, wordt bij de in dezen bedoelde vordering niet vereischt. Het is zoo, ten aanzien van de beklagde partij, welke reeds in regten staat; en dit gelde dan ook omtrent hen, die persoon hebben, om in regten te verschijnen. Op het geval dat de beklagde daartoe geen persoon heeft, zal wel niet zijn gerekend; maar zij het ook dat de vrouw niet behoefte gedagvaard te worden, dit beneemt niet, dat er geene dagvaarding van den man zou moeten plaats hebben. Den man te dagvaarden, zegt men, tegen den dag, waarop de strafzaak dienen zal, is voorzeker eene informele wijze van handelen. Maar, de beledigde partij heeft, tot op den dag van het getuigen-verhoor, tijd, om hare verklaring te doen. Zonder eenige informaliteit te begaan, kan zij, derhalve, tegen dien dag, den man dagvaarden, om zijne vrouw bij te staan. Zij kan, zoodra haar bekend is, dat de zaak in het strafregt aanhangig gemaakt is, en voornemens zich in het geding te voegen, de oproeping van den man doen, tegen den dag, dat zij hare verklaring omtrent de voeging doen zal; en verschijnt de man niet, dan zal ook wel ten deze gelden, wat in de burgerlijke regtspleging geldig is, dat de regter de magtiging verleenen zal, naar *art. 800 W. B. R.*, daar de strafregter hier den burgerlijken regter vervangt. De

man heeft zich dan niet te beklagen, dat zijn regt is geschonden, en de vrouw, van de regterlijke magtiging voorzien, zal zich van middelen ter verwerking kunnen bedienen, welke zij soms, buiten haren man, niet zou hebben kunnen aanwenden. De man, zegt men, kan alleen met de vrouw gezamenlijk worden gedagvaard ter harer adsistentie, en volgens de uitdrukkelijke letter der wet wordt de vrouw niet gedagvaard. Zij het ook, dat dit gezamenlijk dagvaarden wordt vereischt, hetgeen uit *art. 4 W. B. R.* zou kunnen worden afgeleid, dan is toch de bepaling, dat geene dagvaarding ingeval van voeging noodig is, daarmede niet strijdig. Zij zoude alleenlijk eene uitzondering opleveren van het vereischte, dat beide gezamenlijk moesten gedagvaard worden. Eindelijk, zegt men, gesteld, het ware mogelijk den man te dagvaarden, zou hij dan, in strijd met alle regtsbeginselen, behoeven te verschijnen voor eenen regter, die te zijnen aanzien onbevoegd is? Maar de wet zelve heeft den regter in het strafgeding bevoegd gemaakt, om van de burgerlijke regtsvordering kennis te nemen. Hoe zou de man dien regter dan voor onbevoegd kunnen houden? Zoo kan het dan geene bezwaren in de toepassing vinden, dat de getrouwde vrouw tegen de civiele partij door haren man in regten moet worden bijgestaan.

---

*De LEER DER ERF-OPVOLGING BIJ VERSTERF volgens het NEDERLANDSCHE REGT, toegelicht door MR. DAV. H. LEVYSSOHN, Advocaat te 's Gravenhage.*

De wetenschappelijke beoefening des regts doet van hare weldadige kracht in de daadwerkelijke toepassing het on-dubbelzinnigst blijken. Het is voor den Regtsgeleerde even

III<sup>e</sup> Dl. 1<sup>e</sup> stuk. 1841. 4

onvoldoende, eene volledige kennis der wetten van vroegeren tijd, of van hetgeen daarvoor gold, te hebben opgedaan, en die aan anderen mede te deelen, als eene studie van het bestaande Regt ontoereikende mag heeten om hem dien naam te doen deelachtig worden.

De zoo dikwijls aangeprezene vereeniging van wetenschappelijke beoefening en practische kennis moet oordeelkundig worden verbonden. Zonder dat noodzakelijk verband zal de een in de toepassing de grootste moeilijkheden ondervinden, en de ander bij dezelve in dwalingen vervallen. — De geest der wet is afhankelijk van den geest des tijds, en zoo dikwijls de uitlegging ter toepassing wordt gevorderd, zullen de geschiedkundige bronnen de vraagbaak voor den Regtsgeleerde zijn, want zij brengen hem voor zijnen geest de omstandigheden waaronder de wetten zijn gemaakt of een regt heeft gegolden; zij verplaatsen hem in de tijden waarin, en in de omstandigheden waaronder wet of gebruik plaats vond. — De Regtsgeleerde behoeft derhalve dringend geschiedkunde, gelijk de historicus op zijne beurt de kennis des regts niet ontberen mag, want een niet gering gedeelte van de geschiedenis bestaat (om met een beroemd Vaderlandsch geleerde van onzen tijd te spreken) uit de bij haar in zwang geweest zijnde regten (1). Een ander geleerd schrijver van eenigzins vroegeren tijd (2) predikt eene verschillende leer, als hij zegt: «Jurisconsulti ex historicis emendandi et redarguendi sunt, non hi ex illis»; eene leer die wij even verkeerd als ongerijmd heeten, en alleen als het uitvloeisel van te groote ingenomenheid met eigen studie beschouwen. —

Bevat onze vooruitgezette leer waarheid, gelijk wij ons

(1) GROEN VAN PRINSTERER, Verh. over de Vaderl. Gesch.

(2) Ernestus ad Suetonii vitae Neronis Cap. 17 Exc. 24.

overtuigd houden, en niet noodig oordeelen met voorbeelden te staven, wij zetten er eene andere waarheid naast, dat namelijk tot het regt begrip der bestaande wetten, de geschiedenis derzelve wetten door den Regtsgeleerde behoort gekend te worden. Wij bedoelen de zoogenaamde *historia juris interna*, waardoor men den oorsprong en voortgang van het regtspunt verstaat. Men behoort te weten, hoedanig daaromtrent vroeger bij ons en bij anderen zelfs was bepaald, hoe later daarvan afgeweken, hoe men eindelijk tot de tegenwoordige wetsbepalingen is gekomen, omdat men daardoor tot de kennis der *ratio* geraakt die tot de oorspronkelijke bepalingen heeft geleid, tot wijziging heeft genoopt, en den Wetgever onzer dagen tot zijne beschikking heeft gebragt. — Dan eerst zal de *vis et potestas verborum* worden bevroed, die de Regtsgeleerde *CELSUS* in *L. 17 D. de legibus* tot de kennis der Wetten vordert.

Deze beschouwingen hebben wij gemeend te mogen vooropzetten, wanneer wij een overzicht willen geven van een in onze Wetten voorkomend regtspunt, — zonder ons nogtans daarom verplicht te achten hetzelfde geschied- of regtsgeschiedkundig te verklaren. Hoe belangrijk dit op zich zelf moge zijn, gedooft de aard van een tijdschrift niet, verhandelingen op te nemen van eene zoo groote uitgebreidheid als zoodanige behandeling uit den aard der zaak laat voorzien. Mogt het eenen Regtsgeleerde gelusten, die taak op zich te nemen ten gevolge dezer onze aanwijzing, wij houden ons van de belangstelling van deskundigen reeds nu volledig overtuigd, en voorzien dat zij bij het welslagen der eerste proeve vele navolging zal vinden.

Als men dan de Erf-opvolging bij versterf zal willen onderzoeken, is eene minder wijsgeerige, maar daardoor meer duidelijke behandeling te verkiezen dan ons het groote werk



van den diependenkenden Hoogleeraar E. GANS (1) oplevert. Het behoud van het goed in dezelfde familie of hetzelfde geslacht, was de grondslag der *successio ab intestato* bij de Romeinen in de vroegste tijden. De goederen gingen niet uit het eene geslacht in het andere over. Ejus morte ea ad me lege *redierunt bona*, lezen wij bij TERENTIUS, *Andriae* act. 4, sc. 5, v. 4. De wet der 12 tafelen riep de *proximi agnati, qui legitima cognatione juncti sunt*, gelijk GAJUS, Comm. III, § 10, zich uitdrukt. Eerst werden de *sui heredes*, dan de *agnati* en eindelijk de *gentiles* geroepen, eene orde overeenstemmende met het beginsel der familie-instandhouding (2). De Edicten der Praetors, de *senatus-consulten*, de Keizerlijke constitutien eindelijk hebben de leer der 12 tafelen successive gewijzigd (3). De wijzigingen verklaren zich evenzeer als het oorspronkelijke regt der 12 tafelen door de geschiedenis van den Romeinschen Staat en door den Romeinschen wetstoestand in de verschillende tijdvakken.

Langzamerhand was een geheel andere grondslag van wetgeving omtrent de Erfopvolging bij versterf voorbereid, en het was aan Keizer JUSTINIANUS verbleven het beginsel vast te stellen, dat voortaan de vooronderstelde meerdere of mindere liefde of genegenheid der overledenen de maatstaf ter regeling des erfdeels bij versterf zou wezen. De 118<sup>e</sup> Novella ontstond. Nederdalende, opgaande, zijddlinie, zie daar de

(1) Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickl. Berlin 1823—1835. Zie Themis I, bl. 177 en volg.

(2) Zie Mr. C. M. VAN DER KEMP, De juris Romani principis circa jura personarum et successionum ex XII tabulis L. B. 1822, en eene nieuwe beschouwing van het regt der XII tafelen, met betrekking tot de regten van personen en Erfopvolging, Bijdr. tot Regtsg. et Wetg. Dl. IX, st. IV, bl. 409 seqq.

(3) Zie H. C. T. DISCHBEIN, Diss. de Successione ab intestato, L. B. 1810.

daarbij voorgeschreven orde, gelijk die ergens dus wordt  
gedicht:

*Descendens omnis succedit in ordine primo:*

*Ascendens propior, Germanus, filius ejus,*

*Tunc latere ex uno frater, quoque filius ejus;*

*Denique proximior reliquorum quisque superstes.*

Die leer prijst zich door hare billijkheid en eenvoudigheid ten hoogste aan: hetzelfde beginsel is nog heden de grondslag der wetsbepalingen omtrent dat gewichtig deel des regs. — Heden heet het ook, dat de goederen welke iemand bij zijn overlijden nalaat, aan zijne *wettelijke* erfgenamen behooren, en die regel geldt zoolange niet bij uitersten wil *wettelijk* is beschikt, a 921 (1) De Erfopvolging *bij versterf*, waarover hier alleen de rede, heeft, even als die *bij uitersten wil*, alleen door den *natuurlijken* dood plaats, zie a 877, dat op die wijze behoort te worden aangevuld.

Het doel van dit ons vertoog bestaat alleen hierin om de toepassing der wetsbepalingen omtrent het erfregt bij versterf aanschouwelijk te maken, en, ter voorkoming van misgissing, mede zou kunnen worden nageslagen. De 2<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup> afdeeling van den 11<sup>en</sup> titel des 1<sup>en</sup> boeks Burg. Wetb., of de artikelen 899—921 zijn het die wij ons in de toepassing hebben voorgesteld. Wij zullen daaruit enkele artikelen ophelderen, en die verklaring vervange de afzonderlijke ter raadpleging minder gemakkelijk doorloopende behandeling.

Art. 899. *Kinderen* eens overledenen erven gelijkelijk en vóór alle anderen. Door *kinderen* worden de afstammelingen verstaan in welken graad ook, 961, en het zij dezelve uit een of uit verschillende huwelijken zijn verwekt. In de nederdalende linie zijn graden. Zonen en dochters uit eer-

(1) Zie PRIESTER, Aanteekeningen, Arnhem, 1840, op a. 877.

der en volgend huwelijk zijn in den eersten, derzelver kinderen en alzoo de kleinkinderen der overledenen in den tweeden graad, en zoo vervolgens. — In den eersten graad erft ieder kind bij hoofde, dat is elk hunner erlangt een gelijk aandeel. Is een hunner of zijn alle de kinderen die in den eersten graad stonden, overleden, de tweede graad treedt op, de kleinkinderen komen met hunne ooms en moeijen of bij ontstentenis van dezen, alleen, doch ieder voor het aandeel, dat hij die vertegenwoordigd wordt, zou hebben erlangd. — Plaatsvervulling bestaat in de regte nederdalende wettige linie in het oneindige 889, en zij stelt eene Erfopvolging bij staken daar, 893.

De omschrijving van het woord *plaatsvervulling* in art. 888 wil ons niet bevallen, zij is onnaauwkeurig, want een overledene heeft noch plaats, noch graad, noch regten (1); het zijn die plaats, die graad, die regten, welke de overledene zou gehad hebben, ware hij in leven gebleven. Die omschrijving lijdt hier eene gewigtige uitzondering. Immers wanneer gezegd wordt, dat wanneer allen in den 1<sup>en</sup> graad zijn, deze bij hoofden erven, dan zou men verwachten, dat wanneer de tweede graad bij representatie komt, en die representanten alzoo treden in den graad en de regten van den 1<sup>en</sup> graad, zij *bij hoofden* behooren te komen. Dit, hetgeen volgt uit de definitie van representatie, strijdt met hetgeen hier en in a 893, 961, enz., wordt geleerd. De definitie is onvolledig.

Hij die bij zijn overlijden bij versterf een of meer afstammelingen nalaat, laat alle zijne goederen aan dezen achter. Geen ander is er toe gerechtigd. Heeft hij een kind, in den eersten graad uit denzelfden of verschillenden echt, dit erlangt de geheele nalatenschap alleen; heeft hij er twee of

(1) Zie Themis II, bl. 366.

meer, zij verdeelen die in gelijke deelen. Zijn er van de kinderen een of meer overleden, 894, derzelver kinderen komen bij representatie gezamenlijk tot hun vaders of moeders aandeel. Dit geschiedt tot in het oneindige. — Zoo wordt ook het wettelijk erfdeel, dat de wet aan kinderen geeft, en hun niet dan in geval zij onwaardig zijn, kan worden ontnomen, (883) geërfd. De hoegrootheid van dat wettelijk erfdeel is bij de wet in a 961 van het aantal achtergelatene kinderen afhankelijk gemaakt. Hij die b. v. een kind en twee kleinkinderen (kinderen van een vooroverleden zoon of dochter) nalaat, wordt gerekend met achterlating van twee kinderen te zijn gestorven. Het wettelijk erfdeel is voor het kind  $\frac{1}{3}$  alleen, en voor de beide kleinkinderen  $\frac{1}{3}$  gezamenlijk. Op het wettelijk erfdeel kan door uiterste wilsbeschikking geen inbreuk worden gemaakt, 921, en zoo dit is geschied, worden de makingen ingekort, 967.

Dit ons art. 900 is het eenige, dat over de Erfopvolging bij versterf in de wettige nederdalende linie handelt.

Het doet er dus voor wettige descendentes niet toe of de overledene ascendenten of collateralen hebben nagelaten of niet. Deze allen worden door de descendentes uitgesloten.

Erkende natuurlijke kinderen alleen zijn het, die omtrent het deel der descendentes eene verandering maken, a 910 (1): bij versterf erlangen zij een derde van hetgeen zij zouden gehad hebben, waren zij wettig geweest. In geval dus b. v. bij versterf wordt gesuccedeerd door eenen wettigen zoon en eenen erkenden natuurlijke zoon, dan heeft de wettige zoon regt op de eene helft en  $\frac{2}{3}$  der wederhelft; en de erkende slechts op het overige  $\frac{1}{3}$  der wederhelft, dat is  $\frac{1}{6}$  der

(1) Ik geloof dat het naauwelijks zal behoeven te worden opgemerkt, dat het woord *afstammelingen* in a 910 ook ziet op het geval dat er slechts één wettig kind aanwezig is, in welke beteekenis de wet het woord *kinderen* mede opvat.

geheele nalatenschap. Is er *f* 60,000 gebleven, de wettige krijgt *f* 50,000 en de erkende *f* 10,000. — Art. 963 bepaalt, dat het wettelijk erfdeel van een erkend natuurlijk kind altijd zal zijn de helft van hetgeen hij bij versterf zou hebben gekregen, dat is in het gegeven geval  $\frac{1}{2}$ , of *f* 5000 der geheele nalatenschap.

Ik geloof, dat men het wel zal eens zijn, wanneer ik beweer, dat het bestaan van een wettelijk erkend kind, geen inbreuk kan maken op het wettelijk erfdeel, dat het wettige kind is toegekend. De overledene zal mitsdien in het gegeven geval geacht blijven met achterlating van een kind te zijn gestorven. Het woord *wettig* in Art. 961 voorkomende, was voor mij eene alles afdoende reden, om dit onlangs tegen groot gezag vol te houden.

Art. 900. Dit en de volgende artikelen hebben hem op het oog, die kinderloos sterft en zijne nalatenschap aan de wet ter regeling overlaat. De verschillende en mijns oordeels eenig denkbare gevallen zijn in die wetsbepalingen behandeld. — Een eenig kind sterft *kinderloos*. Laat hij beide zijne ouders na, ieder *hunner* (1) zal tot de helft zijner nalatenschap gerechtigd zijn. Is een *hunner* overleden, de langstlevende erft geheel, a 906. — Zijn beide de ouders overleden, de boedel wordt in twee deelen verdeeld; de grootouders van vaders zijde erven de eene, die van moederszijde de andere helft. Zijn er in eene der beide linien geene adscendenten, de naatste collateralen zijn tot het deel *hunner* linie gerechtigd, evenzeer als wanneer in beide linien adscendenten ontbreken.

Dit artikel verdient te worden in verband gebragt met art. 905, en tevens in het oog te worden gehouden, dat er geene plaatsvervulling ten behoeve van adscendenten plaats

(1) Zie deze uitdrukking in art. 901.

heeft; dat de naaste in ieder der beide linien den verderen graad in de linie, waartoe hij zelf behoort, uitsluit, 890; dat de erfenis nimmer uit de eene tot de andere linie kan overgaan, dan wanneer de successible graad (1) ontbreekt. 897 j. 908. Bij de collateralen, waardoor te dezer plaatse allen worden verstaan, behalve de broeders en zusters der overledenen, wordt bij representatie geërfd, en zulks om de hoogstbillijke nieuwe bepaling van art. 892, waarheen art. 905 verwijst.

Achter de woorden *met uitsluiting van alle kinderen* had ik duidelijkheidshalve de woorden *in zijne linie* wenscheijk geacht, gelijk misschien in plaats van *bloedverwanten in de opgaande linie*, had mogen gelezen worden *bloedverwanten in DEZELFDE opgaande linie*.

Ik meen in deze bepaling en in hare bijzondere deelen getrouwheid aan de oude leer *het naaste bloed erft het goed* op te merken.

Die leer, onvoorwaardelijk geldende omtrent descendenten, is ook in het oog gehouden als het de nalatenschap van een eenig kind geldt. In dit artikel wordt (het is onbegrijpelijk), de bepaling gemist, dat de ouders bij versterf alles van hun eenig kind erven, maar het volgt uit den geest van dit artikel j. 906. Door *nakomelingen* worden in dit en de volgende artikelen dezer afdeeling *wettige nakomelingen* verstaan.

Art. 901. Twee gevallen heeft de wetgever hier op het oog, 1<sup>o</sup>. dat de kinderloos overledene behalve zijne *ouders*, een broeder of zuster, en 2<sup>o</sup>, dat hij twee of meerdere broe-

(1) Dat is de *twaaftde* volgens a 908, maar teregt merkt mijn vriend DE PINTO, *Handl. II* 484 aan, dat een kind van een overledenen broeder des bloedverwants in den 12<sup>e</sup>n graad geregtigd is, als tredende in den *graad* zijns vaders, en ofschoon zelf in den 13<sup>en</sup> bij representatie komende in den 12<sup>en</sup>.

ders of zusters, of in een dier gevallen kinderen van dezen achterlaat. (NB. art. 907). In het eerste geval heeft er eene verdeeling bij hoofden plaats, erlangende mitsdien elk der ouders een derde, en de broeder of zuster het overblijvende een derde; in het laatste geval krijgt elk der ouders een vierde en twee of meerdere broeders of zusters de twee overige vierden gezamenlijk. In dit artikel wordt van het geval gesproken, waarin vader *en* moeder beiden den kinderloos overledene hebben overleefd, en de overledene een of meerdere broeders of zusters achterlaat. In dat geval is het aandeel van elk hunner afhankelijk van het aantal broeders en zusters des overledenen. Zie hierbij a 897. Het woord *meerdere* beteekent in dit art. *meer dan een*.

Art. 902. Laat de kinderloos overledene alleen zijn' vader of moeder achter, en behalve dezen een broeder of zuster, elk hunner krijgt de helft. Zijn er behalve vader of moeder twee broeders of zusters, elk hunner krijgt een derde, en er heeft alzoo in beide die gevallen, even als in het vorige artikel, eene hoofdelijke verdeeling plaats. Doch zijn er meer dan twee broeders of zusters, bekomt de vader of moeder een vierde, en de broeders en zusters, hoe velen ook in getal, hebben regt op drie vierde.

Grootouders in de linie van den vooroverleden vader of moeder worden in dat geval door de broeders en zusters uitgesloten, en zulks niet minder dan in het geval bij het volgende artikel voorzien. Broeders en zusters, aan wien de wet geen wettelijk erfdeel toekent, sluiten in de erfopvolging bij versterf de adscendenten geheel uit, die niet alleen, *zoo die broeders of zusters er niet waren*, tot de geheele nalatenschap zouden komen bij versterf, maar die overigens eene legitime hebben! Zie a 897. Het woord *meerdere* beteekent in dit art. *meer dan twee*.

Art. 903. Zijn beiden, en vader en moeder van den kin-

derloos gestorvene vooroverleden, worden de adscendenten en als van zelve de verdere collateralen door de broeders en zusters des overledenen uitgesloten. Door *broeders en zusters* wordt hier ook een broeder of eene zuster verstaan. Hier weder sluiten de broeders en zusters, *wien geene legitime is toegekend* (964) de grootouders uit; en er komt mitsdien ook in dat geval aan de grootouders niets (1); met andere woorden, broeders en zusters die zelve geene legitime hebben, ontnemen die aan de grootouders. Deze legitimarissen verliezen dezelve door het aanzijn van *niet legitimarissen*!

Art. 904. Uit hetgeen hier voorkomt, volgt derhalve dat door *broeders en zusters* in de vorige artikelen niet alleen derzelver *wettige* afstammelingen volgens art. 907 worden begrepen, maar ook heele en halve broeders en zusters worden verstaan. Zoo zal dus, hetgeen nog al opmerkelijk is, *een kind van een halven broeder grootouders kunnen uitsluiten en de geheele Erfenis erlangen*, in de gevallen van a 902 en 903. Zie ook art. 907.— Paterna paternis, materna maternis, is hier de regel. Drie gevallen kunnen zich hier voordoen, 1°. dat er zijn *volle* (germani), *halve* broeders van *moeders zijde* (uterini) en van *vaders zijde* (consanguinei); 2°. dat er zijn germani en consanguinei of uterini, en 3°. dat er zijn enkel consanguinei of enkel uterini. Dit artikel regelt de verdeling der nalatenschap tusschen broeders en zusters onderling. Zoo allen van hetzelfde bed zijn, geschiedt zij *in gelijke deelen*, bij hoofden, en hunne afkomelingen bij representatie. Zoo de broeders en zusters uit verschillende

(1) Teregt merkt G. L. in het *Regtsg. Bijblad* III, p. 369, aan, dat een testateur, in geval hij als naasten, broeders of zusters en adscendenten nalaat, over zijne geheele nalatenschap mag beschikken, en die bevoegdheid alleen beperkt wordt zoo er geene broeders of zusters zijn, a 964 j. 962, DE PRINCE II, § 506.



huwelijken zijn voortgesproten, heeft er, even als in art. 900 ten aanzien van adscendenten wordt gezegd, eene verdeling in twee gelijke deelen plaats, waarvan *het eene aan de vaders zijde en het andere aan de moeders zijde behoort*. In het eerste geval zegt ons artikel, dat de volle broeders en zusters hun deel in beide de linien bekomen. De reden is natuurlijk deze; omdat zij tot de beide linien behooren, hun vader en moeder dezelfde als van den overledene zijn; hun vader het hoofd is van de vaderlijke linie, gelijk hunne moeder staat aan het hoofd der moederlijke linie des overledenen. — De volle broeders en zusters deelen derhalve in gelijke deelen in elk der linien. Zie hier het voorbeeld dat ROGRON op a 752 Code Napoleon geeft: twee uterini, een consanguineus en een germanus hebben 12000 te verdeelen. Deze 12000 worden in twee deelen verdeeld: 6000 voor de moederlijke en 6000 voor de vaderlijke lijn. In de moederlijke lijn zijn de twee uterini en de germanus, (want deze heeft even als genen dezelfde moeder als de overledene): elk hunner krijgt  $\frac{2}{3}$  of 2000. In de vaderlijke lijn is de consanguineus en de germanus, want deze heeft even als gene denzelfden vader als de overledene: elk hunner krijgt  $\frac{1}{2}$  of 3000. — De uterini krijgen dus elk 2000, de consanguineus 3000, en de germanus 5000. Het tweede geval brengt mede, dat, zoo er een germanus en twee uterini zijn, de 12000 weder in twee helten wordt verdeeld: de helft der moederlijke lijn komt aan de beide uterini en den germanus, en de helft der vaderlijke linie behoort aan den germanus alleen, zullende deze alzoo 8000 en elk der uterini 2000 erlangen. (Het spreekt van zelf, dat wij hier doelen op het geval dat er enkel halve broeders of zusters in de eenelinie zijn, die met den germanus concurreren, en men alzoo deze verdeling ook behoort in het oog te houden zoo er behalve den germanus enkel consanguineï zijn). — Is er behalve den

germanus slechts een consanguineus of uterinus, dan erlangt de germanus de helft of 6000, die aan de linie behoort waarin hij alleen is, en nog de helft van de wederhelft die aan de linie toekomt waarin de halve broeder is, en alzoo nog 3000. Die van halven bedde bekomen slechts hun deel in de linie tot welke zij behooren. In het *derde* geval laat de overledene enkel consanguinei na, en deze bekomen de *geheele* nalatenschap, evenzeer als uterini, zoo deze alleen zijn. Zie a 903. Daardoor gaat derhalve in dit geval de erfenis uit de eene linie tot de andere over, eene belangrijke uitzondering op den regel, *de erfenis kan nimmer uit de eene linie tot de andere overgaan* in art. 897, 2<sup>e</sup> lid voorkomende, alwaar naar ons art. 904 had behooren te worden verwezen, veeleer dan dat dáár wordt vermeld hetgeen in het tweede lid van art. 908 wordt herhaald. Het spreekt van zelf dat, zoo een kinderloos overledene alleen consanguinei en uterini, *maar geene germani*, achterlaat, hierdoor volstrekt geen verschil op de verdeeling in vaderlijke en moederlijke lijn wordt gemaakt. — *naam de*

Art. 905. De woorden *nabestaanden* en *bloedverwanten* worden in dit art. promiscue gebruikt. Als daar gesproken wordt van *nabestaande* van *bloedverwanten* in de *opgaande linie*, bedoelt de Wetgever adscendenten zoo wel ouders als die in verderen graad dan de ouders staan. De kinderloos overledene geene broeders of zusters nalatende, wordt de nalatenschap in twee gelijke deelen verdeeld, a 900; de adscendenten elk der beide linien krijgen *gezamenlijk* het deel hunner linie volgens de regels in datzelfde art. 900 vermeld, maar, (en daarvan spreekt art. 905), ontbreken er adscendenten in de eene linie, dan komen, in plaats der ontbrekende adscendenten, de zijdmagen in die linie, behoudens het geval van a 906, waarover straks. Zijn er evenmin adscendenten in de andere linie, de zijdmagen in die

andere linie worden tot het deel dat *die* adscendenten zouden hebben gekregen, geroepen. Die zijdmagen in denzelfden graad erven bij hoofden; zij erven bij representatie en dus bij staken «wanneer, nevens dengenen, die den erflater het naast in den bloede bestaat, er nog kinderen of afkomingen aanwezig zijn van vooroverleden broeders of zusters van eerstgemelden (i. e. van hen die ook de naasten zouden geweest zijn, zie a. 892 deze gewigtige nieuwe bepaling inhoudende, in verband met a. 888).» — Wij gelooven, dat om het woord *graad*, dat in de definitie der *plaatsvervulling* voorkomt, ook dit gevolg uit de laatste linea van art. 905 ontstaat.

Art. 906. Zoo even vermeldden wij, dat bij gebreke van adscendenten in de eene linie, de zijdmagen in die linie het deel derzelve linie erven, maar dat is niet waar, zoo de adscendent in de eene linie is de vader of moeder. In dat geval erft de vader of moeder de geheele nalatenschap. Zoo wij nu dit art. wel begrijpen, dan sluit de vader of moeder, in geval hun eenige zoon of dochter kinderloos is overleden, niet alleen de verdere adscendenten der linie waarin die vader of moeder zelf staat, art. 900, en de zijdmagen der andere linie a. 900, 905, 906, *maar ook de verdere adscendenten in de andere linie* uit. In art. 900 toch wordt naar de exceptie van a. 906 gerenvoijeerd. — Zoo dit waar is, mag men ook zeggen, dat «de overledene buiten kijf eerder zou zijn bedacht geweest, zijne goederen aan een zijner ouders na te laten, dan de helft daarvan *aan grootouders* en aan bloedverwanten in zijdlinie te geven, welke hem in *verre* graden kunnen bestaan (1). Die woorden *aan grootouders* vind ik echter niet in het werk van wijlen Mr. C. ASSER, aan welks § 447 deze plaats is ontleend.

(1) Zie art. 892 j. 888 en 908.

Art. 907. Wij hebben reeds te dik wijls dit artikel aangehaald, dan dat wij er thans uitvoerig over zouden zijn. Het bevat eene uitdrukkelijke bepaling, die in het Code gerekend werd, uit de wet zelve te volgen. Wij meenen dat onder de benaming van *broeders en zusters* in de afdeeling, waarin dit art. te lezen staat, niet alleen de wettige afstammelingen van ieder hunner, maar ook de *halve broeders en halve zusters* en de wettige afstammelingen van dezen worden begrepen. — Onder die kinderen zullen de *gewettigden* wel met de wettigen gelijk staan, gelijk het bij de broeders en zusters van hem, wiens nalatenschap het geldt, wel geen onderscheid zal maken, of deze wettige dan wel gewettigde kinderen van des overledenen vader of moeder zijn. — In art. 961, 3<sup>e</sup> a.l. wordt gezegd, dat onder den naam van *kinderen* de *afstammelingen* worden begrepen, in welken graad zij ook zijn: — zoude men hier niet mogen zeggen, dat onder den naam van *afstammelingen* de *kinderen* worden begrepen, in welken graad deze ook zijn?

Art. 908. Ons wetboek bevat in art. 345 eene ten deze zeer belangrijke definitie van *bloedverwantschap*, die vroeger ontbrak. Als de Wetgever hier spreekt van den *twaafteden* graad, bedoelt hij ook den *dertienden*, want deze komt bij representatie in den twaaftden volgens art. 888, gelijk wij vroeger hebben opgemerkt. Verder dan den 12 graad met die extensie geen regt van erfopvolging bij versterf. Ontbreken er bloedverwanten in den successiblen graad, leert het 2<sup>e</sup> lid van dit art., dan bekomen de bloedverwanten in de andere linie de geheele erfenis. Reeds hebben wij deze uitzondering op den regel in art. 897 voorkomende, vermeld. Naar haar wordt bij dat art. en art. 900 uitdrukkelijk verwezen.

Het eerste lid van het onderwerpelijk artikel komt vooral

te stade bij de vraag, wie tot de erfenis bij versterf worden geroepen, welker beantwoording in art. 879 wordt gevonden, en in welk art. de echtgenoot verklaard wordt, eerst bij gebreke van *bloedverwanten* te komen, om de zeer natuurlijke reden, dat deze geen bloedverwant (zie a. 345) is. Daar is in het wetboek bepaald geworden, waar de graad van bloedverwantschap zou ophouden, tot de erfopvolging bij versterf regt te geven. De ratio legis is stellig ter voorkoming van twistgedingen, die het onderzoek der bloedverwantschap, bij zoo grooten afstand in graad van den erflater, zou doen geboren worden. De definitie van a. 345 toont duidelijk genoeg, dat bloedverwantschap in de regte en zijdlinie bedoeld wordt. De in ons art. gestelde grenspaal is uitgestrekt genoeg. Wie zich daarvan wil overtuigen, zie de genealogische tabel, die bij PAILLIET voor de wetsbepalingen rakende de successie, wordt gevonden.

Wanneer in art. 879 gezegd wordt, dat de echtgenoot door de wet tot de erfenis wordt geroepen bij gebreke van *bloedverwanten*, dan houde men wel in het oog 1°. dat zij niet bij versterf wordt geroepen zoolang er zijn *wettelijke en natuurlijke bloedverwanten* NB. mits erkend a. 909 volg. 2°. zoo lang er zijn bloedverwanten *in den successibelen graad*, waarover boven; en 3°. dat a. 912 bepaalt, dat, indien de overledene geenen *bloedverwant in den graad, waarin men erven mag*, achtergelaten heeft, *de natuurlijke (sc. erkende) kinderen* de geheele nalatenschap bekomen; en dat dit zelfs geen plaats heeft zoolang er in een' der beide linien een bloedverwant in den successibelen graad is, want de slotbepaling van ons art. zegt met zoo vele woorden: « Indien in de eene linie geene bloedverwanten van den graad, waarin men erven kan, gevonden worden, bekomen de bloedverwanten in de andere linie de geheele erfenis. »

Ziedaar een overzicht over de erfopvolging in de wettig

nederdalende, opgaande en zijdlinie; dat misschien niet geheel overbodig is, om het suum cuique te bevorderen. — Met dat doel wordt het door mij geplaatst. Heb ik in een of ander punt gedwaald, hij die het opmerkt, haaste zich de teregtwijzing openbaar te maken. Ik heb in de practijk enkele dwalingen omtrent de erfopvolging bij versterf opgemerkt in advisen van regtsgeleerden van naam zelfs. Die omstandigheid heeft het tegenwoordig stukje uitgelokt, dat in het eerstvolgend nummer der *Themis* door een ander over de volgende afdeeling zal worden gevolgd. — Ik heb het bij artikels behandeld, omdat bij voorkomende gevallen eene meer doorloopende aaneengeschakelde redenering minder gemakkelijk kan worden nagezien. Wie de behandeling zelve of de wijze van behandeling gispt, bedenke het doel, en de aanleiding tot dit geschrijf, en hij zal mij regt doen wedervaren. Het was mij te doen om nuttig te zijn: ik wilde niets nieuws leveren. Wat betreft eene zuiver wetenschappelijke behandeling des onderwerps, waarover ik in den aanvang heb gesproken, deze kan, mijns bedunkens, hoogstbelangrijk wezen, vooral wanneer men weet, dat de gevoelens der wetgevers in onderscheidene Staten hierin geheel uit één liepen (1), hetgeen aan hunne verschillende beschouwingen, de maatschappelijke omstandigheden of staatkundige inzichten was toe te schrijven.

(1) Zie Mr. LIPMAN en TIJDEMAN, *Burg. Wetb.* in 't overzicht van erfopvolging bij versterf, bl. 254.

REGTSGESCHIEDENIS.

*Iets over de Regenten van Godshuizen voornamelijk met betrekking tot hunne verantwoordelijkheid; door Mr. P. VAN DER HOEVEN, Advokaat te Rotterdam.*

Wanneer men het groot aantal Godshuizen hier te lande gadeslaat en de verdeeldheid van gevoelens, welke er bestaat ten opzichte van de regten en verpligtingen van Regenten van Godshuizen, dan zal eene bijdrage daartoe thans wel niet als overbodig aangemerkt worden.

Meer bepaald stel ik mij hier de Regenten van die Godshuizen en liefdadige gestichten voor oogen, welke dadelijk onder het oppertoezicht van het stedelijk bestuur staan, en door haar gesubsidieerd worden, daar die van bijzondere gestichten hunne regten en verpligtingen ontleenen uit de bijzondere fundatie-brieven, en alzoo voor een algemeen onderzoek minder vatbaar zijn.

Alvorens tot het onderzoek zelve over te gaan, welke wetten thans op dit onderwerp nog in werking zijn, wil ik kortelijk geschiedkundig doorloopen hoe men deze zaak vroeger hier te lande inzag; en dan blijkt, dat men al vroeg bij gemis van stellige bepalingen op dit onderwerp de Regenten van Godshuizen gelijk stelde met voogden: zoo leest men in het advijs gegeven te 's Gravenhage den 20 Dec. 1629, door Q. VAN STRIJEN, N. VAN ZORGEN, J. BROERS en THEOD. GRASWINKEL te vinden in de Holl. consultaten en advijsen dl. IV cas 364 en 365. « Dat in rechten alle Gods- » huizen of publijke plaatsen daar arme zieke en behoefte » luiden worden gevoed en onderhoud gedaan, werden » vergeleken bij minderjarige weezen bij kerkelijke of eccle- » siastique collegien, als ook derzelve administrateurs en » Regenten werden vergeleken bij voogden van weezen

» en van minderjarigen en van andere miserabele personen.»

Dit kan men stellen dat ook in overeenstemming was met het Romeinsche regt, waar tegen de magistratus, die natuurlijk *res universales* bestuurde, dezelfde actie werd gegeven als tegen de voogden, l. 9 Dig. de magistratibus *conveniendis*, en welker verantwoordelijkheid meer uitvoerig behandeld wordt door J. VOET. ad. tit. Dig. de administratione rerum ad civitates pertinentium. Het gevolg dezer gelijkstelling van regenten met voogden was dan ook dat alle oud Hollandsche schrijvers legaal hypotheek toekenden aan de Godshuizen op de goederen hunner Regenten. Zie de aangeh. consult. en advijsen:

SCHORER, in zijne Aant. op H. DE GROOT, Inleiding tot de Holl. Rechtsg. boek II, dl. 48, § 18.

S. VAN LEEUWEN, Roomsche Holl. Regt, boek IV, dl. XIII, n.º 12 in fine.

S. VAN LEEUWEN, *censura forensis* lib IV, cap. IX, n.º 6 de *facita vel legali hypotheca*.

U. HUBER, *Hedendaagsche Rechtsgeleerdheid*, uitg. door ZACH. HUBER, boek II, kap. 46.

J. VOET, ad tit. Dig. In quibus causis *pignus vel hypotheca tacite contrahitur* n.º 25.

D. G. VAN DER KEESSEL, *thesis* 635.

J. VAN DER LINDEN, *Koopmans en praktikaal Handboek* bl. 106.

De gevolgen dezer gelijkstelling waren voor de Godshuizen zeer heilzaam, de Regenten waren nu *solidair* gehouden de schade te beteren, welke een hunner het gesticht had berokkend, doch genoten tevens de voordeelige bepalingen aan voogden toegekend om zich daartegen te vrijwaren. Zie H. DE GROOT, *Inleid. tot de Holl. Rechtsg.*, boek III, dl. 26, § 9. De invoering van het met 1º Mei



1809 ingevoerd. Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland, bragt in deze regtsbeschouwing geene verandering; waarin uitdrukkelijk het aanwezen van te gelijktijdig vele besturende voogden was aangenomen, en waarbij in art. 1829, n.º 1, in fine, tevens stilzwijgend pandrecht werd toegestaan op de bestuurders der kerkengoederen of armenkassen.

Zoo stond de zaak toen ons land al meer en meer ingelijfd werd met Frankrijk; eerst verscheen het decreet van 18 Oct. 1810, bevattende een algemeen Reglement op de organisatie der Departementen, waar, in tit. V, hoofdst. IX, van de instellingen van weldadigheid, in art. 49, gelezen wordt: *Er wordt niets veranderd in het bestuur der Godshuizen.* Doch die toestand bleef niet lang aanhouden; reeds in het volgende jaar bij het decreet van 6 Januarij 1811, waarbij hier te lande werd executoir verklaard het decreet van 22 Nov. 1810: (lees 8 Nov., zie Mr. C. J. Fortuijn verz. dl. I, bl. 69), werden de navolgende wetten ingevoerd, de belangrijkste wat de inrigting der administratie aangaat.

Loi du 16 Vendémiaire an V (7 Octobre 1796) qui conserve les Hospices civils dans la jouissance de leurs biens et règle la manière dont ils seront administrés.

Loi du 16 Messidor an VII (4 Juillet 1799) relative à l'administration des hospices civils.

Arrêté du 19 Vendémiaire an XII (12 Octobre 1803) relatif aux poursuites à exercer par les receveurs des communes et ceux des hôpitaux pour la recette et perception des revenus de ces établissemens.

Arrêté du 16 Germinal an XII (6 Avril 1804) qui assujettit à un cautionnement les receveurs des hôpitaux et autres établissemens de charité.

Décret Imperial du 7 Floréal an XIII (27 Avril 1805)

relatif aux comptes à rendre par les receveurs des hospices et des établissemens de charité.

97 Avis du conseil d'état du 21 Décembre 1808 sur le mode du remboursement des rentes et créances des Communes et Fabriques. Décret impérial du 16 Juillet 1810 qui règle le mode d'autorisation pour l'emploi du produit des remboursemens faits aux Communes, aux Hospices et aux Fabriques.

98 Trekt men nu te zaam, wat in deze wetten verspreid ligt, dan blijkt daaruit, dat de bestuurders van Godshuizen, vijf in getal, gekozen moesten worden door de municipale administratiën onder welker onmiddellijk toezigt de Godshuizen stonden. De benoeming dezer bestuurders door de municipale administratiën was onderworpen aan de goedkeuring van de centrale administratie van het departement; welke ook de benoeming had wanneer er meer dan ééne municipale administratie in de gemeente was, doch dan was deze benoeming weder onderworpen aan de goedkeuring van den Minister van Binnenlandsche Zaken. Alle geschillen welke er omtrent deze benoeming mogten ontstaan, moesten beslist worden door den Minister van Binnenlandsche Zaken, gelijk ook niemand hunner afgezet konde worden dan onder goedkeuring van de centrale administratie en bekrachtigd door den Minister van Binnenlandsche Zaken; tot zoo lang moest met de vervulling der vacature gewacht worden. De Regenten werden niet voor hun leven aangesteld, maar moesten op dezelfde tijdstippen en in dezelfde verhouding aftreden als de municipale administratiën, doch konden herkozen worden. Ten opzichte van hun bestuur vindt men in die wetten aangeteekend dat de Regenten het bestuur hadden der goederen, bezittingen en inwendige administratie der Godshuizen, alsook de magt van toelating, afwijzing en wegzending van personen, terwijl de bedienden door hen werden aangesteld en ontslagen. Wat den aankoop

van levensmiddelen en andere noodzakelijke behoeften betreft, zoo moesten deze aanbesteed worden bij afslag, in eene openlijke zitting van Regenten en in tegenwoordigheid van het meerendeel der Regenten na ééne maand te voren dit te hebben kenbaar gemaakt bij aanplakbilletten, op straffe van nietigheid. Ook moest hij aan wien zulks toegekend werd cautie stellen, zoo als dit was voorgescreven in de voorwaarden. De toewijzing had echter geene kracht dan na goedgekeurd te zijn door de municipale administratie, die op elk besluit, door Regenten genomen en aan hare goedkeuring onderworpen, binnen het tijdsverloop van twee maanden moest beschikken. De Regenten waren verplicht van alle hunne genomene besluiten binnen tien dagen kennis te geven aan de municipale administratie; doch die betrekking hadden op de dagelijksche dienst waren uitvoerbaar bij voorraad. Zij kozen uit hun midden hunnen President en Secretaris, en stelden buiten hen een Ontvanger aan, die belast was met de inning der inkomsten van de Godshuizen, waartoe hem dan ook alle noodige stukken werden ten hand gesteld, en ook moest hij de schulden betalen, doch niet dan op schriftelijk bewijs van een der Regenten, die daartoe bijzonder aangesteld was, onder den titel van Ordonnateur-Generaal. Breedvoerig wordt in deze wetten gehandeld hoe de door hem te doene rekening moest zijn ingerigt, terwijl de ontvangers die salaris genoten, een borgtogt in geld moesten stellen, zoo als die begroot werd door den prefect. Voor Godshuizen, waarvan de hoegrootheid der inkomsten zulks mogt vorderen, zoude daarenboven nog een bijzonder persoon zijn, die de ontvangsten en betalingen moest controleren en een register houden van al hetgeen uit en in de kas ging. De ontvangers moesten in de eerste drie maanden van elk jaar rekening en verantwoording doen over het geheele vorige

jaar aan de Regenten, welke dan door den maire, uit den aard der zake president van alle dergelijke administraties, weder opgezonden werd aan den onder-prefet van het arrondissement, die dezelve arresteerde op het rapport en advijs van eene bijzondere commissie uit drie leden, benoemd door den prefect van elk arrondissement communal voor de revisie der rekeningen en verantwoordingen der Gestichten van liefdadigheid, en gekozen, een uit het conseil municipal van de stad, waar het gesticht gelegen was, een ander uit het conseil d'arrondissement en een derde uit het conseil général van het departement. Deze goedgekeurde rekeningen hadden echter nog geene definitive executie dan na eerst nog bevestigd te zijn door den Minister op een bijzonder voorstel van den prefect, waartoe hem deze stukken dan ook werden ter hand gesteld.

Behalve deze jaarlijksche rekening moest de ontvanger aan den onderprefect een staat aanbieden om aan den prefect ter hand te worden gesteld, behelzende eenen staat van hunne kas, gevisceerd door den controleur (zoo deze er was) en voor waar erkend door de Regenten. Een dubbel daarvan moest door den prefect gezonden worden aan den minister, met een staat ten opzichte van de bevolking der gestichten, hoe vele oude lieden, kinderen en bedienden, alsook opgave der daar behandelde ziekten. Jaarlijks, binnen de eerste 3 maanden, moesten de Regenten zelve eenen staat indienen, met betrekking, zoowel tot hun beheer over de goederen, alsook tot den gezondheidstoestand, hun huishoudelijk bestuur en de voeding aldaar. Daarbij moesten tevens gevoegd worden:

- I. De staat der maandelijksche marktprijzen van de voornaamste consumptie artikelen.
- II. Eene opgave der zware ziekten aldaar behandeld.
- III. Een staat van het inkomen, uitgaan, de geboorte en

sterfte, het getal van werklieden en den prijs van het dagloon.

IV. Een algemeene staat van alle de mandaten op de kas afgegeven, en de nog te bestrijden onkosten, en eindelijk van alle de voornaamste artikelen nog in voorraad op het einde van het jaar.

Deze rekening en verantwoording werd opgenomen en afgesloten, even als die van den ontvanger.

Sommige inkomsten werden den gestichten verzekerd, bij bijzondere wetten. Zoo ook hoe de verhuring van land, aan die gestichten toebehoorende, moest plaats hebben, en derzelve vermindering en ontbinding; — op welke wijze schenkingen mogten aangenomen worden; — na welke autorisatiën verbouwingen en vertimmeringen mogten plaats grijpen; — wanneer en hoe de gelden mogten belegd worden enz., te vinden in het genoemd decreet van 8 Nov. 1810. Chap. VI, Régie et administration des biens des communes, des hôpitaux etc., benevens het decreet van 16 Juillet 1810.

Later werden op deze bepalingen nog nadere wijzigingen gebragt, door het Décret impérial relatif aux comptes à rendre par les administrateurs, receveurs et autres comptables des établissemens de bienfaisance des départemens des Bouches du Rhin, des Bouches de l'Escaut et autres départemens réunis ou faisant partie de l'Empire, waarbij de préfets gelast werden, inventaris op te maken van de goederen der gestichten, alsook van hunne titels, boeken en manuscripten, waartoe de Regenten verplicht waren de noodige inlichtingen te geven.

De préfets moesten het depot dier stukken gelasten bij de archieven der gestichten; en konden de houders dier stukken daartoe dwingen, zelfs door aantasting aan den lijve. Zij moesten de kas en alle de papieren der rekenpligten doen verzegelen, die in de door den préfet bepaalden

tijd hunne rekeningen niet zouden hebben ingediend, alsook alle hunne goederen onder sequestratie stellen.

Wanneer men alle deze bepalingen nu in verband beschouwt, dan blijkt daaruit, dat volgens de Fransche bepalingen, die gestichten bestuurd werden door Regenten (uitmakende een administratief ligchaam) met den comptabelen ontvanger. Van daar dan ook dat de bepaling van art. 2121. C. c. voor zoo ver mij bewust, nimmer op Regenten, maar steeds op die rekenplichtige ontvangers bij uitsluiting werd toepasselijk beschouwd. De fictie van het oud Hollandsch regt, waar Regenten van Godshuizen gelijk gesteld werden met voogden en waaraan het dubbel voordeel voor de gestichten verbonden was, dat, zij en in solidum gehouden waren, voor hun onderling bestuur, en hunne goederen met stilzwijgend hypotheek daarvoor verbonden waren, konde onder de werking van het Fransche wetboek hier te lande niet meer doorgaan. Behalve toch dat in dat wetboek nergens in den regel van meer dan één voogd werd gesproken, was zelfs in de wet van 15 Pluiose an 13, relative à la tutelle des enfans admis dans les hospices, waarin den Regenten de voogdijschap over die minderjarigen werd opgedragen, uitdrukkelijk bepaald in art. 5, dat hunne goederen door geen legaal hypotheek daarvoor zouden mogen gedrukt worden, terwijl in het algemeen volgens art. 1202 solidariteit niet mogt verondersteld, maar uitdrukkelijk moest gestipuleerd worden. De beide voordeelen, aan de fictie van het oud Hollandsch regt verbonden, waren nu, door de invoering van de Fransche wetten, te loor gegaan, en daaronder ook minder noodzakelijk, omdat die gestichten daardoor voor het gevoerd bestuur behoorlijk gedekt werden door den gestelden borgtogt van den verantwoordelijken ontvanger.

Bekend is het, hoe vele tegenwerking de bovenvermelde

Fransche verordeningen hier te lande ondervonden, en dat zelfs sommige préfets, althans zoo men verhaalt, dat te Rotterdam onder anderen zoude geschied zijn, de moeilijkheid inziende om deze bepalingen op de hier bestaande en ingerigte Godshuizen toe te passen, daaraan zelfs niet de hand gehouden hebben; waardoor deze bepalingen al spoedig feitelijk in onbruik geraakten; doch door daaruit te willen afleiden, dat zij hier nooit ingevoerd zijn, gaat men mijns inziens te ver. Het is toch aan geen twijfel onderworpen, of die verordeningen zijn bij de bovenvermelde decreten hier te lande executoir verklaard, hoewel de Heer G. LUTTENBERG in zijn werk getit: Vervolg op het plakkaatboek, dl. Armwezen, bl. 82, daarbij te regt aanteekent: « Schoon zij grootendeels niet zijn in werking gekomen. » M<sup>r</sup>. C. J. FORTUYN, in zijn werk, getit. Verzameling van wetten, besluiten en andere rechtsbronnen van Franschen oorsprong, dl. 2, bl. 88, in fine, gaat mijns inziens te ver, wanneer hij op grond van het vroeger hier te lande ingevoerde decreet van 18 Oct. 1810, waarbij in art. 49, bepaald was, dat het bestuur der Godshuizen hier te lande in niets werd veranderd, beweert, dat de later hier te lande behoorlijk ingevoerde decreten daarop geene verandering zouden hebben gebragt: in den regel toch schaffen latere wetten vroegere af, wanneer zij daarmede strijdig zijn.

Nergens heb ik eene bepaling gevonden, waarbij ten opzichte van het bestuur der Godshuizen hierop eene uitzondering was gemaakt, noch wordt door M<sup>r</sup>. C. J. FORTUYN aangehaald. Zoolang nu die eenmaal wettig ingevoerde verordeningen op het bestuur der Godshuizen niet afgeschafte zijn, behouden zij hier te lande hunne kracht, en moeten zij nageleefd worden voor zooverre dit bij veranderde magistraats-personen mogelijk is. Dat stelsel wordt ook gehuldigd door art. 2 der Grondwet van 1815. Het

ligt hier niet in het plan van mijn onderzoek of het welligt voor vele Godshuizen niet heilzamer ware geweest, dat men zich wat meer naar die bepalingen had gedragen.

Onderzoeken wij thans, welke bepalingen hier te lande zijn uitgevaardigd, sedert het ophouden der Fransche overheersching, en de herkrijging van ons onafhankelijk volksbestaan.

Bij het Regerings-Reglement voor de steden der provincie Zuid-Holland, van 5 Nov. 1815, Bijv. Staatsbl. dl. II, bl. 1246 was in art. 63 bepaald, dat de Burgemeesteren, in overeenstemming met de *bestaande* wetten, reglementen of andere bepalingen, het oppertoezicht hadden over Gods- en weeshuizen en alle andere stichtingen, ten nutte der ingezetenen van de stad ingerigt.

Bij besluit van 21 Dec. 1816, Bijv. Staatsbl. dl. IV, bl. 988, was herhaald, dat de administratiën van burgerlijke Godshuizen en instellingen van weldadigheid bevoegd zijn om hunne ontvangers te benoemen. Dit besluit was echter blijkens deszelfs inhoud slechts op de zoogenaamde Zuidelijke provincien toepasselijk, tijdens ons land met België vereenigd was. Hetzelfde moet ook gezegd worden omtrent het besluit van 18 Februarij 1817, bepalende de wijze van benoeming en gedeeltelijke vernieuwing der administratiën van Godshuizen en inrigtingen van weldadigheid.

Daarna verscheen het Kon. besluit van 10 Dec. 1823, houdende verordeningen op het benoemen der besturen van de instellingen van weldadigheid, derzelver budgets, subsidie en rekeningen, waarbij bepaald werd:

1°. Dat de benoeming der leden voor de instellingen van weldadigheid ten platte lande, alsmede het vaststellen der begrootingen en der geldelijke verantwoordingen dier gestichten, aan de gemeentebesturen zal worden overgelaten onder goedkeuring van Gedeputeerde Staten.



2°. Dat de stedelijke besturen de benoeming der leden voor de instellingen van weldadigheid, alsmede het definitief vaststellen van derzelver begrootingen en rekeningen, zullen behouden, des echter dat door de stedelijke raden op de jaarlijksche begrootingen der stad, geene sommen voor subsidie aan de instellingen van weldadigheid zullen vermogen te worden voorgedragen, zonder dat van de noodzakelijkheid daarvan blijke door de rekening van het afgelopen jaar, en de begrooting der inkomsten en uitgaven van dezelve gestichten voor het volgende dienstjaar overgelegd zij.

De Koning had zich echter bij dit besluit voorbehouden om daarop zoodanige uitzonderingen te maken, als billijk en noodzakelijk zouden bevonden worden voor bijzondere inrigtingen.

Eindelijk zijn hier nog van toepassing de navolgende artt. van het Reglement van 4 Januarij 1824 voor het bestuur der steden in de Noordelijke provincien.

Art. 68. De leden tot het bestuur over de publieke Godshuizen en gestichten van liefdadigheid, alsmede die over het algemeen stadsarmbestuur, worden door den raad benoemd voor zoo verre daaromtrent bij de fundatie-brieven niet anders mogt zijn bepaald. Deze benoeming zal alsdan geschieden uit eene voordragt van een dubbel getal personen, door de besturen dier gestichten op te maken, vermeerderd met een gelijk getal, door burgemeester en wethouders daarbij te voegen.

Art. 93. De burgemeester en wethouders hebben, in overeenstemming met de bestaande wetten, reglementen of andere bepalingen, het oppertoezicht over de publieke armenadministratiën, publieke Gods- en weeshuizen en alle andere publieke stichtingen, alsmede over alle gestichten, welke uit eenige lands- of stads kas gesubsidieerd worden.

Zij nemen *ten minste alle drie maanden*, door commissarissen uit hun midden te benoemen, inspectie der gemelde publieke Gods- en weeshuizen en andere publieke gestichten; commissarissen doen verslag van derzelve bevinding, geven kennis der misbruiken, die zij zouden meenen ontdekt te hebben, en stellen de verbeteringen voor, die, naar hun oordeel, zouden kunnen worden ingevoerd, ten einde daarin, met gemeen overleg van de administratie dier gestichten, zoude kunnen worden voorzien.

Art. 75. De raad zal op de jaarlijksche begrooting geene sommen, bestemd tot het verleenen van subsidien aan armbesturen, gestichten van liefdadigheid, of andere inrigtingen, of het bekomen van subsidie, aanspraak kunnende maken, mogen voordragen, zonder dat van derzelve noodzakelijkheid blijke door de rekening van het afgelopen en de begrooting der inkomsten en uitgaven voor het volgend dienstjaar van dezelve besturen, gestichten of andere inrigtingen bij de aanvraag te voegen. Het opnemen der rekeningen van die besturen, gestichten en inrigtingen, behoort almede tot de attributien van den raad.

Daar, volgens art. 62, vóór het eindigen der maand September, de raad moet vergaderen tot het opmaken der stedelijke inkomsten en uitgaven voor het volgende jaar, om aan de Staten, belast met de arrestering derzelve, vóór het einde der maand October te worden ingezonden, en geene uitgaven van wege de stad mogen plaats hebben, dan die op de begrooting voorkomen, ten zij in de buitengewone gevallen bij art. 76 bedoeld, waaronder de gewone subsidien wel niet zullen behooren, zoo volgt hieruit, dat de raad vóór het houden hunner vergadering in September, ook alle die rekeningen moet hebben opgenomen, en de Regenten ook hunne begrooting voor het volgend jaar ingediend. Hoe legaten, erfstellingen en schenkingen, door Regenten moe-

ten worden aangenomen, bepalen art. 947, 1092 en 1717 Burg. Wetb.; terwijl het vruchtgebruik aan een zedelijk jgchaam niet langer dan 30 jaren mag duren, art. 857, B. Wetb. De wet van 14 Januarij 1815, Staatsbl. n.º 4, houdende bepalingen op de inschrijving van kapitalen, in het nieuwe grootboek der nationale schuld, gebiedt Regenten van Godshuizen om de nationale effecten in het grootboek op naam te doen inschrijven, en verbiedt hun de kansbiljetten te verkoopen, te verpanden, te verhuuren of voor andere te verwisselen. Art. 10 der wet van 21 Aug. 1816, Staatsbl. n.º 33, houdende verbod om eenige ligting van geld te openen, voor eene vreemde Mogendheid enz., zonder daartoe vooraf het consent van den Koning te hebben bekomen, in stand gehouden bij art. 25 der wet van 31 Mei 1824, Staatsbl. n.º 36, houdende eenige nieuwe bepalingen omtrent de heffing der regten van zegel en registratie, verbiedt ook Regenten buitenlandsche fondsen aan te koopen voor de Godshuizen; nogtans mogen zij, deze bezittende, dezelve in natura behouden, alsook die welke hun later door erfenis of anderzins mogten opkomen.

Uit deze medegedeelde bepalingen blijkt nu, dat de Regenten van Godshuizen, gekozen door den raad, altijd werkzaam zijn onder het oppertoezicht van Burgemeester en Wethouders, die van hunne administratie steeds inzage kunnen nemen, en dus van de onderlinge schikking en verdeling van de werkzaamheden der Regenten in den regtskundigen zin niet onwetend kunnen blijven, en geacht moeten worden, zonder tegenspraak, daaraan hunne goedkeuring te hechten. Voor de onderlinge verantwoordelijkheid der Regenten is deze beschouwing van veel gewigt, die aangesteld zijn zonder eenige instructie [Bij het schrijven van dit stukje heb ik steeds de stad Rotterdam voor oogen, waar Regenten slechts bij missive hunne benoe-

ming wordt kenbaar gemaakt en later verzocht, dat zij zich deze keuze zullen laten welgevallen], alzoo niet aansprakelijk zijn voor de daden van hunnen mederegent. Volgens de voorschriften van het Ned. Wetboek, zullen Regenten wel niet gelijk kunnen gesteld worden met voogden, noch hunne goederen gedrukt worden door legaal hypotheek, maar kunnen alleen beschouwd worden als gratuite mandatarissen; waardoor hunne verantwoordelijkheid, volgens art. 1838 B. W., almede minder streng moet worden toegepast, en volgens art. 1318 en art. 1841, aan solidariteit niet kan gedacht worden. Is deze beschouwing gewichtig voor de Regenten, zij is het niet minder voor de Godshuizen; zij doet zien, dat deze vroeger behoorlijk gedekt werden, voor het bestuur hunner Regenten, door de beginselen van het oud Hollandsch regt, later door de Fransche verordeningen, doch bij niet naleving dezer laatste en het niet bezitten van eenen ontvanger die behoorlijken borgtogt gesteld heeft, thans al een zeer gering verantwoordelijk bestuur hebben, en *niet* behoorlijk voor dat bestuur gedekt worden. Wel heeft men getracht aan dat bezwaar te gemoet te komen, door de verbindtenissen van Regenten, jegens het stedelijk bestuur aangegaan, als eene ondeelbare te doen voorkomen, doch welk regtsgeleerde zal niet spoedig van het tegendeel overtuigd worden, na de lezing van de negende afdeeling, boek III, tit. I, Burg. Wetb., handelende over deelbare en ondeelbare verbindtenissen.

De slotsom van dit onderzoek leidt ons van zelf, tot de beschouwing, wanneer noch de Regenten, noch de stedelijke Regering, welke het oppertoezigt heeft, de, mijns inziens, nog bestaande Fransche reglementen op het bestuur der Godshuizen (1) willen naleven en handhaven, het nog-

(1) Gaarne erken ik wanneer de Sted. Raad voortdurend rekeningen en verantwoordingen van Regenten goedkeurt, waaruit

tans hoogst-wenschelijk is dat Regenten bij hunne aanstelling alle solidair aansprakelijk worden gesteld; doch of men dan wel geschikte menschen zal vinden, die zulk eene verantwoordelijkheid om niet op zich zullen laden, zal de tijd moeten leeren.

### ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

STAATSREGT. — *Eenige rechtsvragen over een Concordaat door Mr. N. OLIVIER, Advokaat te Leiden.*

De laatste maanden hebben, voor wien er aan twijfelen mogt, op nieuw de duidelijkste bewijzen geleverd, dat, zoo de Nederlanders de geestkracht hunner voorouders niet meer bezitten, hunne gebreken althans hen niet hebben verlaten. DE GROOT, die bij eigene ondervinding kon spreken, zegt ergens (1). « Sed mihi haec altius repetenti certissima malorum origo videtur procerum aemulatrix ambitio » et huic non dissimile *populi vitium, abruptus sua religionis amor, nunquam se intra foedera, nunquam praesentem » intra sartem tenens: haec dum manent nec partes unquam » desunt, nec instrumenta in libertatem.*» Op nieuw zijn die woorden bewaarheid.

Naauwelijks was er in de dagbladen spraak van het ten uitvoer leggen van het Concordaat van 1827, of eene menigte van geschriften, meestal daartegen gerigt, zag het licht. Hartstogt, meer dan redenering, bestuurde de pennen der schrijvers. Eindelijk echter beschouwde een vaderlandsch regtsgeleerde de zaak met bedaardheid en uit het eenig oogpunt, dat hier van gezag was, dat van het regt. blijkt, dat de mijns inziens nog bestaande geldige Fransche verordeningen niet zijn nageleefd, terwijl de Sted. Regering het opper-toezigt heeft, deze door Regenten ook niet meer behoeven nageleefd te worden.

(1) *Annal. Lib. II, p. 49.*

Met de slotsom der redeneringen van den Heer DEN TEX (1) kunnen wij ons evenwel geenszins vereenigen. Wij hebben daarom de zaak aan een nieuw onderzoek onderworpen.

De Heer ROJAARDS (2) oordeelt, dat men, bij de behandeling der vragen over het concordaat, regtsooppunten met de kerkelijke moet vereenigen. «Concordaten toch »kunnen evenmin alleen van de zijde van het Staatsregt »als alleen van de kerkelijke zijde, beschouwd worden ; »zij maken geen onderwerp van *zuiver Staatsregt* uit. Immers zij zijn onderwerpen van Kerkregt, van eene gemengde wetenschap, zoodat zij even zoo zeer uit een kerkelijk oogpunt door den Staat behooren beschouwd te worden, als door de Kerk uit een Staats-oogpunt.» Wat echter de Hoogleeraar door die *kerkelijke oogpunten* en *Staats-ooppunten* bedoelt, valt moeilijk uit den uitvoeringen, doch niet altijd helderen, brief op te maken. Het regt is één en kan slechts uit één oogpunt beschouwd worden, namelijk dat der waarheid. Zoodanige tegenstelling van kerkregt en staatsregt, als de Hoogleeraar telkens maakt, bestaat niet. Alles moet hier beoordeeld worden volgens het kerkelijk staatsregt. «Doch dit is geene *afzonderlijke wetenschap* ; » het is een der hoofddeelen van het staatsregt. Maakt men het tot eene afzonderlijke wetenschap, zoo kunnen ook andere instellingen in den Staat, welke het staatsregt regelt, op gelijke afscheiding aanspraak maken. Zoodoende echter loopt men gevaar de wetenschap te verbrokkelen.

I. Het eerste punt, waar het hier op aankomt, is, of de

(1) *Regtsvragen omtrent een Concordaat tusschen Nederland en den Paus* in het *Regtsgaleerd Bijblad*, D. III, bladz. 145—184. Verg. den brief van den Heer ROJAARDS *betrekkelijk die regtsvragen* en het antwoord van den Heer DEN TEX, beide geplaatst in het *Bijblad*, D. III, bladz. 249—320.

(2) *Bladz. 253 volg.*

III<sup>e</sup> Dl. 1<sup>o</sup> St. 1841.

Roomsch-Katholieke kerk hier te lande tot dus verre was ingerigt, gelijk hare leer dit vordert? en zoo neen, of zij dan geen volstrekt regt heeft om zoodanige inrigting te vorderen?

Tot dus verre is de inrigting der Roomsch-Katholieke kerk in de meeste punten niet verschillend van die, welke zij onder de Republiek bezat. Nog altijd is dit land een land van missie, alleen geregeerd namens den Paus door den Vice-Superior. De schakel, welke elders de lagere geestelijkheid met den Paus verbindt, bestaat hier niet. Alles moet van Rome verkregen en alle geschillen aldaar beslist worden. Zoodanige toestand is onnatuurlijk en in strijd met de leer der Roomsch-Katholieke kerk.

Bisschoppelijke inrigting is voor die kerk meer dan eene zaak alleen van vorm. Bisschoppen behooren tot het wezen harer godsdienst, als zijnde van goddelijke instelling. Die inrigting is de grondslag, op welken de gansche kerk rust. Zonder deze kunnen de hoogere kerkelijke plegtigheden niet plaats hebben. Het belangrijkste deel misschien van het bisschoppelijke ambt is de uitoefening der regtsmagt. Ook hierin moet thans door hulpmiddelen voorzien worden. Waar dus bisschoppen ontbreken, kan de Roomsch-Katholieke godsdienst niet vervuld worden, zoo als haar stelsel dit vordert.

Doch zegt men: «er bevinden zich in Nederland thans » twee bisschoppen; dus kan de Roomsch-Katholieke kerk » niets meer vorderen.» Men vergeet echter, dat beide bisschoppen zijn *in partibus infidelium*. Bovendien dit is iets toevalligs. Kan men den Paus noodzaken om te zorgen, dat zoodanige bisschoppen hier nimmer ontbreken? Het voor naamste van alles echter is, dat die bisschoppen wel hoogere kerkelijke plegtigheden kunnen verrigten, doch geenerlei regtsmagt oefenen of toezigt houden kunnen.

Is het billijk, dat aldus steeds van bijzondere hulpmiddelen zoude moeten gebruikt gemaakt worden, ten einde aan de vereischten der leer worde voldaan? is het regtvaardig, om aldus aan eene godsdienstige gezindheid datgene te onthouden, wat haar bijzonder kenschetst? is dit de gelijkheid, welke de Grondwet aan alle godsdienstige gezindheden gewaarborgd heeft? Alle andere hebben inrigtingen, welke aan haren aard beantwoorden. Met welk regt laat men dan de Roomsch-Katholijken alleen in den vernederenden toestand, met betrekking tot hunne kerkelijke inrigtingen, in welken zij onder de voormalige Republiek der Vereenigde Nederlanden verkeerden?

Hoe onverdraagzaam en onberaden ook de taal van sommige schrijvers over het Concordaat mogt wezen, zoo hebben zij toch niet altijd hunne oogen voor het licht der waarheid op dit punt kunnen sluiten. Niet echter dan gedeeltelijk erkennen zij het regt op bisschoppelijke inrigting der Roomsch-Katholieke Kerk hier te lande (1). Volkomen kunnen zij dat regt niet erkennen, zeggen zij, want sedert vijftig jaren is hier geene heerschende kerk meer en heeft de Roomsch-Katholieke Kerk hier te lande « *geregeld* » bestaan zonder Episkopale inrigting.» Die schrijver stelt wat hij bewijzen moest. Hij besluit uit het bestaan tot het *geregeld* bestaan. Die vijftig jaren waren zekerlijk volgens dien schrijver jaren van rust, orde en vrede; in welke men de beginsels van vrijheid en gelijkheid voor de wet, welke men erkend had, ook volkomen trachtte te verwezenlijken? Met het stellen dier beginsels had men ongetwijfeld alle vroegere vooroordeelen, alle gewoonte van heerschen in eens afgeschud? Kon de Roomsch-Katho-

(1) Zie *Zedig-vrijmoedige bedenkingen tegen een, in gerucht zijnd, concordaat tusschen Z. M. Willem II en den Pauselijken Stoel*. Amsterdam A. B. SAKES, en aldaar, bladz. 24.



lijke kerk zich behoorlijk inrigten zonder tusschenkomst der wereldlijke magt? Blijkt uit het onthouden van een regt, dat dit niet bestaat? Waar ter wereld is het wetboek, dat de verjaring van dergelijke regten regelt? De Roomsche-Katholieke Kerk bestond, maar *geregeld* bestaan had zij niet. De vrijheid, haar als algemeen beginsel toegekend, is nog niet tot volkomene ontwikkeling gekomen: hare geheele werking heeft zij nog niet erlangd.

Het regt der Nederlandsche Roomsche-Katholijken op eene bisschoppelijke inrigting is niet twijfelachtig. Eerst dan, wanneer het Concordaat in werking zal gebragt zijn, zal men volkomen aan art. 189 der Grondwet voldaan hebben. Het is dus niet alleen raadzaam, het is dus niet alleen noodig, dat de regering het regt der Roomsche-Katholijken op inrigtingen, overeenkomstig hunne leer, erkenne; het is eene harer duurste verpligtingen. Regt aan iedereen te verschaffen, is hare taak. Eene regering, welke zich daarvan geheel of gedeeltelijk liet terughouden, [uit vrees voor de bedreigingen door onkunde en onverdraagzaamheid gedaan, zoude meinedig worden aan hare roeping. De regering als zoodanig is noch Protestantsch, noch Roomsche-Katholijk, noch Joodsch. Zij is het orgaan van het regt in den Staat. Voor dit regt zijn allen gelijk, valt alle onderscheid weg. Laat zij zich in die roeping wederhouden, zoo doe zij afstand van den naam van regering, zoo neme zij dien van partijhoofd aan.

De Heer DEN TEX (1) erkent, dat de Koning de bevoegdheid heeft om een Concordaat met den Paus te sluiten. Hij ontkent echter, dat de Roomsche-Katholijken het regt hebben, om bisschoppelijke inrigting hunner Kerk te vorderen. « Aan de *bestaande godsdienstige* gezindheden heeft

(1) *Bladz.* 166.

» zij (de Grondwet) hare bescherming toegezegd, » zegt de Hoogleeraar, « dus ook wel bijzonder in den vorm, waarin » zij bestaan; die vorm is die, waarin de Roomsch-Katholijke » Kerk hier te Lande reeds eeuwen heeft bestaan. Met » dat bestaande te handhaven, voldoet de Grondwet aan hare » belofte. » Mij dunkt, deze erkenning en ontkenning zijn met elkander in tegenspraak. Indien toch de bisschoppelijke inrigting en verdere organisatie der Roomsch-Katholijke kerk, gelijk men die bij het Concordaat regelde, niet tot de regten behoort, welke de Roomsch-Katholijken eischen kunnen; dan is zoodanige organisatie eene *gunst*, een *voorregt*, hun door de regering geschonken. Deze doet dan iets, waartoe zij onbevoegd was; zij handelt in strijd met art. 189 der Grondwet, hetwelk alle voorregten uitsluit door aan alle godsdienstige gezindheden *gelijke* bescherming te beloven. Hoe kan verder de regering eene bevoegdheid hebben, welke niet uit het regt volgt? Dit toch is de eenige maatstaf, naar welken bevoegdheid kan afgemeten worden. De Hoogleeraar hecht verder aan het woord *bestaande* eene zeer enge beteekenis, doch welke zekerlijk noch in de woorden, noch in de bedoeling van art. 189 der Grondwet ligt. Het woord *bestaande* ziet dus alleen op 1815, niet op de toekomst. Wanneer de Grondwet die gelijke bescherming alleen belooft aan alle Godsdienstige gezindheden « in den vorm waarin zij bestaan; » zoo heeft de Grondwet haar tot eeuwigen stilstand gedoemd. Dan zekerlijk is de organisatie van de Hervormde en Luthersche kerk in strijd met de Grondwet geschied, gelijk mede de toelating van zoo vele Separatistische gemeenten in de laatste tijden. Doch met het woord *bestaande* zag de Grondwet alleen op het feitelijk en regtelijk aanwezen der godsdienstige gezindheden, niet op den vorm, in welken zij bestonden. Had zij dezen bedoeld, zoo had zij het behooren uit te drukken. Door

die gezindheden te erkennen, zonder voorbehoud toe te laten, nam zij haar op met alles wat tot haar wezen eigenaardig behoorde.

II. Welke is de wijze, waarop de Roomsch-Katholijke kerk hier te lande tot hare eigenaardige inrigtingen kan geraken?

Dat in de Roomsch-Katholijke kerk de Paus, als haar zichtbaar opperhoofd, erkend wordt, is buiten tegenspraak. Even weinig zal men ontkennen, dat hij als zoodanig de hoogste bisschoppelijke magt bezit. Deze magt bepaalt zich niet tot toezigt, tot bestuur; zij is ook eene wetgevende. Die magt is inzonderheid toegenomen, nadat algemeene concilien in onbruik geraakt zijn en tegenwoordig zelfs misschien moeijelijk plaats zouden kunnen vinden. Sedert dien tijd is de magt der kerk in den Paus geconcentreerd; in dezen vindt zij hare eenheid(1). Hij is dus ook de eenige geschikte persoon, om voor de kerk op te komen. Dit regt moge nu niet van den aanvang af bij hem geweest zijn; geschiedkundig moge men kunnen aanwijzen, hoe hij langzamerhand in het bezit daarvan gekomen is: dit doet niets af. De vraag is niet, welk het oorspronkelijk regt des Pausen was; maar hoedanig dit, na zich gedurende eeuwen ontwikkeld te hebben, thans is. Zoo is het ook niet de vraag; of dit regt geene tegenspraak in de Roomsch-Katholijke kerk vindt? maar welk daaromtrent het heerschend gevoelen is? Of de praktijk daarmede overeenstemt? De namen van Scarpi, Jansenius, von Hontheim bewijzen niets, dan dat hier, gelijk elders, geene volkomene eenstemmigheid bestaat.

Het punt echter van het Concordaat, dat vooral tot het

(1) Verg. hetgeen de Heer DEN TEX daaromtrent zegt op *blad.* 180.

geschrijf der Protestanten aanleiding gegeven heeft, het oprigten van bisschoppelijke zetels in dit land, is juist het minst twijfelachtig. Over het oprigten van nieuwe bisschoppelijke zetels, heeft de Paus als opperste bisschop alleen de beslissing, wat het geestelijke aangaat. Ook wat de wijze van vervulling der openstaande bisschoppelijke zetels betreft, is de Paus de bevoegde geestelijke overheid. Men maakt in de Roomsche-Katholieke kerk onderscheid tusschen de benoeming en de bevestiging der geestelijken. Zeer heeft de Pauselijke stoel met verschillende regeringen getwist, wie de benoeming zoude doen. De bevestiging kon uit den aard der zaak niet aan de wereldlijke magt komen. Zelfs de Gallicaansche kerk, in welke anders het gezag des Pausen het meest beperkt is, heeft hem het regt der bevestiging gelaten. Het regt van benoeming heeft de Paus langzamerhand aan verschillende regeringen afgestaan; doch beiden, zoo wel de regeringen als de Paus, hebben begrepen, dat dit op geene andere wijs dan met gemeenschappelijk goedvinden kon geschieden. Dit kon echter alleen plaats hebben in landen, in welke de Roomsche-Katholieke godsdienst de godsdienst van staat was, of in welke de vorst persoonlijk tot die kerk behoorde. Doch hoe zoude ooit eene dergelijke magt van benoeming aan Protestantsche vorsten afgestaan kunnen worden? Hier blijft de Paus ongeschonden in zijn regt om die zaak te regelen volgens de beginselen der kerk, aan wier hoofd hij staat. Bisschoppen maken een noodzakelijk deel dier kerk uit; geene inmenging dus van hen, welke niet leden der kerk zijn, kan hier gedoogd worden.

In kerkelijke aangelegenheden kan dus de Paus al die schikkingen maken, welke hij oordeelt, dat het heil der kerk vereischt. Zoodra echter die schikkingen niet bloot van geestelijken aard zijn; maar zich ook naar buiten vertoonen, komen zij in aanraking met de wereldlijke

magt. Genootschappelijke inrigting kan zonder tusschenkomst der overheid niet verkregen worden. Ten einde hier alle botsingen te voorkomen, treffen de regeringen met den Paus overeenkomsten, gewoonlijk Concordaten genaamd.

Concordaten hebben den vorm van een volkenregtelijk verdrag, niet echter het wezen. Het zijn staatsregtelijke regelingen van de betrekkingen tusschen de Roomsch-Katholieke kerk en den Staat. Zij behoeven de tusschenkomst van den Paus, uit hoofde van den bijzonderen aard der instelling, welke men regelen wil. Door het sluiten van een Concordaat erkent de Paus de magt van den Staat op die punten, in welke deze met de kerk in aanraking komt. Bij Concordaat wordt de wijze bepaald, op welke hunne wederzijdsche betrekkingen moeten behandeld worden. Door Concordaten erkent de Roomsch-Katholieke kerk, dat zij eene corporatie in den Staat uitmaakt. Deze erkenning kan echter van hare zijde niet zoo onbepaald zijn als van die der Protestantsche kerk. Naarmate dit beginsel in de laatste tijden meer zijnen invloed deed gevoelen, werden Concordaten menigvuldiger. Vaste vormen werden ook hier begeerd, ten einde alle onzekerheid, alle willekeur af te snijden.

Is echter eene concordats-bulle niet te verkiezen boven een Concordaat?

Alleen overdrevene vrees voor eene toekenning van magt aan den Paus heeft aan eene concordatsbulle zoo zeer de voorkeur doen geven boven een Concordaat. In het wezen der zaak verschillen beide niet. «Een Concordaat toch,» zegt de Heer ROJJAARDS, (1) «rust op het beginsel, hetwelk »de Staat niet kan of mag toelaten, dat de Koning naast »den Paus staat, en dat beiden gemeenschappelijk de

(1) *Bladz. 281, volg.*

»kerkelijke zaken regelen, even als in een Handelstraktaat,  
»door u ten voorbeeld aangehaald, de Koning der Nederlanden  
»den den Koning der Franschen naast zich erkent..... Het  
»zijn dus naast elkander staande Gouvernemen ten, die  
»elkander wederkeerig *Concessiën* doen. — Maar ziedaar  
»juist het verschil in *beginsel*. De Paus is bij deze overeen-  
»komst geene buitenlandsche Mogendheid. De Koning staat  
»niet naast den Paus, gelijk naast den Koning der Fran-  
»schen; of hij moet den Paus als Geestelijken Souverein van  
»een gedeelte zijner onderdanen erkennen. Doch dan zijn  
»er twee Souvereinen in *hetzelfde Land*, hetgeen in het  
»Handelstraktaat niet plaats heeft; want daàr geldt het  
»Nederlandsche en Fransche onderdanen. En wordt dit  
»beginsel aangenomen, dan erkent de Koning dien Geestelij-  
»ken Souverein niet slechts *naast* zich, maar *boven* zich, in  
»zoo ver een Geestelijk Souverein krachtiger wapenen en  
»hooger gezag heeft, dan een wereldlijk Souverein. In  
»zóó ver dan ook is het erkennen der Geestelijke Souverei-  
»niteit van den Paus niet slechts een deelen van magt, maar  
»zelfs eene erkentenis van ondergeschiktheid.» Moeijelijk  
is het, om zich een duidelijk denkbeeld te maken van  
hetgeen de Hoogleeraar door dit *naast* elkander staan be-  
doelt. In het wereldlijke, in het besturen van den Staat,  
erkent de regering geene magt nevens de hare. Hierdoor  
wordt echter het doodvonnis niet uitgesproken over die  
onafhankelijkheid, op welke [godsdienst, wetenschap enz.,  
als noodig voor haar bestaan, met grond aanspraak ma-  
ken, zoo lang zij zich niet als genootschap willen inrig-  
ten, alles zich bij gevoelens blijft bepalen. Willen zij zooda-  
nige inrigting, zoo vallen zij onder de oppermagt van den  
Staat. Deze kan zekerlijk aan geen genootschap eene wille-  
keurige inrigting geven. Maar zijne mede regeling is vol-  
strekt noodzakelijk. Door een Concordaat schendt de

Koning die onafhankelijkheid niet, want deze bepaalt zich tot het geestelijke. Even weinig kent hij den Paus daardoor eenige oppermagt in het wereldlijke toe, en dit toch zoude noodzakelijk zijn, om van twee Souvereinen in hetzelfde land met eenigen grond te kunnen spreken.

Men vreest echter meer den schijn dan het wezen der zaak. Zelf erkent men, dat ook eene concordatsbulle niet tot stand kan komen dan in overeenstemming met den Pauselijken stoel. Rust die als noodzakelijk erkende overeenstemming op andere gronden, dan die, welke een Concordaat doen sluiten? zoo neen, waartoe dan den eenen vorm zoo boven den anderen verheven?

Doch niet alleen eene overgrootte zorg voor de regten der regering doet eene concordatsbulle de voorkeur geven boven een Concordaat. Het is ook, dewijl men wil, dat zoodanige bulle niet tot stand zoude komen dan op voordragt der Roomsch-Katholijke geestelijkheid van Nederland. Op welken regtsgrond zoude echter zoodanige handelwijze rusten? zal die meening der Hollandsche Geestelijken den Paus kunnen binden?

De Heer ROIJJAARDS gaat nog eenen stap verder. Deze gelooft (1), « dat de éénige kerkelijke weg ter regeling van »de Roomsch-Katholijke Kerkzaken in Nederland, geheel »in overeenstemming met de Majesteitsregten, hier te »Lande geldig, deze ware, *dat de Katholijke Kerk in Nederland hare organisatie overlegge aan den Staat, en dat »deze daarop deszelfs sanctie verleene, indien de voorgedragen »regeling, naar deszelfs inzigten, met de Staatsregten en »het Staatsbelang instemt.* » Kan er echter een weg voorgesteld worden meer in strijd met de denkbeelden der Roomsch-Katholijke Kerk? Men wil aldus eene Nederlandsch-

(1) *Bladz. 273.*

Katholieke kerk vormen. Wanneer er dan elders eene Fransch- eene Duitsch-Katholieke kerk ontstaat, is dan de grondslag niet weggerukt, op welken het gebouw der Roomsch-Katholieke Kerk rust? Vernietigt het woord Nederlandsch niet al de kracht van het woord Katholijk? Men poogt aldus de verschillende volken van Europa, met betrekking tot de Roomsch-Katholieke godsdienst, te individualiseren. Doch zoo waarachtig als individualiteit, niet alleen van volken maar ook van personen, het levensbeginsel der Protestantsche kerk is, zoo stellig is het datgene, waartegen de Roomsch-Katholieke kerk als tegen haren bittersten vijand gestreden heeft. Men spreke hier dus niet met den Hoogleraar ROIJARDS van aanmatigheden van Rome, of het moet aanmatiging zijn van de leer van zelfbehoud gebruik te maken. Mag men van de Roomsch-Katholijken vorderen, dat zij zelve het gebouw, waaraan zoo vele eeuwen gewerkt werd, omverrukken? Mag de regering zich aan het hoofd van zoodanig eene omwenteling stellen?

Doch het is niet de zorg voor de regten der zoogenaamde Roomsch-Katholieke *landskerk*, welke deze middelen doet aanprijzen. In schijn geldt het hier de Roomsch-Katholieke kerk, in der daad de Protestantsche. Men tracht aldus aan het oordeel der Nederlandsche geestelijken, een wetgevend gezag te geven, ten einde gelijke vrije wetgeving ook in de Protestantsche kerk te kunnen invoeren.

III. Heeft de Koning de bevoegdheid om een Concordaat te sluiten ook zonder medewerking der Staten-Generaal?

Het geldt hier de hoogheidsregten van den Staat in kerkelijke zaken. Alle godsdienstige gezindheden zijn corporatien in den Staat en als zoodanig aan zijne oppermagt onderworpen. Ontkennen zij dit, zoo verscheuren zij den titel, waarop hun bestaan rust. De staat zorgt, dat



geene gezindheid de grenzen harer bevoegdheid te buiten ga. Geene bepalingen, welke ook op het uitwendige der kerk betrekking hebben, kunnen, zonder medewerking der overheid, genomen worden. Ten einde dit zijn hoogheidsregt te verzekeren, heeft de Staat het regt van toezigt. Wie oefent bij ons die regten uit? Nergens in de Grondwet wordt ééne bepaling gevonden, op welke men zich beroepen kan, ten einde hier de medewerking der Staten-Generaal te vorderen. Art. 57 kan in geene de minste aanmerking komen, dewijl dit van volkenrechtelijke verdragen spreekt; hetgeen een Concordaat alleen in den vorm, niet verder is. Sommige beweren zelfs, dat de goedkeuring der Staten-Generaal alhier gevorderd wordt, dewijl de Koning daarbij zijne Roomsch-Katholijke onderdanen, welke een gedeelte van het grondgebied uitmaken, aan den Paus afstaat. Behoeft deze stelling wederlegging?

De grondslag dier hoogheidsregten is de zorg, dat niemand zich inbreuken op het Staatsgezag veroorlove. Aan wien is het natuurlijker die zorg op te dragen dan aan den Koning? Had de Grondwet het tegendeel gewild, zoo had zij art. 6 § 1 der Constitutie van 1806 behooren te volgen, waar bepaald was: «De Koning en de Wet verleen gelijke bescherming aan alle Godsdiensten, welke in den Staat worden uitgeoefend; door hun gezag wordt bepaald al hetgeen noodzakelijk geoordeeld wordt, betreffende de organisatie, de bescherming en de uitoefening van alle Eerediensten.» Bij ons daartegen wordt het regt van toezigt, gelijk het schutsregt, bij art. 191 der Grondwet, uitdrukkelijk aan den Koning toegekend.

IV. Is het Concordaat, in 1827 door den vorigen Koning met den Paus gesloten, nog geldende voor het tegenwoordig koninkrijk der Nederlanden?

Door de eerst feitelijke, later erkende, scheiding tus-

schen de Zuidelijke en Noordelijke Nederlanden ging het Koningrijk der Nederlanden niet te gronde, verloor het zijn aanwezen niet. Alle regten en verpligtingen, welke dat Koningrijk bezat of welke er op rustten, bleven bij het nu verkleinde Koningrijk. Noch Grondwet noch eenige andere wettelijke bepaling of gesloten overeenkomst verviel, zoo lang ten minste de ten uitvoerlegging mogelijk was. Of men bij het ontwerpen eener wet meer bepaaldelijk het belang der Zuidelijke dan dat der Noordelijke Nederlanden in het oog had, doet tot het al of niet bestaan volstrekt niets af. Nog altijd bestaat het Koningrijk der Nederlanden, en is van geene regten of verpligtingen ontzet of ontslagen, dewijl het in uitgebreidheid verloor. De Koning der Nederlanden heeft het concordaat met den Paus gesloten. De Koning der Nederlanden is dus verplicht het ten uitvoer te leggen. De eenige gronden, op welke men zoude mogen beweren, dat het Concordaat van 1827 vervallen is, zouden moeten zijn, of dat de contracterende partijen niet meer bestaan, of dat te ten uitvoerlegging onmogelijk geworden was, of dat het met wederzijdsch goedvinden opgeheven was. Bij andere overeenkomsten zoude het kunnen gebeuren, dat het verviel, op grond dat het onderwerp der overeenkomst te niet gegaan was, of dat de voorwaarde, onder welke het was aangegaan, niet vervuld was door de andere partij: doch het Concordaat is niet van de vervulling eener voorwaarde afhankelijk gesteld. Het onderwerp was niets materieels, dat voor tenietgaan vatbaar was; want het *onderwerp* was *de organisatie der Roomsch-Katholieke kerk in de Nederlanden*. Dit kan niet te niet gaan, zoo lang er Roomsch-Katholijken hier te lande bestaan. De ten uitvoerlegging is ook geenszins onmogelijk. Beide contracterende partijen bestaan nog en hebben tot dus verre het Concordaat nog niet met onderling goed-

vinden opgeheven. Op welken grond zal men dan het Concordaat van 1827 als vervallen beschouwen?

De meening van hen, welke het werkelijk vervallen rekenen, rust op meer dan ééne dwaling en verwarring van denkbeelden. Zoo beschouwen zij de *bedoeling*, welke de contracterende partij met het sluiten der overeenkomst had, als gelijkkluidend met het *onderwerp* der overeenkomst. Zoo verwarren zij de *bedoeling*, welke aanleiding gaf tot de keus van een bepaald *middel*, met die, welke de overeenkomst zelve deed sluiten. Zoo hechten zij meer gewigt aan de *bedoeling* des wetgevers of der contracterende partijen, dan aan den *inhoud* zelve der wet of overeenkomst. Het zonderlingste echter van alles is, dat zij hunne meening, dat namelijk het onderwerp der overeenkomst vervallen is, niet uit de overeenkomst zelve trachten te bewijzen, maar uit de verklaring door eene der partijen aan die overeenkomst gegeven, en welke verklaring door de andere partij als onwaarachtig beschouwd werd.

Het *onderwerp* van het Concordaat van 1827 was de organisatie der Roomsch-Katholijke kerk binnen dit Koninkrijk en wel bijzonder volgens art. 1 in de Noordelijke provincien. De *bedoeling*, zoo men deze begeert te kennen, hoewel zij tot het verbindende eener overeenkomst weinig of niets afdoet, was, om aan den ongepasten en onwettigen toestand, in welken de Roomsch-Katholijke kerk in de Noordelijke provincien verkeerde, een einde te maken en haar al die regten te geven, op welke zij aanspraak had. Het *middel*, hetwelk men daartoe koos, was, het Concordaat in 1801 met Frankrijk gesloten en hetwelk in de Zuidelijke Nederlanden gold, na eenige wijzigingen ook in de Noordelijke toe te passen. De *bedoeling*, met welke men juist dit middel koos, kan geweest zijn, doch het doet niets ter zake, opdat alzo de zaken der Roomsch-Katholijke kerk

in hetzelfde land op denzelfden voet zouden geregeld zijn.

De dwalingen, welke ik zoo even opnoemde, worden, mijns inziens, bijna op elke bladzijde gevonden van het antwoord, dat de Heer DEN TEX op de eerste der door hem gestelde vragen geeft. Volgens den Hoogleeraar (1) is het *onderwerp* van het Concordaat vervallen, dewijl « de scheiding van Belgie reeds, ofschoon op eene andere wijze, een » einde gemaakt heeft aan het verschil van kerkelijke Or- » ganisatie tusschen twee deelen van hetzelfde Rijk. » Het opheffen van dat verschil dus, en niet de organisatie der Roomsch-Katholieke kerk in de Noordelijke Nederlanden, zoude het onderwerp van het Concordaat moeten heeten. Hoe kan echter iets zoo negatiefs hier het onderwerp genoemd worden? Het deed den onnatuurlijken toestand dier kerk in de eene helft des Rijks beter uitkomen; dat is mogelijk; maar het was nimmer het onderwerp des Concordaats: dit hief niet op, dit regelde. Het kon er mede aanleiding toe geven, meer niet. Doch al ware het er zoo stellig de aanleiding van geweest als het ongetwijfeld die niet was; zoo kon nog de scheiding van Belgie het niet doen vervallen. Wanneer eens de overeenkomst bestaat, vraagt men in regten niet meer naar de aanleiding, ten zij als middel van verklaring. Dan heeft die aanleiding hare kracht verloren, vindt zich in de overeenkomst opgelost. Een toeval doe na die overeenkomst die aanleiding ophouden; de overeenkomst blijft bestaan, want zij *alleen* verbindt de partijen. Wanneer b. v. gedurende onze vereeniging met Belgie eens het jagtregt, gelijk het daar gold, in den wettigen vorm op de Noordelijke Nederlanden ware toegepast, zoude men dan, zelfs wanneer de wetgever gezegd had, dat dit geschiedde, ten einde in hetzelfde koningrijk geen verschil te

(1) *Bladz. 153 volg.*

dien aanzien zoude plaats hebben, zoude men dan zeggen, dat « het doel, het onderwerp der bepaling » verval- len was, dewijl de scheiding van Belgie reeds van zelve aan dat verschil een einde gemaakt heeft? Volgens den Heer DEN TEX ja, ten minste, wanneer die bepalingen nog niet wa- ren ten uitvoer gelegd. Op blz. 148 namelijk maakt die Heer de al of niet geldigheid van het Concordaat afhankelijk van het al of niet ten uitvoer leggen. « Er had (vòdr 1830) nog » geene werkelijke regeling volgens die overeenkomst plaats » gehad noch kunnen plaats hebben. Ware die regeling in » 1830 geschied geweest, zoo zou die ongetwijfeld voor al » de deelen van het uiteenvallend Koninkrijk geldig zijn » gebleven, tot tijd en wijle dat er welligt op eene of andere » wettige wijze anders in mogt zijn voorzien. Maar, wij » herhalen het, het gold eene overeenkomst over eene aan- » staande regeling, welke niet gevolgd was. » Sedert wan- neer echter en volgens welk regt hangt het al af niet verbindende eener zonder tijdsbepaling aangegane overeenkomst, van hare spoedigere of latere ten uitvoerlegging af?

Volgens den Heer DEN TEX (1) beschouwden de con- tracterende partijen de toenmalige omstandigheden blijk- baar als onafscheidelijk van de ten uitvoerlegging der ge- slotene overeenkomst. Waar is het bewijs dier stelling? is dit zelfs wel ooit te leveren? Het zoude iemand zelfs in den waan kunnen brengen, dat men in 1827 aan eene mogelijke scheiding van Belgie dacht; wat toch zekerlijk het geval niet was. Waarom zoude echter die onafschei- delijkheid alleen *hier* die kracht hebben? waarom niet bij de Grondwet en andere wetten? iets wat de Hoogleeraar zelf op zoo juiste gronden ontkent. Alles volgt uit de ver- warring, van welke wij boven spraken; van daar dat de

(1) *Bladz. 152.*

Hoogleeraar in eenen adem zegt (1), «het doel, het onderwerp der overeenkomst, is dus werkelijk vervallen.»

Doch bovendien het Concordaat werd zekerlijk wel het minst van allen ten behoeve der Zuidelijke Nederlanden gesloten. Wanneer art. 1 zegt, dat het Concordaat van 1801 met het Fransche gouvernement aangegaan, en hetwelk voor de Zuidelijke provincien van het Koninkrijk van kracht was, op de Noordelijke zal toegepast worden (*applicabitur*); zoo blijkt juist daaruit, dat het hier de Noordelijke, niet de Zuidelijke Nederlanden gold. Even weinig bewijzen de woorden der Pauselijke bulle van den 16 der kalenden van September 1827, volgens welke die toepassing geschiedt, opdat in een en hetzelfde Rijk, alle kerkelijke zaken op eenen en denzelfden voet zouden behandeld worden (*ut in uno eodemque regno universae ecclesiasticae res una eademque ratione regantur et pertractentur*). Wat bewijst dit anders dan dat men niet ten behoeve der Noordelijke Nederlanden, een verschillend Concordaat meende te moeten sluiten; maar het in overeenstemming wilde brengen met hetgeen in België gold. Hoe vreemd echter, dat men het *onderwerp der overeenkomst* niet in deze kan vinden, maar alleen in eene *verklaring* door eene der partijen aan de overeenkomst gegeven.

Doch waartoe te zoeken naar den vermoedelijken wil der contracterende partijen? Niet de vermoedelijke maar de uitgedrukte wil des wetgevers regeert ons. Veranderde omstandigheden der contracterende partijen doen de geldende kracht der overeenkomst niet vervallen. Waar zou het heen wanneer dit anders ware? De Hoogleeraar DEN TEX zelf deinst terug voor de onbepaalde toepassing van de *clausule rebus sic stantibus*, en echter roept hij haar in.

(1) *Bladz.* 155.

III<sup>e</sup> Dl. 1<sup>e</sup> stuk. 1841.

Geene grenslijn wordt door hem getrokken, binnen welke zij zoude moeten beperkt worden, en zoo blijft hare toepassing aan het toeval overgelaten. Vruchteloos beroept de Hoogleeraar zich hier op schrijvers over het natuurregt. Behalve dat alleen hunne gronden hier iets zouden kunnen afdoen, daar onze tijd enkel op namen niet gewoon is af te gaan; zoo kunnen hunne regels in *abstracto* gesteld, niets afdoen voor een bepaald feit. Doch spreken die schrijvers wel zoo stellig in het voordeel van den Hoogleeraar? Bedoelen zij niet veeleer zoodanige omstandigheden, wier voortdurend bestaan als de uitdrukkelijke of stilzwijgende voorwaarde der verbindtenis moet beschouwd worden? Zoodanige voorwaarde voor het verbindende van het Concordaat was de vereeniging met Belgie niet. Ongelukkig gekozen zijn de voorbeelden door den Hoogleeraar zoo wel uit ons burgerlijk regt als uit het Romeinsche genomen. Die uit het hedendaagsch regt ontleend zijn gevallen, in welke dwaling aanwezig was omtrent het onderwerp der verbindtenis en welke daarom reeds van den aanvang af nietig waren. Even weinig kan hier de *condictio sine causa* of de *condictio causa data causa non secuta* der Romeinen gelden: want deze berusten of op dwaling of op het niet vervullen der voorwaarde, onder welke de verbindtenis was aangegaan. Hier hield de regtsgrond der verpligting op: had die *condictio causa data causa non secuta* niet bestaan, zoo zoude de een zich zonder reden ten koste van eenen anderen verrijkt hebben. Wij vinden in het aanhalen dier bepalingen een nieuw blijk, hoe zeer de Heer DEN TEX de bedoeling der partij, welke aanleiding geeft tot het sluiten eener verbindtenis, verwart of met het onderwerp of met den regtsgrond dier verbindtenis. Niet het veranderen der omstandigheden geeft bij de genoemde *conditiones* aanleiding tot het vervallen der verbindtenis, maar dit ontstaat hieruit, dat de verbindtenis of

nimmer op eenen wettigen regtsgrond berustte, of dat deze weggevallen is en zij dus ophoudt daarop te rusten. Doch hoe vindt nu iets van dit alles zijne toepassing op het Concordaat?

De Heer DEN TEX spreekt ook bij de vraag, of het Concordaat nog heden wettige kracht heeft, meer dan eens van *mutuus dissensus contrahentium*. Hiermede schijnt de bulle van den Paus van den 16<sup>en</sup> der kalenden van September 1827 bedoeld te zijn; in welke het gesloten Concordaat in ruïneren zin werd opgenomen dan de Minister van Binnelandsche zaken, in eene circulaire aan de Gouverneurs der provincien van 5 October 1827 juist oordeelde. Duidelijk echter blijkt het niet, of de Hoogleeraar ook op dien grond het Concordaat van 1827, als vervallen beschouwt. Wij houden de uitdrukkingen liever voor minder duidelijk dan te kunnen gelooven, dat zoodanige leer door eenen regtsgeleerde, gelijk de Hoogleeraar, zoude kunnen verkondigd worden. Wij zullen dus ook niet aandringen op de even zonderlinge als onjuiste redeneerwijze in de volgende woorden (1): «zijn pogingen, om zich ten aanzien van dezelve »(van de verklaringen, uitleggingen, uitbreidingen door »ééne der contracterende partijen aan de gesloten overeenkomst gegeven) te verstaan, mislukt, en is er gebleken »van de onmogelijkheid, dat men omtrent die punten tot »een vergelijk kome, zoo zou de overeenkomst zelve als daar»door geheel vervallen moeten beschouwd worden, omdat er »gebleken zou zijn uit de tegenstrijdige gevoelens van de »partijen, dat het eigenlijk reeds van den aanvang af, aan »de noodige overeenstemming tusschen de contracterende »partijen heeft ontbroken.»

Die Pauselijke bulle en die ministeriele circulaire zijn

(1) *Bladz. 147.*



verklaringen door ieder der beide partijen afzonderlijk aan de gesloten overeenkomst gegeven. Sinds wanneer doet eene verschillende uitlegging der wet deze vervallen?

V. Hebben de Protestanten eenig regt om zich te beklagen over het sluiten van een Concordaat tusschen de regering en den Paus?

*Suum cuique tribuere* is een der eerste regtsvoorschriften. Erkend als beginsel wordt het, doch de toepassing faalt. Dit bleek ook bij het Concordaat. Men trachtte het regt der Roomsch-Katholieke kerk te ontkennen of te bewimpelen. Wanneer men zelfs niet zoo verging, het regt erkende, poogde men zich aan de toepassing te onttrekken. Was dit billijk? was dit eerlijk gehandeld?

De regering toonde den vasten wil om aan anderen regt te verschaffen, om haren pligt geheel te vervullen. Nu hief men een luid geschreeuw aan van bevoorregting der Roomsch-Katholijken als of het toekennen van een wettig regt, eene gunst, een voorregt was.

Door bisschopszetels alhier op te rigten zoude de Roomsch-Katholieke kerk in uiterlijken glans verre boven de Protestantsche uitsteken. Doch dit zal toch wel geen grond voor regtsweigering zijn.

Een andere grond, waarop men inzonderheid gedrukt heeft, is deze. Hervormde en Luthersche kerk zijn bij koninklijke besluitengeregeld: voor de organisatie der Roomsch-Katholieke kerk daartegen wordt eene plegtige overeenkomst met den Paus gesloten. Wanneer men erkent, dat de Roomsch-Katholieke kerk regt heeft op bisschoppelijke inrigting; wanneer men erkent, dat het ook in het belang der regering is om die inrigting in overeenstemming met den Paus in te voeren, zoo heeft die tegenwerping geenerlei kracht. Indien toch al eens de regeling der Protestantsche kerk op eene onwettige wijs geschied ware, zoude dit aan

de regering den pligt opleggen, om op dergelijke onwettige wijs met de Roomsch-Katholijken te handelen? is dan de vertaling, welke de Protestanten van den regel *sum cuique tribuere* geven: *ons onregt; u onregt*. In dat geval zoude zekerlijk de Protestantsche kerk, gelijk tot dus verre de Roomsch-Katholijke, kunnen klagen, dat haar onregt geschied was; maar het is geene bevoorregting, wanneer ons regt geschiedt, al wordt dit aan een ander onthouden; dit regt kunnen, dit mogen, dit moeten wij ten allen tijde vorderen.

Is de organisatie der Protestantsche kerk wettiglijk geschied; zoo vragen wij, volgt dan daartuit, dat die der Roomsch-Katholijke kerk op dergelijke wijs moet geschieden? is de aard van beide zoo gelijk? het verschil zoo gering? of zou niet wel eens die verschillende aard eene andere wijze van organisatie vereischen?

Doch de organisatie der Protestantsche kerk in 1816 en 1818 is niet onwettiglijk geschied. Zoo weinig zelfs let onverdraagzaamheid op bewijzen, dat zij nu, in tegenpraak met de geschiedenis der Protestantsche kerk, ook in ons vaderland, aan de regering regten zoude willen ontkennen, op welke zij zich nog korten tijd geleden zoo ijverig beriep, toen het de Separatisten gold.

Nooit is de Protestantsche kerk zoo onafhankelijk geweest in hare betrekking tegenover den Staat als de Roomsch-Katholijke. Dit lag *en* in haar beginsel *en* in de omstandigheden, onder welke zij zich formeerde. In de Roomsch-Katholijke kerk gold als hoofdbeginsel een streng onderscheid tusschen geestelijken en leeken. De overheid zelve behoorde onder de laatsten en stond dus mede tegen de geestelijkheid over. De Protestantsche kerk hief dit op en reeds daardoor kon zij nooit op gelijke onafhankelijkheid in het uitwendige aanspraak maken als de Roomsch-Katholijke kerk.

In de Protestantsche kerk moest dus de overheid altijd mede regelen. In de Protestantsche kerk maakten de betrekkingen der kerk tot den Staat, en bij de Duitsche kerk zelfs de geheele inwendige inrigting der kerk, geen stuk van Godsdiens uit, gelijk het dit bij de Roomsch-Katholijke deed. Doch ook grooten invloed oefenden daarop de omstandigheden uit, onder welke zij ontstond. Tegen eene krachtige orde van zaken worstelende, behoefde de Protestantsche kerk eenen steun; zij zocht en vond dien in den Staat. Dezen riep zij in, erkende dezen reeds daardoor als haar hoofd. Van daar, dat sommige regeringen in *Duitschland* hare hoogheidsregten zoo ver hebben kunnen uitbreiden. In *Frankrijk* ontving de Protestantsche kerk die ondersteuning van de regering niet en bleef daardoor in hare inwendige organisatie onafhankelijker. Doch ook alleen in deze, want overigens erkende zij ook daar, gelijk overal elders, de oppermagt van den Staat, welke haar had toegelaten en de voorwaarden dier toelating regelde.

Zelfs de Roomsch-Katholijke kerk, hoe naauw hier alles ook met de Godsdiensleer mogt zamenhangen, kon dien invloed der hervorming niet geheel ontgaan. Ook zij behoefde de hulp van den Staat; hield op een Staat in den Staat te zijn; erkende de oppermagt van den laatsten. Onmogelijk echter kon zij toestaan, dat de Vorst het inwendig bestuur der kerk alleen regelde.

De Heer ROJJAARDS zegt (1), dat het hoogheidsregt van den Vorst op den Staat hem het regt niet geeft «om te »beschikken over de belangen en regten, over het bestuur »en de inrigting der kerkgenootschappen.» Wat betreft de magt van den Staat over de betrekkingen tusschen kerk en Staat, zoo is dit altijd bij dezen geweest en heeft deze

(1) *Bladz. 263.*

het herhaaldelijk doen gelden. Wat het inwendig bestuur betreft, zoo heeft de Protestantsche geestelijkheid onder de Republiek er steeds naar getracht, om dezelfde onafhankelijkheid te verkrijgen als die van *Frankrijk* bezat. Daarom wenschte zij steeds eene kerkorde door de overheid bekrachtigd te zien, in welke het bestuur van den Staat uitgesloten werd; doch deze wilde daarvan niet hooren. Alle pogingen daartoe aangewend, zijn mislukt.

Zoodanige kerkorde nu verkreeg zij in 1816. Bij deze werd het inwendig bestuur der kerk veel onafhankelijker van den Staat dan het vroeger ooit geweest was. Zoodanige regeling kon niet anders dan van den Staat geschieden.

De Hoogleeraar *ROTHAARDS* (1) noemt die wetgeving, bij koninklijk besluit, eene *daadzaak*, maar geen *regtsgrond*. « Immers kunnen, » zegt hij verder, « de in » Nederland bestaande Majesteits-regten over de Kerk alleen » uit de Grondwet worden afgeleid, en dat deze van zooda- » nige Staatsregten, waardoor het Bestuur en de inrigting » der Kerk aan den Vorst wordt overgelaten, niets weet, » zal ik niet herhalen » enz. — Zekerlijk bevat de Grondwet geen volledig wetboek van kerkelijk Staatsregt. Men mag en moet haar aanvullen uit die algemeene regtsbeginsels, van welke zij de uitdrukking is, en die de geschiedenis ons kan aanwijzen. Deze mogen nu niet letterlijk en omstandig in de Grondwet zijn opgenomen, geheel in het duistere heeft zij ze niet gelaten. Zij beperkt de werking van het hoogheidsregt tot eene bepaalde voorwaarde in art. 191, terwijl art. 194 aan den Koning het schutsregt en regt van toezigt toekent.

Dit alles helet nu echter niet, dat de uitoefening dier regten zich noodwendig schikken moet naar den aard der

(1) *Bladz.* 259.

gezindheid, welke die regeling betreft. De *gelijkheid*, van welke art. 191 der Grondwet spreekt, kan uit den aard der zaak hier geene gelijksoortige zijn; het is voldoende, zoo zij slechts even groot is. Bij de Protestantsche kerk is men daarom te rade gegaan met haren aard en geschiedenis; doch heeft haar uitgebreider regt en dat volgens vaste regels verschaft. De Protestantsche kerk rust dus niet op eene daadzaak, want dan zoude haar geheel tegenwoordig bestaan onwettig en in de waagschaal gesteld zijn. Zij rust op beginselen, sedert de hervorming algemeen heerschende, bij de grondwet niet alleen niet tegengesproken, maar veeleer erkend. De Hoogleeraar ROJJAARDS zelf gevoelt, hoe veel hij waagt, door aldus den grondslag der tegenwoordige Hervormde kerk hier te lande te ondermijnen. Hij tracht daarom die daadzaak te verdedigen, als «een *buitengewonen* maatregel, door de »noodzakelijkheid geboden, zoo het den Staat toescheen, »zonder toepassing voor het vervolg.» Kan echter de noodzakelijkheid ooit onregt in regt herscheppen? Gelukkig dan ook voor de Protestantsche Kerk is de bevoegdheid tot het alleen regelen der zuiver wereldlijke betrekkingen en het mederegelen der inwendige inrigtingen dier kerk in dit land steeds bij de regering geweest, welke zelfs somtijds op het geestelijke haren invloed heeft doen gevoelen. Met zichzelf en met de geschiedenis der Protestantsche kerk is de Hoogleeraar ROJJAARDS dus in strijd, wanneer hij beweert, (1) dat «de Kerk hare eigene Wetgeefster geworden »is en dus in haar *oorspronkelijk* regt gehandhaafd is en »wederom in al hare regten optreedt.» Hierom tracht de Hoogleeraar, de beteekenis der woorden zoodanig te wenden en te wringen, dat daaruit eene wetgeving dier kerk zoude voortvloeijen, welke zij nimmer bezat noch thans bezit.

(1) *Bladz. 267.*

Daarom wordt *sanctioneren* verklaard door *verlof geven tot uitvoering*; daarom worden de woorden van het algemeen reglement «op voorstel of immers na voorafgaande overweging bij de Synode» aangevoerd als bewijzende de *wetgevende werkzaamheid* der Synode, en dat wel, dewijl men verder leest: «welke (Synode) echter, voor en al eer ten »deze *besluit* te nemen, daarop de consideratien zal innemen »der Provinciale Kerkbesturen.» De Hoogleeraar ziet in dit woord *besluit* de *wetgevende* magt der Synode. Zoodanige uitlegging echter kan aan dat woord niet gehecht worden, zonder het geweld aan te doen. Bij voorstellen of overwegingen der Synode wordt niet het individueel gevoelen der leden gevraagd; maar een gemeenschappelijk; dit is het besluit, waarvan het reglement spreekt. Buitendien zoude eene doordrijving van het gevoelen des Hoogleeraars ROIJAAARDS tot de grófste ongerijmdheden leiden. De Hoogleeraar (1) ziet in de aangehaalde woorden van art. 15 van het algemeen reglement, een drieërlei onderscheiden werkzaamheid: eene *raadplegende*, die der Provinciale Kerkbesturen; eene *besluitende* of *wetgevende*, die der Synode; en »eene *uitvoerende*, die des Konings.» Nu spreekt dat art. 15 alleen van de wijze, waarop *veranderingen* in den Kerkvorm en het kerkbestuur kunnen worden gemaakt. Indien nu de Synode de wetgevende, de Koning de uitvoerende magt bezit, zoo zal de Koning moeten toezien, dat in een reglement, door hem gemaakt, door anderen veranderingen worden gebragt; dat, hetgeen hij beval, krachteloos gemaakt wordt. Neen zekerlijk bezit de Koning meer dan de uitvoerende magt. Zoo verre hebben de Protestanten het nergens en nimmer gebragt, dat de Overheid, dàar, waar het geene geestelijke zaken uitsluitend betreft, de nederige

(1) *Bladz.* 264.

dienaar zoude behooren te zijn van hetgeen eene kerkelijke vergadering had gelieven te bepalen. Door dit te stellen, vergeten de Protestanten, dat zij, als kerkelijke vereeniging althans, haar geheel ontstaan aan de Staatsmagt te danken hebben.

Bovendien de leer der Roomsch-Katholijke kerk rust op overleveringen. Deze behoort men te eerbiedigen, wanneer men die kerk regelen wil. Niet zoo bij de Protestantsche kerk. Deze rust op vrij onderzoek; tijden, omstandigheden oefenen daarop invloed uit. Hierdoor vooral is zij voor ontwikkeling en vooruitgang vatbaar. Hierdoor kan aan de Protestantsche kerk meerdere of mindere vrijheid verleend worden naar de behoeften en denkbeelden des tijds. Van dàar, dat het reglement van 1816 aan de huishoudelijke inrigting der Protestantsche kerk meer vrijheid gaf, dan haar onder de Republiek verleend was; iets hetwelk zelfs de Hoogleeraar ROIJLAARDS erkent. Zoodanige vrijheid kan niet wettig bestaan, tenzij zij van de overheid toegestaan worde; zonder dit kan zij op geene erkenning van Staatswege rekenen.

De Regering had dus het regt om de Protestantsche kerk, gelijk zij deed, in te rigten; niet zoo bij de Roomsch-Katholijke kerk, want bij de eerste behoorde die inrigting niet tot het leerstelsel der kerk, bij de laatste wel.

Er bestaat geene ongelijkheid van regt, wanneer twee partijen, ieder volgens haren bijzonderen aard, hare regten erlangen. De bron van die verkeerde meening van bevoorrigting der Roomsch-Katholijke kerk, bestaat in de zucht der Protestanten, bijzonder der Protestantsche Geestelijkheid, om zich te verheffen tot hetgeen zij de onafhankelijkheid der Roomsch-Katholijke kerk noemt; doch welke onafhankelijkheid zij niet wil inzien, dat met het beginsel van het Protestantismus in strijd is. Die verkeerde meening

ontstaat verder uit de onkunde der Protestanten ten aanzien der Roomsche-Katholieke Kerk, welke zij naar de beginsels der Protestantsche Kerk beoordeelt. Van daár dan ook, dat verschillende Buitenlandsche dagbladen, niet alleen in Katholieke, maar ook in Protestantsche Landen, op scherpen toon en met verdiende spotternij de onwetendheid en onverdraagzaamheid der Nederlandsche Protestanten hebben ten toon gesteld.

**GEREGTELIJKE GENEESKUNDE. — Dronkenschap van het standpunt der Geregteelike Geneeskunde beschouwd,** door **H. M. DUPARC,** Med. et Art. Obst. Docior te Leemwarden.

Geen geneesheer voorzeker is niet dan maar al te dikwijls in de gelegenheid, de treurige en vreeselijke gevolgen van het al meer en meer toenemend misbruik van geestrijke dranken diep geroerd te moeten aanschouwen, maar ook geen regtskundige voorzeker is er, die zich niet bijna dagelijks overtuigen kan van den schadelijken en hoogstnadeeligen invloed, die datzelfde misbruik op geest en zedelijkheid uitoefent. Hoe vele misdrijven toch worden niet voor den regterstoel behandeld, die niet dan ten gevolge van het onmatig gebruik van sterke dranken gepleegd zijn? Immers de Regtbanken verzekeren, dat de meeste moorden begaan worden door menschen, die zich geheel en al aan den drank hadden overgegeven, althans door dezulken die op het oogenblik hunner misdaad door de jenever verleid werden. — Als nog een bewijs mogen de volgende



woorden van W. J. E. VAN LIJNDEN strekken (1) « Aanzienlijk zijn de kosten met de correctionele en criminele »regtspleging verbonden, vooral die van derzelver meest »veelvuldig gevolg, van de gevangenisstraf. Het is eene »overal, en ook in ons Vaderland, bevestigde waarheid dat »de meeste misdaden haren oorsprong hebben in gebruik »van sterken drank; doch hoogsttreffend is de verzekering »van eenen Ambtenaar van het Openbaar Ministerie, tevens »Regent eener militaire gevangenis, dat *onder al de militairen, aldaar gevangen, zich niet één enkele bevindt, wiens misdaad en straf, niet het gevolg is van sterken drank,* »enz.» (2).

Eene vlugtige beschouwing en uiteenzetting van de meest verschillende en zich niet zelden regelregt tegensprekende bepalingen en wetten over de dronkenschap in verschillende landen en steden zal, vóór dat wij tot het eigenlijk punt van ons onderzoek overgaan, wel niet geheel overbodig zijn.

Bij de ouden was de verontschuldiging wegens dronkenschap ongeoorloofd, en vooral stemde men met onze hedendaagsche regtsgeleerden daarin overeen, dat « *levis et modica ebrietas non excusat nec minuit delictum.* » Overbekend is het dat volgens de wet van SOLOX een beschonken Staatsbeambte of Archont met den dood gestraft werd. PITTACUS wilde dat degene, welke in dronkenschap een misdrijf pleegde eene dubbele straf zoude ontvangen, te weten, voor de misdaad zelve, en voor de ondeugd van het zich bedrinken, hetwelk hem tot die daad gebragt had. « *Quod enim,* » zegt ARISTOTELES (3), « *plures delinquant ebrii, quam sobrii, non ad id respexit (PITTACUS) quod magis esse debeat ebrius venia, sed ad utilitatem.* » —

(1) De Regering en de Jenever, p. 18, Amst. 1839.

(2) Men zie Alg. Handelsbl. 1841, n.<sup>o</sup> 2879, 2888 enz.

(3) *πολιτικων*, lib. 2. c. 12.

Het Romeinsch regt geeft geene regstreeksche bepaling. Toen tijdens de *oude leges* en de *judicia ordinaria*, de regters even als naderhand de gezworenen in Duitschland en elders, slechts het *schuldig* of *niet schuldig* uit te spreken hadden, werden in het geheel geene gronden tot verontschuldiging aangenomen, en dienvolgens gold ook de dronkenschap niet als zoodanig. Toen echter later de *judicia extraordinaria* ingevoerd werden, en de regters niet meer zoo stipt aan de letter van de wet gebonden waren, werd ook van de dronkenschap in het Romeinsch regt gewaagd en wel of de daad *dolo malo*, d. i. met opzet (om een misdrijf te plegen, *mald fide*) of *ex animi impetu* d. i. in eene oogenblikkelijke opwelling of hartstogt geschied ware, « *Delictum sine dolo malo vel fraude non admittitur* » L. 23 § 2 D. de Aedil. edict. — « *In delictis voluntas spectatur non exitus.* » L. 14 D. ad leg. Cornel. de Sicariis. — « *Maleficia voluntate et proposito delinquentium distinguuntur.* » L. 53 pr. D. de Furtis. —

MARCIANUS wil de dronkenschap uitsluitend als een voorbeeld van *impetus animi* aannemen, hetgeen echter SENECA niet wil, als hij (*ad Lucill.*) zegt: « *Quod voluntaria insania est ebrietas* » (dat de dronkenschap eene *opzettelijke* krankzinnigheid is). Eveneens noemt CATO (1) de dronkenschap eene *furor* of *insania voluntaria*. —

In Duitschland werd voorheen niemand, hetzij hij in opzettelijke, hetzij hij in toevallige dronkenschap misdeed, voor schuldig gehouden. Eerst in de 16<sup>e</sup> eeuw begon men aldaar uitzonderingen te maken, naar gelang van den aard en graad van dronkenschap, waarin iemand misdeed, en naar gelang van den lichamelijken toestand van den beschonkenen, zelfs ook dan wanneer hij niet geheel beschonken

(1) Coel. Rhod. lib. 18.

was (*ebrius* (1) en *ebriosus* (2)) (3). Allengskens stelde men vast 1° dat onwillige dronkenschap (die b. v. door wijnen, welke men met verdoovende (*narcotische*) zelfstandigheden vermengd had, veroorzaakt werd) eenen grond opleverde tot volkomene straffeloosheid, en bij gevolg ook de straf van *culpa* uitsloot (4); 2° dat volledige dronkenschap wel de straf

(1) *ebrius*: dat is hij, die buiten zijne schuld of zijn toedoen een glas meer gedronken heeft, dan hij gewoon is.

(2) *ebriosus*: die zich het onmatig drinken tot eene gewoonte gemaakt heeft.

(3) « *Quantum ad ebrietatem attinet* » zegt MATTHEUS (de *Criminibus in prolegg. Cap. 2, p. 33*), « *non displicet distinctio vulgaris inter ebrios et ebriosos. Ebrius aliquo mitius puniri potest, quia non proposito sed impetu delinquit. — Ebriosus vero ordinaria poena adducendus est.* » — En verder: « *Intelligimus per ebrios illos, qui non pro more poculis indulgent, sed forte inebriantur; dum aut suas aut vires ignorant, aut cogantur a protervis et intemperantibus convivis paria cum hisdem facere.* — *Ebriosi*, » dus vervolgt hij, « *sunt qui prava potandi consuetudine delectantur: non solum, si dies noctibus contingunt, sed si vel saepius licet non cotidie bibant, quibus illum quoque connumerabimus, qui caeteroquin frugi, eam ipsam ob causam largius bibit, ut Baccho confidentiam addente audacius in scelus iret. His utrisque adeo non est mitigandum supplicium, et ex sententias Pittaci, duplici poena plectendos defendere possis, tum quod se inebriarint, tum quod flagitium per ebrietatem commiserint.* »

Vele schrijvers willen met MATTHEUS, dat een *ebriosus* meer verantwoordelijk zoude zijn, dan een *ebrius*; maar waarom? Hoe danig zoude de gewoonte van zich te bedrinken, de verantwoordelijkheid kunnen vermeerderen? Niemand gewis zal mij, wegens het opperen van deze vraag, als een voorstander van het misbruik van gestrijke dranken willen beschuldigen, daar toch inderdaad de zwelger, als hij beschonken is, nog minder bij zijn verstand en zinnen is, dan de gewone matige en onwillige drinker. Ja, de laatste is, mijns bedunkens, veel eerder meester over zijne hartstogten, dan de opzettelijke dronkaard, die toch zelf in den nuchteren toestand (d. i. wanneer hij niet geheel beschonken is) min of meer van zijn verstand en denkvermogen beroofd is.

(4) Vergl. Mr. J. C. VOORDUIN, *Geschiedenis en Beginselen*

van *dolus* maar niet die van *culpa* uitsloot; 3<sup>o</sup> dat onvolledige dronkenschap noch tot geheele straffeloosheid, noch tot verligting van straf aanleiding konde geven (1); 4<sup>o</sup> dat dronkenschap, waarin iemand zich opzettelijk verplaatste om een misdrijf te plegen, in geen geval ooit als eene verzachtende omstandigheid aangemerkt konde worden.

In Frankrijk beschouwde men certijds de dronkenschap als in geen geval eenen grond tot verligting van straf te kunnen opleveren, hetgeen uit een bevelschrift van FRANS I d. d. 31 Augustus 1536 (Kap. III Art. 1) ontsproot (2). De criminele wetgeving van KAREL V (in 1532 in het licht verschenen) spreekt geheel niet van de dronkenschap; maar in 1495 vaardigde Keizer MAXIMILIAAN een decreet uit, waarin de Heiligschenners en Godlasteraars met de doodstraf bedreigd werden; intusschen werden zij die deze misdaden in dronkenschap begaan hadden, tot eene lichtere straf veroordeeld. Het tegenwoordig *Code pénal*, dat mede nog bij ons in werking is, schijnt de toerekenbaarheid wegens in dronkenschap begane feiten, niet te willen gewijzigd hebben. Volgens de regtspleging in Frankrijk (3) moet de dronkender Nederlandsche Wetboeken, enz. XII dl. Wetboek van Strafrecht I dl. p. 338 dat volgens Art. 66 des ontwerps van den 23 Oct. 1839: misdrijf gepleegd in *onwillige dronkenschap*, enz. niet toerekenbaar is.

(1) Art. 66 des ontwerps d. d. 23 Oct. 1839, luidt daarentegen: dat indien iemand slechts in eenen toestand van *gedeeltelijke dronkenschap* verkeerd heeft, het misdrijf slechts als gedeeltelijk toerekenbaar beschouwd zal kunnen worden, en tot de toepassing van lichtere straf aanleiding geven.

(2) Zie *Repert. de Jurisprudence au mot cité*.

(3) *Motifs d'un Arrêt de la Cour de Cassation* du 15 Oct. 1807, et dans un autre du 18 Mai 1815. — Zie verder *Récueil de Sirey*, tom. VIII part. 1 pag. 24, en tom. XV part. 1 pag. 398 en *Repert. de Jurisprud. Excuse*. —

(Vergl. mede DUFOUR in *Themis ou Bibliothèque du Jurisconsulte* Tom. I 1824, en *Manuel de Droit Français* par J. B. J. PAILLET 1820.

schap beschouwd worden, als steeds in den mensch zelven haren oorsprong hebbende (*la cause de l'ivresse est toujours en nous mêmes ; comme l'ivresse est un fait volontaire et reprehensible, elle ne peut jamais constituer une excuse, que la loi et la morale permettent d'accueillir* (1)) en toch spreekt tegenwoordig de Jury het in dronkenschap gepleegd misdrijf vrij; iets dat het *Code Pénal* zelve toestemmen moet, als zijnde volgens Art. 64 van dit Wetboek elke krankzinnigheid eene reden van versooning (2), en daar nu de (volledige) dronkenschap eene voorbijgaande krankzinnigheid (*mania transitoria* (3)) is, zoo regtvaardigt zij ook volkomen de uitspraak der Fransche Hoven. Men moge dit nu eene spitsvindigheid noemen, mij komt het echter voor, dat de uitspraak der Jury's en regtvaardig is, en der menschelijkheid tot eere verstrekt. —

De Pruisische en Beijersche Wetboeken laten de dronkenschap niet uitdrukkelijk als eene verliggende omstandigheid gelden. Ook was men, meen ik, in *Wurtemberg* van dit gevoelen, tot dat in 1835 een nieuw *codex criminalis* het licht zag (4), waarin het volgende gezegd wordt: « Eine ungesetzliche Handlung ist nicht strafbar, wenn sie in einem solchen Zustande begangen worden ist, in dem der Gebrauch der Vernunft geschwächt war. Hierher gehört vorzüglich die Raserei, allgemeine oder spezieller Wahnsinn, vollständiger Idiotismus und totale vorübergehende Geisteskrankheit (5). Die Strafe tritt aber ein, wenn das

(1) Deze meening is gegrond op het gevoelen van BARTHOLINUS (ad L. 38 § 1 D. ad leg. Juliam de adulteriis): « *Danti operam rei illicitae, imputantur omnia quae sequuntur contra voluntatem suam.* » —

(2) Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au moment de l'action.

(3) Wetb. van Beijeren euz. — Wetb. van Zurich en Lucern.

(4) *Stuttgard en Tübingen*. Art. 91.

(5) Zoo als boven reeds is aangemerkt, zoude volgens het Wetb.

»Subject sich met Vorsatz durch *Geistige Getränke* oder »durch andere Mittel in einem Zustand von vorübergehen- »der Geisteskrankheit versetzt, um ein Verbrechen zu »begehen, das es bei kaltem Blute überlegt hat.» En op eene andere plaats (1): «In Bezug auf den Grad der »Gesetzwidrigkeit des Willens, wird die Verantwort- »lichheit geringer bei Mangel an Erziehung, bei natür- »licher Verstandesschwäche, oder in *der Trunkenheit, denn »obgleich diese nicht gänzlich von dieser Verantwortlichkeit »befreit, so hat das Subject doch nicht die ganze Grösse der »Gefahr und des Strafbaren seiner Handlung eingesehen.»*

Het Wetboek van *Oostenrijk* (Part. I. § 1 en 2; Part. II. § 3 en 267) wil uitdrukkelijk, dat eene daad, die in volledige en toevallige dronkenschap volvoerd is, niet als toerekenbaar worde aangemerkt.

De *Codex Hannover.* rekent de dronkenschap in het algemeen tot de verzachtende omstandigheden. De meeste overige *Duitsche Wetboeken* verklaren de misdaad gepleegd in volledige dronkenschap, mits men zich daarin niet opzettelijk verplaatse, om een wanbedrijf te volbrengen, voor ontoerekenbaar. —

In *Engeland* is niet alleen de verontschuldiging voor eene in dronkenschap begane misdaad ongeoorloofd, maar de dronkenschap verzwart zelfs elk misdrijf, in plaats van bij de wetten een' grond tot verzachting te vinden. In de *Engelsche wetten* wordt de dronkenschap eene *dementia affectiva*, en de dronkaard een *involuntarius daemon* genoemd. Een

van *Beijeren, Zurich* en *Lucern*, de volledige onwillige dronkenschap gelijk staan met eene toevallige krankzinnigheid of liever met eene voorbijgaande toevallige krankzinnigheid (*mania transitoria*), en zoude diensvolgens de beschonkene zich alsdan in eenen toestand van lijfstraffelijke ontoerekenbaarheid bevinden. — Wij komen later op dit punt terug.

(1) L. c. Art. 104.

dronkaard, zeggen de Engelsche Wetgevers, wordt des te strenger gestraft voor hetgeen hij misdadigs uitvoert, dewijl iedereen behoorde te weten, dat dronkene personen zich veel eerder aan ondenzden en wederregtelijke handelingen schuldig maken, dan nuchtere personen (1). —

Niet minder streng wordt de dronkenschap in *Zweden* gestraft (2). Wij besluiten dit overzigt van verschillende wetgevingen (een onderwerp, waarmede wij ons misschien telang hebben opgehouden, als behoorende meer uitsluitend tot het gebied van den regtskundige) met die van de *Nederlanden*. Het *ontwerp* van strafwetboek van 1804 bepaalde: dat de dronkenschap, daar door haar de ziel in hare vrije werking gestoord wordt, over het algemeen op de toerekening invloed hebben kan (3), en dat daaromtrent vervolgens bepaalde regelen, met betrekking tot de meerdere of mindere toerekenbaarheid, zoo naar den *graad*, als de *schuld* of het *opzet*, in het dronkendrinken worden voorgeslagen (4). — Het *Crimineel* Wetboek voor het Koninkrijk *Holland* van 1809 (Art. 23) luidde: dat zij die in opzettelijke dronkenschap misdaad pleegden, de gewone straf zouden ontvangen, doch dat toevallige dronkenschap eenen grond tot verlichting van straf of straffeloosheid opleveren konde. —

Tegenwoordig schijnt men nog minder geneigd de dronkenschap als eene verliggende omstandigheid te doen gelden, daar, volgens *Art. 66 des ontwerps van 23 Oct. 1839*; « Misdrijf gepleegd in dronkenschap geheel toerekenbaar zoude zijn, en met de gewone straf tegen het misdrijf bedreigd, gestraft zoude worden, en de geheele 2<sup>e</sup> afdeeling

(1) Vergl. ROBERT MACNISH, Anatomy of drunkenness. — Comment. sur le code criminel d'Angleterre Ch. 2 § 3.

(2) SCHUBERT, Reize door *Zweden*.

(3) Hoofdst. II. Art. 55.

(4) Ibid. Art. 56—61.

wenschte, dat zelfs het artikel, waarin een in onwillige dronkenschap door dwang en misleiding, geheel buiten de schuld van den dader, gepleegd misdrijf, als niet toerekenbaar aangenomen wordt, te zien wegvallen. Zij wenschte, dus vervolgt M.<sup>r</sup> J. C. VOORDUIN (1) het toenemend misbruik van sterke dranken op alle mogelijke wijze paal en perk te stellen, en geenszins hetzelve als minder strafbaar bij de wet te zien voorgesteld; — « men kent, zeide men, de nu » reeds daarin gezochte redenen van versoening, en veilig kan » aan den regter, buiten eene positief ten voordeele der » dronkenschap daargestelde bepaling, overgelaten worden » het arbitrerende der enkele gevallen, waarin hij dezelve als » iedere andere verliggende omstandigheid, kan in aanmerking nemen » (2).

Hoe heilzaam nu ook het doel moge zijn, dat de 2<sup>o</sup> afdeeling hiermede beoogde, is het toch, volgens mijne inzichten, niet altijd de regter, die het misbruik van sterke dranken kan en mag voorkomen. — De Regering zelve moet door gepaste maatregelen trachten te verhinderen hetgeen de gerechtigheid niet kan bestraffen, d. i., zij moet door gepaste en doeltreffende middelen het steeds toenemend misbruik van geestrijke dranken te keer gaan. — Dit kan zij: 1.<sup>o</sup> door het accijns op de sterke dranken te verhoo- gen (3); 2.<sup>o</sup> door wettelijke maatregelen te nemen, om de oprigting van nieuwe (vooral aardappel-) jeneverstokerijen tegen te gaan; 3.<sup>o</sup> door het gebruik van bier en wijn aan te

(1) L. c. p. 338.

(2) Wij zullen spoedig gelegenheid hebben op dit onderwerp terug te komen en vragen hier slechts, of men, uit juiste beginselen uitgaande, de beoordeeling van den toestand des beschonkenen, altijd veilig aan den regter kan overlaten?

(3) In die provincien, alwaar de belasting door plaatselijke opcenten verhoogd is, schijnt het verbruik van jenever minder dan in andere te zijn.



moedigen, door begunstiging der bierbrouwerijen en vermindering der belasting op het bier en de wijn (1); 4.<sup>o</sup> door het verspreiden van volksschriften tegen het gebruik van jenever gerigt; 5.<sup>o</sup> door, de bij kroeghouders en distillateurs gemaakte schulden wegens sterken drank, in hunne vertrekken gebruikt zijnde, te beschouwen als tot de speelschulden te behooren, waaromtrent de regtbanken geene veroordeelingen gronden kunnen; 6.<sup>o</sup> door aan de kroeghouders te verbieden, om sterke dranken aan *beschonkenen* te tappen, op straffe van voor altoos, de bevoegdheid te verliezen, gezegde dranken in het klein te mogen verkoopen (2) — De oprigting van matigheids-genootschappen, behoort, wel is waar, aan bijzondere personen overgelaten te worden; maar de regering kan toch tussehen beide treden, en zoowel door woorden als daden toonen, dat zij de loffelijke pogingen om het misbruik van sterken drank tegen te gaan, goedkeurt, op prijs stelt en wenscht te ondersteunen.

De ontwikkeling van alle deze punten zoude ons echter te ver van ons voorgesteld onderwerp afbrengen; wij keeren dus van dit uitstapje terug tot het eigentlijk punt van

(1) Zie W. J. E. v. LIJNDEN I. c. en mede SAY § 552, JOSEPH DROZ. Economie Politique livre IV Chap. II.

(2) Uit *Hohenzollern-Hechingen* schrijft men d. d. 5 April 1841, dat ter wering van de nadeelen, die voor de jeugd voortspruiten, uit het bezoeken der wijnhuizen enz. bevolen wordt, dat aan alle jongelieden beneden 16 jaren of zoolang zij nog leerlingen zijn, worde verboden de wijnhuizen enz. te bezoeken zelfs in gezelschap van hunne ouders of voogden, met uitzondering van het geval wanneer hunne zusters enz. in den echt mogten treden, als wanneer zij de bruiloftsviering in het wijnhuis mogen bijwonen. Die ouders of voogden, welke jonge lieden tegen dit verbod aan, naar zulke plaatsen medenemen, of kroeghouders, die deze jonge lieden sterke dranken voor geld of op borg, leveren, vervallen in eene geldboete van 1 fl. 20 kr. (O. P. A. Zeitung).

ons onderzoek; de beschouwing en beoordeeling van den toestand des beschonkenen, uit een *physiologisch en psychologisch oogpunt*.

*Observez la nature, et suivez la route, qu'elle vous trace!* (1) moge onze grondstelling wezen. Van aanspraak op eigene vinding gaarne afstand willende doen, is het ons doel alleen der menschheid van nut te zijn, en dit zoo zijnde, kunnen wij ook met de 2<sup>e</sup> afdeeling niet instemmen, dat aan den rechter veilig het arbitreren van den toestand der beschonkene personen kan worden overgelaten. Wil men de daden en handelingen van eenen beschonkene onderzoeken, dan komt, onzes erachtens, alles op den ziels-toestand van denzelfven aan, en het vraagstuk over de *meerdere of mindere verantwoordelijkheid*, kan slechts dan opgelost worden, wanneer men de zaak uit een *physiologisch en psychologisch oogpunt* beschouwd heeft. Immers de overtredingen en gewelddadigheden van dronkaards dragen zoo dikwijls den stempel van verwarring en verstandeloosheid (*Idiotismus*) (2), ja zelfs van krankzinnigheid en razernij, en het is somtijds zoo moeilijk dezelve met het gewoon karakter der individuen overeen te brengen, dat men zich gemakkelijk overtuigen kan, hoe sterk de aandrift zijn moet, die de vrije wil ketent of in eene verkeerde rigting brengt (3).

(1) ROUSSEAU. *Emile, ou de l'éducation*. Paris 1829 p. 31.

(2) *Nesciunt quid loquantur, qui nimio vino indulgent, jacent sepulti*. Cap. 7, XV qu. 1 Comp. *Theraut. System des Pandectenrechts* 7 Aufl. 1828 Bd. I § 142.

(3) Dienaangaande deelt EISENHART (*Erzählung von besonderer Rechtsfällen* Thl. I. § 15) het volgend geval mede: « In einer gewissen Gegend an der Elbe geht unter den Bauern seit dem 30-jährigen Kreige ein Gerücht herum, dass sich zuweilen um Mitternacht Gespenster, als Reuter, welche der gemeine Mann für schwedische Reuter hielt, sehen liessen und die Reisenden verfolgten. Zwei Bauern, die Verwandte und Freunde zu einander waren, kehrten von der Arbeit Abends zurück, und setzten sich ermüdet

« Noli regibus, » zegt de wijze SALOMO (1), « o SAMUEL, » noli regebus dare vinum, quia nullum secretum est, ubi » regnat ebrietas; et ne forte bibant et obliviscantur judicio- » rum, et mutent causam filiorum pauperis. » —

De meeste schrijvers nemen meerdere graden van dronkenschap aan, en alhoewel dezelve *in natura* bijna onmerkbaar in elkander overgaan, zoodat men bezwaarlijk van iedere periode de vaste gronden kan opgeven, kan men derzelver wezenlijk bestaan toch geenszins loochenen, weshalve ik mij bij de verdere behandeling van dit stukje ook zooveel mogelijk aan dezelve zal houden.

FRIEDREICH (2) wil, om ieder misverstand voor te komen, het tijdstip, waarin de physische en psychische eigenschappen niet dan opgewonden zijn, en de mensch door het drinken slechts verhit is, zoodat dien ten gevolge zijn bewustzijn niet zwakker, maar integendeel sterker is, hij wil, zeg ik,

an einem Baume nieder. Der eine hatte eine Flasche Brantwein bei sich, worin sich beide berauschten. In diesem Zustande fielen ihnen die schwedische Reuter ein, und ihre vom Trunke erhitzte Einbildungskraft gab ihnen den Gedackea ein, sich mit ihnen Stöcken duren zu schlagen, um glücklich nach Hause zu kommen. Allein beide schlagen nun selbst so herzhast aus einander los, dass einer auf einmal unsichtbar wurde. Der Andere, dem durch das schlagen der Stock zerbrochen war, und der den Hun seines Gefährten auf der Erde gefunden hatte, glaubte nun einen völligen Sieg über die Gespenster errungen, und von einem Reuter den Hut erbeutet zu haben, und kehrt vergnügt mit diesem Siegeszeichen in den Ort zurück, wo er mit Freuden den Sieg erzählte. Allein die Söhne des Erschlagenen erkannten den Hut ihres Vaters, man suchte nach und fand denselben mit mehreren Wunden bedeckt, todt auf der Erde liegen. Der Unglückliche, der als er wieder nüchtern geworden, den Verlust seines Freundes tief beweinte, wurde dennoch zu zehnjährlicher Karreustrafe verurtheilt. —

(1) Proverb. Cap. XXXI. 4 en 5.

(2) Allgem. Diagnostik der psychischen Krankheiten. Würzburg 1832.

dit tijdstip niet als dronkenschap beschouwd hebben, daar het woord *dronkenschap* zooveel beteekent als *gisting*, *buitensporigheid* en *verwarring in het hoofd* (1).

Dit schijnt echter ongepast, als men bedenkt, dat in zeer vele gevallen de mindere graad van dronkenschap, alhoewel in eene, door sterke dranken veroorzaakte opgewondheid der zielsvermogens bestaande, den mensch toch geenszins van zijne zinnen of denkvermogen berooft, ja hem zelfs niet buiten staat stelt, om voor het geregt te verschijnen. «Die erste Wirkung,» zegt HOFFBAUER (2), «der »geistige Getränken ist die dass sie das Herz öffnen, den »Menschen beyer, wohlwollender, nachsichtiger und ge- »neigter machen, Freundschaftsbundnisse zu schliessen und »zeinem Freunde zu verziehen. Aber das Feuer, womit er »alles ergreift, und die Lebhaftigkeit seiner Gedanken »machen ihn zugleich empfindlich und eifersüchtig in sol- »chen Dingen, die ihm am Herzen liegen, und für die er »schon zu jeder andern Zeit ein grosses Interesse hegt, »etc.» —

De ondervinding te hulp roepende, kunnen wij evenmin het gevoelen van M.<sup>r</sup> J. H. VAN DER SCHAAFT (3) omhelzen; dat men namelijk in het algemeen door dronkenschap die ondeugd of wanhebbelijke gesteldheid des gemoeds verstaat, in welke de redelijke mensch gebragt wordt, zoodat hij, als zich in zijne verstandelijke vermogens beneveld gevoe-

(1) Vergl. FROTTER, Ueber die Trunkenheit, und deren Einfluss auf den menschlichen Körper, nach der 4. Engl. Ausgabe mit psychologischen Bemerkungen verwandten Inhalts, begleitet von J. F. HOFFBAUER § 199.

(2) Psychologie in ihren Hauptanwendudgen auf die Rechtspflege, Halle 1808 § 187—195.

(3) Proeve van een Geregtelijk Geneesk. onderzoek: in hoeverre dronkenschap, aanleiding gevende tot de misdaad van moord enz., in de toerekening van straf in aanmerking komt.

tende, niet weet wat hij spreekt of doet, noch van hetgeen er in zijne tegenwoordigheid omgaat een geregeld denkbeeld zich vormen, noch eenige rekenschap geven kan; in een woord, dat zij is eene door misbruik van wijn of sterken drank veroorzaakte *volslagene* (?) belemmering van den geest, waardoor wil en handelingen niet meer vrij zijn. —

Ware dit zoo, bestond namelijk iedere dronkenschap, in zoodanigen toestand van den geest als M.<sup>r</sup> J. H. VAN DER SCHAAFF wil, dan zoude ook *ieder* in dronkenschap gepleegd misdrijf *ontoerekenbaar* zijn, daar toch, volgens art. 64 van den *Code Pénal*, er geen misdaad noch wanbedrijf bestaat wanneer de beklagde ten tijde van het feit in staat van krankzinnigheid was. Slechts in de volledige dronkenschap (*mania transitoria*, *mania sine delirio*, Esquirol) bevindt zich de mensch in bovengenoemden staat, maar niet in iederen graad van dronkenschap, als zijnde volgens MOLL (1), in den *eersten graad*, de mensch wel opgewonden, maar toch nog bij zinnen en zelfbewustzijn, en daar zijne rede nog werken kan, en zijn staat die van vrijheid is, is hij in het bezit van burgerlijk vermogen en lijfstraffelijke toerekenbaarheid.

Ofschoon het, zoo als boven reeds is gezegd, moeilijk zoude zijn de juiste en bepaalde grenzen van iederen graad van dronkenschap te bepalen, als gaande dezelve *in natura* bijna onmerkbaar in elkander over, zoo kunnen wij toch gevoegelijk aannemen, dat in den eersten graad der dronkenschap, de mensch slechts opgewonden is, maar toch nog in eenen staat van *vrijheid* verkeert, alhoewel het niet te ontkennen valt, dat juist deze toestand van opgewondenheid hem onderhevig maakt aan eene sterker opwelling van gewone of door omstandigheden veroorzaakte hartstog-

(1) Leerb. der Gereg. Geneesk. I dl. § 320.

ten en gemoedsaandoeningen, welke gelijktijdige werking zijn verstand meer kunnen verbijsteren of benevelen, zoodat hij dienvolgens ligtelijk en ongemerkt in de volgende graad overgaat.

Het is duidelijk dat ook hier de opvoeding, het gestel, het karakter veel afdoen. Een beschaafd mensch toch zal zich ook hier zoo ligt niet vergeten, terwijl een onopgevoed en woest mensch veel eerder daarentegen tot gewelddadige handelingen vervalt. Niet minder invloed oefent het karakter uit. Cholerische en sanguineuse drinkers zullen zich eerder aan een vergrijp schuldig maken, dan melancholische en phlegmatieke. « Wenn grobe und robuste Subjecten, » dus vervolgt HÖFFBAUER (1), « ein Glas Wein getronken haben, werden sie grob; die geringste Kleinigkeit reizt sie, » oder widerspricht man ihnen nur, so verlassen sie sich auf ihre Fäust, und verschaffen sich selbst Recht. » —

Vinum varios in variis temperaturis effectus gignat, unde ex ebrietate interdum simile phrenesi delirium insurgit, aliquando melancholia est etiam quando fatuitatem excitet, obliuionem, ac veternum, quin etiam maniam et furorem etc. (2) —

De toename der dronkenschap kenmerkt zich door de volgende verschijnselen: de denkbeelden volgen elkander spoediger op, de verbeeldingskracht ontvlamt, en wordt vermeerderd op kosten der zintuigen, die voor misleiding vatbaar en zelfs afgestompt worden; het verstand verduistert, het bewustzijn wordt beneveld. De taal van den drinker doet zich voor onder de vorm van welsprekendheid en poësie; tegelijk wordt zijne stem sterker; hij zelf wordt luidruchtiger; welke verschijnselen ons duidelijk van de

(1) L. c.

(2) Conf. ARISTOT., Probl. lib. 3 Probl. 1 etc.

heerschappij der verbeeldingskracht, en van de stompheid en belemmering der zintuigen overtuigen. Deze luidruchtigheid van den dronkaard ontstaat of daardoor, dat namelijk de dronkaard, zijne eigene stem niet meer hoorende, het gehoor van anderen naar het zijne berordeelt, en dienvolgens luider spreekt, of zij ontstaat als een gevolg der levendigheid en opgewondheid van zijne denkbeelden. De mensch vergeet in dezen toestand grootendeels de welvoegelijkheid, hij spreekt en handelt zonder overleg, en op kosten van eene verhoogde en verhitte verbeeldingskracht. Hij weent van vergenoegen of leed; nu weder verbeeldt hij zich gehoord te zijn; hij wordt driftig, slaat om zich heen en vervalt tot gewelddadigheden jegens hen, die hem niet in het minst beledigd hebben. Men ziet dus dat de werkzaamheid der zintuigen af- en het zinsbedrog toegenomen is; de drift, die den beschonkenen in den nuchteren toestand pleegt te beheerschen, wordt nu vooral en bij voorkeur aangehitst, en breekt in al deszelfs woede uit. — Het is deze toestand, dien ik mij geregtigd acht, als de *tweede graad* der dronkenschap aan te nemen. Ook HAGEN (1) zegt, dat de *tweede graad* het eigendommelĳke bezit van personen en zaken geheel anders voordoen als zij inderdaad zijn (2). — Dit zal ook niemand, die eens beschonken geweest is, tegenspreken; de opkomende hartstogt, de opzetting van het bloed, nog meer echter de stompheid der zintuigen, dragen veel tot het voortbrengen van zinsbegoochelingen bij. —

Zonder ons nu te willen aanmatigen naauwkeurige bepalingen of hoofdregelen ten opzichte der mindere of

(1) Die Sinnestäuschungen in Bezug auf Psychologie, Heilkunde und Rechtspflege. Leipzig 1837 § 295.

(2) Vergl. HEINROTH, Lehrb. d. Seelenstörungen Bd. II. § 273 en RÖSCH, ueber den Missbrauch der Geistigen Getränke, in de Analecten für die gesammte Staatsarzne. i. k. Berlin 1839.

meerdere toerekenbaarheid van in dronkenschap gepleegde feiten voor te dragen, willen wij hier slechts kortelijk vermelden, dat volgens onze denkwijze elke misdaad gepleegd in *onvolledige* dronkenschap, zij zij onwillig of vrijwillig, toerekenbaar is, daar toch de mensch in dezelve nog bij zinnen en zelfbewustzijn is, en bij gevolg art 64 van den *Code pénal* in geene aanmerking komen kan.

Geheel anders is het met de *derde graad* der dronkenschap gesteld; zij stelt als het ware het *αγνη* daar. De beschonkene vervalt nu meestal in eenen toestand van woede en volslagene razernij, en begaat onwetend de grootste gewelddadigheden. Hij is even ongevoelig voor pijn en smart als een krankzinnige, ja, er bestaan zelfs vele voorbeelden, dat dronkaards bevroren waren, zonder dat zij van hunnen toestand het minste gevoel hadden. Wij mogen daarom veronderstellen, dat de volslagene dronkaard inderdaad in eenen toestand van voorbijgaande krankzinnigheid verkeert (1). —

Dit vermoeden verkrijgt echter eene zekere gegrontheid wanneer wij voor een oogenblik de eigendommelijke handelingen van beschonkenen met die van krankzinnigen vergelijken. Dezelfde voorbeschiktheid toch bestaat er tot beide ziekten; kinderen van aan den drank verslaafde ouders, geven zich meestal ook aan deze ondeugd over en hebben tevens eene voorbeschiktheid tot ziels-ziekten; bij die kinderen, zelfs, die de ondeugd hunner ouders niet overgeërfd hebben, treft men vrij algemeen ziels-ziekten aan, hetzij onder den vorm van verstandeloosheid (*Idiotisme*) van krankzinnigheid of van razernij (*Mania*). — EsquiroL noemt teregt alle zuipers *monomaniaci*; want slaat men hen naauwkeurig gade, dan zal men bij hen alle karakteristieke trekken

(1) *Inter dementias frequentior et est, et . . quae ex ebrietate contingit. Cf. Zaccarias. Quaest. medico legal.*



van waanzinnigheid wedervinden. Vooral is dit het geval met den *Dypsomaniacus* (instinktmatig hebbelijke dronkaard), (1) die zelfs als de aanval voorbij is, nog aan verschillende kwalen lijdt. Hij is zeer gevoelig, prikkelbaar, vervalt onwillekeurig tot de afschuwelijkste misdaden; hij is aan allerhande soort van zinsbegoochelingen onderhevig, hij meent eene stem te hooren, die hem onophoudelijk aanspoort deze of gene misdaad te volbrengen (2); en hij

(1) Vergl. HUFELAND de *Dypsomania* vel *polydypsia ebriosa*. E. PLATNER de *Amentia vinolenta*.

Vele omstandigheden vereenigen zich, onzes bedunkens, om te bewijzen, dat ieder hebbelijke dronkaard een *dypsomaniacus* is, en wij zouden derhalve zeer verkeerd handelen, door met vele schrijvers te beweren, dat de *dypsomania* eene ziekte is, die zeldzaam voorkomt; wij voor ons gelooven dat deze ziekte dagelijks menigvuldig, en vooral onder de mindere klasse, voorkomt.

(2) Zekere Timmermansknecht, die vroeger vredelievend en arbeidzaam was, had zich sedert 6 jaren, zonder bekende oorzaak, eensklaps aan den drank verslaafd; zijne hartstogt die nu en dan terugkeerde, was dan zoo hevig, dat zij hem dreef om gedurende 2—3 weken onophoudelijk sterken drank te gebruiken. Hij was dan zeer stil, en deed niemand eenig leed; zoodra hij echter genoeg gedronken had, werd hij eenige dagen lang krankzinnig; was deze krankzinnigheid geweken, dan gevoelde hij zich steeds zeer angstig en beklemd (ten gevolge eener ophooping van bloed naar de hersenen). Later leefde hij zeer geregeld, een gelukkig huwelijk had hem verscheidene telgen geschonken, van welke hij het jongste, een knaapje van 5 jaren, bij uitstek beminde. Nadat hij weder eens 7 dagen achtereenvolgend gedronken had, zonder zijn werk te verrigten, was hij zekeren dag rustig te huis gebleven, kapte 's morgens hout met zijne vrouw, en dronk gedurende 3 dagen geene enkele drop drank. Op den avond van denzelfden dag ging hij met zijne vrouw eten, en bragt den nacht in eene hut door. Den volgenden morgen keerde hij welgemoed naar zijne woning terug en begaf zich des avonds met zijne vrouw en kindje ter ruste. Voordat de vrouw den volgenden morgen uitging, wekte zij haar man, die eenigen tijd daarna door eene vreesselijke en ongekeude angst bevangen werd. Hij sidderde hevig, en meende eene stem te hooren die hem onophoudelijk toeriep zijn kind te dooden. Hij sprong daarop het bed uit, en doorliep, verscheidene malen het vertrek.

vindt eerder geen rust, vóór dat hij aan dezen daemon gehoorzaamd heeft.

Aan deze hartstogt kan hij geen wederstand bieden, zij beheerscht zijne ziel geheel en al, terwijl zijne rede en verstand volkomen vernietigd zijn. Het schijnt haast ongelooflijk, de ongelukkigigen, die met deze ziekte (want *ondeugd* kan men dezen graad niet meer noemen) bijna niet leven kunnen, voordat zij aan deze onwederstaanbare hartstogt, die, zoo wij reeds gezegd hebben, zoo sterk is, dat niets haar vermag uit te roeijen, voldaan hebben (3).

Nu vouwde hij zijne handen, en beproefde deze treurige gedachten door een gebed te verjagen. Hij begeeft zich vervolgens weder te bed, en overlaadt het kindje met liefkozingen; maar weinige oogenblikken daarna, wordt hij door dezelfde angst en siddering aangegrepen; en verbeeldt zich de verschrikkelijke stem andermaal te hooren. Niet in staat om wederstand te bieden, springt hij uit het bed, grijpt een bijl en slaat zijn kindje daarmede tot driemaal op het hoofd, terwijl hij in tranen uitbarst. Toen hij bloed zag vloeijen, keerde zijn bewustzijn eenigermate terug; hij hangt de bijl weder op, en wekt zijne oudste dochter, ten einde hare moeder te roepen. Deze nu verhaalt hij het gebeurde met een verschrikkelijk hartzeer en waachtig berouw. Ook voor het geregt beledt hij zijn misdaad, verhaalde de geringste omstandigheden met de grootste naauwkeurigheid, dat hij reeds tweemaal dezelfde aandrift tot het plegen van eenen moord gehad had, die hij echter door gebeden, en eene spoedige verwijdering overwonnen had. Toen het verhoor afgelopen was, voerde men hem naar Königsbergen, ten einde hem daar naauwkeurig gade te slaan. Na een onderzoek van 15 maanden verklaarden de geneesheeren, dat hij zijn kind in *Amentia vinolenta* (zonder bewustzijn en in volkomen krankzinnigheid) gedood had. Hierop spraken de Regters hem van alle verantwoordelijkheid vrij, maar veroordeelden hem tot een jaar gevangenisstraf, en stelden hem vervolgens onder opzigt der policie. — (Vergl. HENKE Lehrb. d. Gerich. l. Medicint).

(3) Beschouwen wij de statistieke opgaven omtrent de Zelfmoordenaars, dan zien wij dat er zich onder 5 ten minste een bevindt, die zich ten gevolge van het misbruik van sterken drank van het leven beroofd heeft. Daar nu verre weg de meeste zelfmoordenaars *krankzinnig* zijn, als zijnde de zucht tot zelfbehoud, toch aan

En nu vragen wij, of men inderdaad veilig het arbitreran van den toestand des beschonkenen aan den regter kan overlaten?

Zonder te willen ontkennen dat de dwalingen van geneesheeren, welke deels wegens moeijelijkheid aan onderscheidingskenmerken, deels uit eene onvolkōmene kennis van de natuur des beschonkenen ontstaan, zeldzaam zijn, meenen wij toch, dat een doelmatig onderrigt van artsen, in het onderhavig geval van het hoogste gewigt is. Wij herhalen het nog eens, dat hij het geregteijk geneeskundig onderzoek van de daden en handelingen van beschonkenen, alles op den psychologischen toestand van dezelve aankomt. De vrije wil toch, waarmede de mensch in het algemeen tot eene daad besluit en dezelve ten uitvoer brengt, zeg ik, maakt hem voor die daad verantwoordelijk. Immers de mensch, moet alvorens tot de uitvoering van eene beslotene handeling te zijn overgegaan, in staat geweest zijn, den aard en de gevolgen van dezelve rijpelijk te overwegen, en te beoordeelen, in hoeverre die handeling al of niet strijdig met de wetten is. Daden echter welke hij in eenen toestand volbragt heeft, in welken de werking van zijne rede belet was, en hij bij gevolg niet in staat was over den aard van dezelve na te denken, of deszelfs gevolgen te berekenen, spreken hem, mijns erachtens, ook van alle verantwoordelijkheid vrij.

Ik houd dus elke volledige dronkenschap, zij moge toevallig of opzetteijk zijn, voor ontoerekenbaar. Dit laatste

ieder redelijk mensch, als het ware ingeschapen, kunnen wij, van deze daadzaak uitgaande, de gevolgtrekking maken, dat ook bijna alle dronkaards krankzinnig zijn. — Onder 961 krankzinnigen, die zich van den 1 Jan. 1820 — 1 Jan. 1830 in het Petersburger krankzinnigen huis bevonden, waren er 150, wier ziekte het onmiddellijk gevolg der dronkenschap was. —

moge nu aan velen vreemd toeschijnen, maar wordt toch waarschijnlijk, wanneer wij in overweging nemen, dat niettegenstaande de ziel in de opzettelijke volledige dronkenschap misschien eene flauwe herinnering moge hebben van de oorzaak of beweegreden, die haar tot het onmatig gebruiken van den sterken drank heeft aangezet, of de beschonkene zelfs eene daad, die hij in den nuchteren toestand besloten heeft, moge ten uitvoer brengen, dat, niettegenstaande dit alles, de beschonkene zich toch geen denkbeeld van het doel, den aard en de gevolgen van zijne handeling vormen kan. De dronkaard bevindt zich hier in denzelfden toestand als de droomer, wien zijne droomen dingen voorspiegelen, met welke hij zich te voren ijverig bezig gehouden had, of als de *maniacus*, wiens *idée fixe* wel hoofdzakelijk betrekking heeft op den indruk, dien zijn geest kort voor het ontstaan van zijne ziekte, ontvangen had. Het licht des verstands is bij alle drie verdwenen, en de ziel heeft slechts nog een denkbeeld zonder samenhang, hetwelk haar echter des te sterker bezig houdt, dewijl alle andere werkzaamheid in haar heeft opgehouden. — Door deze opzettelijke dronkenschap verlaagt de mensch zich wel is waar tot het dier, ja deze vernedering geschiedt van zijn kant zelfs vrijwillig, maar is hij eens in dien toestand vervallen, dan zwijgen zijn verstand en rede volkomen en zijne handelwijze die geheel dierlijk is, is dus ontoerekenbaar. De verantwoordelijkheid voor eene daad berust steeds op den zielstoestand, waarin dezelve begaan wordt. Genoegzaam bewezen is het echter, dat de mensch in elke volledige dronkenschap, onmiddellijk voor en na de uitvoering van eene daad, krankzinnig is, en derhalve kan hij niet aansprakelijk voor die daad zijn, niettegenstaande hij reeds vroeger tot de uitvoering van dezelve besloten moge hebben.

---

### BOERBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

*Verzameling van Nederlandsche wetten en besluiten, uitgevaardigd sedert 22 Januarij 1798 tot 10 Julij 1810, in zoo verre zij ook, sedert de invoering der nieuwe wetgeving in Nederland middellijk of onmiddellijk van toepassing zijn, uitgegeven door Mr. J. VAN DE POLL, Advokaat te Amsterdam. — Amsterdam bij JOHANNES MULLER, 1840, 491 blz. in 8.º*

Een werk, in vorm, aard, doel en bewerking, genoegzaam in alle opzichten gelijk aan de terecht geprezene verzameling der Fransche regtsbronnen van den Heer FORTUIN, reeds met lof vermeld in *Themis*, II, blz. 91—97. En dit reeds geeft eenen gunstigen dunk van deze nieuwe verzameling.

Het zijn de *overblijfselen van vroegere wetgevingen*, waarvan vroeger, *Themis*, II, 97, gesproken is, welke de Heer VAN DE POLL verzamelt. De schrijver heeft bijeengebragt alle die bronnen van algemeene wetgeving, welke van nationalen oorsprong zijn, welke de inlijving van Nederland in het Fransche Keizerrijk zijn voorafgegaan, en welke nog in onze dagen van middellijke of onmiddellijke toepassing kunnen zijn.

Hij vangt zijn werk aan met de omwenteling van 22 Januarij 1798, omdat eerst van dit tijdstip de algemeene wetgeving van Nederland dagteekent.

Wij hebben gezien *Themis*, II, 94, dat de Heer FORTUIN opneemt of vermeldt alle Fransche regtsbronnen, welke hier te lande zijn executoir verklaard. De Heer VAN DE POLL wijkt daarin in zoo verre van zijnen voorganger af, dat hij niet mededeelt alle wetten en besluiten, gedurende het behandelde tijdperk uitgevaardigd, maar integendeel met stilzwijgen voorbijgaat alle de zoodanigen,

welker onderwerp later door algemeene wetten is geregeld, en omtrent welker algeheele afschaffing dus geen de minste twijfel meer kan bestaan. Daartoe behooren de belasting-wetten; tijdelijke bepalingen, welke geene gevolgen voor de toekomst hebben gelaten, en alles wat behoort tot het staatsregt, en dat later met het staatsregt is veranderd.

Dit neemt echter niet weg, dat hier en daar wetten of wettelijke verordeningen voorkomen, welker algeheele afschaffing wel niet kan betwijfeld worden; doch welke nog somtijds van toepassing kunnen zijn op handelingen en gebeurtenissen, onder derzelve beheer aangegaan of geboren. Daartoe behooren b. v. de bekende *Publicatie van het Staatsbewind der Bataafsche Republiek, wegens het niet verder verleenen van privilegien en octrooijen, betreffende het drukken en uitgeven van boeken, en verbod tegen het nadrukken van oorspronkelijke of vertaalde werken, van 3 Junij 1803*, op bl. 242—247, en de verdere verordeningen op ditzelfde onderwerp; de *publicatie houdende het echt-reglement voor de landen door de Fransche aan deze Republiek bij transactie van 5 Januarij 1801 afgestaan, van 10 Januarij 1804*, op bl. 253—262, en eene menigte anderen.

De verzameling wordt gesloten met de mededeeling van de Proclamatie van troons-afstand van Koning **LODEWIJK** van 1 Julij 1810, en van het Koninklijk besluit, houdende de acte van afstand, van dezelfde dagteekening (bl. 577—579.)

De schrijver heeft gemeend te moeten opnemen in zijn werk alle de Staatsregelingen, welke gedurende het tijdvak van 1798 tot 1810 elkander zijn opgevolgd, en schier even spoedig weder afgeschaft als ingevoerd, te beginnen met de Staatsregeling van het Bataafsche Volk van April 1798 (bl. 11—93), en te eindigen met de constitutie van Koning

LODEWIK van 1806 (bl. 357—368). De vermelding hiervan is wel eenigzins vreemd in een werk dat den titel draagt van *Verzameling van Wetten enz. welke middellijk of onmiddellijk nog VAN TOEPASSING ZIJN*; en waarin opzettelijk zijn weggelaten alle instellingen tot het *Staatsregt* behorende (Voorber. bl. VIII).

De schrijver schijnt dit zelf gevoeld te hebben. Hij geeft daarvan dan ook eenige redenen, in zijn Voorberigt, bl. VIII en IX, welke mij evenwel niet hebben overtuigd het zij van de noodzakelijkheid, het zij van het hooge nut dier opname. De redenering b. v. dat de middellijke werking eener Staatsregeling niet kan gezegd worden immer te eindigen, wegens den geschiedkundigen invloed, welken zij op het *Staatsregt* eens volks en de uitlegging der later wetten, welke dat regt bepalen, hebben moet, bewijst, dunkt mij, wel wat al te veel, omdat men hetzelfde zeggen kan van eene menigte andere wetten, niet alleen tot het *Staatsregt*, maar ook tot andere onderwerpen van wetgeving behorende.

Ik geef echter toe, dat in die vermelding geen ander kwaad gelegen is, dan dat zij het boek iets grooter en daardoor iets duurder maakt.

Hetzelfde kan gezegd worden van het *Reglement van Krijgstucht of Crimineel Wetboek voor de Militie van den Staat van 1799*, hetwelk gedeeltelijk wordt afgedrukt op bl. 112—137; ofschoon ik niet kan inzien, dat dit reglement, zoo als de schrijver beweert, nog voor een gedeelte van verbindende kracht zou zijn; en zulks om dezelfde redenen, waarom ik dat niet geloof van den *code des délits et des peines pour les troupes de la république, du 21 Brum., an V*, vroeger (*Themis*, II, 95) door mij ontwikkeld. Ik beroep mij hier voornamelijk op art. 17 van het nog geldende Militair Wetboek, en ik geloof in de daad, dat dit meer dan iets pleit

tegen het gevoelen van den schrijver, ofschoon hij hetzelfde onder anderen voor zijne meening inroept.

Ik wil echter op soortgelijke aanmerkingen niet sterk drukken, want ook voor den Heer VAN DE POLL was het beter iets te veel dan te weinig te geven; en van dit laatste zal niemand hem ligt beschuldigen.

Voor het overige heeft ook hij meer gegeven dan de titel belooft; want zijn werk is niet dat van eenen dorren compilateur. Zijne inleidingen en geschiedkundige aantekeningen, in doel en inhoud volmaakt gelijk aan die van den Heer FORTUIN, zijn voor de wetenschap, de geschiedenis en de praktijk van hooge waarde.

Achter de Verzameling vindt men een uitvoerig en berekeneerd Alphabetisch Register, dat niet alleen veel bijdraagt tot de bruikbaarheid, maar dat een onmisbaar vereischte is van zoodanig werk.

Beide deze verzamelingen maken eigenlijk te zamen één geheel uit. Beiden maken het mogelijk om zonder grooten omslag, zonder veel moeite en tijdverlies, de wetten te leeren kennen, die ons beheerschen; beiden zijn dus even onmisbaar in de bibliotheek van iederen praktischen regtsgeleerde; die van den Heer VAN DE POLL onderscheidt zich even als die van den Heer FORTUIN door volledigheid en nauwkeurigheid.

A. DE PINTO.

*Code de Commerce du royaume des Pays-Bas, traduit par*  
W. WINTGENS, *Avocat à la Haute Cour des Pays-Bas.*  
*La Haye chez A. D. SCHINKEL, 1841.*

Men aanschouwt, zegt de Heer LIPMAN, in ons Wetboek van Koophandel veelal het gewrocht eener steeds belang-



rijke theorie. Die gunstige uitspraak van den overigens met onze Wetboeken niet zeer ingenomen regtsgeleerde, doet ons vooral de in het licht verschenen vertaling toejuichen. De mindere bekendheid toch des vreemden met onze taal liet hem anders onbekend met dat gedeelte onzer wetgeving. Zoodanige bekendheid is echter geenszins overbodig te achten. Immers de betrekkingen van den Nederlandschen handel naar buiten zijn grooter en belangrijker dan die van vele andere landen binnen minder enge grenzen beperkt. — Voor den vreemdeling toch is het vooral van belang, dat hij ons wisselregt en de regten en verpligtingen uit scheepvaart bij ons voortspruitende, kenne, ja elk der menigvuldige onderwerpen, die in ons Wetboek van Koophandel worden behandeld, kan voor hem gewigtig worden. Het was daarom een gelukkig denkbeeld, zich de moeite eener en wel eener Fransche vertaling te getroosten, en die niet in de Fransche verzameling van vreemde wetgevingen besloten te houden, maar afzonderlijk uit te geven, al ware het alleen ten behoeve onzer Consuls, waarvan velen vreemden zijn.

En nu die vertaling zelve, zij is, zoo als zij behoort te zijn, de officiële tekst zoo na mogelijk gevolgd. Dat veroorloofde zelfs Justinianus, die, gelijk bekend is, de commentarii zoo zeer vreesde, dat hij de schrijvers met de straf van valsheid bedreigde (1). Als hij zegt: « ut nemo audeat, » commentarios legibus annectere, » voegt hij er onmiddellijk achter, « nisi tantum si velit eas in *Graecam vocem transformare* sub eodem ordine eademque consequentia, sub qua et voce Romana positae sunt, hoc quod Graeci

(1) Const. *Tanta* ante Pand. § 21, en Prof. DEN TEX, Ned. Jaarb. 1<sup>e</sup> deel 1<sup>e</sup> stuk p. 4, in eene geleerde verhandeling van dien Hoogl. over *Wetenschap en Wetgeving in derzelver noodwendig verband*, waarmede de Jaarboeken worden geopend.

κατὰ ποδὰ dicunt. »(1) Dat op den voet volgen van den Hollandschen tekst was vooral noodzakelijk, omdat het niet is eene officiële uitgave, en het meer of minder juist begrip der wet niet afhankelijk behoort te zijn van de opvatting der vertaling.

Ik zal mij niet wagen het werk taalkundig te beoordeelen; maar veeleer (want meer of anders verwacht men in eene recensie van een werk als het onderwerpelijke niet) mij bepalen bij eene oppervlakkige beschouwing van het geheel en ter toetse bringing van een of ander gedeelte.

Het Wetboek van Koophandel is, naar ons inzien, *behoorlijk* vertaald; het is, gelijk wij zeiden, het oorspronkelijke getrouw gebleven. Met genoegen hebben wij opgemerkt, dat het art. 416 is aangevuld met de woorden der wet van 23 Maart 1826, Staatsbl. n.º 32, die, (gelijk LIPMAN en TIJDEMAN mede aantekenen), in die officiële edities ontbreken: een blijk, dat men naauwkeurig in de behandeling heeft willen zijn.

Laat ons de societeiten eens tot proeve doorloopen.

Art. 15. *Les contrats*. Zijn het niet *les obligations qui résultent des contrats*. Daar staat *verbindtenissen*, zie a. 1269 B. W.

Art. 17. *Transaction* doet aan *dading* denken. Ware niet beter het woord *actes, actions, engagemens, entreprises* of iets dergelijks?

Art. 18. Dit art. spreekt van *verbindtenissen*, dat nu weder door *engagemens* wordt vertaald, zoo ook in art. 21. — Is het mogelijk dit art. op delicten toe te passen?? Solidaire aansprakelijkheid van associés in criminalibus, omdat zij zijn associés, heb ik altijd voor onzin gehouden, om het

(1) Hoe zou Justinianus over het berijmen der wetten hebben gedacht? — Dit toch heeft met den Code Napoleon plaats gehad.

*unusquisque ex suo admisso sorti subjeitur*, in l. 26 D. de poenis.

Art. 17. *Par versement* komt mij voor beter te zijn dan *par forme de versement* in a. 14.

Art. 32. *Le tribunal DISPOSERA*: misschien beter *jugera*.

Art. 45. *Exécution CONVENABLE* voor *behoorlijke uitvoering*, is dat juist?

*Enfreignent* voor *overtreden*. *Infraction* is inbreuk, maar *contravention* is overtreding. Art. 1 C. P.

Waarlijk wij vinden geene onduidelijkheid in de vertaling. Waar de Code de Commerce tot leidraad heeft kunnen dienen, is de Heer W. aan het gebruik der woorden getrouw gebleven. Omtrent de nieuwe bepalingen is hij geslaagd.

De titel der societeiten eindigt met de nieuwe, maar zeer juiste en hoogstbelangrijke slotbehandeling van a. 58, bij W. dus luidende: «Elles (les associations en participation) ne donnent action aux tiers que contre celui des associés (misschien beter *participans*), avec lequel ces tiers ont agi.» Dat meende ik altijd, en met mij M<sup>r</sup>. B. DONKER CURTIUS (1), dat stilzwijgend volgens het Fransche regt gold, en niettemin heeft het voormalig Hooggeretshof herhaaldelijk het tegendeel uitgemaakt. — Wij verhengens ons dus, dat deze bepaling in ons Wetboek wordt gevonden. —

Wij meenen niet noodig te hebben, andere proeven uit deze vertaling aan te halen, om van de naauwkeurigheid, die in dezelve doorstraalt, te doen blijken: wij hadden alleen gewenscht, dat de overigens nette uitgave niet door eene menigte drukfouten wierd ontsierd; zinstorende echter zijn ons niet voorgekomen.

Wij danken den Heer WINTGENS vooral voor deze zijne

(1) In zijne dissertatie *de Societatibus* L. B. 1826 Cap. 4.

vertaling, omdat hij daardoor den vreemdeling in de gelegenheid heeft gesteld, bekend te worden met het deel onzer wetgeving, dat ongetwijfeld voor den vreemdeling het belangrijkste, maar, naar ons oordeel althans, het beste onzer nieuwe wetboeken mag heeten.

Door die vertaling heeft hij dus medegewerkt, om den Vaderlandschen roem in legislatie bij den buitenlander te handhaven. Wij zullen, bij de verdeeldheid der regtsgeleerden, niet beslissen, of eene vertaling der overige Wetboeken daartoe evenzeer zou strekken.

DAV. H. LEVYSSOHN.

ACADEMISCHE LITERATUUR. — *Specimen politicum inaugurale continens Historiam legum ab ordinibus generalibus Foederati Belgii de coloniis latorum; quod defendet J. TAK. Lugduni Batavorum, apud H. W. HAZENBERG ET SOCIOS. 1841.*

Toen er bij de Herziening der Grondwet in de Tweede Kamer der Staten-Generaal spraak was over art. 60, meenden de Regering en de groote meerderheid der leden dier Kamer, dat de Vertegenwoordiging niet in staat was om deel te nemen aan de wetgeving over de Koloniën. Daar de Grondwet met dit gevoelen in strijd was, zocht men die onbekwaamheid op gronden daar buiten te bewijzen. Men betoogde vooreerst, dat de Koloniën naar bijzondere regelen moesten bestuurd worden; iets hetgeen niemand ontkende, dat toch nog niets bewees tegen de Staten-Generaal. De hoofdgrond echter was, dat de Staten-Generaal te onbekend waren met de zeden, gewoonten en behoeften der overzeesche volkplantingen.

De nietigheid dier gronden werd door den Hoogleraar

THORBECKE aangetoond in zijnen *Brief aan een lid der Staten-Generaal over art. 60 en 128 der Grondwet*. Leiden, 1840. Tevens werd hierin aangewezen, hoe zonderling die vrees voor de onkunde der Staten-Generaal luidde, wanneer men de Franschen, doch vooral, wanneer men de Engelschen niet zag aarzelen, om de wetgevende magt over de Koloniën door de Vertegenwoordiging des lands te doen oefenen.

Doch onze eigene geschiedenis levert de bewijzen op, dat ook onze voorouders niet bevreesd waren om hier te lande wetten voor de Koloniën te maken. De hier aangekondigde dissertatie heeft die bewijzen met vlijt bijeenverzameld en met oordeel gerangschikt. Zij is eene schatbare bijdrage om het ijdele van de vrees voor die onkunde der Vertegenwoordiging aan te toonen. In zes hoofdstukken worden de wettelijke bepalingen opgenoemd, welke de Staten-Generaal der Vereenigde Nederlanden voor de Koloniën genomen hebben. Met grond zijn diegene uitgesloten, welke aan de bewindhebbers der beide Indische Compagniën gegeven zijn. Het kwam hier natuurlijk meer op het onderwerp dier bepalingen in het algemeen, dan op haren inhoud in de bijzondere punten aan.

Wanneer men die dissertatie nagaat, zoo was er niet één tak van bestuur of wetgeving, waarin de Staten-Generaal niet tusschen beiden traden. Dit blijkt uit de enkele opgave van het onderwerp der hoofdstukken. Het *eerste* handelt over de kolonisatie en den handel der volkplantingen; het *tweede* over het burgerlijk bestuur; het *derde* over regtsmagt en burgerlijk regt; het *vierde* over het finantiewezen; het *vijfde* over godsdienst en opvoeding en het *zesde* over het krijgswezen. Op al deze punten vinden wij de besluiten der Staten-Generaal opgenoemd. Wat toen mogelijk was, waarom zoude dit thans onmogelijk zijn?

N. OLIVIER.

### BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

De Redactie der *Nederlandsche Jaarboeken* heeft in het 3<sup>e</sup> deel, n.<sup>o</sup> 2, pag. 293, het stukje vermeld, dat ik in de *Themis*, 2<sup>e</sup> deel, n.<sup>o</sup> 2, pag. 202 en volgg. had geplaatst over de leer der preferentie op de *invecta et illata*. Die Redactie noemt de door mij gegevene verklaring van art. 1186, 1<sup>e</sup> lid B. W., *volkomen juist*, en ik stel die uitspraak op hoogen prijs, want de voorgedragen leer was het gevolg van overtuiging.

De Redactie « zou willen vragen, of de Schrijver niet zwarigheden schept, die in de wet *niet* gelegen zijn. » Deze vraag schrijf ik daaraan toe, dat de Hoogleeraar, die de steller van de aangehaalde opgave in de *Jaarboeken* is, zich mede zoo zeer met mij van de juistheid der uitlegging, die ik aan het art. 1186 heb gegeven, overtuigd houdt, dat het hem bevreemdt, daaraan zoo vele woorden te hebben gewijd. — Maar ik ben het niet, die zwarigheden schep: ik hield den zin der wetsbepaling afhankelijk van het woord, dat achtergelaten is, en geen ander dan *dienende* kan wèzen (in welk gevoelen ik, zoo noodig, nog word versterkt door het gebruik van dat zelfde woord in art. 1192).

Twee zeer kundige Advocaten te Leiden en te 's Hage hebben tegen mij eene tegengestelde leer volgehouden.

De Arrondissements-Regtbank te Leiden, en het Provinciaal Geregtschhof van Holland, hebben hun gevoelen aangenomen.

Ik had mij voor een' armen boer, die bij zijne zuster op de door haar gehuurde landhoeve woonde, verzet tegen den verkoop van *zijne* koeijen, die in het arrest waren begrepen, dat de Landheer, wegens huur door die zuster verschuldigd, had doen leggen. Die koeijen van den boer weidden anders op het land bij hem van dienzelfden Landheer in huur, en voor welk land de huurpenningen getrouw werden voldaan. — Zij waren echter met den winter, en dus tijdens het arrest in Maart, tijdelijk en tot zij weder in de weide konden loopen, op den stal zijner zuster.

Alleen mijne overtuiging van het goed regt van den ongelukkige, die, ten gevolge der regterlijke uitspraak, tot volslagen armoede is vervallen, had mij tot het verzet genoopt.

Ik laat hier de uitspraken, voor zoo ver zij ten deze iets afdoen, volgen.

*De Leidsche Regtbank,*

Overwegende dat ten deze in regten te beslissen is, of de goe-

deren, welke de opposant en eischer als zijn eigendom terugvoert, onder het arrest mogen begrepen worden, dan wel, of dezelve als eens anders eigendom, of uit eenigen anderen hoofde, daarvan behooren uitgezonderd te blijven;

Overwegende dat de wet aan den verhuurder toestaat, om zijn voorregt voor huurpenningen van onroerende goederen te doen gelden, *op al hetgeen op den bodem is, zoo tot stoffering van de landhoeve als tot bebouwing van het land, onverschillig of die voorwerpen al dan niet aan den huurder toebehooren;*

Overwegende dat alle de goederen, door den eersten gedaagde en geopposeerde in beslag genomen, zich *op den bodem* bevonden en tot stoffering van de landhoeve en bebouwing of gebruik van het land dienden, *als bestaande in meubelen, vee en bouwgereedschappen, hooi en mest;*—

Overwegende *dat de bepaling bij de wet gemaakt algemeen en onbepikt is, ook ofschoon de goederen niet aan den huurder behoorden;*—

Overwegende dat, voor zoo ver de bedoeling van den Wetgever zoude geweest zijn, het arrest ook op de goederen welke aan anderen toebehooren en zich op het gehuurde bevindende, niet verder uit te strekken dan tot dezoedanigen, welke tot de stoffering van het huis en de bebouwing en gebruik van het land *moeten dienen*, die bedoeling ten deze niet is overschreden, vermits de in beslag genomen goederen niet alleen tot de bebouwing en het gebruik van het door de tweede gedaagdesse en geopposeerde gehuurde land geschikt, maar daartoe *allernoodzakelijkst* zijn; daar toch drie stuks koeijen, hoeveel, volgens beweerde van den eischer en opposant, slechts aan de tweede gedaagdesse en geopposeerde zouden toebehooren, op verre na niet genoegzaam zijn ter bebouwing en gebruik van circa twaalf en een halve buuder weiden hooiland. —

*Het Provinciaal Gerechtshof in Holland,*

Overwegende aangaande het regt.

Dat bij art. 1186 van het Burgerlijk Wetboek aan eenen verhuurder voor de huurpenningen een voorregt is toegekend door den Wetgever, hetwelk hij kan doen gelden op de ingeogste en nog niet ingeogste vruchten die zich op den bodem bevonden, en op al hetgeen op den bodem is, *zoo tot stoffering van het gehuurde huis of der landhoeve als tot bebouwing of gebruik van het land, zoo als het vee, de bouwgereedschappen en dergelijken, onverschillig*

of de hier bovengemelde voorwerpen al dan niet aan den huurder toebehoorden;

Overwegende, dat alle de goederen door den geïntimeerde in beslag genomen, zich op den bodem bevinden, en tot stoffering van de landhoeve en bebouwing en gebruik van het land, BIJ DE HIER BESTAANDE OMSTANDIGHEDEN, kennelijk dienden, als zijn de meubelen, vee en bouwgereedschappen, en mest, en dat, volgens de Wetsbepaling, dit ook werkt op goederen, die niet aan den huurder behoorden;

Overwegende, dat ook de appellant, al konde het iets afdoen tegen de duidelijke bepaling van de Wet, geen voldoende bewijs van zijn voorgewend eigendom aan het verkochte (!) heeft geleverd;

Overwegende dat ook uit het getal van het gevonden vee op de hofstede, in vergelijking van het getal bunders tot de hofstede behoorende en van slechts drie bunders land bij den appellant in gebruik, duidelijk is, dat al dit vee hoognoodig vereischt werd tot bebouwing of gebruik van het land tot de hofstede behoorende, en ook het aantal van vee door den appellant als zijn eigendom gereclameerd, te groot op zich-zelve is, voor de drie bunders land die de appellant in huur heeft.

*De Hooge Raad,*

Overwegende dat, wat er ook moge zijn van het onvoldoende van het certificaat van onvermogen door den Burgem. van Hazerswoude op aanschrijving van den Gouverneur afgegeven, de wederpartij welke op de comparitie is verschenen, het verzoek voornamelijk heeft tegengesproken op grond dat reeds aanvankelijk volkomen blijkt van de ongegrondheid van des bezoekers beweren;

Overwegende dat deze tegenspraak daardoor volledig gewettigd wordt, dat bij het arrest de daakzaak is beslist, \* dat alle de goederen door den geïnt. in beslag genomen, zich op dien bodem bevonden, en tot stoffering der landhoeve en bebouwing en gebruik van het land kennelijk dienden, als zijnde meubelen, vee en bouwgereedschappen, hooi en mest, \*

En dat de H. R. in een nader onderzoek dezer als bewezen aangenomen daadzaken niet kan noch mag treden;

Overwegende dat de voorm. daadzakelijke beslissing vaststaande, a. 1186 B. W. geenszins is geschonden, maar integendeel met juistheid is toegepast.



Overwegende dat toch volgens gez. art. de verhuurder zijn voorregt voor de huurpenningen der verhuurde landhoeve kan doen gelden op al hetgeen in de huismanswoning, stallen en op den bodem is, zoo tot stoffering van het gehuurde huis of der landhoeve als tot bebouwing of gebruik van het Land, zoo als het vee, de bouwgereedschappen en dergelijke;

Overwegende, dat, aangezien is uitgemaakt, dat de goederen, tegen welker pandbeslag de verzoeker zich heeft verzet, zijn voorwerpen welke niet slechts worden gerangschikt onder de soorten, maar ook dienen tot het einde en gebruik in gez. artikel vermeld, ingevolge dezelfde wetsbepaling de zaak is onverschillig, of deze goederen aan den verzoeker of wel aan de huurderesse toebehooren;

Overwegende dat mitsdien reeds aanvankelijk blijkt, dat een beroep in ascasatie is ongegrond;

Gezien a. 862 W. B. R.;

Wijst af het gedaan verzoek.

DAV. H. LEVYSSOHN.

— Gedurende den loop van dit jaar heeft te Berlijn het licht gezien het eerste deel van THIBAUT's nagelatene werken, hetwelk tot titel heeft: *Lehrbuch des französischen Civilrechtes in steter Vergleichung mit dem römischen Civilrecht*. Wij hopen bij eene volgende gelegenheid onzen lezers een volledig verslag te geven van dezen belangrijken arbeid.

— Als voortzetting van vroeger door ons aangekondigde werken, hebben wij mede te vermelden:

1.° De uitgave van de Wetboeken van den Heer LIPMAN, waarover zie *Themis*, I, 254, volgg. en II, 249. — Het Wetboek van Burg. Regtsv. is in den loop van dit jaar uitgegeven; dat van Strafvordering, voor deze uitgave, wordt, in afwachting der invoering van het Wetb. van Strafrecht, te gemoet gezien.

2.° De *Verzameling van wetten, besluiten en regtsbronnen van Franschen oorsprong*, enz. door Mr. C. J. FORTUIN, waarover zie hoven *Themis*, II, 91 volgg., en 249. Thans ziet het licht het derde en laatste deel van dit belangrijk werk, loopende over het tijdvak 1808—1813. Aan het slot van hetzelfde is geplaatst een alphabetisch en beredeneerd register over het geheele werk.

— Het schijnt thans zeker dat Nederland binnen kort in het bezit zal zijn van een eigen Wetboek van Strafrecht. Althans wij

vernemen uit eene, zoo wij meenen, echte bron, dat bij de her-  
vatting der werkzaamheden in Februarij, aan de Kamer eindelijk  
zullen worden aangeboden de daartoe betrekkelijke ontwerpen  
van wetten, ten einde dezelve nog *in deze zitting* af te doen. Voor  
die aanbieding is het zeker meer dan tijd; aan de afdoening *in  
deze zitting* zouden wij twifelen, en wij kunnen niet hopen, dat  
men, na zoo lang getalmd te hebben, het moeilijk werk nu  
maar zal ten einde brengen, *om het ten einde te brengen*; maar dat  
men bedenken zal, dat overhaasting hier allergevaarlijkst, bedaard  
en volledig onderzoek daarentegen volstrekt noodzakelijk is. —  
Langzamerhand nadert onze eigene wetgeving haren staat van  
volledigheid. Bij Koninklijk besluit van 2 October 11. *Staatsbl.*  
n.º 39, is benoemd eene commissie tot herziening der Militaire;  
bij dat van 20 November 11. eene commissie tot herziening der  
geneeskundige wetgeving. Men zie over die beide commissien  
onder anderen *Weekblad van het Regt* n.º 221 en 243. Ook wij  
gelooven, dat de zamenstelling der laatstgenoemde nog al iets  
te wenschen overlaat. Het gemis zelfs van éenen enkelen rechtsge-  
leerde in dezelve is vooral vreemd, en niet zeer geschikt om  
goede en duidelijke wetten te verkrijgen.

Het laat zich aanzien dat de benoeming van de commissie  
tot herziening van de Militaire Straf-Wetgeving in ons Rijk ver-  
scheiden geschriften over dat gewigtig werk zal uitlokken.  
Wij vernemen dat de Heer Mr. S. VERSPELT, Raadsheer in  
het Prov. Hof van *Noord-Brabant*, en Mr. VAN CONVENTIEN OEVER,  
Procureur te *Rotterdam*, bedenkingen op het bestaande Militair  
Straf-Wetboek zullen in het licht geven, waartoe juist het  
oogenblik geschikt is.

Voorts vernemen wij, dat eerlang te *Groningen* het licht zal zien:  
*Proeve over de zamenstelling en de competentie der Regtbanken voor  
de Landmagt en de wijze van regtspleging bij dezelve, in verschillende  
Staten van Europa, bijzonder in Nederland; door Mr. H. REIGER,  
Rijks-Advokaat in de Provincie Groningen.*

Volgens aan ons gedane opgave, zal dat werk bevatten, behalve  
eene geschiedkundige inleiding, eene uiteenzetting van:

I. De zamenstelling en de competentie der Regtbanken voor de  
Landmagt in verschillende Staten van Europa, en de wijze  
van regtspleging bij dezelve.

Hier worden behandeld de wetten op de militaire strafregts-  
pleging in Hannover, — Pruissen, — Oostenrijk, — Wurtem-

berg, — Hessen-Damstadt, — Coburg, Gotha en Lichtenstein, — Zwitserland, — Frankrijk, — Engeland, — Dene-marken, — Zweden, — Noorwegen, — Rusland, — Napels, — Parma, Piacenza en Guastalla, — Sardinië.

II. De bepalingen omtrent dit gedeelte der strafregtspleging in Nederland, en wel:

a. Volgens het oudere regt;

b. Volgens het thans vigerend reglement van regtspleging bij de Landmagt.

III. De gebreken van de tegenwoordige Wetgeving op dit stuk: vooral wat betreft:

a. De zamenstelling der militaire regtbanken, inzonderheid der Krijgsraden.

b. De competentie van dezelve.

c. De wijze van regtspleging bij dezelve.

IV. Terwijl eindelijk eenige voorslagen tot verbetering der bestaande gebreken zullen worden gedaan.

— De Hooge Raad heeft, bij arrest van 7 December 1841, uitgemaakt dat de wet van den eersten Maart 1835, nopens den viering van den Zondag enz., alsnog van verbindende kracht is, en zulks:

Overwegende ten aanzien van den *eersten* grond van cassatie, dat de wet van den 1sten Maart 1815, waarvan in deze de rede is, blijkens hare praemissen is daargesteld, om door algemeen werkende maatregelen te verzekeren de viering van den *Zondag* en van *andere dagen*, aan de openbare Christelijke godsdienst toegewijd; — dat dezelve mitsdien geene andere strekking heeft, dan het daarstellen van verordeningen van *politie*; ter handhaving der ongestoorde uitoefening van de Christelijke Godsdienst, en dat dezelve (blijkens hare dagteekening) in volle werking was, toen de thans vigerende Grondwet is ingevoerd;

Overwegende, dat deze wet, uit den aard harer bepalingen, geheel is in overeenstemming met de beschermende voorschriften der Grondwet ten opzichte van de Godsdienst, en dat, voor zoo verre die bepalingen alleen betreffen de *Christelijke Godsdienst*, dezelve om deze reden niet kunnen gezegd worden te strijden met het speciaal voorschrift der Grondwet, waarbij aan alle Godsdienstige gezindheden *gelijke bescherming* wordt verleend, naardien toch, wanneer het (naar aanleiding van evengenoemd voorschrift der Grondwet) billijk en noodzakelijk mogt worden gevonden, om

ten behoeve van *andere* Kerkgenootschappen, buiten de *Christelijke*, soortgelijke verordeningen in te voeren, het daarstellen van zoodanige voorzieningen door de onderwerpelijke wet niet worde uitgesloten;

Overwegende verder, dat sedert de invoering der Grondwet geene andere wettelijke voorzieningen op dit onderwerp de wet van den 1sten Maart 1815 hebben vervangen, en dat de in de Wetboeken van Koophandel en van Burgerlijke Regtsvordering *passim* voorkomende bepalingen, waarbij het doen van exploiten en van andere dergelijke geregteijke akten alleen op den *Zondag* wordt verboden, uit den aard der zaak de strekking niet kunnen hebben, om verordeningen van politie, als welke bij de onderwerpelijke wet zijn daargesteld, het zij geheel, het zij gedeeltelijke, af te schaffen of te wijzigen;

Overwegende, dat uit dit alles volgt, dat de bepalingen der wet van den 1sten Maart 1815 niet kunnen worden geacht bij en door de aanneming der Grondwet *van zelf* vervallen te zijn; — dat dezelve na de invoering dier Grondwet ook door geene andere wettelijke bepalingen zijn vervangen, en dat zij mitsdien, naar het uitdrukkelijk voorschrift van het tweede additionele artikel der Grondwet, zijn in stand gebleven, en van kracht zullen moeten blijven, zoo lang dezelve door de daartoe alleen bevoegde magt niet zullen zijn herroepen; of door andere wettelijke bepalingen vervangen;

Overwegende, ten aanzien van den *tweeden* grond van cassatie, waarbij door den requirant wordt beweerd, dat de meergemelde wet op het onderwerpelijk geval verkeerdelijk is toegepast, naardien de dag van 26 December of *tweeden Kersdag*, zijnde de dag, waarop de overtreding, waarvan alhier de rede is, is begaan, niet zoude behooren tot de *algemeene feestdagen*, welke bij § 4 der meergemelde wet worden bedoeld;

Overwegende, dat § 3, evengoemd, in verband wordende beschouwd met den aanhef en met § 1 dier wet, het daarvoor moet worden gehouden, dat bij § 4 onder de benaming: *algemeene feestdagen* geenszins worden bedoeld *wettige feestdagen*, als zoodanig DOOR DE WET erkend, maar alleen zulke feestdagen, welke algemeen door de kerkgenootschappen van de Christelijke godsdienst hier te lande daadwerkelijk worden erkend en gevierd;

Overwegende, dat in het aangevallen vonnis *te regt* is aangenomen, dat sedert onheugelijke tijden alle Christelijke gezindheden

zich hebben vereenigd tot eene openbare plegtige herinnering aan de geboorte van den Zaligmaker; — dat tot viering van dezelve door alle Christelijke gezindheden hier te lande afgezonderd zijn twee dagen, en wel de 25ste en 26ste December van ieder jaar, en zulks niet alleen door de Protestanten, maar evenzeer ook door de R. Katholijken;

Overwegende, dat derhalve de 26ste December van ieder jaar werkelijk moet worden gehouden voor zoodanigen *algemeenen feestdag*, als wordt bedoeld in § 4 der onderwerpelijke wet;

Overwegende, dat uit dit alles volgt: 1<sup>o</sup>. dat de meergemelde wet van den 1sten Maart 1815 steeds moet worden gehouden als te zijn van verbindende kracht; en 2<sup>o</sup>. dat dezelve ook op het onderwerpelijk geval te regt is toegepast;

Overwegende, dat de beide aangevoerde middelen in cassatie alzoo zijn ongegrond;

VERWERPT het gedaan beroep in cassatie, en veroordeelt den requirant in de kosten, daarop gevallen.

— Er is bij den Hoogen Raad eene voorziening in cassatie ahangig, daarop gegrond dat de Code Pénal niet in den oorspronkelijken tekst, maar naar eene vertaling wordt bijgebragt en toegepast (zie *Weekb. v. h. R. n.º 237*). Het verdient opmerking dat inmiddels gemelde Raad, bij arrest van den 14 Dec. 1841, (zie *Weekb. n.º 245*) strijdig met de gewoonte, ook bij dien Raad, de toepasselijke artikelen van den Code Pénal in het Fransch worden ingelascht. Men ziet hieruit op nieuw dat de H. Raad, wel verre van hardnekkig aan eens opgevatte begrippen vast te houden of weinig ontzag te hebben voor juiste bedenkingen en goede gronden, er zich op toelegt om aan deze te gemoet te komen, reeds als de schijn er voor is, dat die gronden goed zijn.

— Uit de jongste regterlijke benoemingen voor het Hertogdom Limburg — die te gader met die voor het Hof van Noord-Holland veel beklag doen opgaan — blijkt, dat het personeel der kantonregters aldaar zal bestaan uit 10 kantonregters, 10 griffiers en 20 plaatsvervangers, te zamen 40. Onder die 40 zijn DRIE gegradueerden, en wel TWEE van de 10 kantonregters en EEN van de 20 plaatsvervangers; onder de 10 griffiers is er NIET ÉÉN. Het geheele kantongeregte te Maastricht bestaat uit ongegradueerden. Wat heeft men bij soortgelijke benoemingen te denken van de waardering van de regs-studie hier te lande?

# Themis,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

DERDE JAARGANG.

---

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Over de vraag  
betrekkelyk de conditio indebiti, voorkomende in de Themis,  
3<sup>de</sup> jaargang, n.º 1, door M<sup>r</sup>. A. H. VAN DER KEMP,  
Advokaat en Regter-Plaatsvervanger te 's Gravenhage.*

Kan iemand, die voldaan heeft aan een vonnis, waarbij hij tot betaling van eene schuld veroordeeld werd, dit betaalde, als onverschuldigd betaald, terugvorderen, bij het vinden eener quitantie, waaruit blijkt, dat hij de schuld reeds lang vóór de gedane vordering had gekweten? Deze vraag wordt in het voorgaande nummer van dit Tijdschrift door den heer Mr. A. DE PINTO onderzocht en bevestigend beantwoord. Het opstel van den heer DE PINTO, hoe verdienstelijk overigens, heeft mij, die reeds vroeger van hem in gevoelen verschilde, niet overtuigd. Hij zelf erkent het gewigt van de gronden, die tegen zijn stelsel kunnen worden aangevoerd. Welaan, laat ons die gronden onderzoeken: behandelen wij daartoe op onze beurt de vraag, aan het hoofd dezes gesteld, met terugzigt op hetgeen in het vermelde stuk daarover voorkomt.

Ik stel het geval, zoo als het bij den heer DE PINTO wordt gesteld. « Een koopman wordt gedagvaard door een ander koopman tot betaling van zekere verkochte en geleverde

goederen. Ten dage dienende erkent hij koop en levering, maar hij antwoordt, dat de geleverde koopwaren niet aan de bestelling hebben voldaan, en hij beweert op dien grond ongehouden te zijn tot betaling. De regter verwerpt deze verdediging, en wijst den eischer zijne vordering toe. Het vonnis wordt aan den gedaagde beteekend, en hij betaalt met de kosten. Ecnigen tijd later vindt hij eene quitantie, waaruit blijkt, dat hij den koopprijs der bewuste goederen reeds voldaan had lang vóór de dagvaarding. *Quaeritur* nu, kan hij het ten tweeden keere betaalde terugvorderen? »

De gedaagde wordt alzoo eischer, en stelt eene actie in tot terugvordering. Is die actie regtmatig? Ik zeg neen. Maar, en dit strekke tot beantwoording van hetgeen door den heer DE PINTO over de *exceptio rei judicatae* met zoo veel uitvoerigheid wordt bijgebracht, als hier niet kunnende worden tegengeworpen, ik beweere zulks ook niet, omdat ik die actie met de *exceptio rei judicatae* zou meenen te kunnen bestrijden. Ik geef toe, de actie is nieuw, is tusschen partijen niet in het geding geweest, en geen vonnis is er over heen gegaan. De actie wordt door mij bestreden, eenvoudig omdat de eischer niet *indebite* betaald heeft. Dit nu, dat hij niet *indebite* betaald heeft, bewijs ik ja uit eene *res judicata*, maar daarom stel ik de *exceptio rei judicatae* niet in. Bij eene *exceptio rei judicatae* wordt de eischer *a limine litis* afgewezen; hier niet. Bij eene *exceptio rei judicatae* wordt de verdienstelijkheid der actie niet onderzocht; hier wel. Bij eene *exceptio rei judicatae* is de *res judicata* zelve de grond van de tegenspraak; hier is grond van de tegenspraak de niet onverschuldigde betaling, en de *res judicata* is slechts het bewijs voor die tegenspraak.

Om de *condictio indebiti* met vrucht te kunnen instellen, moet men hebben betaald *indebite*, en moet men dit *indebitum* hebben betaald bij vergissing.

De eerste vraag moet dus zijn: is er betaald een *indebitum*? Is het antwoord op die vraag ontkennend, dan vervalt van zelf het onderzoek naar het tweede punt, of er is geweest vergissing. Dat onderzoek wordt dan overbodig.

En daar nu die eerste vraag door mij ontkennend wordt beantwoord, zoo trede ik niet in het onderzoek naar de tweede vraag, en ga ik voorbij alles, wat de heer DE PINTO bl. 9 en 10 over de vergissing aanvoert. Ja ik erken het, indien men hier een *indebitum* kon aannemen, de vergissing zou moeten worden toegegeven.

Het adstructive betoog, dat er niet *indebite* betaald is, kan met weinig woorden worden afgedaan. De schuldpligtigheid des eischers was uitgemaakt bij een vonnis. Hij was dus schuldenaar; want eené gewijsde zaak wordt voor waarheid gehouden, en levert een vermoeden op van het regt en over het regt.

Indien nu de eischer door dat vonnis bezwaard was, hij had middelen om er tegen op te komen; mits het niet in het laatste ressort ware geweest; ja zelfs al ware het in het laatste ressort geweest; hij had misschien het request civiel. Maar zoo er geen verzet, geen appel, geen cassatie, geen request civiel mogelijk was of is, dan blijft het vonnis in deszelfs volle kracht bestaan, en s'trekt niet alleen tot titel van executie, maar levert ook tusschen dezelfde personen een onomstootelijk bewijs voor de schuldpligtigheid op.

Hoe zal men dan kunnen zeggen: «neen ik ben, ik was niet schuldpligtig: dat zal ik u thans uit nieuw gevonden stukken bewijzen: ik weiger aan het vonnis te voldoen, of, betaald hebbende, stel ik de *condictio indebiti* in.»

«Ik weiger aan het vonnis te voldoen.» Maar gij moogt niet weigeren. Gij zijt schuldenaar. Het vonnis maakt uwe schuldpligtigheid uit.

«Betaald hebbende, stel ik de *condictio indebiti* in.»



Maar dat kunt gij niet doen; want gij hebt geen *indebitum* betaald.

Het zou ook een vreemd verschijnsel geven, indien men de *indebiti condictio* tegen zoodanige betaling kon instellen. Men schrappe dan vr d en regel *res judicata habetur pro veritate* uit het regt weg. Geen regtsgeding dan, of het heeft een ander regtsgeding de *indebiti condictio* in deszelfs nasleep. Het is waar, de gewone middelen van verzet, van appel, van cassatie, van request civiel zullen voordeeliger zijn, omdat men bij latere zegepraal de kosten van het eerste vonnis welligt niet zal behoeven te dragen; maar wanneer al die middelen mij niet, of niet meer, ten dienste staan, — welnu, ik voldoe aan het vonnis, en ik betaal; maar, heden betaald hebbende, stel ik morgen de *condictio indebiti* in: de wederpartij geeft mij het betaalde terug: het vonnis deert mij niet langer, en de zaak is gevonden.

Men werpt tegen, dat een vonnis geene schuld creëert; dat schuldpligtigheid slechts geboren wordt uit *contract*, *quasi contract*, *delict*, *quasi delict*; en dat het alzoo zeer ligt mogelijk is, dat men iets krachtens een vonnis betale, hetwelk echter onverschuldigd is.

Ik geef de hoofdstelling toe; dat namelijk een vonnis geene schuld scheidt; maar wat de toepassing betreft, dient men te onderscheiden tusschen hetgeen feitelijk en regtens onmogelijk is. Regtens is het onmogelijk, dat men onverschuldigd betale wat krachtens een vonnis betaald wordt, zoolang dat vonnis bestaat en niet is te niet gedaan; want het gewijsde heeft de schuldpligtigheid uitgemaakt, en geeft eene *praesumptio juris et de jure*.

De heer DE PINTO brengt het voorbeeld bij van eene notariële akte, waarbij iemand zich verbindt zekere schuld te betalen. Hij voldoet aan die akte; doch ontdekt later, dat hij die schuld al had betaald vóór dat hij zich bij die notariële

akte verbond. Zal hij dan, vraagt men, het ten tweedén male betaalde niet als *indebitum* mogen terugvorderen?

Ik antwoord: voorzeker. Maar het komt aan, op de wijze hoe. Want de notariële akte, zoolang ze met de daarbij uitgedrukte verbindtenis bestaat, zal, evenzeer als een bestaand vonnis, aan de *indebiti condictio* in den weg staan. Men zal in dat geval vooraf dienen te vragen nietigheid der verbindtenis, bij die notariële akte aangegaan, als aangegaan door dwaling, en eerst daarna zal de weg voor de *indebiti condictio* geopend zijn.

Het Romeinsche regt laat ons op de *quaestie* niet verlegen. De eerste wet van den *Codez de condictione indebiti* luidt: *Pecuniae indebitae per errorem, non ex causa iudicati solutae, esse repetitionem jure condictionis, non ambigitur.* De geëerde schrijver van het opstel in de *Themis* maakt zich op eene gemakkelijke wijze van die wet af, door te zeggen: het is de regel, maar er kunnen uitzonderingen op bestaan. Ik zou denken, deze wet beslist bepaaldelijk ons vraagstuk. Men voege hierbij de *l. 2 C. de compens. de l. 36 ff. famil. ercisc.* en de *l. 29 § 3 ff. mand.* In het Romeinsche regt gold reeds het beginsel, dat, wanneer iemand bij transactie betaald had, hij het alzoo betaalde naderhand niet als onverschuldigd kon terugvorderen, (men zie de *l. 2 C. de cond. indeb.*, de *l. 11 C. cod.* en de aangehaalde *l. 36 ff. fam. ercisc.*) Hoeveel te meer moest dit beginsel bij de *causa iudicati* gelden! De regtsdoctoren leeren dan ook als eene der uitzonderingen op den regel, die de *indebiti condictio* tegen elke onverschuldigde betaling toelaat: *cessat indebiti condictio in causa rei iudicatae.* VINNIUS in zijnen *Commentarius* op de *Instituten* lib. 3 tit. 28 § 7, gaat nog een stap verder, schrijvende, dat de regtsdoctoren zulks ten onregte beschouwen als eene uitzondering op den regel, omdat het van zelf spreekt, daar men nooit *indebite* betaalt, wanneer men

betaalt krachtens een vonnis. *Excipiunt*, schrijft VINNIUS, *et causam judicati, sed male: quoniam regula est de indebito soluto: at quod ex causa judicati solvitur, id vel maxime debitum est, quippe quod etiam ab invito exigi potest; ut mirum non sit, pecuniae ex ea causa solutae repetitionem non esse.*

De heer DE PINTO haalt drie autoriteiten voor zijn stelsel aan, die van CUJACIUS, van VOET en van TOULLIER. Onderzoeken wij, wat er zij van de leer dezer Schrijvers.

CUJACIUS, zou ik denken, is eene autoriteit voor onze bewering, en niet voor het tegengestelde gevoelen. CUJACIUS toch op de aangehaalde plaats *ad l. 1 C. de cond. ind. D. IX p. 230*, schrijft met zoo vele woorden, dat de *condictio in causa rei judicatae* geene plaats kan vinden. Het is echter zoo, CUJACIUS laat den schuldenaar, die twee keeren dezelfde schuld betaald heeft, niet geheel en al in de verlegenheid. Hij geeft een hulpmiddel aan de hand. Maar hoedanig is dit hulpmiddel? In de *l. 29 § 5 ff. mandati* wordt gezegd: *in omnibus autem visionibus, quae propositae sunt, ubi creditor vel non numeratam pecuniam accipit, vel numeratam iterum accipit, repetitio contra eum competit, nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta: tunc enim propter auctoritatem rei judicatae repetitio quidem cessat, ipse autem stellionatus crimine propter suam calliditatem plectetur.* De wet voorziet dus tegen hem, die ter kwader trouw twee malen dezelfde schuld ontvangt, al ontvangt hij de tweede maal *ex causa judicati*. Op het voetspoor nu van deze wet wil CUJACIUS ook eene actie geven tegen hem, die niet ter kwader trouw ontvangen heeft, en wel eene *actio praetoria subsidiaria in factum*. *At in ignorantem quanam est actio? Et putem, quia iniquum, duplum pervenire ad creditorem, aut creditoris heredem, competere hoc casu actionem Praetoriam, quae semper est subsidiaria, concurratque cum actione de dolo. Ubi in scientem datur actio de dolo, plerumque in ignorantem est actio in factum praetoria.*

Men ziet, CUJACIUS draagt dit gevoelen voor als eene bloote meening, zonder het als iets stelligs te verzekeren. *Putem*, schrijft hij, *quia iniquum*. Maar ten andere, CUJACIUS betaalt ons met eene munt, die in vorm en gehalte Romeinsch en heden ten dage niet gangbaar is. Evenmin als nu, ingevolge de *l. 29 § 5 ff. mandati* eene *actio stellionatus* kan te pas komen, evenmin kan te pas komen eene *actio praetoria subsidiaria in factum*. Voor ons blijft over de leer, die ook door CUJACIUS wordt verkondigd: *repetitio cessat: sententia non retractatur: conditio locum non habet*.

Wat is er van de leer van VOET? Deze schrijft op den titel van de *Pandecten de condict. indeb.* n.º 15 het navolgende: *adhuc hodie ita jus est, ut ex causa transactionis solutum condici nequeat, uti nec quod solutum ex causa jurisjurandi, vel rei judicatae, quia res judicata pro veritate habetur*. Doch nu neemt VOET onder enkele uitzonderingen ook op de navolgende: *nisi is, qui condemnatus erat, ut debitum quoddam solveret, post solutionem ex condemnatione factam repererit apocham, qua id debitum jam ante litem motam aut latam sententiam solutum patet: petita in omnem eventum in integrum restitutione adversus illam rei judicatae auctoritatem, quam hoc in casu ratam manere iniquum prorsus foret*. Maar die geheele autoriteit van VOET helpt den tegenstanders van ons gevoelen niet. Omdat VOET leert, dat men moet beginnen met te vragen de *restitutio in integrum adversus illam rei judicatae auctoritatem, quam hoc in casu ratam manere iniquum prorsus foret*. Maar hoe zal men nu heden ten dage vragen de *restitutio in integrum adversus illam rei judicatae auctoritatem*? Dat middel van de *restitutio in integrum* is onder onze wetgeving niets anders dan het *request civiel*. Maar nu wordt het *request civiel* bij het vinden van stukken slechts verleend dan, wanneer die stukken door toedoen van de wederpartij zijn achtergehouden. En nu gaat het niet

aan, om met den schrijver van het bedoelde verfoog te zeggen: «neen, art. 382 n.º 8 W. v. B. R. bewijst maar, dat ik het *request civiel* niet heb, niet, dat ik de *condictio indebiti* niet zoude hebben.» Want ik antwoord: uit art. 382 W. v. B. R. ontleen ik ook geen regtstreeksch bewijs tegen uwe actie; maar slechts een zijdelingsch bewijs. Kunt gij mij aantoonen geen *indebitum* betaald te hebben, dan geef ik u uwe actie gewonnen. Maar als zijdelingsch bewijs tegen die actie mag art. 382 gelden. Wat toch zullen die angstvallige voorschriften beteekenen, indien er nog een andere weg openstaat, om herstel te verkrijgen? Neen, art. 382 regelt niet alleen den vorm, den *modus procedendi*, gelijk de schrijver wil; maar behelst voorschriften van stellig regt, voorschriften, die, gelijk andere, in het W. v. B. R. voorkomen, omdat ze met de regtsvordering in verband staan; maar even goed een deel van het B. W. konden uitmaken. Het geeft de gevallen aan, in welke men het *request civiel*, als uitersten maatregel, mag aanwenden. Zijn die gevallen niet voorhanden, dan blijft ook het vonnis in deszelfs volle kracht, als de *veritas*, bestaan.

Maar, zegt de schrijver bl. 17, het is niet duidelijk of VOET wil, dat in allen gevalle een buitengewoon middel, de *restitutio in integrum*, aan de gewone actie, de *condictio indebiti*, volstrekt moet voorafgaan, dan wel of hij dit slechts als eenen maatregel van voorzigtigheid aanraadt. Ik geef toe, dat het *petita in omnem eventum restitutione in integrum* in de onderwerpelijke plaats niet zeer duidelijk is. Doch men leze VOET eens op den titel van de *Pandecten familiae eriscundae* n.º 34, en men zal zien, dat hij wel degelijk de *restitutio in integrum adversus rei judicatae auctoritatem* als noodzakelijk beschouwt, om daarna met vrucht de *condictio indebiti* te kunnen instellen.

Al wederom, geheel in denzelfden geest, schrijft VOET

op den titel van de *Pandecten: De re judicata* n.º 28 het navolgende: *quodsi sententia ex falsis instrumentis aut testimoniis aliisque documentis lata sit, rescindi potest, ubi falsitas probata fuerit, petita ad id restitutione in integrum, ut sententia per restitutionem enervata perdat deinceps omnem rei judicatae auctoritatem, ac causa ex integro examinetur, perinde ac si judicatum non esset: non autem intentata condictione indebiti, vel condictione ex lege ad recuperanda quae vi talis sententiae soluta sunt, nisi demum ex quo post plenam causae cognitionem sententia illa retractata fuerit.*

Het voorschrift van art. 382 n.º 8 W. v. B. R., dat stukken van beslissenden aard, zullen ze grond geven om tegen een gewijsde op te komen, door toedoen van de wederpartij moeten zijn achtergehouden, was mede een voorschrift van het Romeinsche regt. Niet in het algemeen gaf het vinden van nieuwe stukken bevoegdheid om herstel te vragen. Zoo wordt er geleerd in de *l. 35 ff. de re judic., sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minime oportet*. In de *l. 4 C. cod., sub specie novorum instrumentorum, postea repertorum, res judicatas restaurari, exemplo grave est*. In de *l. 7 C. de jur. et facti ignor. error facti, necdum finito negotio, nemini nocet; nam causa decisa velamento tali non instauratur*. VOET ter aangehaalde plaats de *re judicata* n.º 28 schrijft dan ook: *non tamen ex eo solo rescissio impetrari potest, quod victus alleget, nova instrumenta a se reperta esse, quibus nunc melius jus suum adstruere possit, aut quibus nunc solis usus sit, nisi dolo adversarii factum sit, quominus instrumenta ante sententiam reperta aut producta fuerint*. Het is waar, nu voegt hij er bij: *nonnulli addunt, sit nulla omnino appareat culpa litigantis aut advocati vel procuratoris ipsius, quominus ante sententiam instrumentum repertum ac productum sit*. Maar VOET maakt hier melding van eene opinie van sommigen, en het is hier, als of hij zelf die opinie niet deelt.

Maar wat er ook moge zijn van de bijzondere opinie van VOET; indien het naar het Romeinsche regt waar is, dat de *condictio indebiti* tegen de *res judicata* niet opgaat; indien het al verder naar dat regt waar is, dat het vinden van nieuwe stukken geene bevoegdheid geeft om vernietiging van het gewijsde te vragen, tenzij die stukken door arglist van de wederpartij zijn teruggehouden, dan meenen wij, dat wij ook onder de volle werking van het oude regt met grond zouden mogen bestrijden het gevoelen dergenen, die in het onderwerpelijk geval de *restitutio in integrum* en de *condictio indebiti* zouden toelaten.

De meest gewigtige autoriteit door den heer DE PINTO aangehaald, is die van TOULLIER Deel 10 bl. 157 n.º 126 en 127. Ook wij laten de plaats volgen.

§ 126. La jurisprudence constante est, que si la partie condamnée par un jugement en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée, a payé une somme et retrouve la quittance du payement qu'elle a fait en tout ou en partie, elle peut en la représentant, faire tomber la condamnation par exception à la chose jugée, dont son adversaire voudrait poursuivre l'exécution. Et même après avoir satisfait à la condamnation, elle peut répéter ce qu'elle a payé, *condictione indebiti*, parceque cette exception ni cette répétition n'attaquent point la chose jugée; elles supposent même que la condamnation a été justement prononcée; la pièce représentée prouve seulement, que cette condamnation était exécutée d'avance. Or la bonne foi ne permet pas au créancier d'exiger deux fois la même chose, de recevoir ou de retenir ce qui lui aurait été payé une première fois.

§ 127. Mais il faut faire sur cela une remarque importante: c'est que l'exception de payement n'est plus recevable après le jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, lorsque cette exception a été proposée avant le

jugement et rejetée. Dans ce cas la partie condamnée rapporterait inutilement la quittance retrouvée après la condamnation. On ne doit plus l'écouter, parcequ'il est jugé non seulement qu'elle est débitrice, mais encore qu'elle n'a pas payé, et que la chose jugée ne peut être détruite par des pièces nouvellement recouvrées, à moins qu'elles ne fussent retenues par le fait de la partie.

TOULLIER schijnt deze plaats te hebben overgenomen uit eene conclusie van MERLIN, te vinden in zijn *Répertoire* voce *Succession*, sect. 1 § 2 art. 3. In die conclusie spreekt MERLIN ter loops en in het voorbijgaan over het vraagstuk, dat ons bezig houdt, en dat gedeelte zijner conclusie vinden wij hier bij TOULLIER met bijna gelijke bewoordingen en eene slechts korte bijvoeging terug.

Wat is er van de distinctie, die beide auteurs maken tusschen een' gedaagde die zich beroepen heeft op gedane betaling, en een' ander, die zich, zoo als in het onderwerpelijke geval, niet op betaling heeft beroepen, maar op andere gronden de vordering heeft wedersproken? Kan deze distinctie wel den toets van het onderzoek doorstaan? Ik geloof het niet. In beide gevallen is gedagvaard tot betaling: in beide gevallen is de gedaagde tot betaling veroordeeld. Indien het nu waar is, dat de vroegere betaling mag beschouwd worden als voorloopige executie van het latere vonnis, dan moet dit waar zijn in beide gevallen. De distinctie zou ook dit ongerijmde gevolg hebben, dat een gedaagde, die de goede verdediging heeft te baat genomen, door zich op gedane betaling te beroepen, doch ongelukkig in die verdediging is te kort geschoten, naderhand, bij het terugvinden der quitantie, van slechter conditie zou zijn, dan hij, die zich niet op betaling heeft beroepen, en enkel met uitvlugten zich heeft beholpen.

Maar de distinctie daar gelaten, wat is er van de bewè-



ring dezer beide auteurs, dat de eerste betaling zou moeten beschouwd worden als eene vroegere executie van het vonnis? Het komt mij voor, dat beide auteurs niet genoegzaam onderscheiden tusschen de eerste betaling, of ze gedaan is ná, dan wel vóór de ingestelde vordering. Is ze gedaan ná de ingestelde vordering, dan geef ik het toe, dat ze als voorloopige executie kan beschouwd worden. Waarom? Omdat de regter, den gedaagde tot betaling veroordeelende, niets meer of anders heeft gedaan, dan de vordering des eischers toewijzen; omdat mitsdien, wanneer *aan de vordering* is voldaan, bij gevolgtrekking, aan het vonnis voldaan is. Maar nooit kan die betaling voorloopige executie genoemd worden, wanneer ze heeft plaats gehad vóór de ingestelde vordering. Die betaling kon de later ingestelde vordering ongegrond maken; maar nooit is ze geweest voldoening *aan die vordering*, en kan mitsdien nooit, bij gevolgtrekking, genoemd worden voorloopige voldoening aan het vonnis, waarbij *die vordering* is toegewezen.

Het komt mij voor, dat de heer DE PINTO op dezelfde wijze vergeten heeft te onderscheiden, wanneer hij schrijft bl. 15. «Het is nergens verboden aan een vonnis te voldoen, vóórdat het is uitgesproken. Als ik bij een vonnis veroordeeld was, om u een huis te bouwen, en als ik, wanneer gij mij dit vonnis beteekendet, zeide: zie, daar staat uw huis reeds; ik heb reeds aan den last voldaan, vóórdat die gegeven was; zoudt gij mij dan kunnen antwoorden: het doet er niet toe, voldoe aan het vonnis, en bouw mij nog een huis? Ik geloof het waarlijk niet.»

Tot oplossing van deze bedenking houde men slechts de aangegeven onderscheiding in het oog, en alle zwarigheid verdwijnt. Ik neem het voorbeeld aan, door den heer DE PINTO gesteld. Ik vorder van een ander, dat hij mij in de nabijheid van 's *Gravenhage* een huis bouwe. De vordering

is ongegrond, want de gedaagde heeft mij reeds lang vóór de vordering ergens in de nabijheid een huis gebouwd. Des echter heb ik de vordering ingesteld, misschien te goeder, misschien te kwader trouw. De gedaagde heeft zich niet, of niet behoorlijk verdedigd. Mijne vordering wordt toegewezen. Het vonnis gaat in kracht van gewijsde. Geen *request civiel* is mogelijk. Het is hard; maar de gedaagde zal genoodzaakt zijn mij nog een huis te bouwen. *Habet quod sibi imputet.*

Of doelt de heer DE PINTO op het geval, dat door den eischer gevraagd is de bouwing van het huis *op dezelfde plaats, waar het vroeger gebouwde huis reeds staat*, zonder dat natuurlijk van dit laatste is melding gemaakt. Zulk eene vordering, hoe dwaas, hoe ondenkbaar ook, indien ze was toegewezen, zou alleen te weeg brengen de onmogelijkheid der executie, maar zou niet wegnemen de verplichting van den gedaagde, om aan het vonnis te voldoen, indien de executie mogelijk ware.

Maar anders is het met met de zaak gelegen, indien de bouwing geschied is ná de ingestelde vordering. Dan heeft die bouwing gestrekt tot voldoening aan de vordering, en mag, indien de eischer zoo dwaas ware om te zeggen: «het doet er niet toe, voldoe aan het vonnis, en bouw mij nog een huis,» naar regt en rede beschouwd worden als eene voorloopige voldoening aan het vonnis, waarbij niets anders is beoogd, dan de toewijzing der vordering.

De heer DE PINTO heeft zich vooral op de billijkheid beroepen, en schijnt daarom ook de *l. 206 ff. de reg. jur. jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletionem*, aan het hoofd van zijn betoog te hebben geplaatst. Schoon klinkt die wet, maar de *l. 207 eod.* klinkt niet minder schoon, en zij luidt: *res judicata pro veritate accipitur*. Die zich in de onderwerpelijke zaak te veel door de billijkheid laat leiden, loopt hij geen gevaar, dat hij

zich door een eerwaardig spooksel, gelijk TOULLIER de billijkheid ergens noemt, laat misleiden?

---

*De LEER DER ERF-OPVOLGING BIJ VERSTERF volgens het NEDERLANDSCHE REGT, toegelicht door MR. DAV. H. LEVYS-SOHN, Advokaat te 's Gravenhage.*

(*Vervolg en slot van III<sup>e</sup> Deel bl. 49—66.*)

Ter plaatse, aan het hoofd van dit vertoog aangehaald, hebben wij, met het dáár opgegeven doel, over de Erf-opvolging in de *wettige* nederdalende, opgaande en zijddinie, naar aanleiding van de tweede afdeeling van den elfden titel van het tweede boek des Burgerlijken Wetboeks, gehandeld. Tot de leer der Erf-opvolging bij versterf behoort ook de daaropvolgende derde afdeeling, en wij hebben ons voorgesteld ook deze nader toetelichten. Zij handelt, gelijk uit het opschrift blijkt, over de Erf-opvolging *bij versterf*, wanneer er *erkende* natuurlijke kinderen aanwezig zijn.

Door *natuurlijke kinderen* worden sinds eeuwen de zoodanige verstaan, die geboren zijn uit twee ongetrouwen, die naar Regten te zamen hadden mogen huwen. Alle buiten echt geboren en worden gelijk gesteld, want het concubinaat is sinds lang geene legitima conjunctio meer. Zie HUGO DE GROOT *Inl. I 12, 5*. « Er was een tijd, » zegt de Hoogl. VAN ASSEN, *Nederl. Jaarb. III, 4 p. 635*, « dat in Frankrijk, bij miskennis van alle zedelijk gevoel, geen verschil bestond tusschen wettige en natuurlijke kinderen. » Wij voegen hierbij, dat TOULLIER *tit. 7 § 2 n.º 964 n.º 4* een voorbeeld aanhaalt, waarin de voorkeur aan den natuurlijke boven den wettigen staat werd gegeven, en welke plaats, wij om het vreemde der zaak hier afschrijven. « *On a vu sous l'an-*

vienne jurisprudence, *Marie Aurore*, qui avoit été baptisée comme fille légitime de *Jean Baptiste de la Rivière bourgeois de Paris* et de *Marie Rinteanu sa femme*, demander à être dégradée de la qualité de fille légitime, pour être réduite à celle de bâtarde du Comte de Saxe; les noms du père et mère étoient réellement supposés; elle étoit l'un des fruits de l'incontinence du Maréchal. Un Comte de Horné consentit à l'épouser; mais sous la condition qu'elle serait reconnue bâtarde du Maréchal de Saxe et que son acte de naissance serait rectifié, CE QUI FUT FAIT. Voyez le nouveau Dénisart, au mot *Bâtard* § 2 p. 276.

In lateren tijd zijn de natuurlijke kinderen daarentegen verklaard geene *erfgenamen* te kunnen heeten (a. 756 C. C.) De Nederlandsche Wetgeving neemt hen in hare bescherming, en het strekt haar tot eere die uitspraak te hebben achterwege gelaten. Men beschouwde het regt van Erfopvolging als een familie-regt, waarop zij *qui nec gentem nec familiam habent*, geene aanspraak kunnen maken, en daaraan was die latere fransche leer toe te schrijven. De Nederlandsche wetgever heeft echter begrepen, dat het gold de *erkende* natuurlijke kinderen, en het is juist door die erkenenis, waaruit eene betrekking geboren wordt, waaruit regten en aanspraken moeten volgen, gelijk onze wetgever te reg theeft begrepen en verklaard in art. 335.

Het effect dier erkenenis bij de Erfopvolging bij versterf wordt ter plaatse, die wij zullen behandelen, opgegeven, en het kan daarom verwondering baren, dat het woord *erkende* aan het hoofd dezer afdeeling wordt gemist, terwijl daarbij had behooren te staan, *en hen die tot de Erfopvolging bij versterf van die erkende natuurlijke kinderen worden geroepen*. Zie art. 917 volg. Tot de erfenis, zegt art. 879, worden door de wet geroepen 1<sup>o</sup> de wettige en natuurlijke bloedverwanten, volgens de hierna vastgestelde regelen.

Die erkende natuurlijke kinderen zijn, *jure novo*, in

afwijking van het Fransche regt, zoo zeer erfgenamen, dat hun bij art. 963 eene legitime wordt toegekend, *bestaande uit de helft van dat gedeelte, hetwelk hun de wet in de nalatenschap bij versterf toekent*, terwijl het vreemd mag heeten, dat niet wederkeerig de erkennende vader of moeder eene legitime heeft in hunne nalatenschap.

De natuurlijke, dat zijn de buiten echt verwekte kinderen, die heden zoo zeer worden bevoordeeld, moeten, om daartoe te geraken, vooraf wettiglijk zijn erkend. De wijze waarop dat geschiedt, vindt men in artt. 335 en volgg. opgegeven. Zoodanige erkenntenis kan geene plaats hebben ten aanzien van overspelige, en behoudens de in art. 328 bedoelde, evenmin ten aanzien van bloedschendige kinderen.

Laat ons nu de artikelen elk afzonderlijk nagaan, en onderzoeken wat er van de regten van erkende natuurlijke kinderen in de Erf-opvolging bij versterf zij.

Art. 909. Dit art. staat aan het hoofd dezer afdeeling en op zich-zelve, ofschoon het eigenlijk niet mèer of anders is dan het begin of de aanhef van het volgende. Zoo als het dáár staat, beteekent het niets. Het fransche regt gebruikt zoodanige woorden als het begin van art. 737 C. C. Aan het einde van ons art. had dan ook slechts een colon (:) behooren te staan. Behalve dat ons het woord *beuren* hier, even als *verstimmeren* en dergelijken elders, volstrekt niet willen bevallen, (1) hebben wij op dit eigenlijk gezegde hoofd van andere artikelen niets op te merken.

Art. 910. Vooral om die noodelooze splitsing van dit en

(1) Wij zijn het met den heer LIPMAN, *Weekblad van het Regt* n.º 268, eens, dat de wetgeving eenen gunstigen invloed had kunnen en behooren te hebben op de beoefening der taal. Zie de *vlugtige woorden over Nederlandsche Taalzuivering en Taalverrijking, inzonderheid ook met opzigt tot hetgeen de nieuwe Wetboeken daartoe kunnen en ZULLEN (?) bijdragen*, door Prof. LULOFS in 1826 te Groningen uitgegeven.

het vorige art., ware het woordje *ook* in het begin van het onderwerpelijk artikel noodzakelijk geweest. In het eerste lid van hetzelfde artikel worden *drie* gevallen gesteld, en in elk derzelve vindt men een zeer billijk verschil ten aanzien van het quantum van het erfdeel bij versterf aan erkende natuurlijke kinderen behoorende.

*Eerste geval.* A. sterft, en laat behalve erkende natuurlijke ook wettige afstammelingen na. Het woord *afstammelingen* zal hier wel hetzelfde beteekenen als *kind of kinderen* en daarop toepaselijk zijn hetgeen in art. 961 laatste lid wordt gevonden. Immers de vraag is alleen, of de ordo *descendentium* aanwezig is, want in dat geval is het natuurlijk kind tot een derde gerechtigd van hetgeen het, wettig zijnde, bij versterf zou hebben gekregen; en hoeveel dat laatste weder is, hangt van het aantal en den graad af.

Als A. een wettig en een erkend natuurlijk kind achterlaat, krijgt het wettige kind de helft, en twee derde der wederhelft, dat is  $\frac{3}{4}$  en  $\frac{2}{3}$  der geheele nalatenschap; terwijl het natuurlijk kind het overige een derde der wederhelft, dat is een zesde gedeelte der nalatenschap *beurt*, om met den wetgever te spreken.

NB. In dat geval bestaat de legitime van het wettige kind in  $\frac{2}{3}$ , en dat van het erkend natuurlijke kind in  $\frac{1}{3}$ , der geheele nalatenschap, zie art. 961, 1<sup>e</sup> lid, en 963.

□ *Tweede geval.* A. sterft, en laat geene *wettige* afstammelingen, in den zin als boven, na, maar, behalve natuurlijke kinderen, bloedverwanten in de opgaande linie of broeders en zusters of derzelve afstammelingen; dan erven, *quod bene notandum*, de erkende natuurlijke kinderen *de helft*  
DER NALATENSCHAP.

Men houde weder in het oog, dat de wetgever heeft willen voorzien ten behoeve van erkende natuurlijke kinderen, in het geval dat de ordo *adscendentium* of *collateralium aequalium*,

gelijk wij op de scholen leerden of de representanten van deze als naasten, aanwezig is.

Hier is niet even als in het eerste geval bepaald, dat het zou zijn de helft van hetgeen zij zouden gehad hebben, indien zij wettig waren, maar de leer komt hierop neder, dat de erkende natuurlijke kinderen in dit tweede geval *de helft der geheele nalatenschap* erlangen.

Wij gelooven voor ons, dat men aan het gebruik van het woordje *of* te dezer plaatse niet te veel moet hechten. De vraag is, wij herhalen het, of er in die ordines zijn naaste erfgenamen *ab intestato*.

Daarom zullen, m. j. de erkende natuurlijke kinderen den halven boedel krijgen, zoo de overledene geene wettige afstammelingen heeft nagelaten, maar, *a* of zijne ouders, *b* of een' zijner ouders; *c* of verdere adscendenten, *d* of zijne ouders, een zijner ouders of verdere adscendenten gezamenlijk met broeders of zusters of derzelve afstammelingen, *e* of deze laatsten alleen.

Wil men weten wat de wederhelft zij en hoe dezelve onder de naasten volgens de vorige afdeeling wordt verdeeld, men zie DE PINTO, *Handl.* ad § 486 n.º 2, 2º druk en PLESTER l. l. ad art.

*Derde geval.* A. sterft en laat als naasten, nabestaande in de linea collateralis inaequalis na: ooms, tantes of beide, zelfs concurrerende met descendenten van vooroverleden ooms of tantes (art. 891), of die representanten alleen, in een woord zoo nabestaanden in verderen graad, dan adscendenten of broeders of zusters-kinderen de *naasten* zijn, erlangen de erkende natuurlijke kinderen *drie vierden* stellig *van de geheele nalatenschap*, ofschoon dit in de wet niet *expressis verbis* staat te lezen: en toch ware dit noodig geweest, want het  $\frac{1}{3}$ , waarvan in het begin van dit artikel wordt gesproken, is niet van de geheele nalatenschap.

Ten slotte van dit artikel wordt gezegd, dat zou personen in het tweede geval concurreren met die in het derde geval geroepen, alsdan de hoegrootheid van het aandeel van het erkend natuurlijk kind *door de naasten* d. i. alleen het oog houdende op die van het 2<sup>e</sup> geval, wordt bepaald.

De woorden: *zelfs ten aanzien dergenen, welke zich in de andere linie bevinden*, verwijderen alle denkbeeld van verschillend quantum in elk der linien, door de erkende natuurlijke kinderen in dat geval te erven.

Art. 911. Dit art. betreft de bijzondere deelen van de naastvoorgaande wetsbepaling en stelt met zoo vele woorden vast, dat, «nadat de erkende natuurlijke kinderen hun aandeel uit de nalatenschap hebben genoten, het overschot tusschen de *overige* erfgenamen wordt verdeeld, even als of dit de nalatenschap ware van iemand, die zonder erkende natuurlijke kinderen is overleden.» Zie PLIESTER, Aant. ad art. 910, die voor de in ons artikel voorkomende uitdrukking: «*wettelijke* erfgenamen,» *overige* erfgenamen in de plaats stelt; wordende hier door deze de *overige wettelijke erfgenamen* of veeleer nog de *wettige bloedverwanten* bedoeld. Zie art. 879 n.º 1 en 899 volg.

Art. 912. Dit art. bevat eigenlijk een *vierde* geval, dat in art. 910 thuis behoort. A. sterft en laat geene *wettige* bloedverwanten in den successibelen, dat is, *twaalfden* (1) graad, achter; in dat geval erven de *erkende natuurlijke* kinderen de geheele nalatenschap.

Art. 913. Dit art. strekt de bepalingen van art. 910 en 912 uit tot *kinderen en (verdere) afstammelingen* van een vooroverleden natuurlijk kind. Het erkend natuurlijk kind wordt door zijne wettige descendenten gerepresenteerd in

(1) Of *dertiende* bij representatie, zie *Themis* III, st. 1, p. 57 in de noot.



de nalatenschap van den vader of de moeder die het erkend heeft. Belangrijk zijn ten deze § 448 en 449 van het werk van wijlen Mr. C. Asser, die allezins duidelijk doet zien, dat naar de leer van het Fransche regt, een erkend natuurlijk kind zijnen ouders de bevoegdheid om over hunne goederen slechts eenigermate te beschikken, in enkele gevallen ten eenenmale ontnemt, terwijl een wettig kind daartoe niet bij magte is. Wij gelooven, dat die kundige Schrijver te regt de bron dier ongerijmdheid in de verkeerde benaming van *droit*, of liever in de al te uitgestrekte toepassing van dat woord te dezer plaatse vindt; en wij gelooven met hem, dat de Fransche wetgever, strijdig met zijne eigene bedoeling, in art. 756 uitgedrukt, bij gelegenheid van de successie in den eigenlijken zin van het *wettelijk erfdeel* der natuurlijke kinderen heeft gesproken. Het Code Napoléon wil de erkende natuurlijke kinderen geene erfgenamen heeten, maar hun slechts een regt toekennen; hij heeft daardoor stellig iets minder voor hen willen bepalen dan voor wettige kinderen en hij doet re vera meer. Dat *regt* (*droit*) is geworden een zeer belangrijk, ja buitensporig en ongerijmd wettelijk erfdeel, nooit bedoeld of gewild. De verwarring der *legitime* met het *regt bij versterf*, (wij mogen ook omtrent erkende natuurlijke kinderen van *regt van erfopvolging* bij versterf spreken), is van dit alles de oorzaak. De Nederlandsche wetgever spreekt in de onderwerpelijke afdeeling alleen van het geval dat het eene nalatenschap bij versterf geldt, terwijl hij in de derde afdeeling van den volgenden titel uitgaat van de veronderstelling dat er bij uitersten wil is beschikt, als wanneer er alleen quaestie van eene legitime wezen kan. Dáár komt dus zeer te regt de belangrijke nieuwe bepaling van art. 963 voor, die, aan het fransche regt ontbrekende, in hetzelfde eene tegenstrijdigheid heeft doen geboren worden. Met die bepaling is al het

ongerijmde *derzelfde* artikelen 910 en 912, die wij aan het fransche regt hebben ontleend, opgeheven. Wachten wij ons toch vooral *het wettelijk erfdeel met het erfregt bij versterf* te verwarren, maar houden wij steeds in het oog, dat het laatste betreft de geheele nalatenschap, waarover niet is beschikt, het eerste alleen tot het onbeschikbaar gedeelte, of het gedeelte, waarover niet heeft mogen beschikt worden, betrekking heeft. De hoegrootheid dier legitime is van hetgeen bij versterf zou geërfd zijn, afhankelijk, en bestaat, gelijk wij hoven opmerkten, voor erkende natuurlijke kinderen altijd in *de helft* daarvan.

Art. 914. In dit en de beide volgende artikelen wordt over de *overspelige* en *bloedschendige* kinderen gehandeld, en daaraan is het misschien toe te schrijven, dat het woord *erkende* in het hoofd dezer afdeeling niet wordt gevonden. Immers deze kunnen niet worden erkend, zie a. 338 j°. 328. — Ongelukkige wezens zijn het die adulterini en incestuosi. In *hen* worden hunne ouders gestraft, en dat bijzonder zwaar.

Men leze de wet en overwege de gevolgen. De wet zegt: Zij kunnen niet erkend worden, en daarom geene erfgenamen zijn; geene erfgenamen bij versterf; geene legitime is hun gereserveerd. — Maar mogen zij bij uitersten wil worden geïnstituëerd? mag hun bij denzelven iets worden gelegateerd? Ziedaar eene belangrijke regtsvraag, die bij het Fransche regt niet was uitgemaakt en bij ons is onbeslist gebleven.

Wij voor ons meenen die echter *bevestigend* te moeten beantwoorden. Dit ons gevoelen steunt hierop, dat die spruiten eener verbodene vereeniging *ex lege* het noodige levensonderhoud kunnen vorderen, dat wil zeggen, dat hun dat bij versterf toekomt, en zelfs bij uitersten wil niet mag ontnomen worden, ten zij de vader of moeder *bij hun leven*

hun het noodige onderhoud hebbe verzekerd, zie a. 914 j°. 916. Maar is den overspeligen of bloedschendigen kinderen *bij het leven* van hun vader of moeder het noodige onderhoud niet verzekerd, dan kunnen zij wel aanspraak op de nalatenschap maken, en *ex lege* het onderhoud vorderen, maar zij kunnen, ook in dat geval, dat is wanneer het noodige levensonderhoud *bij het leven* van hun vader of moeder *hun niet* is verzekerd, erlangen hetgeen hun bij testament is vermaakt: 1° omdat die onderhoudsverzekering *bij het leven* van vader of moeder niet heeft plaats gehad, en zij geen aanspraak maken op een regt bij versterf ten aanzien der nalatenschap, en mitsdien art. 916 hun niet kan in den weg staan; en 2° omdat bij art. 956, wel overspelers en overspelsters en hunne medepligtigen, mits door een regterlijk gewijsde *vòòr het overlijden des testateurs* van het overspel gebleken zij, wel onbekwaam worden verklaard om uit elkanders uitersten wil eenig voordeel te genieten; maar noch bloedschendigen (waaromtrent misschien nog eene gelijke zedelijke overweging zou kunnen worden aangevoerd), noch overspelige of bloedschendige kinderen worden genoemd. Men strekke vooral die geduchte privatie, de zware straffe, niet verder uit dan de wet.

Wij weten wel, dat men het woord *alleenlijk* in art. 914 en *hoegenaamd* in art. 916 ten bewijze kan aanvoeren voor de ongenegenheid des wetgevers omtrent adulterine en incestueuse kinderen; maar die bepalingen spreken alleen van het regt dat de *wet* aan deze geeft, latende zij het den vader of moeder over, bij uitersten wil in die hardheid te gemoet te komen. De regel toch mag heeten, dat al wie niet *expressis verbis* onbekwaam wordt verklaard om *ex testamento* iets te erlangen, daartoe bekwaam moet geacht worden. Te vergeefs zou men ons tegenwerpen art. 955, bepalende, dat, indien er wettige en erkende natuurlijke

kinderen zijn, deze laatsten niet meer *ex testamento* zullen mogen genieten dan hun voor dat geval bij versterf in art. 910 is toegekend, en adultherini en incestuosi voor wien de wet minder gunstig ginstemd schijnt, zonden in ons systeem meer kunnen krijgen. — Men bedenke echter, dat erkende natuurlijke kinderen zijn erfgenamen, 879, tot de erfopvolging bij versterf worden geroepen, 909 volgg., en dat zij eene legitime hebben, bestaande uit de helft van het erfdeel bij versterf, 963, alle welke voorregten, overspelige en bloedschendige kinderen missen, en daarom ook niet uit het regt dezer laatsten tot dat der erkende natuurlijke kinderen kan worden geredeneerd. In allen gevalle zij zijn niet onbekwaam geacht; *nec licet ultra legem sapere*.

Het regt op levensonderhoud is in casu geene legitime, anders had het in de 3<sup>e</sup> afdeeling van den volgenden titel behooren te zijn vermeld. Het is dus alleen een regt dat, om dit in het voorbijgaan te zeggen, zij om en in geval van art. 376, 378 bij het leven van hun vader of moeder kunnen vorderen, dat bij het leven *expresse* kan worden verzekerd, of waarop bij overlijden *bij versterf* van vader of moeder, door de adultherini en incestuosi kan worden aanspraak gemaakt.

Is er een testament ten behoeve van anderen, zij kunnen zelfs geen onderhoud vorderen; en daartegen mag nu wel, en behoort de bevoegdheid om *ex testamento* zooveel mogelijk te kunnen erlangen, over te staan. Wij onderwerpen deze onze beschouwing aan beter oordeel, en verwijzen den lezer, wat het onderzoek betreft, hoe die kinderen immer hunne regten op het onderhoud, waarvan in onze afdeeling eigenlijk maar de rede is, kunnen doen gelden, naar hetgeen voorkomt bij M<sup>r</sup>. A. DE PINTO, *Handl.* § 488, 2<sup>e</sup> druk.

Het ten aanzien van erkende natuurlijke kinderen in de

vorige artikelen bepaalde is volgens art. 914 niet op kinderen in overspel of bloedschande verwekt, toepasselijk, voor zoo veel het erfregt bij versterf betreft, waarover te dezer plaatse alleen wordt gehandeld. *Alleentlijk* het noodige levensonderhoud is hetgeen zij uit de nalatenschap van vader of moeder bij versterf ex lege kunnen erlangen.

Art. 915. Het woord *noodige*, in het voorgaande artikel voorkomende, heeft eene verandering in de redactie van deze in strekking gelijke bepaling als van art. 379 doen plaats hebben; terwijl anders de onderwerpelijke in de woorden gelijk aan die van het gezegd artikel had kunnen zijn, met bijvoeging nogtans dat de hoegrootheid ook van het getal en de hoedanigheid der *wettelijke* erfgenamen (zie art. 879) afhankelijk moet zijn.

Art. 916. Zie het gezegde bij art. 914. Deze bepaling is een noodzakelijk gevolg van hetgeen in art. 914 a. l. voorkomt.

Art. 917. Na de afwijking der eigenlijk hier te behandelen stoffe keert de wetgever terug tot de erkende natuurlijke kinderen: maar nu geldt het weder niet *de erfopvolging wanneer er natuurlijke kinderen aanwezig zijn*, gelijk het opschrift dezer afdeeling luidt, maar de erfopvolging bij versterf dier erkende natuurlijke kinderen zelve.

Het spreekt wel van zelve, dat met de nalatenschap van een erkend natuurlijk kind bij versterf behoort te worden gehandeld als in de wet in het algemeen is vastgesteld, zoodat daartoe volgens art. 879 zijne wettelijke erfgenamen en daaronder in de eerste plaats zijne wettige en natuurlijke bloedverwanten worden geroepen. — Laat hij dus wettige kinderen na, deze erven dan in de eerste plaats van hun vader of moeder, en zelfs bij representatie van hunne grootouders, art. 913. Maar quid juris, zoo hij

erkende natuurlijke kinderen nalaat gezamenlijk met wettige, of alleen die eersten? Wij zouden meenen dat die erkende natuurlijke kinderen alsdan, naar aanleiding van art. 910, een derde van het aandeel van wettige kinderen of de helft der nalatenschap bij versterf behooren te krijgen, en dat onder het woord *nakomelingschap*, in ons art. 917 voorkomende, alle wettige en erkende natuurlijke en verdere afstammelingen worden verstaan. Zijn er geene van dezen, dan *vervalt* de nalatenschap aan hem, haar of hen, door wien is erkend (1). *Est devolue* heet het ook van die successie in het fransche regt, art. 765 C. C., waarbij zie ROGRON. Het woord *vervallen* wordt gezegd van den Staat (art. 879), die geen eigenlijke erfgenam is: *fisco credit* heet het in het Romeinsche regt. — Zou de ratio legis waarlijk zijn die welke ROGRON opgeeft, namelijk: « la faute, qu'ils ont commise, les rend moins favorables que les descendans des enfans naturels? » — *Vervalt* is hier NB. *vervalt bij versterf*.

Art. 918. In het vorige art. had de wetgever het geval van *volstrekt kinderloos* overlijden van het erkend natuurlijk kind op het oog, en doet deszelfs nalatenschap op dengenen devolveren, die het erkend heeft, vader, moeder of beiden; maar hier gewaagt hij van het geval dat, ook bij kinderloos overlijden van het natuurlijk kind, zijne ouders vooroverleden waren. Het is dus altijd nog de nalatenschap van het erkende natuurlijke kind zelve, iets dat men, naar het opschrift, hier niet zou wachten. In dat geval *keeren* de goederen, welke het uit de nalatenschap der ouders (of vader of moeder, zoo de erkening slechts door een van beiden is geschied) terug tot de *wettige afstammelingen van zijn' vader of moeder* (eene juistere uitdrukking dan *leurs frères ou soeurs légitimes*, gelijk in art. 766 C. C.

(1) Zie DE PINTO l. l. § 489.

gelezen wordt). Deze zijn de wettige representanten van die ouders, en doen ons denken aan het droit de retour en de action en reprise, waarvan art. 747 eod. ge- waagde en waarover Mr. A. H. v. D. BURGH in 1822 eene destijds zeer belangrijke dissertatie te *Leiden* heeft gede- fendeerd. — Men houde wel in het oog, dat de wet hier alleen spreekt van de goederen van de erkennende ouders afkomstig, en dit terugkeeren derzelve steunt weder op het beginsel, dat erkende natuurlijke kinderen eigenlijk niet tot de familie gerekend worden te behooren. — Men houde mede in het oog, dat de wet niet een zoo stellig regt op dat goed den ouders of den wettigen kinderen van dezen toekent; dat de erkende natuurlijke kinderen daarover niet zouden vermogen te beschikken. Hier wordt alleen van de erfop- volging bij versterf gesproken, en heeft die geen plaats, dan houdt dat regt als van zelve op. Dat droit de retour is vooral geene legitime, en komt dus, zoo het erkend na- tuurlijk kind testatus sterft, niet te pas.

Billijk is de slothepaling van dit art., medebrengende, dat al de overige goederen van het erkend natuurlijk kind, dat zonder nakomelingschap is overleden, bij versterf *overgaan* (*passent* in art. 766 C. C.) tot deszelfs erkende natuurlijke broeders of zusters, of de wettige nakomelingen van dezen *bij representatie*

Art. 919. Dit art. is in onze nieuwe wetgeving opmer- kelijk. Het is niet nieuw. De fransche wet bepaalt hetzelf- de, als zij in a. 756 in fine C. C. zegt: « La loi n'accorde aux enfans naturels aucun DROIT sur les biens des parens de leur père ou mère, » en het is te verwonderen, dat die woorden den naauwkeurigen ASSER zijn ontgaan, die in § 454 van zijn aangehaald werk beweert, dat de bepaling, die in ons art. wordt gevonden, aan het fransche regt ontbreekt. In het Code Napoléon volgt die bepaling zeer

eigenaardig in hetze'fde art., dat de natuurlijke kinderen verklaart te zijn geene erfgenamen, maar hun *een regt* slechts op de goederen van overleden vader of moeder toekent en hun zoodanig regt op die der bloedverwanten van dien vader of moeder ontzegt. — Met die slotwoorden van het fransche art. 756 in ons wetboek woordelijk over te nemen heeft men getoond, dat natuurlijke kinderen *alleen* erfgenamen zijn van den vader of de moeder die hen erkend heeft; dat derzelver descendentes wel bij representatie tot de nalatenschap van den vader of de moeder kunnen komen, die hunnen auteur heeft gerepresenteerd, maar niet tot die van diens bloedverwanten, waarop zij *geen* REGT *hoegenaamd* hebben. Zij kunnen derhalve, zoo de vader of moeder, die hen erkend heeft, zijn overleden, naar ons gevoelen, zelfs geen onderhoud van die bloedverwanten vragen. Door de erkenning worden alzoowel burgerlijke betrekkingen geboren tusschen hem die erkent en erkend wordt, a. 333, maar dezelve heeft den bloedverwanten des eersten geene zoodanige kunnen opleggen. Voor dezen blijven ook de erkende kinderen vreemd. De erkenning is vis à vis hen eene res inter alios. ROGRON zegt: « ils ne sont pas dans la famille de leur père ou mère. » Dat behoort ook niet zoo gemakkelijk te gaan; dat moet niet zijn overgelaten aan het goedvinden van een lid derzelve. De wetgever heeft op meer dan eene plaats getoond, dat niet te willen, zie b. v. a. 72. Alleen wettiging geeft familieregten a. 332. Erkende natuurlijke kinderen worden, quod bene notandum, niet gelijk gesteld, met hen die uit een wettig huwelijk zijn geboren. Reeds bij de Romeinen wist men ten aanzien van dit effect, zelfs tusschen de legitimationis species te onderscheiden. In Zwitserland beweerden fideicommissaire erfgenamen bij eene actie en desaveu de paternité, die trouwens in Frankrijk reeds was afgewezen, be-



lang bij den staat van het kind, staande huwelijk geboren, te hebben, en ageerden op dien grond *ex lege diffamari bij het leven van den echtgenoot der moeder*, den eenigen, in mijn oog, *legitimus contradictor*, zoolang hij leeft. Is het regtens uitgemaakt, dat het kind is wettig, het zal als zoodanig overal en door een iegelijk moeten beschouwd worden (1).

Art. 920. Op den regel, in het voorgaande art. voorkomende, wordt hier eene uitzondering gevonden, die in het Code Civil ontbreekt, gelijk de Heer ASSER l. l. te regt opmerkt. Daarbij worden de erkende natuurlijke kinderen in de nalatenschap der bloedverwanten van den vader of de moeder, die hen erkend heeft, *bij versterf BOVEN DEN STAAT* (2) voorgetrokken, terwijl hier een volstrekt *jus reciprocum* wordt gevonden. Te regt wordt er bijgevoegd, dat, zoo de erkenning door beide de ouders is geschied, hunne nalatenschap wordt geërfd door de linien, volgens de regelen omtrent de gewone erfopvolging voorgeschreven. Als de wet dus in art. 879 n.º 1 de natuurlijke bloedverwanten roept, bedoelt zij daardoor natuurlijke kinderen, en ziet op de nalatenschap van vader of moeder die erkend heeft; en als zij ten slotte den *staat* opnoemt, aan wien de goederen bij ontstentenis van den echtgenoot *vervallen*, had zij de erkende natuurlijke kinderen, die in de familie zijn, behooren te noemen. Het art. toch heeft eene algemeene strekking. Wie juicht deze bepaling *contra fiscum* niet toe? De bloedverwanten der ouders, die erkend hebben, mogen, en dit zal wel aan geen twijfel onderhevig zijn, het door eenen bloedverwant erkende natuurlijk kind bij tes-

(1) Zie boven Themis I, 1, 346.

(2) In de nalatenschap van vader of moeder gaan de erkende natuurlijke kinderen, in geval van art. 912, boven den overblijvenden echtgenoot.

tament zooveel vermaken, als aan ieder ander. Gelijk zij daartoe wederkeerig gerechtigd zijn: op hen ziet art. 955 niet.) Zie onze aantekening op art. 917.

Zoo dan hebben wij een overzigt over de leer der erfopvolging bij versterf naar de bepalingen onzer wet geleverd, en hebben misschien hier en daar een wenk gegeven, die niet geheel overbodig schijnt. Dan zijn wij reeds voldaan. Mogten wij ons in een of ander opzigt hebben vergist, men herstelle dat spoedig. Ons tijdschrift zal gaarne zoodanige teregtwijzing opnemen. Zuiver wetenschappelijke beschouwingen, hoe verschillend ook, zijn altijd belangrijk. Verschil van gevoelen moet ook in het regt worden geëerbiedigd. Door de openbaarmaking wint de wetenschap. Met oordeel en gematigdheid voorgedragen, zal het kunnen overtuigen en ingang vinden. Het naast voorgaande stuk van M.<sup>r</sup> A. H. VANDER KEMP, ter wederlegging van dat van M.<sup>r</sup> A. DE PINTO en dat laatste zelve, bevestigt ons gevoelen omtrent het nut der openbaarmaking van verschil van opinie, vooral op die voortreffelijke wijze en met die gematigdheid voorgedragen.

---

*Welk is de ware zin van art. 950 B. W.? door M.<sup>r</sup> A. H. VAN DER BURGH, Advokaat te 's Gravenhage.*

Onder de artikelen van ons Ned. Burg. Weth., waarvan de redactie minder gelukkig is uitgevallen, schijnt men vooral te moeten rangschikken het art. 950 van dat Wetboek. In het *Bijblad II*, p. 85, vindt men op eene overtuigende wijze betoogd, dat in het slot van het artikel abusivelijk gesproken wordt van goederen aan de *erfgenamen* persoonlijk toebehoorende, terwijl blijkbaar alleen bedoeld zijn en alleen bedoeld hebben kunnen worden goederen aan den *erflater*

persoonlijk toebehoorende. Het komt mij voor dat ook in het begin van het artikel de woorden, in derzelver letterlijke en gewone beteekenis opgevat, tot een geheel ander resultaat leiden dan 't geen door den wetgever werkelijk is bedoeld.

« *Echtgenooten kunnen, ten opzichte van de goederen welke » in gemeenschap zijn, niet verder beschikken dan over het » aandeel dat ieder hunner in de gemeenschap heeft.* »

Niemand, geloof ik, zal aan deze periode in abstracto beschouwd, afgescheiden van verdere of andere wetsbepalingen, eene andere beteekenis hechten dan deze: een echtgenoot, in gemeenschap gehuwd, kan over eenig object eenig goed, hetwelk tot die gemeenschap behoort, niet verder beschikken dan voor dat aandeel dat hij in de gemeenschap heeft, in de meeste gevallen dus slechts voor de helft, in die enkele gevallen waar de bepalingen van het huwelijkscontract voor de beide echtgenooten ongelijke deelen in de gemeenschap medebrengen, voor dat deel dat aan den beschikkenden echtgenoot is toegekend.

Wanneer de voormelde periode volstrekt op zich-zelve stond, en de wetgever zich op dit onderwerp tot deze periode bepaald had, zou wel niemand ontkennen dat de door mij opgegevene opvatting de ware is, en evenwel is zij blijkbaar de ware niet; de woorden mogen tot die opvatting leiden, de bedoeling des wetgevers is blijkbaar geheel verschillend geweest van hetgeen zijne woorden hier aanduiden. Het vervolg toch van het art. bepaalt juist het tegendeel, namelijk, dat, indien eenig goed uit de gemeenschap is gemaakt, de legataris dat goed kan vorderen niet slechts voor de helft of het aandeel dat de maker of erflater in de gemeenschap had, maar voor het geheel, het zij *in natura*, als dat goed bij de scheiding der gemeenschap valt in het deel van de erfgenenamen van den erflater, het zij *in aestimatione*, als dit het geval niet is.

Er is derhalve, als men de woorden van het art. in derzelve gewone beteekenis opvat, een lijnregte strijd tusschen den aanvang of den eersten volzin van het artikel en hetgeen in het vervolg of de beide laatste volzinnen van hetzelfde artikel gezegd wordt. Het zal dus ook wel zeker zijn, dat hier ook iets anders door den wetgever bedoeld is dan de gewone beteekenis der woorden zou medebrengen.

Maar wat is dan bedoeld, welke is de opvatting, die men aan de woorden geven moet, om eene antinomie in één en hetzelfde artikel te vermijden?

Tot deze vragen heeft aanleiding gegeven het navolgende geval dat zich heeft opgedaan. A., onder vigeur der Fransche wetgeving, in wettelijke gemeenschap gehuwd, legateert aan zijne huisvrouw het door hem bewoond wordende huis, erve en tuin. Dat woonhuis nu, als staande huwelijk aangekocht, behoorde tot de gemeenschap. De liquidatie dier gemeenschap leverde het volgende resultaat op, hier gemakshalve in ronde sommen gesteld.

	<i>Baten</i>
Het voormelde huis, waardig . . . . .	f 2000.
Verdere baten . . . . .	- 2000.
	<hr style="width: 50%; margin-left: auto; margin-right: 0;"/> f 4000.
Schulden en lasten. . . . .	- 3000.
	<hr style="width: 50%; margin-left: auto; margin-right: 0;"/> Zuiver overschot f 1000

waarin aan de erven A., of zijne erven en wed., ieder de helft competeert, of f 500.

A. liet buiten dit huis, dat tot de gemeenschap behoord had, nog ettelijke andere vaste goederen na tot zijn persoonlijk eigendom behorende.

Wat was nu regtens omtrent het aan de overblijvenden weduwe vermaakte legaat? Verschillende gevoelens werden geopperd.

Een eerste gevoelen was: men moest bij de liquidatie

der gemeenschap het gelegateerde huis niet onder het actief rekenen of slechts voor memorie uittrekken, als wanneer die gemeenschap een nadeelig slot opleverde van  $f$  1000. Deze  $f$  1000 moest de wed. betalen alleen en voor het geheel om het huis te behouden, of wel hetgeen tot hetzelfde geldelijke resultaat leidt, men moest, het huis in het actief begrijpende, het alsdan overschietende zuiver saldo van  $f$  1000 geheel aan de weduwe laten. Volgens beide berekeningen genoot de wed. voor het legaat een geldelijk voordeel van  $f$  500.

Volgens de eerste berekening verkreeg zij voor het geheel een huis van  $f$  2000 waarde; waarop zij krachtens de gemeenschap slechts regt had voor de helft; zij verkreeg dus door het legaat eene meerdere waarde van  $f$  1000, maar betaalde daarentegen de schulden der gemeenschap ten volle, of  $f$  1000 in plaats van de helft of  $f$  500, dus meer . . . - 500.

Zij hield dus zuiver over  $f$  500.

Even zoo in de tweede berekening; zij hield het geheele zuiver overschot der gemeenschap à  $f$  1000, waarin haar slechts toekwam  $f$  500; ook hier dus weder leverde het legaat haar een voordeel op van  $f$  500. Dit gevoelen was gegrond op het denkbeeld dat de afdoening der schulden moet voorafgaan aan de uitkeering der legaten; dat men dus de woorden van het art. 950: *over het aandeel dat ieder hunner in de gemeenschap heeft*, moest uitleggen in dien zin dat de beschikking niet verder zou gelden dan voor hetgeen de liquidatie en scheiding der gemeenschap als het zuiver aandeel des erflaters in dezelve zou aanwijzen, in casu dus niet verder dan voor  $f$  500, als zijnde dit bij de liquidatie bevonden te zijn het zuiver aandeel van A. in de gemeene massa.

Een tweede gevoelen was: de vrouw moet bekomen de helft van het zuiver saldo der gemeenschap, à  $f$  500

(de waarde van het gelegateerde huis mede onder het actief berekend) krachtens haar regt op de gemeenschap of voor haar aandeel in dezelve en voor haar legaat de helft der waarde van het meergemelde huis of f 1000. Dit gevoelen was mede gegrond op dezelfde woorden van art. 950 *over het aandeel dat ieder hunner in de gemeenschap heeft. Dit aandeel meende men te moeten opvatten als de pars pro indiviso*, die A. in de gemeenschap bezat; de beschikking bepaalde zich alzoo tot die helft des erflaters in het quaestieuse huis; slechts voor die helft, meende men, kwam de schadeloosstelling of betaling der *aestimatio rei legatae* te pas, waarvan in het vervolg van het art. gesproken wordt.

Een derde gevoelen eindelijk was: de wed. moest hebben de helft van het zuiver overschot der gemeenschap  
à f 500

en voor haar legaat de aestimatio of volle waarde van het geheele huis . . . . . 2000.

Mijn advies over deze zaak moetende uitbrengen, heb ik gemeend in de *allereerste plaats* te moeten vaststellen wat, naar mijne beschouwing, de ware zin, of beter de ware bedoeling, is van het artikel, dat door deszelfs redactie en de blijkbare verkeerdheid eener uitlegging naar de natuurlijke beteekenis der woorden tot zoo veel verschil van gevoelen had aanleiding gegeven.

Het is mij daarbij al dadelijk voorgekomen dat de uitlegging, die aan het eerste gevoelen, dat boven is opgegeven, ten grondslag ligt, niet kan worden aangenomen. Met de woorden: *over het aandeel dat ieder hunner in de gemeenschap heeft*, kan niet wel bedoeld zijn *dat zuiver aandeel dat de latere liquidatie en scheiding zal hebben aangewezen*, want duidelijk is het uit het vervolg van het artikel, dat de legataris wel afhankelijk is van het effect der latere liquidatie

en scheiding, alleen echter wat de vraag betreft of hij het gelegateerde goed zal kunnen vorderen *in natura* dan wel alleen de *aestimatio rei legatae*, en géenszins dat hij ook binnen het quantum van het zuiver aandeel des erfaters zou zijn beperkt, daar hem uitdrukkelijk schadeloosstelling, betaling der *aestimatio*, wordt toegezegd, zelfs bij ongenoegzaamheid van dat zuiver aandeel van den erfater aan zijne erfgenamen aangekomen. Het legaat kan dus grooter zijn dan dat zuiver aandeel en echter zal het gelden naar het artikel.

Mijne uitlegging van die woorden in het begin of den eersten volzin van het art.: *over het aandeel dat ieder hunner in de nalatenschap heeft*, is geheel overeenkomstig die welke daaraan gegeven is in het gevoelen hierboven sub n.º 2 opgegeven; dat aandeel is de *pars pro indiviso* die de beschikkende erfater in de gemeenschap heeft. In de toepassing echter op het voormelde geval verschil ik merkkelijk van dat tweede gevoelen; naar mijne beschouwing is het begin of de eerste volzin van het artikel daarop volstrekt buiten alle toepassing, en moet hetgeen ten deze regtens is, alleen gezocht worden in de twee volgende volzinnen van het artikel, en naar de daar voorkomene bepalingen maak ik geene de minste zwaarigheid, aan de wed<sup>e</sup>. de volle waarde van het huis voor het geheel toe te kennen, en wel *titulo legati*, buiten en behalve hare helft en het zuiver overschot der gemeenschap, waarop zij *jure communionis* regt heeft.

Naar mijne beschouwing wordt in het begin of den eersten volzin van art. 950 een geheel ander geval behandeld dan in de beide volgende volzinnen. In dezen eersten volzin is, mijns inziens, de rede van beschikkingen, van universeelen aard, *titulo universali*, waarbij vermaakt is niet een bepaald afzonderlijk goed, maar eene *universitas* of een

deel van eene *universitas*, terwijl juist in de beide volgende volzinnen van het art. de rede is van zoodanige particuliere legaten van een bepaald stuk goed *legata rei particularis*. Het is wel waar de woorden in den aanvang van het artikel gebezigd, spreken van beschikkingen ten opzichte van de goederen welke in gemeenschap zijn, en schijnen dus te bedoelen ook de *legata rerum particularium*; maar dat dit niet is bedoeld, blijkt uit de geschiedenis van het artikel. Er heeft toch blijkbaar bij onzen wetgever geene andere bedoeling bestaan dan ten deze over te nemen de bepaling van art. 1423 C. Nap., met dit onderscheid nochtans, dat men hetgeen daar alleen gezegd wordt van den man, maar reeds door de jurisprudentie tot beide echtgenooten was uitgestrekt, uitdrukkelijk omtrent beide heeft bepaald. — De Heer AssER in zijn bekeud werk § 120 en § 481 geeft dit dan ook als het eenig onderscheid op, en dat die schrijver daarin niet gedwaald heeft, toont de geschiedenis van het artikel zoo als wij die vinden bij Voorduin II, p. 335 n.º X, p. 336 n.º XI, p. 337 n.º XIII en IVº deel, p. 88 n.º I, volgens welke, eerst niet anders was voorgesteld dan in den titel der gemeenschap op te nemen eene letterlijke vertaling van het Fransche artikel, doch op verlangen der afdeelingen van de Staten-Generaal de extensie tot beide echtgenooten en verplaatsing in den titel *van uiterste willen* heeft plaats gehad, en bij dien titel de eerste volzin eerst is voorgesteld op deze wijze: «echtgenooten kunnen niet verder beschikken »dan over het aandeel dat ieder hunner in de gemeenschap »heeft.» De tusschenzin: *ten opzichte van de goederen, welke in gemeenschap zijn*, juist die woorden die ten deze de moeilijkheid veroorzaken en aan particuliere legaten doen denken, zijn niet in de wet gekomen met dat bepaalde doel, maar alleen op de aanmerking van eenige afdeelingen, dat echtgenooten ook goederen buiten gemeenschap



konden hebben en de bepaling dus diende te worden beperkt tot de gemeenschap. Wij hebben dus in effecte deze woorden eeniglijk te danken aan de verplaatsing van het artikel uit den titel der gemeenschap in die der uiterste willen; die verplaatsing alleen heeft die bijvoeging noodig doen achten; daarom alleen is zij in de wereld gekomen, niet echter om ten deze eenigzins af te wijken van het Fransche artikel, waarin de onderscheiding tusschen *titulo legata universali*, zoo als die in den aanvang van het artikel behandeld worden, en *legata rei particularis*, waarover vervolgens gesproken is, zoo duidelijk mogelijk is.

Alleen op deze wijze is het dan ook mogelijk den eersten volzin van het artikel in harmonie te brengen met de beide volgende. Reeds uit de redactie zelve van het artikel is eenigzins duidelijk dat deze laatste volzinnen een ander geval behandelen dan de eerste. Het woord *echter*, in het begin van den tweeden volzin, duidt eene tegenstelling aan, en opmerkelijk is het dat dit woord aldaar is gesteld op het verlangen van eene der afdeelingen, daar de regering eerst had voorgesteld, ook hier vertalende het art. 1423 C. N.: *indien op deze wijze enz.*

Het komt mij, behoudens beter oordeel, voor, dat wij op deze gronden mogen besluiten, dat de minder gelukkig gekozene woorden in den aanvang van meergemeld art. 950 B. W.: *ten opzigte van de goederen welke in gemeenschap zijn*, ons niet moeten doen denken aan particuliere legaten van eenig bepaald goed tot de gemeenschap behoorende, waarvan juist bij tegenstelling eerst in de volgende volzinnen van het artikel wordt gehandeld, maar hier alleen de rede is van algemeene makingen van de gemeenschap *qua talis als universitas*.

**KOOPHANDELS-REGT.** — *Over den invloed eener valscheid in de handrekening van den trekker op eenen wisselbrief, op de verpligting tot betaling van den acceptant jegens den wettigen houder, door M.<sup>r</sup> A. DE PINTO, Advokaat te 's Gravenhage.*

Goede trouw en eerlijkheid is de ziel en het leven van den handel; voor niets zijn bedrog en kwade trouw gevaarlijker dan voor den handel; nergens dus ook moet met meer zorgvuldigheid gewaakt worden tegen bedrog en kwade trouw dan in het handels-regt; nergens moeten derzelver gevolgen met meer naauwkeurigheid en duidelijkheid geregeld worden; en het is daarom, dat het regt zorgen moet die gevolgen op de meestmogelijk regtvaardige en billijke en de minst drukkende wijze tevens te doen dragen.—

Het wissel-contract vooral steunt eenig en alleen op goede trouw; nergens is het bedrog verderfelijker dan daar; maar ongelukkiger-wijze nergens ook misschien is het voor den oneerlijke gemakkelijker te plegen dan daar. —

De misdaad van valscheid is het meest gewone middel, waarvan zich de bedrieger bedient, die met wisselbrieven afzetterijen wil begaan; van daar dan ook, dat de gevolgen van valscheid in wisselbrieven ten allen tijde aanleiding hebben gegeven tot hoogstbelangrijke wetenschappelijke en praktische beschouwingen; van daar dan ook het hooge gewigt van schier alle regtsvragen, hieruit ontstaande. En die vragen zijn zeer velen in getal; ook dat is niet te verwonderen, wanneer men bedenkt in hoe oneindig veel omstandigheden en gedaanten de valscheid zich hier kan voordoen; en hoe dikwijls, in ieder geval, het zij de aard der misdaad zelve, het zij de persoon door of ten nadeele van wien dezelve gepleegd is, het zij deze of gene bijkomende feitelijke omstandigheid, noodzakelijk kan moeten leiden tot eene andere beslissing.

Dit onderwerp is dan ook veel meer geschikt tot eene zeer uitgebreide dan wel tot eene beknopte behandeling. Door anderen intusschen is hetzelfde in dien algemeenen zin bewerkt; en ik vermeen te dien opzichte te mogen verwijzen naar de *proeve van onderzoek wegens de gevolgen van gepleegde valscheid in wisselbrieven* van den Heer F. A. VAN HALL, en naar de *Academische Diss.* van den Heer BONDT (1).

Mijn voornemen is voor het tegenwoordige niet het geheele onderwerp in eenen zoo uitgebreiden en algemeenen zin te behandelen; ik wenschte integendeel mijn onderzoek te beperken tot ééne enkele vraag, en wel tot de volgende: blijft de betrokkene door zijne acceptatie *jegens den houder* tot betaling verplicht, ook dan als later blijkt dat de handteekening van den trekker op den wissel valsch was?»

Deze vraag, welke zeker noch tot de minst gewigtige noch tot de gemakkelijkste over het wisselregt behoort, heeft sedert lang de schrijvers verdeeld, vooral onder het beheer van den Franschen *C. de C.*; onze nieuwe wet heeft dezelve niet *expressis verbis* beslist; wij zullen later zien waarom? Dezelve bestaat dus nog, en is nog voor tweeledige uitlegging en beschouwing vatbaar.

Een verslag van de verschillende plaatsen uit oude en nieuwe schrijvers, waar men de vraag behandeld vindt; eene uiteenzetting en beoordeeling van hunne onderscheidene stellingen en gevoelens, zou mij leiden verre buiten de grenzen, mij door den aard en den omvang der *Thesis* aangewezen.

Genoeg zij het derhalve kortelijk te herinneren, dat sommigen den acceptant tot betaling verplicht rekenen, niettegenstaande de valsche handteekening van den trekker;

(1) Vertaald door den Heer UITWERP STERLING, en hoofdzakelijk medegedeeld in *Regtsg. Bijdr.* II, 5—41.

dat anderen integendeel hem van alle verpligting tot betaling, in dit geval, bevrijd achten; terwijl anderen weder onderscheiden tusschen den houder die *vòòr* en hem die *na* de acceptatie eigenaar is geworden van den wissel; — met dit gevolg, dat de acceptant aan den eerste *wel*, aan den laatste *niet* de valscheid zou kunnen tegenwerpen, omdat hij, die geld schiet op eenen geaccepteerden wissel, uit den aard der zaak veel meer let op de soliditeit van den acceptant dan op die van den trekker, en zijn geld voornamelijk geeft op het crediet van den acceptant. Dit laatste gevoelen wordt onder anderen voorgestaan door den Heer DE MARTINI, *Aant. ad art. 119 W. van K.*

Reeds in mijne *Handl. tot het W. van Kooph. Aant. ad § 104*, bl. 115 — 117 heb ik kortelijk dezelve vraag behandeld, en mij in het algemeen verklaard voor derzelder toestemmende beantwoording, zonder zelfs te treden in de zoo even genoemde onderscheiding. Ik houd alsnog deze meening voor de eenig ware; de aard evenwel van een algemeen en inzonderheid van een elementair werk liet niet altijd toe omtrent dergelijke moeilijke en min of meer ingewikkelde regtsvragen in vele bijzonderheden te treden. Men kan dezelve alleen aanstippen, en, na kortelijk het *vòòr* en het *tegen* te hebben medegedeeld, zijne eigene meening zeggen. Tot grondig en volledig onderzoek daarentegen is opzettelijk onderzoek in eene afzonderlijke verhandeling meer geschikt.

En juist daartoe schijnt mij deze vraag overvloedig gewichtig genoeg; te meer daar ik gaarne erken, dat tegen mijn gevoelen gewichtige bedenkingen zijn in het midden te brengen, ofschoon ik tevens meen dezelve zonder veel moeite te kunnen wederleggen.

Zoo als ik reeds zeide, naar mijne wijze van zien, blijft de betrokkene, die eenmaal geaccepteerd heeft, tot betaling

jegens den houder verplicht, al staat op den wissel eene valsche handteekening van den trekker.

Dat is ook de leer van PARDESSUS, I, 448—452, die haar zelfs voor geen ernstigen twijfel vatbaar schijnt te achten, en denkelijk daarom dezelve meer in korte woorden, doch tevens met de hem eigene krachtige taal, als een *axioma* vooropstelt, dan wel als eene betwistbare regtsvraag onderzoekt en betoogt.

POTHIER schijnt hetzelfde gevoelen toegedaan te zijn; hij behandelt de vraag niet regstreeks, hetgeen zeker nog al opmerkelijk is; het eenige geval evenwel, dat hij opgeeft, wanneer de acceptant van zijne verplichting tot betaling kan worden ontheven, is het volgende: indien hij, zonder fonds tot betaling onder zich te hebben, tot de acceptatie is overgelaald door bedrog van den *houder of eigenaar of van zijnen gemagtigde*. Zie *Tr. du contr. de change* n.º 118. — « Dans ce cas, voegt hij er bij, n.º 120, cet accepteur demeure obligé envers le propriétaire de la lettre de change qui en a de bonne foi payé la valeur au tireur. »

Eindelijk schijnt tot hetzelfde gevoelen over te hellen een Arrest van het Hoog Ger. te Gravenhage van 6 Junij 1814, bij VAN HAMELSVELD, *Gew.* (1814), I, 21—28. Het is waar, de vraag was daarvan volkomen dezelfde, omdat, volgens het Arrest, het daar *in facto* vast stond, dat de acceptanten van de gepleegde valscheid niet hadden kunnen of *mogen* onkundig zijn.

De overweging evenwel, welke de *ratio decidendi* van het arrest inhoudt, doet mij denken, dat het hof de vraag, in het algemeen, ook zonder deze toevallige, bijkomende omstandigheid niet anders zou beslist hebben. Die overweging luidt als volgt:

« Overwegende, dat de appellanten, door hunne acceptatie op dat ondeugend papier te stellen, den omloop daar-

van hebben bevorderd; en in alle gevallen zich hebben verbonden om den inhoud daarvan ten vervaldege te vol-  
doen.»

Bedrieg ik mij niet, dan past deze redenering, maar vooral de laatste woorden, evenzeer op den acceptant, die van de valscheid is onkundig gebleven, als op hem die daarvan kennis heeft gedragen. Later zal dit duidelijk worden.

Doch nu ter zake:

Ik meen mijne stelling te kunnen staven, èn door de geschiedenis der wet èn uit de geschrevene bepalingen van het Wetb. van Kooph.

Vangen wij aan met de eerste. Ik weet het, daar zijn er die daaraan beslissende kracht toekennen waar het aankomt op de verklaring van geschrevene wetboeken. Ik behoor evenwel niet tot die school; ik erken, dat men zich niet door op zich zelve staande redeneringen van wege de regering voorgedragen, of door losse en onbeantwoord geblevene aanmerkingen van een enkel lid of van eene enkele afdeeling der Kamer moet laten verleiden om de geschrevene wetsbepaling, waar die duidelijk is, en eene vraag, met ronde woorden beslist, ter zijde te stellen; maar ik voeg er bij, dat ik even min kans zie, om iedere gewigtige, moeilijke en twijfelachtige vraag, welke zich kan voordoen, te beantwoorden met de korte, magtspreukige, niet eens altijd even duidelijke bepalingen van een *geschreven wetboek*. Dit is ook nooit het doel noch de strekking geweest der codificatie; het ware ook eene ijdele poging, een *doel, nooit te bereiken*. Wanneer ik derhalve in het algemeen hecht aan de geschiedenis en prijs stel op die werken, waarin men dezelve lezen kan, hier, met opzigt tot de vraag, welke ons thans bezig houdt, is dezelve inderdaad hoogst belangrijk. Eene eenvoudige opgave der

*historische feiten*, als ik mij zoo eens mag uitdrukken, zal daarvan, meen ik, aan iedereen de overtuiging geven.

In een vroeger ontwerp kwam voor een art. 69, hetwelk letterlijk het volgende bepaalde: « de acceptant van eenen wisselbrief is tot deszelfs betaling *ongehouden* indien de teekening van den trekker valsch is. » — Met die bepaling was de vraag duidelijk beslist, en iedere twijfel voor het vervolg onmogelijk.

In de Kamer evenwel vond dit art. 69 grooten tegenstand; eene luide roepstem ging tegen hetzelfde op, vooral van de zijde der regtsgeleerde leden. Onder degenen, die het hevig bestreden, behooren onder anderen de Heeren DONKER CURTIUS en HOOFT.

Hunne redevoeringen zijn afgedrukt in de *opinions énoncées sur le projet du C. de C.*, pag. 46—53, van den eerste, en in de *verzameling van adviezen over het W. van K.*, bl. 46—61. Door hen en door vele anderen werd op regtskundige gronden aangetoond, dat de acceptant onvoorwaardelijk tot betaling moet zijn gehouden, ook dan als hij geaccepteerd heeft op eene valsche handteekening van den trekker, en dat het ten eene male strijdig is met de beginselen van het wisselregt, den houder de schade te doen dragen van die valscheid en eene daarop gevolgde ligtvaardige acceptatie. Men vindt voor het overige een uitvoerig verslag van die beraadslagingen bij VOORDUIN, VIII, 643—673.

En wat was nu het gevolg van dit alles? dat het geheele ontwerp van dezen titel werd *verworpen*, en zulks onder anderen en wel voornamelijk juist om de leer bij art. 69 gehuldigd. Later verscheen er een nieuw ontwerp, doch daaruit was verdwenen art. 69, en de geheele vraag onaangeroerd gelaten. En waarom? de memorie van toelichting van 1834, bij VOORDUIN, VIII, 673, geeft ons het volgende als reden: dat men zich omtrent de vervalsching

van wisselbrieven had bepaald tot art. 143 en 164, en alzoo vermeend had te moeten in het midden laten de vraag, of *degene die een wisselbrief heeft geaccepteerd*, waarop de *vervalschte naamteekening van den trekker gevonden wordt*, al dan niet tot betaling *verplicht is*, daar dit punt in vroegere jaren, door eene stellige wetsbepaling in het eerste ontwerp zijnde beslist geworden, tot zoodanige uiteenloopende gevoelens had aanleiding gegeven, dat men algemeen het verlangen heeft geuit, dat punt in ieder gegeven geval aan het oordeel van den regter, en *alzoo aan de algemeene beginselen van het wisselregt*, over te laten. »

Hoe onbestemd nu ook welligt deze verklaring zijn moge, zoo veel ten minste blijkt er zeer zeker uit, dat men het door mij bestreden beginsel niet heeft willen verheffen tot *wet*; want, had men dat gewild, men had eenvoudig behouden het oorspronkelijke art. 69, en daarmede afgesneden alle moeilijkheden.

Reeds daarin is dan ook zeer zeker een zeer gewigtig vermoeden gelegen voor de onbepaalde *gehoudenheid* van den acceptant; het is evenwel, juist om de redenen, welke de regering tot de weglating van het art. deden besluiten, op zich zelve misschien niet genoegzaam om eene stellige beslissing in eenen tegenovergestelden zin te regtvaardigen. Maar er komt dan ook veel meer bij.

Men verwijst ons naar algemeene regtsbeginselen.

De eerste vraag is derhalve: wat vorderen die?

Er is eene misdaad, eene valseheid gepleegd, waaraan houder en acceptant beiden even onschuldig zijn; nogtans moet één van beiden daar het onschuldig slagtoffer van worden; dit is onvermijdelijk. Maar wie?

Naar algemeene regtsbeginselen zeker *de acceptant*, die, alvorens te accepteren, gemakkelijk had *kunnen* en als voorzigtig koopman en *bonus pater familiae* zich had behooren te



verzekeren of de teekening des trekkers echt was, en of deze werkelijk op hem had getrokken: ja, wat meer is, die meestal de handteekening van den trekker, met wien hij in correspondentie of handelsbetrekkingen is, kent, en die dus gemakkelijk kon beoordeelen, of dezelve echt of valsch is. Laat hij zich misleiden of verschalken door valsche teekeningen; of accepteert hij ligtvaardig eene op hem onbekende handteekening, zeker de gevolgen kunnen voor hem zeer hard en zeer ongelukkig zijn, maar meestal zal men hem te regt toeroepen: *habes quod tibi imputes*. Regt en billijkheid vorderen, dat hij de schade drage, en die niet overbrengt op eenen derde, op den houder, die de handteekening van den trekker *niet* kent, die dezelve zeker niet behoeft te kennen, die met geene mogelijkheid een onderzoek kan instellen naar de echtheid van die handteekening, maar die te goeder trouw zijn geld geeft alleen op het crediet der hem bekende echte handteekening van een soliden acceptant.

Het *falsum* is een ongeluk, eene ramp onafhankelijk van den wil of van de schuld van beide partijen; maar nu leeren de algemeene regtsbeginselen verder, dat ieder draagt de *onmiddellijke* gevolgen, welke hem dadelijk treffen, van ieder ongeluk, ramp, toeval, bedrog, dwaling, of wat het anders zijn moge, zonder die te kunnen schuiven op een ander, die even onschuldig, maar misschien niet even *onvoorzigtig* was als hij, behoudens natuurlijk zijn verhaal op die hem bedrogen of misleid heeft.

De algemeene regtsbeginselen derhalve, waarnaar de regering ons verwijst, en waartoe men ook buitendien zijne toevlugt zou moeten nemen, naar de regelen der uitlegkunde, bij gemis eener letterlijke beslissing in de wet, pleiten tegen den acceptant.

En wat valt er dan nu, in de tweede plaats, af te leiden

uit de geschrevene bepalingen van het W. van Kooph. ?

Men moet hier ééne zaak wel in het oog houden, deze namelijk: de wisselbrief behelst niet slechts ééne enkele overeenkomst tusschen twee handelende partijen, meer of minder gelijkstaande met deze of gene handeling van het burgerlijk regt; maar de wisselbrief, vooral na de acceptatie, vereenigt in zich eene groote menigte van onderscheidene overeenkomsten van verschillenden aard en tusschen verschillende personen.

Men moet vooral wel onderscheiden tusschen de tweeledige verbindenis, die de acceptant aangaat, de ééne jegens den trekker, de andere jegens den eventuelen houder van den wissel op den vervaldag: de eerste, welke doet ontstaan eene *gewone* handeling van lastgeving, waarbij de acceptant zich verbindt om voor en in plaats van den trekker het beloop van den wisselbrief ten vervalddage te voldoen; de tweede, waarbij hij zich jegens den houder dadelijk, persoonlijk, en hoofdelijk met den trekker *in oblige* stelt voor de som in den wissel uitgedrukt. Art. 119, 140, 144, 146, enz.

Dat nu, indien blijkt dat de handteekening des trekkers valsch was, en derhalve dat er geen last *gegeven zijnde* ook geen last kon worden *aangenomen*; dat daarom ook in zoo verre, als lastaanneming de acceptatie nietig is, en geene gevolgen hoegenaamd kan te weeg brengen; en eindelijk dat dus de acceptant jegens geen n trekker of lastgever, die werkelijk niet bestaat, *mandati nomine* kan gehouden zijn: dat alles is duidelijk.

Maar eene geheel andere vraag is het, of daardoor nu ook noodzakelijk vervalt de tweede overeenkomst door de acceptatie voltrokken? of daardoor ook de houder van den wissel alle regt en aanspraak tegen den acceptant verliest?

Art. 119 zegt in het algemeen: « hij die eenen wisselbrief heeft geaccepteerd, is tot deszelfs betaling verpligt. » Dit is met andere woorden de bekrachtiging van den ouden regel: *qui accepte paie.*

Dien regel heeft men juist willen bekrachtigen in den meest onbepaalden, strengst mogelijken zin. Zie VOORDUIN, artt., 581—585.

En te regt, want met dien regel staat of valt alle handelscrediet: waar toch zou het henen met dit crediet, met de goede trouw en de zekerheid van den handel, indien de koopman niet meer met volkomene gerustheid rekenen kon op de onschendbare, heilige verbindtenissen uit geaccepteerde wissels ontstaande, indien hij, die éénmaal geaccepteerd heeft, zich door spitsvindige uitvlugten aan de betaling kon onttrekken? of wel de rampen, die meestal in meerdere of mindere mate aan zijne eigene onvoorzigtigheid, slaperigheid of ligtgeloovigheid te wijten zijn, van zich kon werpen en op de schouders van anderen schuiven?

Derhalve, die accepteert, verbindt zich tot betaling; en jegens wien?

Niet jegens den trekker (1) die, in geval van wanbeta-

(1) Zoodanig ten minste is de leer van alle mij bekende schrijvers. Men zie b. v. POTHIER, t. a. p., 91 *sqq.*; LOCKÉ, *Esprit du C. de C.*, II, 9; PARDESSUS I, 319, 379. Maar zoodanig is ook, naar mijn inzien, de onmiskenbare uitspraak der wet. Zie art. 100, 140, 144, 146, 148, enz. Het schijnt nogtans, dat ook dit door anderen anders wordt begrepen. Bij de s Gravenhaagsche Regtbank ten minste is meermalen eene andere praktijk gevolgd, en moet meermalen *de trekker*, in wiens handen de wissel van nietbetaling geprotesteerd, was terug gekomen, den acceptant met goed gevolg tot betaling van het beloop des wissels hebben aangesproken. Ik had in het einde van het vorige jaar de gelegenheid eene dusdanige vordering breedvoerig te betwisten. Ik beweerde namelijk, dat de trekker tegen den acceptant alleen had de *actio mandati* tot verantwoording van het fonds, zoo hij het gehad had, en tot schadevergoeding wegens niet-voervoering van den aangenomen last. — Eene schikking tusschen partijen echter op den dag dat het vonnis

ling, schadevergoeding of verantwoording van het verstrekte fonds kan vorderen, nooit echter betaling van het beloop des wissels (Art. 148); maar *jegens den houder*, jegens den houder die *is*, en den houder die *komen zal*, jegens den eersten, den tweeden, den twintigsten houder, *bekend of onbekend*.

Het vragen van betaling is alzoo geen regt van den trekker; er is dus ook geene reden om de verplichting tot betaling te doen afhangen van de echtheid zijner handteekening, van zijne waarachtige of ernstige, verdichte of valsche toetreding tot de overeenkomst, die, in ieder geval, eene geheel andere strekking had.

Die acceptaet verbindt zich tot betaling *jegens den houder*. Volgens art. 144 geeft dan ook de acceptatie aan *den houder* het regt om betaling te vragen van den acceptant; en zulks in het algemeen, en zonder onderscheid dus of de acceptatie geschied zij op eene valsche of echte handteekening.

Maar het is dan toch wel hard en ongelukkig, dat hij, die zelf bedrogen en misleid is, die misschien alleen accepteerde omdat hij fonds tot betaling van den vermeenden trekker onder zich had, zal genoodzaakt zijn te betalen, terwijl ieder verhaal voor hem onmogelijk is.

Aangenomen het zij zoo hard als men wil, en in vele gevallen zal dit zelfs niet te miskennen zijn; maar de wet is zoo, en bovendien het zou zeker niet minder hard zijn, indien de houder die ter goeder trouw geld heeft geschoten op eene deugdelijke, echte acceptatie, later zou kunnen worden uitgesproken, was oorzaak, dat wij het oordeel des regters over *deze vraag*, indien het er eene is, niet vernamen; eene schikking, waarover ik mij voor de partijen verheugde, doch die ik, in het belang der praktijk, wel had mogen lijden, dat ware achterwege gebleven.

worden afgewezen, alleen op grond dat de acceptant, het zij ongelukkig, het zij onvoorzigtig of onkundig genoeg was geweest zich te laten bedriegen.

*Qui accepte paie*; zelfs dan als de trekker buiten weten van den betrokkene en vóór de acceptatie ware gefailleerd, en al had de acceptant van zijne acceptatie geen fonds hoe genaamd, art. 119 (1), ook dan moet hij betalen, ofschoon ook dan ieder verhaal op den trekker *onmogelijk* is, en hij zich zal moeten tevreden stellen met als concurrent schuldeischer in diens faillissement op te treden.

Ook dit is zeker niet minder hard.

Nog eens dus, *qui accepte paie*, dat is de regel. Van dien regel is maar ééne enkele uitzondering; wanneer namelijk de houder bedriegelijke middelen heeft in het werk gesteld om de acceptatie te verkrijgen; kan de acceptant tegen die acceptatie in zijn geheel worden hersteld (2); art. 119 in fine, maar die ééne uitzondering staat dan ook in de wet uitdrukkelijk naast den regel geschreven.

Alle uitzonderingen nu zijn *strictissimae interpretationis*; wanneer ik derhalve in de wet lees den regel en ééne enkele uitzondering, dan heb ik zeker geene vrijheid, mij zelven daarenboven nog andere uitzonderingen te scheppen.

En inderdaad waar zou dat ook eindigen? Als ik heden

(1) Indien de acceptant in dat geval fonds van den trekker onder zich had, lijdt hij geene schade, omdat alsdan dat fonds tot het beloop van den wisselbrief zijn eigendom wordt, art. 110.

(2) Wat dit eigenlijk beteekent, is niet zeer duidelijk: kan, namelijk, de acceptant, die tot betaling wordt aangesproken, zich niet op zoodanig bedrog beroepen, om de vordering te doen afwijzen? en is het integendeel altijd noodig, dat hij vooraf die acceptatie doe vernietigen, door eene daartoe opzettelijk ingestelde actie, de *restitutio in integrum*? Uit de woorden van het art. schijnt het laatste wel te volgen, hoezeer het misschien minder waarschijnlijk is, dat men dit wel bedoeld hebbe.

naast de ééne uitzondering er eene tweede mag plaatsen ; dan mag ik morgen met hetzelfde regt naast de tweede eene derde en naast de derde eene vierde stellen ; en zoo tot in het oneindige, tot dat er eindelijk van den geheelen regel niets meer overblijft , maar de regel in waarheid uitzondering en de uitzondering regel wordt.

Er blijft mij nog over kortelijk te onderzoeken , wat er is van de voornaamste bedenkingen , welke gewoonlijk worden in het midden gebragt tegen de tot dus verre ontwikkelde leer , voor zoo verre die namelijk niet reeds in mijn adstructief betoog zijn opgenomen.

Ik heb wel eens hooren beweren (ik herinner mij niet het ooit te hebben gelezen), dat een wissel met eene valsche trekking geen wissel zoude zijn , omdat volgens art. 100 geen wissel denkbaar is *zonder trekker* ; en dat derhalve op zoodanigen wissel noch art. 119, noch art. 144, noch eenige andere bepaling van den zesden titel zoude van toepassing zijn.

Ik erken , dat deze redenering schoon klinkt , en oppervlakkig veel schijn van waarheid heeft.

Als men de zaak echter wat nauwkeurig beschouwt , dan blijkt , dunkt mij , spoedig de geheele tegenwerping *subtilior quam verior* te zijn.

Een wissel al dadelijk is er eigenlijk wel ; er is een *onder-teekenaar* die aan iemand last geeft om de uitgedrukte geldsom in eene andere plaats op of na zigt of op eenen bepaalden tijd voor eenen aangewezen persoon of voor deszelfs order te betalen , met erkenning van ontvangen waarde , of van waarde in rekening ; er is dus ook een *trekker* , maar een valsche in plaats van eenen echte.

En wat zal nu hiervan het gevolg zijn ? Niet , dat er in het geheel geen wissel bestaat ; maar alleen , dat hij , wiens naam daarop valschelijk door een ander is ter nedergesteld ,

hij die zich niet persoonlijk als trekker heeft verbonden noch jegens den betrokkene noch jegens den houder tot iets zal gehouden zijn; en wederkeerig natuurlijk, dat ook deze jegens hem op geenerlei wijze *in obligo* zijn.

Doch dit zij hoe men wil; inderdaad is het niets anders dan eene twist over *woorden* en niet over *zaken*; er zij geen wissel; geene trekking; zeker is er *acceptatie*, en het is juist daaraan, en daaraan alleen, dat de houder zijn regt tegen den acceptant ontleent, en niet aan de oorspronkelijke trekking; de trekker en zijne regten en verplichtingen zijn geheel vreemd aan de overeenkomst tusschen acceptant en houder; de echtheid of valsheid dus der handteekening van dien trekker kan daarop van geenen invloed zijn.

Maar, zegt men, acceptatie is aanneming van eenen last, art. 140; hier bestond geen last, en waar geen last gegeven is, kan geen last worden aangenomen.

*Concedo*, en daarom is de acceptatie, zoo als ik vroeger reeds opmerkte, als *lastaanneming* nietig; en daarom kan de acceptant die niet betaalt, nooit blootgesteld zijn aan de actien van art. 148. Maar behalve de *lastaanneming* houdt de acceptatie ook nog in, eene persoonlijke verbindtenis jegens den houder van den wissel, geheel onafhankelijk van de handeling van lastgeving; en deze blijft bestaan.

Men ziet duidelijk, dat alle deze redeneringen enkel en alleen berusten op eene volslagene verwarring van de twee geheel verschillende verbindtenissen, die de betrokkene door zijne acceptatie jegens twee onderscheiden personen aangaat.

Eene tweede tegenwerping is deze: bij art. 137 wordt aan een valsch endossement alle kracht en gevolg in regten ontzegd; het doet den eigendom van den wissel niet overgaan, en het doet alle latere endossementen vervallen. — Dezelfde redenen, die daartoe aanleiding hebben gegeven,

moeten ook leiden tot de ongehoudenheid van den acceptant, indien de acceptatie alleen geschied is op eene valsche trekking.

Ik doe in de eerste plaats opmerken, dat ik tegen deze redenering met regt de volgende zou kunnen overstellen: aan het valsche endossement heeft de wet alle kracht willen ontnemen; doch zij heeft het noodig geoordeeld zulks uitdrukkelijk te zeggen; had zij even zoo nietig en krachteloos willen maken alles wat ten gevolge eener valsche trekking geschied is, men mag het er voor houden, dat zij ook dat zou gezegd hebben.

Maar daarenboven de zaak staat volstrekt *niet* gelijk. De geëndosseerde, die *door het endossement* eigenaar wordt van den wissel, ontleent zijn eigendomsregt *alleen* aan dat endossement, daarop door zijnen voorganger gesteld; is dus dat endossement valsche, dan ontbreekt zijn titel van eigendom en het is onmogelijk dat hij daardoor wettig eigenaar worde; en is hij zelf geen eigenaar, dan kan hij evenmin een ander eigenaar doen worden, omdat hij op anderen geene meerdere regten kan overdragen dan hij zelf heeft. Zie VOORDUIN, VIII, 605.

De houder daarentegen ontleent zijn regt tegen den acceptant *niet* aan de handteekening van den trekker, maar enkel en alleen aan de acceptatie, die de overeenkomst tusschen hem en den betrokkene daarstelt.

Eene laatste redenering, eindelijk, waarbij ik meen te moeten stilstaan, is deze, dat de verbindtenis van den acceptant naar de algemeene beginselen van het burgerlijk regt over overeenkomsten zou nietig zijn, omdat zijne toestemming zoude zijn verkregen door dwaling of bedrog; met andere woorden een beroep op art. 1336, 1357, 1358, 1364 B. W.

Niets echter is gemakkelijker te wederleggen dan dit.



Ik zwijg er geheel van, dat, wanneer men tot deze artikelen zijne toevlugt wil nemen, de acceptant in geen geval, *ipso jure* van zijne verbindtenis zal ontslagen zijn, zoo lang hij niet door den regter zijne acceptatie heeft doen nietig verklaren of vernietigen.

Ik moet echter ééne andere voorloopige aanmerking maken: indien mijne uitlegging van art. 119 de ware is, dan is het geheel te vergeefs dat men zich beroept op de bepalingen van het B. W. Er is hier de rede van eene handelsovereenkomst, die geregeerd wordt in de eerste plaats door het W. van Kooph.

Staat daarin geschreven, zoo als ik geloof te hebben aangetoond, de onbepaalde gehoudenheid van den acceptant, dan kan deze nooit, om daarvan ontslagen te worden, zich behelpen met de voorschriften van gewone burgerlijke overeenkomsten.

Maar wat is er bovendien van de zaak? — Naar mijn inzien is er geen strijd tusschen de aang. art. van het B. W. en art. 119 W. van Kooph.; naar mijn inzien zou zelfs dan, al bestond dat art. 119 niet, de bevrijding van den acceptant onmogelijk zijn af te leiden uit het B. W.

Er zou zijn nietigheid wegens dwaling of bedrog.

Dat de acceptant heeft gedwaald in *den persoon* des trekkers, dat hij zonder deze dwaling niet zou geaccepteerd hebben, erken ik ten volle. Ik erken evenzeer, wat er uit volgt, dat de acceptant verkeert in het geval van art. 1358, en dat derhalve zijne acceptatie, als lastaanneming, nietig is, gelijk ik dat reeds meermalen zeide.

Maar geheel iets anders is het met zijne tweede verbindtenis jegens den houder; daarin was geene dwaling; dwaling omtrent den persoon des houders is zelfs onmogelijk, omdat, zoo als wij boven zagen, het hier geldt eene verbindtenis jegens een *onzeker persoon*, jegens ieder die houder is of

worden zal, bekend of onbekend; terwijl het bovendien den acceptant altijd wel overschillig zal zijn aan wien hij zich verbindt te betalen, en daarbij dus ook nooit zou te denken zijn aan eene overeenkomst *voornamelijk uit aanmerking van den persoon* aangegaan. En wat het bedrog betreft, dat levert ook naar dat 1364 B. W. dan eerst eenen grond op tot vernietiging der overeenkomst, indien het is gepleegd door *éene der partijen*; en daarmede al weder is in volkomene overeenstemming de slotbepaling van art. 119 W. van Kooph. En nu de toepassing: de acceptatie is het gevogd óf van bedriegelijke *middelen door den houder* in het werk gesteld, en dan kan de betrokkene tegen dezelve, ook volgens art. 119, in zijn geheel worden hersteld; óf zij is dat niet, en dan bestaat er ook volgens art. 1364 geen grond tot vernietiging, al is de betrokkene ook door eenen derde bedrogen.

Tegenwerpingen van minder belang ga ik met stilzwijgen voorbij, en ik meen dus hiermede voor het oogenblik te kunnen volstaan. Ik wil er ten slotte nog slechts bijvoegen, dat ik den acceptant zoo wel gehouden oordeel jegens hem die *voor* als jegens hem die *na* de acceptatie den eigendom van den wissel heeft verkregen, en dat ik dus de onderscheiding, in den aanhef van dit opstel vermeld, niet zou durven aannemen. Ik wil niet ontkennen, dat daarvoor *in abstracto* misschen wel iets te zeggen valt, maar *in de wet*, zoo als die nu is, zie ik daarvoor geenen grond; de voorname reden van de gehoudenheid van den acceptant is, zoo als wij zagen, gelegen in art. 119, hetwelk evenwel algemeen is, en geene andere uitlegging duldt voor den éenen dan voor den anderen houder.

## REGTS-GESCHIEDENIS.

*Geschiedkundig overzicht van de Nederlandsche wetgeving over de conflicten van attributie; door M.<sup>r</sup> A. DE PINTO, Ad. ookaat te 's Gravenhage.*

Onder de moeilijke en gewigtige vragen van staatsregt, waarmede zich in deze laatste dagen de regering, de wetgevende kamers en de periodieke drukpers in Nederland hebben bezig gehouden, behoort het nog altijd onopgeloste vraagstuk der conflicten. De aftreding van den Heer VAN MAANEN als Minister van Justitie toch moge het meer dan waarschijnlijk maken, dat door zijnen opvolger het onlangs aangeboden wetsontwerp op dat onderwerp niet zal worden verdedigd; doch daarmede is de zaak nog geenszins uit; het blijft altijd nog onzeker, of men eene wet op de conflicten als noodig, als nuttig, als geoorloofd zal blijven beschouwen, en, zoo ja, welke beginselen aan een nieuw nu aan te bieden ontwerp zullen ten grondslag leggen?

Daarover alleen schijnen het tegenwoordig allen eens, dat de regeling der zoogenaamde conflicten bij Koninklijk besluit, zoo als die in 1822 is ingevoerd, en sedert altijd geëerbiedigd is, inderdaad moet gehouden worden voor onbestaanbaar met onze grondwettige instellingen.

Te onderzoeken daarentegen blijven nog de vragen: duldt onze tegenwoordige Grondwet conflicten? zoo ja, is het dan noodig en wenschelijk daaraan een *wettig* bestaan te verzekeren? wat moet eene wet op de conflicten behelzen? wanneer, door wien, op welke wijze en in welken vorm moet het conflict worden opgeworpen? hoe moet het worden onderzocht? door wien beslist? — en eene menigte soortgelijke misschien.

Voor mij, ik erken het, is er, nadat ik met bedaardheid

en onpartijdigheid gelezen en doordacht heb alles wat er in de laatste dagen over dat zoo veel besproken onderwerp geschreven en verhandeld is, op dat alles maar één antwoord: wat er zijn moge van doelmatigheid en wensche-lijkheid in het algemeen, onze geschrevene Grondwet spreekt van geene conflicten, kent geene conflicten, wil geene conflicten; zoo lang die Grondwet bestaat, zijn alle conflicten onmogelijk, eene wet op de conflicten zou even ongrondwettig zijn, als een besluit op de conflicten.

Daar waar conflicten bestaan, dit ten miuste is het meest algemeene en denkelyk ook wel het meest juiste gevoelen, kan derzelve beslissing alleen toekomen of aan den Koning, of aan een collegie, aan eenen raad, aan eene regtbank, of hoe men het noemen wil, die dezelve beslist namens den Koning.

Maar als ik de Grondwet lees, schijnt mij het ééne zoo onmogelijk als het andere.

Als ik daarin naauwkeurig en uitvoerig zie beschreven *alle* de regten der kroon, en als ik daarin niet vind de bevoegdheid om als opperregter of scheidsregter tusschen beiden te treden, om te beslissen over de bevoegdheid van het regterlyk en administratief gezag, dan weet ik geen middel om aan den Koning bij wet of bij besluit dat regt te geven.

Als ik in de Grondwet gesproken vind van eene wetgevende magt, van eene uitvoerende magt, en van eene regterlyke magt, die ieder haren afzonderlyken werkkring heeft, doch waarin zij zich vrij en onafhankelyk van de beide anderen beweegt, dan, ik erken het, vind ik geene plaats voor eene vierde staatsmagt, die men naast, of liever misschien *boven*, de beide laatsten plaatsen zal,

om mogelijke botsingen eigenmagtig te beslissen (1).

In één woord, de Grondwet spreekt van geene conflicten; de regterlijke magt is ten minste even onafhankelijk, al spreekt zij regt in naam des Konings, als het administratief bestuur, en evenmin als aan den regter de bevoegdheid kan worden toegekend om tusschen beiden te treden in zaken welke bij de administratie worden behandeld en onderzocht; evenmin kan, naar mijn begrip, die administratie exceptien van onbevoegdheid komen opwerpen bij den regter, in zaken voor dezen tusschen derden aanhangig gemaakt; en waar zij zelve partij is, kan zij de exceptie alleen opwerpen even als ieder ander, en met hetzelfde gevolg, namelijk dat de regter over de bevoegdheid beslist.

Ondertusschen geef ik mijne meening gaarne voor beter; en is het buitendien mijn voornemen niet deze denkbeelden voor het tegenwoordige verder te ontwikkelen of voor te dragen; de zaak is van die zijde reeds zoo veelvuldig behandeld, dat dezelve bijna voor uitgeput mag worden gehouden, en dat er bezwaarlijk iets nieuws over zou te zeggen zijn.

Ik heb echter gemeend, dat er tot regt en juist verstand der zaak nog iets te doen was, en dat het nuttig kan zijn, terwijl de toekomst nog onzeker is, eenen blik te werpen op het voorledene. Ik stel mij voor in dit overzicht te verzamelen en tot een beknopt geheel te brengen alles wat onze

(1) Ik weet wel, dat, volgens anderen er slechts twee staatsmagten bij ons zouden zijn, de wetgevende en de uitvoerende; de regterlijke magt zoude alleen zijn een onderdeel dezer laatste. Het is hier de plaats niet dit vraagpunt, dat ook al voor verschillende beschouwingen kan vatbaar zijn, te behandelen; ik geloof echter, en daarop alleen komt het aan, dat ook in die vooronderstelling, dezelve redenering volkomen opgaat.

wetgeving, sedert de vestiging van ons Koninkrijk, over de conflicten van attributie heeft opgeleverd.

Nieuw heeft hij, die eenvoudig de geschiedenis van het voorledene schrijft, niet te vermelden; men vraagt hem alleen naar waarheid. Onbekende daadzaken zijn hier ook weinig op te teekenen, omdat het meeste, zoo niet alles is, voorgevallen onder het oog van het nog levend geslacht. Dat neemt echter niet weg, dat de verzameling van eenen betrekkelijk niet onaanzienlijken voorraad van historische feiten en hier en daar verspreide bronnen, haar nut kan hebben en voor den wetenschappelijken onderzoeker, die daarin eenen gemakkelijken leiddraad vindt voor zijne onderzoekingen en nasporingen, en voor de praktijk, die anders genoodzaakt is zich zelve den moeilijken weg te banen door den doolhof van elkander opgevolgde, de ééne de andere afschaffende of wijzigende wetten en besluiten, en eindelijk *casu quo* voor de wetgeving zelve, indien in lateren tijd het conflicten-stelsel nog eens tot een onderwerp van onderzoek of beraadslaging voor haar mogt gemaakt worden.

Dan, komen wij, na deze voorafgaande opmerkingen, ter zake.

En dan zij al dadelijk opgemerkt, dat het conflicten-stelsel bij ons niet is een voortbrengsel van nationalen oorsprong; met onze voormalige regerings-vorm en staatkundige instellingen, waaronder men nog minder begrip had van de strenge afscheiding van staatsmagten, zou hetzelfde ook weinig hebben gestrookt; het was toen voor het minst overbodig, zoo niet onmogelijk.

Het conflicten-stelsel is daarentegen eene plant van vreemden bodem; zij werd ten tijde van het Fransche Keizerrijk overgeplant, en het is daarom noodig dit overzigt aan te vangen met een verslag van de wijze, waarop het bij

de Fransche wetten en decreten werd geregeld, ten einde op die wijze te geraken tot de wetenschap hoe en op welke wijze het bij onze inlijving in het Keizerrijk is overgebracht, en tevens van den staat van zaken, waarin wij ons in dat opzigt bevonden ten tijde der omwenteling en bij het herstel van Nederland tot een onafhankelijk en vrij volk.

Ik kan daarover echter kort zijn, omdat het Fransche conflicten-stelsel door anderen reeds met naauwkeurigheid is beschreven.

Ik verwijs vooral naar het bij ons niet veel bekende, maar daarom niet minder verdienstelijke *Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique* van de Heeren DE BROUCKERE en TIELEMANS, in vooc: *confit*, V, 292—338, en naar de bekende *verhandeling over het voorwerp van regterlijke beslissing in burgerlijke zaken, vooral in afscheiding beschouwd van den werkkring der administratie* van den Heer BACKER, Hoofdst. II, 201—217. Ik heb daarvan ontleend de meeste bijzonderheden, waarvan ik de opgave hier kort laat volgen.

Het conflict van attributie heeft dán plaats, wanneer door het administratief gezag wordt opgevorderd de kennisneming eener zaak door de partijen voor de regtbanken gebracht; met andere woorden, het conflict van attributiën is het geschil tusschen het bestuur en den regter over de vraag, aan wien van beiden de beslissing toekomt eener zekere zaak (1).

Deze definitie alleen is reeds genoegzaam om te doen begrijpen dat er onder de oude Fransche regtmagt, evenmin als onder de onze, niet wel kon gedacht worden aan eigenlijk gezegde conflicten. Ook in Frankrijk was het

(1) Zie MERLIN, *Rep. in vooc: confit d'attribution*; DE BROUCKERE en TIELEMANS l. c. p. 292.

administratief en regterlijk gezag niet zoo streng van elkander afgescheiden, maar integendeel, in vele opzigten althans, aan dezelfde hand toevertrouwd; de Koning, als opperregter van het land, kon bovendien de aanhangige zaken gemakkelijker, door het zoogenaamde middel van evocatie, aan de kennisneming van den regter onttrekken, om dezelve het zij in den staatsraad, het zij in zijnen bijzonderen raad te beslissen.

De afscheiding der beide magten, ééne der eerste vruchten van de Fransche omwenteling, moest noodwendig, in den aanvang vooral, meermalen de vraag doen ontstaan, welke zaken zouden gebragt worden voor den regter, welke behoorden bij het bestuur, en geen wonder, dat, hieruit nu en dan botsingen geboren werden; en daaraan is het dat de conflicten hunnen eersten oorsprong verschuldigd zijn.

Eene wet van 22 December, 1789, regelde de administratie, en nam als beginsel aan, dat iedere magt in den Staat op zich zelve onafhankelijk is van alle andere. Als een uitvloeisel hiervan bepaalt art. 7, sect. III, dat de departements- en districts-besturen in de uitoefening hunner administratieve werkzaamheden niet mogen worden belemmerd door de handelingen van den regter.

Hetzelfde beginsel straalt door in de wet op de regterlijke organisatie van 24 Augustus, 1790. Art. 13 Tit. II bepaalt: « les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

Het beginsel van afscheiding stond alzoo vroegtijdig vast; maar daarmede was nog niets beslist over de moeilijke vraag, wát al, wat niet behoort tot de werkzaamheden der administratie? met andere woorden, over welke zaken de



regter mogt oordeelen, van welke hij zich had te onthouden?

Eene geheel onvoldoende poging daartoe werd beproefd bij het decreet van 11 September, 1790, waarbij de beslis- sing van zekere bepaalde, daarbij opgenoemde zaken werd opgedragen het zij aan de regtbanken, het zij aan de daarbij aangewezen administratieve lichamen. Zoo b. v. zullen de klagten over de beschrijving in de *directe* belastingen gebragt worden voor het *directoire van het district* in eersten aanleg en voor dat van het *departement* in hooger beroep (art. 1); de burgerlijke regtsvorderingen, betreffende de invordering der *indirecte* belastingen, bij de regterlijke magt (art. 2), enz.

Deze poging was daarom onvoldoende, omdat het decreet zich slechts uitstreckte over eenige zaken, en dus de meeste vraagpunten onbeslist liet, en omdat het daarenboven bij die geheel onwillekeurige onderscheidingen van geene vaste beginselen hoegenaamd uitging, welke in het vervolg van tijd tot regel en leidraad zouden kunnen strekken.

Eenen stap verder kwam men door art. 3 van het decreet van 7 October, 1790. Ik geef van hetzelfde den Franschen text, omdat dezelve niet bijzonder duidelijk is, en ik door eene vertaling welligt gevaar loop het art. nog duisterder te maken: « les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont, en aucun cas, du ressort des tribunaux: elles seront portées au roi, chef de l'administration générale, et dans le cas où l'on prétendrait que les ministres de Sa Majesté auraient fait rendre une décision contraire aux lois, les plaintes seront adressées au corps législatif. »

Volgens HENRION DE PANSEY (1) had men daarbij alleen

(1) *De l'autorité judiciaire*, pag. 318.

op het oog het geval, dat iemand, geroepen voor één der administratieve lichamen, verwijzing der zaak vroeg naar den regter; dat schijnt ook de ware beteekenis te zijn, hoezeer het door de Heeren DE BROUCKERE EN TIELEMANS in eenen anderen zin wordt opgevat. Maar in die vooronderstelling was er nog niet voorzien in het geval, dat, het zij het bestuur, het zij een bijzonder persoon voor den regter geroepen, beweerde dat de zaak administratief moest worden behandeld, en het gevolg was dus, dat wederkeerig de regter over de gegrondheid der voorgestelde exceptie verdeelde.

Ondertusschen verviel met het Koningschap dat decreet; althans naar deszelfs letter kon het niet meer worden nageleefd, en het geraakte in onbruik.

De regtbanken stelden zich weder in het bezit eener geheele onafhankelijkheid, en maakten daarvan, zoo het schijnt, meer dan eens misbruik.

Het gevolg was, dat eerst bij een besluit van de Nationale Conventie van 16 *fructidor*, III, in massa werden vernietigd alle procedures en vonnissen tegen de administratieve lichamen en *comités de surveillance* ter zake van administratieve handelingen, en dat, weinige dagen later, voor het eerst de eigenlijke conflicten werden in het leven geroepen bij een decreet van 21 *fructidor* van hetzelfde jaar, betreffende de functien der administratieve en municipale lichamen. Art. 27 van het decreet luidt als volgt:

« In geval van conflict van attributie tusschen het regterlijk en administratief gezag, zal de zaak worden geschorst tot na de beslissing van den minister, bekrachtigd door het uitvoerend directoire, hetwelk dezelve, zoo noodig, zal brengen voor het wetgevend ligchaam. Het directoire moet, in dit geval, binnen eene maand uitspraak doen. »

Deze bepaling veroorzaakte veel ontevredenheid; en geen wonder, de zaak der conflicten was geheel nieuw; het was ten minste voor het eerst, dat men er zoo rond voor uitkwam dat men het bestuur wilde laten oordeelen over de bevoegdheid des regters; sommigen zelfs zagen daarin eene inbreuk op art. 254 der constitutie van 5 *fructidor*, III, hetwelk aan het hof van cassatie opdroeg de beslissing over geschillen van *regtsregeling*. Wat er overigens van de zaak zijn moge, zoo veel is zeker, dat deze meening berustte op eene verwarring van twee geheel verschillende zaken; men onderscheidde niet tusschen het conflict tusschen twee regterlijke collegiën, en dat tusschen het regterlijk gezag in het algemeen en de administratie (1).

Het decreet bleef echter bestaan, tot dat de zaak op nieuw en steviger dan ooit geregeld werd door art. 52 der constitutie van 22 *frimaire*, VIII.

« Onder het beheer der consuls is een staatsraad belast met de redactie der ontwerpen van wetten en reglementen van openbaar bestuur en met de beslissing der moeilijkheden welke zich in administratieve zaken opdoen.

Dat was het begin der zoogenaamde contentieus-administratieve judicature, welke zich langzamerhand meer en meer uitbreidde (2).

Bij het reglement voor de organisatie van den staatsraad, van 5 *Nivôse* VIII, werd aan denzelfden bij art. 11 opgedragen uitspraak te doen: 1° over de conflicten tusschen de regtbanken en de administratie; 2° over de contentieuse zaken, waarvan de beslissing vroeger aan de ministers was opgedragen.

Eindelijk verscheen het Arrêté van 13 *brumaire*, X,

(1) Zeer belangrijk hierover is DE BROUCKERE EN TIELEMANS, 299—301. Zie ook *Regtsg. Bijdr.*, III, 207—209.

(2) Zie hierover breeder *Regtsg. Bijdr.* II, 214—217.

waarbij voor het eerst de wijze van procederen in zake van conflicten algemeen werd geregeld, en welks bepalingen hierop neder komen: zoodra de commissaris van het gouvernement bij eene regtbank kennis bekomt, dat voor dezelve gebragt is eene zaak van administratieven aard, vordert hij de verwijzing derzelve naar het bevoegd gezag; weigert de regtbank dezelve uit te spreken, dan geeft hij daarvan onmiddellijk kennis aan den prefect van het departement, met overzending van zijn requisitoir; de prefect werpt binnen 24 uren het conflict op, en zendt onmiddellijk zijn besluit aan den commissaris die het ter kennisne brengt der regtbank; ten gevolge daarvan worden alle verdere procedures geschorst tot na de uitspraak van den staatsraad; de prefect kan ook uit eigene beweging, als hij kennis bekomt dat voor eene regtbank eene zaak aanhangig is, welke tot de kennismeming der administratie behoort, het conflict opwerpen, dat op dezelfde wijze en met hetzelfde gevolg aan den regter wordt kenbaar gemaakt.

Zoo was nu de toestand der wetgeving op de conflicten in Frankrijk tijdens onze inlijving in het Keizerrijk, en zoo werd zij dan ook met de overige Fransche regterlijke en administratieve instellingen bij ons ingevoerd.

Het stelsel kwam in weinige woorden hierop neder: de prefecten hadden het regt in alle mogelijke zaken voor den regter aanhangig, conflicten op te werpen; het gevolg van het opgeworpen conflict was, dat de zaak bij den regter werd geschorst, tot dat de staatsraad over het conflict had beslist, en den gewonen of den administratieven regter als bevoegd had aangewezen. In Frankrijk is de zaak tot nu toe genoegzaam op denzelfden voet gebleven; de latere ordonnantien van 29 Junij, 1814, 29 April, 1817 en 12 December, 1821 hebben in de hoofdzaak geene verandering gebragt. Ik preek daarover dan ook niet verder, ook omdat deze ordon-

nantien bij ons nimmer hebben gegolden en derhalve aan de geschiedenis onzer wetgeving vreemd zijn.

Het is echter geoorloofd, alvorens Frankrijk te verlaten, en ons te begeven op het gebied onzer Nederlandsche wetgeving, hier een oogenblik stil te staan, ten einde den geest en de strekking van dat Fransche stelsel, dat men zoo dikwijls op onzen grond trachtte over te planten, te beschouwen.

Zoo ooit in de geschiedenis der wetgeving de geest des tijds zichtbaar is, dan is het zeker hier. De geheele neiging strekt altijd daar henen, om de onafhankelijkheid en vrije werking der regterlijke magt te besnoeijen en in te krimpen en daarentegen de magt van het administratief gezag meer en meer uit te breiden. Eerst is het langs indirecte en bedekte wegen, dat men ieder misbruik, iedere onwettige handeling der administratie aan het regterlijk onderzoek tracht te onttrekken; men brengt door middel van volstrekt regellooze en willekeurige onderscheidingen de regtsmagt voor een groot gedeelte over op de administratie; na het Koningschap te hebben vernietigd, waagt men het door een *coup d'état* eene menigte vonnissen in massa te vernietigen; en eindelijk komt men openlijk voor den dag met het stelsel der conflicten, dat, wat men er over zeggen moge, de administratie inderdaad plaatst boven de regterlijke magt, omdat het voor de administratie, die het conflict opwerpt, wanneer het haar goeddunkt, die het beslist, zoo als het haar goeddunkt, zonder aan eenige vaste wettelijke regels of beginselen gehouden te zijn — het zekere middel in handen geeft, om, zoo dikwijls het haar goeddunkt, den vrijen loop der justitie te belemmeren en te fnuiken.

En terwijl men zich zoo bevreest toont voor de instellingen en overschrijdingen van magt der regtbanken, denkt men

niet om de mogelijkheid, dat ook de administratie de grenzen harer bevoegdheid zou kunnen te buiten gaan; denkt men er niet aan ook daartegen slechts éenen enkelen waarborg te geven; bepaalt men nergens wat er zal moeten gebeuren, indien de administratie mogt goedvinden zich als regter op te werpen in zaken die niet tot hare bemoeijensissen behooren. Het conflict, het wapen van het gezag, dat het naar willekeur kan gebruiken en misbruiken, kan nimmer tegen hetzelfde gekeerd worden.

Bij zulk een stelsel moest men er wel op bedacht zijn stevige waarborgen daar te stellen tegen iedere overtreding, door den regter tegen hetzelfde begaan; men verzuimde dit dan ook niet; de sanctie van het conflicten-stelsel schreef men in de art. 127 en 128 van den *Code Pénal*, die den regter, welke hetzelfde niet eerbiedigt, schuldig verklaren aan ambtsmisdaad (*forfaiture*) en, naar den aard der overtreding, met correctionele en zelfs met onteerende straffen bedreigen.

Van eenen anderen kant echter moet men het Fransche conflicten-stelsel het regt doen wedervaren, dat het, in geen geval, over het *fond* der zaak, de ingezetenen verwijst naar de grillige justitie eener willekeurige bureaucratie, want bij de handhaving van het conflict, wordt de zaak zelve gebragt voor de *administratieve regtbanken*. Nu moge het waar zijn, dat men daarbij niet vindt alle die waarborgen voor eene strikt-onpartijdige regtspraak, welke men van den gewonen regter verwachten mag, zoo als dat door den Heer BACKER wordt aangetoond; het is echter tevens waar, dat men komt bij regters, en niet bij eenvoudige onderhoorige ambtenaren der administratie, en dat de openlijke behandeling der zaken in eenen geregelden en bij de wet bepaalden vorm, altijd eenigen waarborg aan-

biedt ; terwijl men bij een gewoon administratief onderzoek ten minste tien kansen tegen ééne heeft , om in het ongelijk gesteld te worden , ook dan als men bij den regter met grond eene gunstige uitspraak had mogen te gemoet zien.

Tot dus verre over Frankrijk. — Wat is er nu bij ons gebeurd ?

De Grondwet van 1814, even als die van 1815, gelijk wij vroeger zagen, spreekt van de geheele zaak niet, en schijnt derhalve het gebruik der conflicten noch te vooronderstellen noch toe te staan.

Intusschen is het bekend, dat bij het tweede additionnele art. der Grondwet van 1815 zijn in stand gehouden alle toen in werking zijnde wetten, tot dat daarin op eene andere wijze zou zijn voorzien.

Dit neemt echter niet weg, dat de Grondwet ten minste dat gemeen had met iedere gewone wet, dat zij afschafte alle met haar strijdige wetten en verordeningen; en dat dus voor haar niet ophield waar te zijn de regel van PAULUS (*l. 26 D. de leg.*): *non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur.*

De vraag dus, of na de Grondwet nog in kracht bleven de Fransche conflicten-wetten, en bepaaldelijk het Arrêté van 13 *frimaire*, X, hangt af van de vraag, of die wetten al of niet zoodanig waren in strijd met den geest, en vooral met de bepalingen der Grondwet over het regtswezen en de Koninklijke magt, dat zij daardoor moesten gehouden worden voor stilzwijgend afgeschaft ?

Ik heb het reeds gezegd, dat, naar mijn begrip, die vraag niet anders dan met *ja* kan worden beantwoord. Ik kan mij hierin bedriegen; maar aan achtbaar gezag voor mijne meening ontbreekt het niet. Ik beroep mij

onder meer anderen op dat van de Heeren VAN SONS-BEECK (1), BACKER (2) en LIPMAN (3).

Doch wat daarvan zijn moge, die vraag kon niet lang bestaan: wetgeving en regering spoedden zich allen twijfel daaromtrent onmogelijk te maken.

In de eerste dagen na de omwenteling openbaarde zich aan de ééne zijde een groote afkeer van de instellingen van het Fransche Keizerrijk; en een verlangen om zoo spoedig mogelijk daarvan alle overblijfselen uit te roeijen, en eene niet minder zichtbare vooringenomenheid met onze nieuwe in vele opzichten inderdaad milde, grondwettige instellingen, met de overtuiging der noodzakelijkheid om die achtereenvolgens te goeder trouw in werking te brengen. Dat alles was niets dan zeer natuurlijk; het waren de noodzakelijke en eenvoudige gevolgen van den tijd en de omstandigheden: wat had men aan de verlossing uit de slavernij, zoo men onder alle hare voortbrengselen van willekeur en dwang moest gebukt blijven? zoo men niet de vruchten der herwonnen vrijheid mogt genieten?

Van daar dan ook de neiging om aan de regterlijke magt te waarborgen het bezit der onafhankelijkheid, haar bij de Grondwet waarlijk in zeer ruime mate toegezegd.

Het eerste staatsstuk, dat van dien geest getuigde was het besluit van 4 Februarij, 1816 (Staatsb. n.º 11). De Grondwet van 1813, art. 166, 183 (thans art. 164, 181) draagt het beleid der criminele justitie bij uitsluiting op aan de provinciale gerechtshoven en aan de regtbanken, bij

(1) In zijn bekend werk, *Proeve over de onafhankelijkheid der regterlijke magt*; verg. ook zijne *Bijdrage tot regeling van het beheer van dijk- en polder-besturen, en van de conflicten van attributie*, bl. 50—65, alsmede zijne jongst uitgekomen *Nadere Bijdrage*.

(2) In zijne *Verhandeling, Regtsg. Bijdr.*, III, 91—95.

(3) *Weekblad van het Regt* n.º 272.



of ten gevolge der Grondwet ingesteld. Als een gevolg hiervan wordt bij het zoo even genoemde besluit verklaard, dat het beginsel der Fransche wetgeving, volgens hetwelk de administratieve beambten, ter zake van misdrijven in hunne functien begaan, niet in regten mogen worden vervolgd, dan uit kracht eener decisie van den Staatsraad, of andere politieke autoriteit, door en sedert de aanneming der Grondwet opgehouden heeft toepasselijk en verbindende te zijn.

De zaak spreekt zeker wel van zelve, en zou ook zonder het besluit even waar geweest zijn, doch de verklaring, die denkelijk slechts ten overvloede geschiedde, schaadde daarom niet, en getuigde van het ernstig voornemen van die dagen om in de Grondwet iets meer te zien dan eene doode letter.

De conflicten meer bijzonder betreffen het besluit van 5 Mei 1816 (1), waarbij aan de administratieve autoriteiten wordt *verboden*, door het opwerpen van conflicten, den loop der justitie te stremmen, en de wet van 16 Junij van hetzelfde jaar (Staatsb. n.º 27).

Deze wet berust op de overweging, dat eenige twistgedingen over eigendom of daaruit voortspuitende regten over schuldvordering of burgerlijke regten, die volgens de bepalingen der Grondwet tot de kennismeming der regterlijke magt behooren, volgens de Fransche wetten aan het onderzoek en de uitspraak van administratieve autoriteiten waren verbleven, en dat omtrent de wijze van overbrenging en afdoening derzelve bij de regtbanken eenige bepalingen dienden gemaakt te worden.

Art. 1, waarop het hier voornamelijk aankomt, luidt als volgt: «alle *zoogenaamde* conflicten van attributien,

(1) Dat besluit, *niet* in het Staatsb. geplaatst, is te vinden in het *Bijv.*, IV, 2, 979.

welke in twistgedingen over eigendom, schuldvordering of burgerlijke regten, door administratieve autoriteiten, volgens de bepalingen der Fransche wetten, zijn opgeworpen, en omtrent welke nog geene uitspraak gedaan is, worden, voor zoo veel des noods, vervallen verklaard. »

Bij de artt. 2 en 3 wordt vervolgens geregeld de wijze, waarop de zaken, voor de administratieve regtbanken hangende, bij den gewonen regter zullen worden overgebracht; terwijl de artt. 4 en 5 loopen over een ander, tijdelijk, thans door de oprigting van den Hoogen Raad vervallen onderwerp.

Wat het gevolg zijn moest van de bepaling van art. 1 is duidelijk: minder duidelijk misschien is het, hoe de wetgever hier dacht over de vraag, of reeds de Grondwet de *zoogenaamde* conflicten had afgeschaft? dan wel of de wet van 1816 eerst bestemd was om dat te doen?

De voorzigtige wijze, waarop men zicht uitdrukte, de woorden *zoogenaamde* en voor *zoo veel des noods*, maar vooral de voorafgaande overweging, die blijkbaar een geheel ander doel te kennen geeft dan *de nog bestaande Fransche conflictenwetgeving* in te trekken, geven, naar mijn inzien, zeer gronde aanleiding om het eerste te vooronderstellen.

De wet is echter in ieder opzigt voor de geschiedenis van het onderwerp even gewichtig, en was dan ook te regt één der geduchtste wapenen in de hand van de bestrijders onzer latere *conflicten-besluiten*. In ieder geval blijkt er uit, dat men toen de *zoogenaamde* conflicten hield voor strijdig met onze grondwettige instellingen, en dat men begreep, die in het vervolg onder welken vorm en in welke gedaante ook ingekleed, niet meer te moeten toelaten.

Die geest van stipte en slaafsche gehoorzaamheid aan de grondwettelijke bepalingen was echter, zoo als bekend is, niet van zeer langen duur. Er volgde een tijdvak

van reactie, waarin men er zich dikwijls meer op scheen toe te leggen, om de Grondwet het zij ter zijde te leggen, het zij te ontduiken dan om haar als rigtsnoer bij regeerings-handelingen en besluiten te bezigen.

In iederen tak van het staatsbestuur schier werd dit euvel nu en dan opgemerkt, maar de behandeling van het onderwerp der conflicten en daarmede in verband staande zaken vooral hebben er droevige bewijzen van opgeleverd.

Men begon met bij *besluit* van 28 September, 1816 (1) te verklaren dat *de wet* van 16 Junij van dat jaar niet van toepassing was op de zaken betreffende de politie der groote wegen, welke *voorloopig* zouden gebragt worden voor de Gedeputeerde Staten der provinciën.

Een stap verder ging men bij het *besluit* van 7 Januarij 1817 (2), waarbij op den voorgrond werd gesteld, dat, naar aanleiding van art. 222 der Grondwet van 1815 (thans 220), in verband met de Fransche decreten van 18 October, 1810, 14 November, 1810, en 11 Januarij, 1811, omtrent de wettige voortdoring der dijk- en polderbesturen, der hooge en andere heemraadschappen, enz. en van derzelve instellingen en verordeningen, geen redelijke twijfel bestaan kon, hoofdzakelijk werd bepaald, dat de gemelde collegiën bij voortdoring zouden blijven uitoefenen al zoodanig gezag en *zoodanige regtsmagt* als aan dezelve bij hunne voortdurende in stand gebleven instellingen is toegekend, zonder daarin door de hoven of regtbanken of eenige andere magten te kunnen worden belemmerd of verhinderd.

Het is bekend, wat men onder die *voortdurend in stand geblevene instellingen* verstond, die verordeningen namelijk

(1) Bij uittreksel en in de Fransche taal medegedeeld in het *Bijv. tot het Staatbl.*, IV, 2, 984.

(2) *Ibid.* IV, II, 48-50.

waardoor deze instellingen voor de Fransche omwenteling en de inlijving van Nederland in het Keizerrijk, geregeerd werden; en het is, voor het overige, hier de plaats niet om te onderzoeken, hoe dit *besluit*, ook dan als het geen *besluit* maar eene *wet* geweest ware, zou zijn geweest overeen te brengen met art. 166 der Grondwet van 1815, thans art. 164? — Genoeg zij het te herinneren dat juist die *exceptionele regtsmagt* hevig is betwist in zeker wel bekend regtsgeding, in 1834 aangevangen, en waaraan, na langdurige procedures over de bevoegdheid van den regter, eindelijk de bodem werd ingeslagen door het opwerpen van een conflict, dat, indien ik mij niet bedrieg, nog niet is afgedaan (1).

Eindelijk verscheen in het Staatsblad van 1820, onder n.º 16, een *besluit* van 16 Julij, 1820, waarbij vooreest de vroegere besluiten van 1816 en 1817 nog eens werden gehandhaafd (voor zoo veel noodig?) met last aan de hoven en regtbanken om daarop naauwkeurig acht te geven en aan de Gouverneurs en Gedeputeerde Staten om daaraan de hand te houden, en vervolgens in art. 2 werd gegeven de volgende vrij zonderlinge en raadselachtige bepaling:

« Bijaldien de dijk- en polder-besturen of andere dergelijke collegien, ofte ook eenige andere administratieve autoriteiten in zaken van *civile administratie*, mogten vermeenen, van ten onregte door regtsmiddelen te worden belemmerd, zal het aan dezelve vrijstaan niet alleen om dezen vermeenden grond van defensie aan den regter voor te dragen, en daarop eene incompetentie van denzelven te sustineren of tot afwijzing der gedane vorderingen te concluderen, maar ook om, zulks noodzakelijk of geraden oordeelende, ons des-

(1) Men zie hierover, behalve de bekende geschriften van de Heeren DONKER CURTIUS en VAN OUTEREN, *Regtsg. Bijdr.* XII, 178, volgg. Verg. ook FORTUIN, *Verz.*, III, 254.

wegē met een gemotiveerd en van voldoende bewijzen voorzien, adres te adieren, *ten einde door ons zoodanige voorziening worde gedaan, als, naar bevind van zaken, geoordeeld mogt worden te behooren.* »

Ik noem dat art. niet alleen zonderling, maar ook raadselachtig. Dat het gedaagde bestuur, even als ieder ander gedaagde, het zij de onbevoegdheid van den regter beweren, het zij de afwijzing der tegen hetzelfde ingestelde vorderingen mogt vragen, zou, ook zonder het besluit, tamelijk duidelijk zijn. Minder duidelijk echter is het, wat het gevolg zou zijn, indien het bestuur gebruik maakte van de vrijheid om Z. M. te adieren? Welken invloed men wilde dat dit hebben zou op de behandeling der zaak bij den regter, en op zijne uitspraak? of men begreep, dat de Koning, *indien dat geoordeeld mogt worden te behooren*, die uitspraak zou kunnen vernietigen en buiten werking te stellen? of welke beschikkingen de Koning anders zou kunnen nemen? — Over dit alles zweeg het besluit.

Men was voorzigtig; het woord *conflict* werd nog niet genoemd; doch wie zag ze niet in het verschiet? Maar inderdaad, schoon men den naam niet noemde, die maatregel, zou die eenig gevolg kunnen hebben, had er veel van; de tijd scheen echter nog niet gekomen om openlijk voor den dag te treden met datgene, wat men duidelijk reeds op het oog had. De eerste stap was nu gedaan; twee jaren later zou men op den nu eenmaal gebaanden weg voortgaan. Dat zal later blijken (1).

Intusschen was de wettigheid dezer maatregelen meermaals in twijfel getrokken, en de wensch geuit om dat zoo aangelegen onderwerpeens vooral behoorlijk bij *eenē wet* te regelen;

(1) Het is verder bekend, zegt de Heer Fortuin, III, 227, hoe vooral het dijkwezen tot voertuig gestrekt heeft, om het beuichte conflict-stelsel weder in te voeren. »

aan het verlangen van sommige leden der Staten-Generaal om daarin te voorzien bij de wet op de regterlijke organisatie werd echter niet voldaan (2); doch het geheele onderwerp werd later geregeld bij de wet van 9 October, 1841 (Staatsb. n.º 42), betrekkelijk de regtsmagt der hooge en andere heemraadschappen, dijk- en polder-besturen, enz., waardoor natuurlijk alle die vroegere besluiten van zelve zijn vervallen, indien zij vroeger al wettig hebben kunnen bestaan.

Het eerste artikel dezer wet verklaart, naar aanleiding van, en, naar mijn inzien, geheel overeenkomstig art. 164 der Grondwet, dat de hooge en andere heemraadschappen, wateringën, waterschappen, dijk- en polder-besturen, en andere dergelijke collegien, geene regtsmagt zullen hebben of kunnen uitoefenen.

Art. 3 volg. geven hun alleen het regt om voor bepaalde zaken te procederen bij parate executie en dwangbevel, behoudens het regt van verzet voor de belanghebbenden. Dat verzet, indien het gegrond is op eenen beweerd te hoogen omslag in de dijk- of polder-lasten, of wel daarop dat de werken of opnemingen, ten laste van den schuldpligtige gebragt, onnoodig of te hoog berekend zijn, of wel op grond dat hem de noodige tijd, om die zelf te verrigten, niet gelaten is, wordt gebragt bij request, zonder vorm van proces, voor het collegie of bestuur, dat de zaak aangaat, met regt van hooger beroep voor den geëxecuteerde op de Gedeputeerde Staten. Berust het verzet daarentegen op andere gronden, en betreft het de opvordering van eigendom der in beslag genomene goederen door derden, dan wordt hetzelfde aangebragt, overeenkomstig de bepalingen van het W. van B. R., bij de arrondissements-regtbanken.

(1) Zie VAN DEN HONERT, *Handb. voor de Burg.-Regtsv.*, bl. 9, 10, 140.

Keeren wij terug tot de conflicten.

Sedert de wet van 1816 tot 1820 hoorde men daarvan in Nederland niet, zoodat men dezelve inderdaad voor zoo goed als afgeschaft mogt beschouwen. Het besluit van 16 Julij 1820, evenwel, was, gelijk wij zoo even zagen, zoo niet zeker, dan toch waarschijnlijk bestemd, om het afgeschafte Fransche conflicten-stelsel op nieuw in ons staats-regt in te smokkelen, en hetgeen door het besluit van 1820 in stilte was voorbereid, werd dan ook twee jaren later voltooid door het bekende besluit van 5 October 1822, (Staatsbl. n.º 44).

Staan wij daarbij eenige oogenblikken stil.

Dat *besluit*, door zonder omwegen in het leven terug te roepen niet alleen der conflicten, welke zoo al niet *per se* door de Grondwet, dan toch zeker later *door de wet* van 16 Junij, 1816, waren afgeschaft, vooral door daarenboven de geheele wijze van procederen voor dezelve voor te schrijven, in één woord door weder op te bouwen wat door *de wet* van 1816 was afgeschaft, stelde door dit één en ander *facto* ook diezelfde wet buiten werking.

Hetzelve berust, blijkens de voorafgaande overwegingen, op de volgende gronden: 1º dat verscheidene bepalingen der Grondwet duidelijk medebrengen dat de administratieve autoriteiten de hun bij de Grondwet, bij de algemeene rijkswetten, en bij de koninklijke besluiten van publieke administratie, toegekende magt uitoefenen onder het toezigt en souverain gezag van den Koning; 2º dat de Grondwet, den Koning de verplichting opleggende om niet te gedoogen, dat in eenig geval, en onder eenig voorwendsel, van die wetten, reglementen en besluiten worde afgeweken, den Koning in het laatste beroep de *hoogste regtsmagt* toekent over de wettigheid en geldigheid der reglementen, verordeningen en besluiten door de administratieve autoriteiten

daargesteld, alsmede over de handelingen der openbare ambtenaren in de uitoefening hunner administratieve functien; 3° dat, bij eene noodwendige en onmiddellijke gevolgtrekking, daaruit verder voortvloeit, dat het niet tot de bevoegdheid van het regterlijk gezag kan behooren, om van administratieve handelingen kennis te nemen of zich met dezelve in te laten; 4° dat de wetten in zekere materien, de kennismeming der twistgedingen aan de administratieve autoriteiten opdragende, daardoor tevens verklaren, dat de regtbanken tot die kennismeming onbevoegd zijn.

De eerste en derde dezer stellingen zijn zeker volkomen waar; de tweede echter is even zeker onjuist, voor zoo ver daarbij wordt aangenomen eene *hoogste regtsmagt van den Koning*; Koninklijke regtsmagt zoekt men vruchteloos in de Grondwet; maar zij is even zeer onjuist, voor zoo ver daarbij het oordeel over de wettigheid van reglementen, verordeningen en besluiten, afkomstig van het administratief gezag, uitsluitend wordt opgedragen aan den Koning, en de regterlijke magt wordt uitgesloten, terwijl integendeel het dan ook tegenwoordig als algemeene leer is aangenomen, en ook door eene standvastige jurisprudentie van de beide Kamers van den Hoogen Raad als zoodanig gehuldigd, dat de regter *mag en moet* onderzoeken de wettigheid van besluiten en reglementen, waarvan de toepassing in regten gevraagd wordt (1). De laatste stelling is op zich zelve ook waar; maar bewijst daarom nog niet de noodzakelijkheid van een conflicten-stelsel; integendeel het bewijst veeleer het overtollige daarvan; want als de wet reeds

(1) Art. 107 der Belgische constitutie heeft dit beginsel met ronde woorden vastgesteld: « les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et réglemens généraux provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. »



bepaald heeft, dat de regter onbevoegd is om van zekere zaken kennis te nemen, dan is de regter ook reeds door die wet, waaraan hij gehoorzaamheid heeft gezworen, verplicht, zich te onthouden van de kennisneming van dergelijke zaken, door zich des noods *ambtshalve* onbevoegd te verklaren (art. 170 *C. de P.* art. 156 *W. van B. R.*); de wet zelve heeft daar reeds gedaan datgene waartoe het conflict eigenlijk zou moeten dienen.

Het besluit zegt ten doel te hebben: 1°. een gedeelte van de beginselen van het besluit van 16 Julij, 1820, van toepassing te maken op alle de gevallen, waarin besturen of bestuurders ter zake van derzelve administratief beheer of handelingen in de uitoefening hunner functiën voor den regter mogten worden geroepen, of waarin deze kennis mogt nemen van twistgedingen tot de bemoeijingen der administratieve autoriteiten behoorende; 2°, en dat is eigenlijk het hoofddoel, te regelen de wijze waarop in soortgelijke gevallen het administratief gezag tusschen beide zal treden, en naar welke de koning, *ten aanzien van het daaruit te ontstaan twistgeding* (1), zal beslissen tusschen de administrative en regterlijke autoriteiten, met volkomene kennis van zaken en na alle de partijen in derzelve middelen van verdediging te hebben gehoord.

En nu de inhoud van het besluit; de gang van zaken is deze: de Gouverneurs in de provinciën werpen het conflict op, zoo dikwijls zij kennis bekomen dat aan den regter gebracht is eene zaak, welke zij meenen daartoe aanleiding te geven, door, na te hebben ingenomen het advies van Gedeputeerde Staten, eene gemotiveerde resolutie te nemen, waarbij zij verklaren, dat het administratief gezag tusschen

(1) Bedoelt men hier een *twistgeding tusschen den regter en de administratie* over hunne wederzijdsche bevoegdheid? Het schijnt neen; maar de uitdrukking is dan vreemd.

beide treedt, en beweert, dat de kennisneming daarvan niet aan den regter kan toekomen; afschrift van deze resolutie wordt gezonden aan den Minister van Justitie, aan den President der regtbank, voor welke de zaak gebragt is, en aan den Officier bij dezelve (art. 1); deze laatste requireert daarop dadelijk, dat de processale stukken hem onmiddellijk worden ter hand gesteld, ten einde daarvan aan den koning worde verslag gedaan, en door dezen ten aanzien der verklaarde tusschenkomst zoodanig worde gestatueerd als hij zal vermeenen te behooren; terwijl het Openbaar Ministerie tevens concludeert, dat, tot aan de beslissing des Konings, de regter zich zal hebben te onthouden van de zaak kennis te nemen; de regter die weigert zich naar het requisitoir te gedragen, of de Officier die nalaat hetzelfde te nemen vervalt in de straffen van art. 127 en 128 (1) van den *C. P.* (art. 2); na eenen bepaalden termijn zendt de Officier een omstandig berigt van de zaak aan den Minister van Justitie met de stukken, en met zoodanige memorien als partijen of de regtbank hem hebben ter hand gesteld, het zij om de bevoegdheid der regtbank staande te houden, het zij om die te betwisten; gelijke memorien kunnen door partijen of door de regtbank regtstreeks worden toegezonden aan den Minister van Justitie (art. 3); de Minister van Justitie, gezamenlijk met het hoofd van het departement van algemeen bestuur, in wiens attributien het onderwerp der zaak ten principale meer bijzonder valt, doet een omstandig rapport aan den Koning, die uitspraak doet, na verhoor van den Raad van State.

(1) De straf van art. 128 is de *dégradation civique*, dat is eene onteerende straf (art. 8), de Koning kan bij besluit maatregelen van algemeen bestuur daarstellen, volgens art. 73 der Grondwet van 1815 (thans 72), en volgens de wet van 6 Maart 1818 (Staatsbl. n.<sup>o</sup> 12) tegen de overtreders *correctionnelle* straffen bedreigen, mits niet hooger in boete dan *f* 100, of gevangenis van 14 dagen.

Ik zal mij hier niet verdiepen in een onderzoek der vraag in hoe verre dat besluit in het algemeen te rijmen is met de Grondwet, noch ook in hoe verre hetzelfde zou kunnen gerekend worden te behooren tot de *maatregelen van algemeen bestuur* van art. 73 der Grondwet van 1815 (thans art. 72)? Genoeg zij het, als historisch feit, te herinneren, dat, van den aanvang af, hetzelfde weinig bijval vond, en bepaaldelijk door zeer velen van ongrondwettigheid werd aangeklaagd (1).

Alleen zij het geoorloofd mede te deelen hoe Heer de VAN SONSBECK (2) er zich over uitlaat; «hoezeer wij voor ons nog niet overtuigd zijn van de noodzakelijkheid van eene regeling van mogelijke conflicten, verwondert het ons nogtans geenszins, dat anderen die regeling bij *de wet* inroepen, wanneer zij een oog slaan op het besluit van 5 Oct., 1822, waarbij de Koning eene hem bij de Grondwet niet gegevene magt zich toeëigende en de geheele oeconomie der Grondwet veranderde, om voor het beperkt constitutioneel Koningschap, in de gevolgen, een onbeperkt en oppermagtig Koningschap in de plaats te stellen, en wij voorts het oog vestigen op de daaruit voortgevlode beginsellooze en elander vernietigende conflicten-besluiten. »

Dit overigens geheel in het midden latende, is het echter misschien niet ondienstig den inhoud van het besluit eenigzins van naderbij te beschouwen. Geheel geschoeid op den leest van het Fransche stelsel, onderscheidt het zich echter daarin

(1) Men zie b. v. het boven aang. werk over de onafhankelijkheid der regterlijke magt van den Heer VAN SONSBECK, de verhandeling van den Heer BACKER, *Regts. Bijdr.*, III, 63—71. Verg. daarbij nog FORTUIN, *Verz.*, I, 273, 274, en den pennestrijd in het vorige jaar gevoerd door de Heeren LIPMAN en FORTUIN met het *Journal de La Haye*, in het *Weekbl. van het Regt*, n.<sup>o</sup> 151, 154, 155, 156, 157, 159. Zie echter ook THORBECKE, *ad art.* 165 Grwt., *Aant.* 240, die van eene andere meening schijnt te zijn.

(2) Bijdrage bl. 52.

gunstig van hetzelfde, dat het ten minste eenige vormen voorschrijft, en aan de administratie eenen vasten weg aanwijst, langs welken het onderzoek moet worden behandeld. Daarin en in het voorafgaand advies van Gedeputeerde Staten vond men ten minste eenige waarborgen.

Voor het overige deelt het besluit genoegzaam in alle de gebreken van het Fransche stelsel. Ook hier is de regter geheel lijdelijk; het is het bestuur alleen dat handelt, dat het conflict opwerpt, onderzoekt en beslist; de regter ziet toe, en wacht de bevelen af, die men hem geven zal. Ook hier zijn geene vaste regelen, den vorm uitgezonderd, voorgeschreven, waaraan de vraag der bevoegdheid kan getoetst worden; de uitspraak, die geheel willekeurig is, en afhangt van de grillen of meerdere of mindere kunde der administratie, is volstrekt toevallig; zij zal nu eens goed, dan eens slecht uitvallen; ook hier heeft men over het hoofd gezien, dat, zoodra men *in de wet* eene behoorlijke grenslijn trekt tusschen de bevoegdheid van den regter en die der administratie, inderdaad alle conflicten onnoodig worden.

Maar er is één groot verschil tusschen het Fransche stelsel en het besluit. Het eerste verwijst de zaak, zoo als wij zagen, bij de handhaving van het conflict toch altijd naar *regters*, naar de *administratieve jurisdictie*; het besluit zwijgt er van, hoe de zaak bij de administratie moet onderzocht en behandeld worden, en het gevolg was natuurlijk, dat men daarbij volgde de gewone wijze van administratief onderzoek. Aan *administratieve jurisdictie* viel niet te denken; wij hebben die niet, en zoo lang de Grondwet onveranderd blijft, *kan* en *mag* men ons die niet geven. En het is juist deze omstandigheid, die, hoe men overigens ook over de zaak denken moge, altijd een groot struikel-blok zal blijven tegen ieder nieuw in te voeren conflicten-stelsel.

Men ziet uit dit één en ander, dat de menigvuldige

klagten, welke het besluit van 1822 uitlokte, alles behalve ongegrond waren. Men moet echter billijk zijn, en, na het verkeerde van den maatregel en der zaak te hebben aange-toond, dien eere geven wien eere toekomt.

En neemt men nu eenmaal het bestaan van het besluit als een *fait accompli* aan, zoo moet men tevens erkennen tot lof der regering, dat zij oneindig minder misbruik gemaakt heeft van een zoo geducht en gevaarlijk wapen, dat zij zich zelve gesmeed had, dan men welligt had kunnen vreezen.

Het getuigenis der Belgische schrijvers DE BROUCKERE en TIELEMANS (*pag.* 306) zal daaromtrent wel geheel onverdacht zijn: zij zeggen: « certes il y a là des garanties et des garanties nombreuses; aussi la plupart des conflits que le roi a jugés, dans l'intervalle de 1822 à 1830, l'ont ils été conformément aux véritables principes; et si tous ne méritent pas cet éloge, c'est que l'administration, quelque-éclairée qu'on la suppose, est toujours dominée dans ses jugemens pas des considérations étrangères à la loi, par la crainte d'être entravée dans sa marche dès qu'un particulier réclame contre elle le secours des tribunaux, par le besoin de reprimer la moindre résistance, la plus légère opposition qui se manifeste à ses vues ou de ses actes, en un mot, c'est que l'administration a trop de susceptibilité pour être juge de sa propre compétence. »

De geschiedenis bewijst de waarheid dezer lofspraak, het zij men lette op het betrekkelijk niet zeer groot getal der opgeworpen conflicten (1), het zij op de daarin geval-lene uitspraken, en op de beginselen, waarnaar men de-zelve beoordeelde.

In eene breedere ontwikkeling te treden over alle of sommige van deze zaken, zal ik niet ondernemen; dat zou

(1) Zie VAN SONSBERCK, *Bijdr.* bl 51, 52.

mij al te ver leiden; het is daarenboven door anderen reeds gedaan. Ik verwijs te dien opzichte naar een naauwkeurig en beredeneerd overzicht van de conflicten-zaken, die zich hebben opgedaan gedurende het tijdvak 1822—1830, bij DE BROUCKERE en TIELEMANS, pag. 317—338, en naar de verhandeling van den Heer BACKER, *Regtsg. Bijdr.*, III, 71—81 (1).

De algemeene roepstem, die zoo herhaaldelijk zich had doen hooren tegen de wettigheid van het besluit van 1822, liet intusschen, zoo het schijnt, niet na, om eenigen indruk te maken op de regering, en om ook bij haar den wensch te doen ontstaan, om wel de zaak, die men voor noodig en heilzaam hield, te behouden, maar om haar, zoo mogelijk, ten minste op eene wettige wijze te regelen.

Eene poging daartoe althans scheen het te zijn, toen men, in het ontwerp der wet op de regterlijke organisatie van 1827, drie artikelen aantrof over de conflicten, van den navolgenden inhoud:

«Art. 3. Wanneer in zaken, aanhangig voor den burgerlijken regter, het administratief gezag beweert, dat de regterlijke magt niet bevoegd is, om van het geschil kennis te nemen, maar dat hetzelfde tot het administratief gezag behoort, zal de regter, bij wien deze exceptie wordt voorgesteld, zich onthouden, verder van de zaak kennis te nemen, tot dat daaromtrent zal zijn beslist, en het openbaar ministerie bij de regtbank zal de stukken van het geding, met bijvoeging van zijne wijze van beschouwing, dadelijk aan den Hoogen Raad toezenden.

«Art. 4. De Hooge Raad zal de zaak in vereenigde Kamers onderzoeken, en dezelve met een gemotiveerd advies aan

(1) Eene chronologische opgave der opgeworpen conflicten in de onderscheidene provincien vindt men bij den Heer VAN HASSELT, *Verz. van wetten en besluiten*, III, 627—637.

den Koning zenden, welke over het geschil van bevoegdheid zal beslissen.

« Art. 5. In al de gevallen, waarin zoodanig geschil van bevoegdheid voor den Hoogen Raad zelve, raauwelijks mogt ontstaan, of ten gevolge van eene voorziening in cassatie aldaar mogt zijn gebragt, zal de Hooge Raad daarover geene regterlijke uitspraak doen, maar handelen overeenkomstig het voorschrift van het voorgaande art.

Later werd art. 4 aldus gewijzigd: « Eene Kamer van den Hoogen Raad zal de zaak onderzoeken, en wanneer zij oordeelt, dat de regterlijke magt onbevoegd is, zal zij, bij arrest, de zaak naar het administratief gezag verwijzen. Indien de Kamer zich door die verwijzing bezwaard acht, zal het conflict in vereenigde Kamers bij den Hoogen Raad worden onderzocht en een gemotiveerd advies van den Koning worden ingeleverd, welke over het geschil van bevoegdheid zal beslissen.»

De vraag, wie het conflict of de exceptie bij den regter zou opwerpen? in welchen stand van het geding dit zou geschieden? en alles wat verder betrekking heeft tot den vorm en de wijze van procederen, dit zou nader worden geregeld bij het W. van B. R.

De groote gaping, welke ik reeds in de vroegere stelsels heb aangewezen, dat er namelijk niets bepaald wordt omtrent de vraag, in welke zaken de regter al of niet bevoegd is, vertoont zich ook hier: voor het overige waren hier aanzienlijke verbeteringen niet te miskennen; het dadelijk aandeel dat de Hooge Raad erlangde, in de beslissing van het conflict, behoorde zeker tot de meest gewigtigen.

Dit belette echter niet, dat juist deze 3 artt. als overstroombd werden met eene zee van aanmerkingen van allerlei en zeer uiteenloopenden aard; sommigen wilden in het geheel geene conflicten; anderen wilden dezelve geregeld

hebben bij eene afzonderlijke wet; anderen weder wilden hier in meer bijzonderheden getreden hebben; sommigen wilden de zaak geheel hebben overgelaten aan de beslissing van den Hoogen Raad; anderen weder vonden bij het ontwerp den invloed van het bestuur te veel uitgesloten.

Het gevolg van dat alles was, dat de regering, voorziende dat juist deze artikelen, de afstemming van het ontwerp zouden ten gevolge hebben, besloot dezelve in te trekken.

Het ontwerp van herziening na de Belgische afscheiding zweeg over de conflicten, en de wensch, in sommige afdeelingen geuit, om dezelve daarbij op nieuw te behandelen, bleef onbeantwoord, en dus ook onvoldaan om de volgende redenen, door den Minister van Justitie bij de openbare beraadslagingen opgegeven:

«Ik moet de vrijheid nemen te herinneren, dat die stoffe is opgenomen geweest in het ontwerp van 1827, doch dat de daartoe betrekkelijke bepalingen destijds, op *aandrag der Kamer*, uit de wet zijn gelaten, alzoo men meende, dat dit onderwerp bij eene *afzonderlijke wet* behoorde geregeld te worden, en dat ik dien ten gevolge op 's Konings last heb verklaard, dat zulks plaats zou hebben. Ten gevolge hiervan is de commissie van redactie der Nederlandsche wetgeving door den Koning belast met het opstellen van een ontwerp van wet op die stoffe (1).

(1) Sommigen willen, dat inderdaad het tegenwoordig nog aanhangige ontwerp, waarvan het *Regtsg. Bijl.*, III 240, beweert, dat niemand het vaderschap durft erkennen, het werk is van die commissie: zoo veel schijnt ten minste zeker, dat de afgetreden Minister, de Heer VAN MAANEN, niet dan *fictione juris* voor den waren vader kan worden gehouden. Maar het is daarmede als met het *pater est, quem nuptiae demonstrant*. Hij wien de wet den naam van vader geeft, heeft er dikwerf de minste schuld aan. Zie overigens een breedvoerig verslag dezer beraadslagingen bij VAN DEN HONERT, *Handb.* 4 — 10, 140.



Alvorens van de wet op de R. O. af te stappen, moet ik nog gewag maken van het werkje van den Heer SCHOONEVELD, getiteld *Bedenkingen tegen het ontwerp van wet over de zamenstelling der regterlijke magt en het beleid der justitie*, in 1827 uitgegeven, waarin het denkbeeld wordt verdedigd om de beslissing der conflicten geheel over te laten aan den Hoogen Raad; een denkbeeld dat misschien zeer geschikt is om vele der verschillende gevoelens tot elkander te brengen. Daardoor toch verliest het conflict al het aanstootelijke, en ook al het ongrondwettige, dat er anders welligt in zijn mogt, en naar mijne meening in is. Het wordt dan eene bloote exceptie van onbevoegdheid, waarover de Hooge Raad, ook naar het gemeene regt, de hoogste regter is en zijn moet, art. 93, 99, enz. R. O. — Het bestuur verkrijgt alleen het regt, om de exceptie van onbevoegdheid op te werpen, ook in zaken, waarin het geene partij is, en verkrijgt even daardoor den waarborg tegen mogelijke inbreuken op zijn gezag door den regter, die men door het conflicten-stelsel wil voorkómen.

Voor het geval dat men zich met dit denkbeeld niet kon vereenigen, deed de Heer SCHOONEVELD nog het voorstel, om de conflicten te brengen voor eenen gemengden raad, bestaande uit vijf leden van den Hoogen Raad, en uit vijf leden van den Staatsraad, des noods voorgezeten door den Minister van Justitie.

Wij zullen later zien, dat men zich beide deze voorstellen van den Heer SCHOONEVELD heeft te nutte gemaakt, het eerste in België, het tweede bij ons.

Toen in het jaar 1840 onze Grondwet zou herzien worden, werd er veel gesproken over groote verbeteringen en veranderingen van allerlei aard, maar er geschiedde weinig. Sommigen zeggen er over: *parturiunt montes, nascitur ridiculus mus*. Ik wil niet beslissen, of het gezegde van den

vernuftigen dichter hier van volle toepassing was. Maar geen wonder zeker, dat hier ook de conflicten op het tapijt kwamen, en evenmin wonder, dat het bij het spreken bleef, doch dat er niets gebeurde.

Hetgeen er toen over het onderwerp is voorgevallen, ofschoon op zich zelve misschien van niet zeer veel betekenis, is daarom echter wel van eenig gewigt, omdat het daaruit blijken kan, dat in dien tijd ten minste onderscheidene leden van oordeel waren, dat de conflicten *niet* moesten uitmaken een onderwerp van gewone wetgeving, maar behoorden geregeld te worden bij de Grondwet; dat dit laatste, zoo al niet gebiedend gevorderd, ten minste beter en wenschelijker ware.

Zie hier wat er gebeurd is.

In de eerste afdeeling van de Tweede Kamer waren alle leden het eens, dat het onderwerp der conflicten bij de Grondwet moest worden behandeld. Men stelde daartoe voor de volgende bepaling: « de wijze van beslissing der conflicten van attributiën tusschen de administratieve en regterlijke autoriteiten zal bij de wet worden geregeld. » Anderen wilden daarbij hebben gevoegd, dat de beslissing over de bevoegdheid in alle gevallen aan den Koning zou verblijven.

Ook in de tweede afdeeling (1) vroeg men, of het niet oorbaar zijn zou in de Grondwet eene bepaling in te lasschen nopens de conflicten; het zij dan, dat men de aangelegenheden ter beslissing onderwerpe aan eene vereenigde commissie van leden van den Hoogen Raad en van den Raad van State, of anderszins?

Het antwoord, hierop door de regering gegeven, was,

(1) Van deze afdeeling was voorzitter de Heer SCHIMMELPEN-  
NINCK VAN DER OIJE, tegenwoordig Minister van Binnenlandsche  
Zaken.

zoo als in meerdere opzigten, min of meer ontwijkende; het kwam echter daarop neder, dat de conflicten waren een onderwerp van *gewone wetgeving* (1). Het luidt hoofdzakelijk als volgt:

« Het onderwerp der conflicten wordt nog behandeld overeenkomstig het Koninklijk besluit van 5 October, 1822; — de *wettelijke* regeling daarvan, door sommigen verlangd, gaf later aanleiding tot de voordragt van drie artikelen, daartoe betrekkelijk, in het ontwerp der wet op de R. O.; — die artikelen ondervonden den bijval van velen, de tegenspraak van meerderen, welke bovendien van gevoelen waren dat dit onderwerp *bij eene afzonderlijke wet* moest geregeld worden; — dien ten gevolge liet de regering verklaren, dat die artikelen uit de wet werden geligt, en magtigde zij in het jaar 1831 de commissie van redactie van de Nederlandsche wetgeving tot het opstellen van een ontwerp van wet op de conflicten; het verlangde ontwerp wordt door de regering ingewacht; *de zaak betreft dus een onderwerp van gewone wetgeving*, ook naar het begrip der Kamer; geenszins het vaststellen van een constitutioneel beginsel. »

Niet allen waren door dit antwoord tevreden gesteld, en bij de Tweede Processen-Verbaal der afdeelingen kwam men andermaal op de zaak terug. Men leest onder anderen in het Proces-Verbaal der derde afdeeling het volgende: « Moeijelijk kan men toestemmen dat de materie der conflicten zoo geheel vreemd zoude zijn aan de Grondwet; er is toch niet zelden, en ook niet zonder eenigen grond beweerd, dat dezelve niet zouden zijn overeen te brengen met art. 163 der Gr. Te dikwerf heeft men zich te dien aanzien

(2) Deze verklaring luidt wel wat zonderling in den mond der regering, die gemeend had tot nu toe zich niet *een besluit* te kunnen behelpen.

beroepen op de wet van 16 Junij 1816, meer dan acht jaren in werking geweest, vòòr dat aan eene onttrekking van zaken aan het regtsgebied des gewonen registers is gedacht. »

De zaak bleef echter toen zonder eenig verder gevolg (1).

Eindelijk werd in de tegenwoordige zitting der Staten-Generaal voldaan aan de zoo dikwijls aangekondigde belofte; er werd een ontwerp van wet op de conflicten bij de Tweede Kamer ingediend.

Dit ontwerp ligt nog versch in het geheugen van een ieder; en het zal, vertrouwd ik, niet noodig zijn, er den inhoud in het breede van mede te deelen (2).

Men zal zich herinneren, dat hetzelfde in vele opzichten is ingerigt geheel overeenkomstig het besluit van 1822. De resolutie van den Gouverneur; de opzending daarvan aan het openbaar Ministerie; het requisitoir en het vonnis van schorsing; de beslissing van den Koning, eindelijk, dat alles vindt men hier terug.

Dech behalve de voorziening in de twee laatste artikelen, 21 en 22, op de zoogenaamde negative conflicten, is er in de wijze van onderzoek en behandeling, die de Koninklijke uitspraak vooraf gaat, eene zeer aanmerkelijke wijziging gebragt.

De Koning namelijk neemt het advies in van eenen raad van conflicten, door hem benoemd en bestaande uit leden van den Hoogen Raad en van den Raad van State (art. 1—7.)

Wanneer de Koning zich met het advies van dien raad vereenigt, wordt hetzelfde voorzien van een blijk der

(1) Zie *Handelingen van de Regering en de Stat.-Gen. over de herziening der Gr.*, I, 55, 74, 226, 262, enz.

(2) Men vindt het Ontwerp met de Memorie van toelichting onder anderen in het *Weekbl. van het Regt*, n.º 259.

Koninklijke bekrachtiging, in het Staatsblad opgenomen (art. 16).

Vereenigt de Koning zich daarentegen met het advies niet, dan is het de wetgevende magt, die over de opheffing of de handhaving van het conflict uitspraak doet (art. 17).

Wat dit laatste betreft, het valt zeker niet te ontkennen, dat het vreemd klinkt de wetgevende magt als scheidsregter tusschen den Koning en een raad van conflicten te zien optreden, en haar als regter te zien uitspraak doen over eene *bijzondere zaak*. Met dat alles is de maatregel meer zonderling dan nieuw. Wij hebben vroeger gezien, dat ook iets dergelijks, schoon merkelyk gewijzigd, reeds plaats vond onder het Fransche decreet van 14 October 1790, waaraan men het tegenwoordige voorstel welligt ontleende.

De gemengde conflicten-raad is overgenomen uit het voorstel, in 1827, door den Heer SCHOONEVELD en anderen gedaan.

Over de vragen eindelijk, naar welke regelen de bevoegdheid van het regterlyk en administratief gezag moet worden beoordeeld? en hoe, bij handhaving van het conflict de zaak ten principale bij de administratie wordt afgedaan? zwijgt ook dit ontwerp.

Het is evenzeer bekend, dat het ontwerp zoo binnen als buiten de Kamer vele bestrijders vond. Doch ook daaromtrent wil ik niet in vele bijzonderheden treden.

Ik merk alleen aan, dat een vijftiental leden slechts in de afdeelingen de regeling der conflicten *zelfs bij de wet* afkeurden, omdat zij haar strijdig hielden met de bepalingen der Grondwet. Zij meenden dat de onafhankelykheid der regterlyke magt was vastgesteld bij de Grondwet, even als die der wetgevende en uitvoerende magten, en dat dit evenwigt der staatsmagten de zamenstelling niet

gedoogde eener buiten de Grondwet geplaatste magt, welke zou beslissen wat al of niet tot den werkring der regterlijke magt behoorde. Art. 164 der Gr. had de oefening der regterlijke magt geheel aan de regtbanken overgelaten, en art. 178 het oppertoezigt daarvan aan den Hoogen Raad. Daarenboven wees art. 163 de kennismeming over alle twistgedingen over burgerlijke regten uitsluitend aan den regter toe, en viel het moeilijk te ontkennen, dat, zoodra zich een regtsgeding opdeed, tusschen de burgers onderling of de burgers en het bestuur, dat daarbij geene beslissing over burgerlijk regt moest worden gegeven. — Evenzeer werd de noodzakelijkheid der conflicten in twijfel getrokken, vooral na de wet van 9 September 1841, wanneer men bedenkt, dat toch de meeste conflicten liepen over zaken tegen dijk- en polder-besturen.

Anderen vereenigden zich met het beginsel, doch niet met de wijze, waarop het bij het ontwerp werd voorgedragen. Zij meenden, dat, indien elke handeling van het administratief gezag aan het oordeel der regters onderworpen kan zijn, de vrije werking van hetzelfde belemmerd wordt, en dat daardoor aan de ééne magt in den Staat boven de andere een gezag wordt gegeven, hetwelk de laatste aan de eerste ondergeschikt maakt, terwijl men de grenzen der bevoegdheid van beide magten niet zoo naauwkeurig kan omschrijven, dat daarover geen geschil kan rijzen, en dat waar zoodanig geschil bestaat, niet ééne der partijen, en dus niet bij uitsluiting de regterlijke magt, de beslissing moet hebben, zoodat er niets anders over blijft, dan het opwerpen van een conflict en dat door onpartijdigen te doen beslissen (1).

Buiten de kamer werd het ontwerp onder anderen uit-

(1) Zie een breedvoerig verslag uit die Processen-Verhaal in het *Handelsbl.* van 24 Febr. ll.

voerig onderzocht en beoordeeld door den Heer LIPMAN in eene reeks van artikelen geplaatst in het *Weekblad van het Regt* (1).

Welk het lot van het ontwerp zijn zal, is niet moeilijk te voorzien; dat het vallen zal met den Minister, die het voordroeg, en dat het door den nieuwen Minister zal worden ingetrokken, daaraan twijfelt niemand.

Doch wat er dan verder volgen zal, is onzeker, en de mogelijkheid bestaat, dat men ons door middel van een nieuw ontwerp toch altijd een conflicten-stelsel zal willen geven, niettegenstaande zulks door sommigen met de Grondwet onbestaanbaar, en door anderen, en meerderen, in allen gevalle voor onnoodig wordt geacht.

De tijd zal leeren.

Het is in ieder geval te hopen, dat men bij dit alles ééne zaak wel zal in het oog houden, dat men namelijk niet zal vergeten de les van onzen grooten MEIER, dat in eene onafhankelijke regterlijke magt alleen waarborgen te vinden zijn tegen misbruik van magt door de andere staatsmagten: « Il est vrai, zegt hij (2), que l'autorité judiciaire ne peut connaître que de cas individuels; dans des circonstances données; mais cette attribution est suffisante. En effet, ou l'usurpation se borne à des cas particuliers, et alors il n'y a nul doute que l'intervention de la justice ne puisse réprimer; ou elle devient générale; et comment peut-elle se manifester, si ce n'est dans des causes individuelles que la justice pourra arrêter à chaque moment? Si le pouvoir judiciaire ne suffit pas pour empêcher un excès de pouvoir, qui se borne à des dispositions générales, elle en rend l'application impossible, ce que revient absolument au même. »

(1) Zie *Weekbl.* 260, 261, 263 - 268, 270, 272. Zie ook *Handelsbl.* van 23, 24, 25 Febr., enz.

(2) *De la nécessité d'une Haute cour provisoire*, p. 44.

Het is dan ook daarom, dat MEIJER met de meest mogelijke gestrengheid wil hebben gehandhaafd het beginsel, dat alle regterlijke magt behoort bij het grondwettig regterlijk gezag, en dat de Hooge Raad alleen het oppertoezigt heeft over alle regterlijke uitspraken, van alle hoven en regtbanken, niet een uitgezonderd (1).

Ziet men nu kans, behoudens de ongeschondene inachtneming dezer beginselen, de conflicten bij ons in te voeren, dan zal zeker een groot deel der zwarigheden, die men er tegen kan inbrengen, vervallen. Mij komt het echter voor, dat, hoe men de zaak ook keere of wende, het conflict veel van de onafhankelijkheid des regters doet verloren gaan, en dat het hem ondergeschikt maakt aan een ander gezag. Want men bedenke ook dat wel, de Grondwet kent alleen den Hoogen Raad, als hoogsten regter; de regterlijke magt is alleen regter over hare eigene bevoegdheid, uit den aard harer instelling, en naar de beginselen der Grondwet, in de gemeene wetgeving overgegaan; het conflict berooft hem van een gedeelte zijner regtsmagt, om er de administratie mede te bekleeden in den persoon des Konings, die daardoor het middel in handen krijgt, om iederen burger tegen zijnen wil te onttrekken aan zijnen wettigen regter.

Maar genoeg hiervan. Ten slotte is het misschien niet onbelangrijk met een paar woorden te vermelden, hoe onze voormalige zuidelijke broeders, nadat zij zich van ons gescheiden hadden, dit onderwerp hebben geregeld.

Men begon daar met in art. 106 der nieuwe Grondwet als beginsel vast te stellen, dat *het hof van cassatie uitspraak doet over de conflicten van attributiën, overeenkomstig de wijze door de wet te bepalen.*

Het oorspronkelijke denkbeeld door den Heer SCHOONE-

(1) Ibid., pag. 48, 124, enz.



VELD in 1827 bij ons voorgedragen, werd alzoo vier jaren later in België verwezenlijkt.

De Grondwet intusschen moest er zich toe bepalen een algemeen beginsel vast te stellen, de verdere regeling en ontwikkeling overlatende aan de wetgeving.

En wat heeft deze gedaan?

Tot nu toe zeer weinig. Art. 20 der wet op de R. O. van 4 Augustus 1832 zegt alleen, dat de conflicten worden beoordeeld in vereenigde kamers (*en chambres reunies*): dit is alles. — Vraagt men, wanneer, op welke wijze het conflict wordt opgeworpen? hoe het bij het hof van cassatie wordt aangebragt? hoe het daar behandeld, onderzocht en beslist wordt? dat alles laat de wet nog in onzekerheid (1).

---

### ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*Bedenkingen over het ontwerp van wet op het Notaris-ambt,*  
door M<sup>r</sup>. H. OBREEN, Notaris te Leiden.

Hoe veel er reeds hier en daar over dit ontwerp is geschreven, kwam het mij echter niet ongepast voor, om ook mijne bedenkingen vrijmoedig ter neder te stellen en ze, in voldoening aan vroegere belofte, aan dit Tijdschrift mede te deelen.

Vele mijner bedenkingen zullen misschien reeds door anderen zijn gemaakt, doch het is even mogelijk van neen, en daarom meende ik dat dit mij niet mogt terug houden, want al waren er slechts enkelen bij die anderer aandacht mogten ontgaan zijn, dan nog was het niet nutteloos, ze te hebben medegedeeld.

(1) Zie DE BROUCKERE en TIELEMANS, 306—317.

De voordragt is met veel zorg bewerkt, blijkens de ample memorie van toelichting, en gaarne huldig ik daarentrent den ijver van hen, die het ontwerp bewerkt hebben; — daar is meer zorg aan besteed dan aan menig ander wets-ontwerp te beurt mogt vallen. Hoewel de memorie van toelichting spreekt van het geheel ter zijde stellen der wet van Ventôse op het Notaris-ambt, zoo is toch de geheele inrigting van het Notaris-ambt, op enkele wijzigingen na, die meer in de wijze van verkrijging en in de uitgebreidheid van den werkring, dan in het wezen van het ambt en het toezigt daarop bestaan, dezelfde gebleven. Ook was de instelling te goed om innerlijk veel verandering te gedoogen.

I. De verandering in de klassikale verdeeling der notarissen is die welke de meeste personele belangen raakt, en daarom ook de meeste tegenspraak heeft gevonden. Zoo als ze is voorgedragen is zij in directe tegenspraak met den uitgedrukten wil in de memorie van toelichting, om den Notarissen een goed bestaan te verzekeren en om zoo min mogelijk bestaande belangen te kwetsen; en de troostrede dat, als alle Arrondissements-Notarissen door deze bepaling veel lijden, zij moeten bedenken dat die te 's *Gravenhage* nog meer lijden dan zij, is inderdaad flauw, terwijl dan die van 's *Gravenhage* zich zullen mogen verblijden dat zij meer verliezen dan al de overigen: — waarlijk dit argument is niet gelukkig gekozen. —

De gelijkstelling op zich-zelve acht ik zoo kwaad niet, indien de wet, de residentie gebiedende, tevens kon verbieden aan de Notarissen het houden van een bijkantoor in eenige plaats buiten hunne standplaats, want de standplaats wordt anders zeker eene illusie; — en ik acht dat, bij voorbeeld de Notarissen te 's *Gravenhage*, oneindig meer zullen verliezen bij de bevoegdheid van de Notarissen van

Rijswijk, Voorburg, Leidschendam enz., om in de stad akten te passerén, dan bij het ontnemen hunner bevoegdheid om buiten het Arrondissement te gaan, hetgeen zich toch tot enkele gevallen bepaalde; en zoo zal het wel met de meeste Arrondissements-hoofdplaatsen hetzelfde wezen.

II. Bij de afschaffing der bestaande kamers van Notarissen had ik wel gewenscht dat men haar de dikwerf onverdiende en altijd grievende reproche van nutteloosheid, achteloosheid en partijdigheid had bespaard, hetwelk zij, zoo veel ik er in de laatste jaren van gezien heb, althans niet verdienen; ik wil niet beweren dat zij vroeger niet meer of min de algemeene slaperigheid van alle collegien hier te lande zouden hebben gedeeld, maar als dat een motief tot afschaffing was, wat zou dan staande blijven? — Dat zij bij het afnemen van examien de aspiranten als concurrenten beschouwd en hen zoo bemoeijelijken heb ik noch als sollicitant, noch als lid der Kamer, ooit ondervonden, noch er klagten over vernomen.

III. Dat de afgeschafte borgtocht niet is hersteld, was te verwachten, maar ik wenschte dat men het patent-regt voor Notarissen afschafte, waarvan het toch eigenlijk een juridische onzin is om het op het Notaris-ambt toepasselijk te maken; het patent is eene qualificatie, zonder welke men eenig beroep of bedrijf niet kan uitoefenen, en wat zou er nu van zijn als een Notaris zich voor het patent niet aangaf?

Hij is ambtenaar en de wet geeft hem als zoodanig regten en een gezag, waarbij niet vereischt wordt dat een patent kome om hem tot oefening van dat ambt te bekwamen, of, is dat zoo, dan moest zijn patent worden aangehaald in iedere akte tot waarborg voor partijen.

Als ook de gelijkstelling aller Notarissen doorging zou het onbillijk zijn dat die in de eene plaats in eene hoogere

klasse van patent viel, dan die in eene mindere, zoo als nu het geval is.

Dat de bepalingen omtrent den leertijd minder onslagtig dan bij de Fransche wet worden, is een goed voorschrift, maar mij komt het voor dat het minder wel beraden is om ze geheel ter zijde te stellen, en dat het wenschelijk zijn zou dat tot het examen vereischt wierd om minstens 12 volle achtereenvolgende maanden de werkzaamheden van eersten klerk op een Notaris-kantoor te hebben verrigt; hetgeen toch meer waarborg voor praktische kunde oplevert dan het enkele Examen.

Gewigtig en van veel gevolgen is de bepaling dat de akten van een Notaris bij zijn overlijden enz. ter griffie zullen worden overgebracht.

In mijn oog faalt de redenering geheel dat een Notaris niet meer regt op zijne akten heeft dan bij voorbeeld een griffier of register en anderen.

Ontvanger, griffier en dergelijke ambtenaren houden registers en verlijden akten, zonder dat hun persoon er in het minst bij in aanmerking komt, alleen om des ambts-wille, maar de clientelle van een Notaris staat in zoo ver gelijk met die van eenen Advocaat en Procureur; — partijen hebben keus in een vrij ruim personeel en gaan bij den Notaris niet enkel om zijn ambt, maar bij den een met keur boven de anderen, om zijn persoon, doch nu hangt het kantoor en het aantal en personeel der clienten van eenen Notaris weder te zamen met de akten die hij in zijne bewaring, of die hij voor hen gepasseerd heeft.

Zijne clientelle verkrijgt de Notaris dus grootendeels door zijne hoedanigheden, zoodat, naar mate van meerder ijver, doorzicht, kunde, naauwgezetheid en innemendheid een Notaris een grooter clientelle zal hebben dan anderen

die daaromtrent minder gelukkig zijn: — hij behoudt zijn kantoor en het heeft waarde door het bezit der akten, die de geheimen van iederen boedel en van ieders beschikkingen bevatten; en zoo bestaat er wel degelijk reden, om den Notaris een regt van eigendom op zijn protocol toe te kennen, hetwelk als het product zijner nijverheid kan worden aangemerkt.

En als nu een Notaris, zoo van weinig of niets af beginnende, een goed kantoor heeft opgebouwd, is er dan niet veel regtvaardigheid in, dat, zoo als tegenwoordig in *Frankrijk*, de wet hem toestaat om een opvolger voor zich te kiezen en dien voor te dragen; mij dunkt dat de aard der zaak zulks medebrengt.

Het ontwerp vernielt alle hoop om iemand in zijn kantoor op te leiden; als de Notaris van het tooneel aftreedt, is zijn kantoor vernietigd; zeker ten voordeele van zijne *Confrères*, maar tot zijn eigen groot leed, want het is geen ambt, hetwelk een pensioen oplevert, zoodat de hoop om zich te doen vervangen, dikwerf de eenige steun is van den Notaris die veroudert of grafwaarts gaat; en ik kan niet zien dat de maatschappij bij den maatregel wint naar mate de individus er bij verliezen, terwijl bovendien uit de maatschappij een rijkdom wordt weggenomen (de opbrengst der *Protocollen* voor de *Erven*), die door niets wordt vergoed of vervangen.

Doch ik wil overgaan tot de artikelen der wet.

Bij art. 1, bepalende de werkzaamheden uitsluitend aan Notarissen opgedragen, vind ik niet de bevoegdheid tot het vervaardigen van authentieke afschriften, van alle akten en schrifturen hun daartoe aangeboden, hetgeen voorkomt bij art. 40 alinea 2: *de Notarissen mogen ook enz.*, waar het mij voorkomt minder te behooren, houdende dit art. bepa-

lingen van de bevoegdheid van iederen Notaris in *zijn* werkkring, niet van de attributen van het Notaris-ambt; in ieder geval behoort het dus bij de 1<sup>e</sup> § der wet.

Bij art. 2 wenschte ik de wijze van benoeming of voordragt bepaald te zien; art. 52 draagt als ter loops die voordragt op aan den Minister van Justitie.

Waarom zou de voordragt, als het systema van Arrondissements-Notarissen doorgaat, niet in harmonie met onze regterlijke instellingen en met de Examina, welke aan de provinciale gerechtshoven worden opgedragen, geschieden op eene aanbevelings-lijst van de Arrondissements-Regtbank, en daaruit gemaakte voordragt van het Provinciaal gerechtshof; — voor weinig betrekkingen is zoo veel ambtsbejag als voor het Notaris-ambt; mij dunkt dit zoude het een goed deel verminderen.

Art. 3 bevat een der moeilijkste punten van de geheele wet. De Oud-Hollandsche instelling verbond iederen Notaris aan zijne gemeente, de Fransche gaf de bekende Classificatie; nu wordt de zaak omgekeerd, de Notarissen aan hunne standplaats verbonden, maar met uitbreiding van den werkkring voor de Kantons-Notarissen — die allen als het ware in de groote steden zullen komen binnen stormen, het althans zullen kunnen doen, als of dáár, door het getal Notarissen, de concourentie niet groot genoeg ware. —

Mij komt het voorstel meest aannemelijk voor, zoo ik meen bij een der adressen gedaan, om het plan, bij de wet gemaakt, te behouden, met deze wijziging dat de Notarissen, wier standplaats hun buiten de Arrondissements-hoofdplaats is aangewezen, echter geene akten zouden mogen verlijden in die hoofdplaats zelve; met uitzondering hun leven lang van die enkele Notarissen in kantons, welke naar de voormalige indeeling dat regt gedeeltelijk hadden.

Op die wijs wordt, geloof ik, het minste nadeel gedaan;  
III<sup>e</sup> Dl. 2<sup>e</sup> st. 1842.

de Kantons-Notarissen zien hunnen werkkring uitbreiden; zij winnen buitendien door gelijkstelling in het tarief, die uit het beginsel van gelijkstelling van zelven volgen moet; en eene al te groote concurrentie in de groote steden, zoo gevaarvol voor het kiesch en keurig Notaris-ambt, wordt vermeden; terwijl de Arrondissements-Notarissen (van tegenwoordig) eenig voorregt behouden, hetgeen hen kan te gemoet komen in meer kostbare levenswijs, hoogere huishuren, stads lasten etc., waarlijk niet te vergelijken met de behoefte op het land of in de kleinere steden.

Het Fransche systema was in der daad op de waarheid en wezenlijken stand der dingen gegrond; het nieuwe denkbeeld is, vrees ik, eene fictie in de wet van eene gelijkheid, die in waarheid niet bestaat.

*De Koning bepaalt het maximum;* waarom ook niet de wet even als het minimum; wordt het aantal akten tot maatstaf genomen, hetgeen mij het best gekozen voorkomt, daar het aantal zielen niets of weinig doet tot het getal en gewigt hunner burgerlijke handelingen, dan kan het toch niet zeer bezwaarlijk schijnen om eene statistiek van ieder Arrondissement vóór de aaneming der wet te doen opmaken; ik acht het in allen deele wenschelijk.

Art. 4 schijnt gevaar te loopen van door de bepalingen van art. 3 illusoir te worden gemaakt, blijkens de motieven der wet van 25 Ventôse xi<sup>e</sup> jaar, waarbij juist de classificatie is ingevoerd, gedeeltelijk tot wering van het zoogenaamd *vagabondage* der Notarissen, ontstaan door hunne bevoegheid, om allen gelijkelijk in hetzelfde departement te praktiseren.

Het komt mij zeer twijfelachtig voor of de bepaling, tegen het afwezen uit de standplaats bij art. 5 gemaakt, daartegen genoegzaam zal wezen; omdat een Notaris eener buiten-gemeente bij voorbeeld dagelijks in de stad vacerende

zich met ambts-bezigheden aldaar zal kunnen verdedigen ; zoodra hij er slechts eene eenigzins uitgebreide praktijk heeft, zoodat juist de grootheid van het kwaad, het de straffeloosheid verzekert.

Bij mij komt ook eenige bedenkingen op tegen het toezigt over het Notaris-ambt aan de Officiers bij de Regtbank opgedragen en het verlof door Zijn Edel Achtb. te verleenen. De Notarissen zijn gesteld onder het toezigt en de discretionnaire magt der Regtbank ; waarom dus niet het verlof te verleenen door den president.

Ik wil vrijmoedig zeggen dat, behoudens allen eerbied voor het officie, mij beter voorkomt dat de Notarissen, die zoo onafhankelijk mogelijk moeten zijn, staan onder het toezigt van een collegie, dan van een persoon ; en men zal moeten erkennen dat het verlof, door den Voorzitter der Regtbank te verleenen, meer in analogie is met het overige ; deze viseert toch repertoiren, legaliseert handteekening, en voor de regtbank, welke hij voorziet, staan de Notarissen, hoewel ten corectionnele, *honoris causa* burgerlijk, te regt ; de Notaris moet (als ik mij zoo mag uitdrukken) niet gelijk staan met den Commissaris van Politie, maar met den regter, en alles moet vermeden worden naar mijne zienswijs wat den Notaris kan maken tot den onderdanig en dienaar van den Heer Officier bij de Regtbank, waartoe echter dit en andere artikelen aanleiding zouden geven.

Art. 8. Ik kan mij niet wel vereenigen met het motief waarom Notarissen niet tevens mogen zijn Secretarissen der gemeente-besturen ; ik ken beide betrekkingen, en ze schijnen mij toe zeer geschikt tot vereeniging, omdat de invloed van een Secretaris ten platten lande toch ook niet is van een gebiedenden, doch veeleer van een gediensstigen aard, zoodat de invloed, daardoor boven hunne ambtgenooten te verkrijgen, toch niet veel meer zal te weeg brengen,



dan hun persoonlijke verdiensten dat evenwel zouden doen.

En bovendien ben ik wel overtuigd dat de wet uitzondering, de dispensatie regel zal moeten zijn, daar te kleine tractementen het onmogelijk maken om, zonder cumulatie, waar die pas heeft, op het platte land geschikte menschen te vinden, welke geschikte menschen dan toch nog geoorloofde middelen behooren te hebben om in hun dagelijksch brood te voorzien.

Verder zoude het mij wenschelijk voorkomen dat ook de betrekking van Bankier, Kassier, Commissionnair of Makeelaar in Effecten en soortgelijken bij de wet als onverenigbaar met het Notaris-ambt werden verklaard; omdat men buiten 's lands de droevige gevolgen van die vereenigen zien ziet; en ze hier mogten beproefd worden, het zij nu of later.

Art. 10. Van den leertijd heb ik boven gesproken.

Bij mij is de vraag gerezen of in het Notaris-ambt het eenmaal afgelegd Examen wel voor altijd als bewijs van bekwaamheid gelden mogt, ook indien er niet bleek dat de aspirant zich voortdurend met regtspraktijk of administratieve notariele zaken had bezig gehouden en dus de bekwaamheid door een verloop van 10 à 20 jaren (als soms gebeurd is) bij eene eventuele plaatsing geheel zou zijn verloren gegaan; bij de Fransche wet komt hiertegen te stade de « stage non interrompu » doch bij deze wet is er geen middel tegen; vóór het Examen wordt niets vereischt, wat zal men dan daar na vorderen; — of de wetgever zou moeten opleggen om wanneer het verzoek tot plaatsing meer dan 5 jaren of meer dan 10 jaren na het afgelegd Examen werd gedaan, de verzoeker dan boven het bewijs van het afgelegd Examen nog moest leveren bewijs dat hij, gedurende het laatste jaar, in de notariele of regtspraktijk was werkzaam geweest.

De samenstelling der commissie is, dunkt mij, gelukkig

gekozen, doch ik meen dat reeds ergens gevraagd is hoe het zijn zal indien bijv. in December eene vacature ontstaat, bij welke een aspirant, die eerst in November (na het laatste Examen) zijn 23<sup>e</sup> jaar bereikte, groot belang heeft; of deze, die nu zijn Examen niet voor Mei mag afleggen, dus van alle uitzigt moet zijn verstoken? Of zullen de intusschen vallende vacaturen moeten blijven onvervuld tot na de eerst-volgende zitting der commissie; dit levert voor de steden weinig, maar voor de plattelands-gemeenten groot bezwaar op, die dus somtijds gedurende 6 à 7 maanden zonder Notaris konden zijn — echter schijnt dit het eenvoudigste middel. Zal ook bij het diploma van het afgelegd Examen den sollicitant niet een titel van aspirant- of candidaat-Notaris worden verleend? welke nu toch wordt gebruikt, omdat er toch een woord voor wezen moet, doch welke bij geen wet of besluit is erkend.

Of 3<sup>e</sup>. « alwaar men zijne woonplaats heeft gevestigd gehad, fraai Hollandsch is, zou te vragen zijn?

Art. 11. Het Provinciaal Gerechtshof in welks ressort de verzoeker (men) gedurende het laatste jaar zijne woonplaats heeft gevestigd: » wil dit zeggen alwaar men in den loop van het laatste jaar, dus ook in de laatste maand is komen wonen, — want wie dat doet heeft er gedurende het laatste jaar zijne woonplaats gevestigd; en zoo zou het artikel aanleiding geven tot datgeen, waar het tegen waken wil, om ieder half jaar bij een ander Gerechtshof het Examen te kunnen beproeven; de woorden moeten gelijk luiden aan die van art. 10 n.<sup>o</sup> 13 want de bedoeling is dezelfde, en, onder verbetering, zou gevestigd kunnen wegvallen en door gehad kunnen worden vervangen.

Art. 19, § 2, is niet duidelijk en vereischt de bijvoeging der woorden « bij een verzoek om verplaatsing » hetgeen toch de kennelijke bedoeling zijn moet.

Art. 20. De eed bevat niets in redelijken zin, wat een getrouw Notaris niet moet na komen; dezelve is echter al te letterlijk verbindend; bij den besten wil, kan ze dagelijks overtreden worden; waarom niet een formulier in mindere, maar meer omvattende woorden, welke in goede conscientie kunnen worden nageleefd; het onmogelijke kan van geen mensch gevergd worden.

Hoofdstuk III van de Akten en derzelve vorm bevat wel het gewigtigste gedeelte der wet en kan zeker niet te naauwkeurig en juist gesteld zijn.

Uit de toelichting op art. 23 moet men besluiten dat het artikel meer zegt dan het geven wil: deszelfs 2<sup>e</sup> alinea verklaart voor geoorloofd de verkooping, verhuringen en verpachtingen in het openbaar, waarbij bloed- en aanverwanten van den Notaris in den verboden graad als partij voorkomen; — uit de toelichting blijkt dat het alleen het doel is om te zeggen dat het aan die bloed- en aanverwanten geoorloofd is om als bieders of mijners in die akten te verschijnen en niet als verkoopers, verhuurders, verpachters. Is dat zóó, dan moet de redactie veranderd worden.

Art. 24 berust op het systema van art. 954 B. W. B., volgens de memorie van toelichting; maar uit de redactie kan eene regtsvraag voortkomen, die uit art. 954 niet kan ontstaan.

Art. 24 toch verbiedt den Notaris zijne vrouw, zijne bloedverwanten en aangehuwden in de regte linie enz. (waarom niet bloed- en aanverwanten, als in art. 23) om voordeel te genieten uit beschikkingen of bepalingen uit notariële akten, welke ten zijnen *overstaan* zijn verleden.

Dus niet alleen dat de akten bij het verlijden geene zoodanige bepalingen mogen inhouden, maar ook later kan aan eene testamentaire beschikking worden tegengeworpen, dat zij voordeelen toekent aan de vrouw of de aangehuwden

van den Notaris, voor wien zij is *verleden*, hoewel misschien bij het verlijden van die akte de Notaris niet gehuwd was met die vrouw, noch die aanverwanten de zijne waren.

Bij voorbeeld nog ongehuwd zijnde is voor mij een testament verleden waarbij Mevrouw J. voordeelen zijn besproken; later heb ik haar gehuwd, of mijn broeder is met haar in den echt getreden; nu sterft de erfflater en bij de bekrachtiging bevat het testament de beschikkingen ten voordeele van de vrouw of de behuwdzuster van den Notaris, voor wien het *is* verleden, — hoewel die beschikking toen ze gemaakt werd, eene geheel vreemde gold.

Dit is niet de zin van art. 954 B. W. B., noch van art. 1718; het is dus ook niet de bedoeling; ook hier is dus de redactie min juist en moeten de acten genoemd worden in den tegenwoordigen, niet in den verleden tijd: *worden* in plaats van *zijn*.

Art. 25. Het niet passeren van acten voor twee Notarissen, zal in de groote steden nog al ongerief veroorzaken, te meer daar men in dezelve associatiën vindt, gedeeltelijk hierop gebaseerd; — het motief der wet komt mij niet voldoende vóór, daar het den wetgever niet moeilijk kan vallen om de betrekking van den 2<sup>en</sup> Notaris te bepalen. — Men zou kunnen vragen of het niet beter ware de gewone akten, aan welke de wet geen solennelen vorm verlangt te geven, nu de testamenten tot twee getuigen zijn gedaald, zonder getuigen te verlijden, of meent men nog eenigen waarborg voor de getrouwheid van den Notaris te vinden in de twee getuigen (volgens den Heer VAN DER LINDEN de twee kruijers) die nu den Notaris bijstaan; — die getuigen zitten toch meestal de partijen in den weg, en bij velen zou het een stap op den weg tot waarheid en opregtheid zijn als men het niet meer vorderde om zich altijd te laten bijstaan door de getuigen.

Art. 26. « Bloed- of aanverwanten ; » zie boven.

Art. 27. Dat ook de *voornamen* der partijen den Notaris moeten bekend zijn , is meer dan de Fransche wet vergde en meer dan redelijkerwijs gevergde kan worden ; want , vooral van vrouwen , zijn meestal ook van hen , omtrent wier identiteit de Notaris volkomen zeker is , hem toch de *voornamen* onbekend , althans met juistheid ; ieder behoeft slechts den kring van hem bekende stadgenooten , bureu , familie en vrienden na te gaan om zich daarvan te overtuigen ; — en soms zou het moeilijk zijn om daarvoor opregte getuigen te vinden ; — de vermelding der bekendheid is een nieuwe omslag , die van zelve lag opgesloten in het niet bezigen der buitengewone getuigen.

Art. 28. Alle akten moeten uitdrukken de *plaats* — *den dag* enz. De *plaats* : is dat de gemeente of ook het huis , het kantoor ; zeker het laatste.

De dag , *der maand* , den *hoeveelsten* , namelijk of ook den *dag der week* ? volgens de opvatting der Fransche wet was het niet de dag der week , en hier waarschijnlijk even min , om dat het *volgt op de maand* , dus ook den dag *van de maand* ? hier moet ook *worden* voor *zijn* komen.

Art. 29. Alle sommen , *getallen* en dagteekeningen *moeten* in schrijffletters , *niet in cijfers* worden uitgedrukt.

De Fransche wet had : ils doivent énoncer en toutes lettres les sommes et les dates.

Dit is dus eene vermeerdering , echter o. r. geene verbetering ; want zullen nu voortaan geldsommen , in schrijffletters staande , ook *niet in cijfers* mogen worden uitgedrukt , hoe zal dan iemand ter wereld eene notarieele rekening en boedelscheiding verstaan , of er eenig gezigt op hebben of daarbij geïnd , of niet is verdeeld en op- en afgetrokken ; dit : *niet in cijfers* is dus een *superfluum* , *quod nocet*.

Ook de *getallen* in schrijffletters te stellen is eene vermeer-

dering van omslag en duisternis, namelijk; of zal men nummers van effecten, van panden, van het kadaster enz. niet in cijfers mogen schrijven, maar zullen die in schrijffletters worden uitgedrukt; dat alles zijn toch getallen? — zulks dient inderdaad nergens toe.

Dat volmagten, ook die in oorspronkelijk worden uitgeleend, niet in blanco mogen worden gegeven, kan wel aanleiding geven om ze onderhands te maken, geenszins om het na te laten hetgeen menigmaal niet mogelijk is — het is ook eene dwaling, dat hierdoor 's lands regten zouden worden verkort; men kan toch niet uit eene blanco volmagt handelen, voor dat dezelve is ingevuld.

Art. 32. « De volmagten en andere akten, waaruit de handelende partijen hunne bevoegdheid ontleenen, zullen aan de minuten worden vastgehecht, nadat dezelve door de handelende personen voor echt zijn erkend. »

De aanhechting van andere akten, als: vonnissen, processen-verbaal van benoeming, testamenten of andere akten van executeur-stelling of benoeming van voogden, zullen heel wat omslag veroorzaken, en *cui bono*? Dat derzelve vermelding gevorderd wordt is goed, maar hunne aanhechting? — het is voordeelig voor de Notarissen, maar kostbaar voor partijen, en even daarom voor de Notarissen minder aangenaam.

En wat zal, mag ik vragen, de voor echt-erkenning door de handelende partij beteekenen van *authentieke akten* van lastgeving enz., die volkomen geloof in regten verdienen (art. 37)? Ontneemt de niet erkenning ze hun geloof in regten? of kan de erkenning ze eene kracht verleenen, die zij in zich zelve bezitten uit de wet? Immers neen!

Art. 33. Wat de *volledige* melding der aangehaalde stukken beteekent is mij niet regt duidelijk; moet het zijn omstandige vermelding of beteekent het volledige-, geheele-, kopijelijke

overneming: — ik geloof niet dat het laatste de bedoeling zijn kan.

Art. 34 en 35. De steller van de wet heeft zeker gevreesd dat de notariële akten niet omslagtig genoeg waren en van daar de vermelding van renvoojen en doorhalingen in het slot der akten, hetgeen noodzaakt om ze ook in de grossen en afschriften te vermelden, op welke zij echter natuurlijk niet voorkomen; hetgeen dus tot moeilijkheden met lastige en onkundige clienten kan aanleiding geven, meer dan men oppervlakkig zou vermoeden.

Art. 36. Bij de meer omstandige beschrijving, zoo als die door de belanghebbenden verlangd wordt, kon gevoegd worden: «of door andere wetten bevolen»; — gebiedende onder andere de wet op de overschrijving ook de opgaaf der kadastrale maat, terwijl hier alleen van sectie en nummers wordt gesproken.

Art. 38 n.º 4. Het blijkt mij niet of dus de protesten in twee registers moeten geschreven worden; eens is dat bevolen bij art. 183 Wetb. van Kooph. en eens in het algemeen brevetten-register; dus of het eene art. slechts het andere aanvult. —

Voor akten «*in originali*» uit te geven, kan veilig: *in oorspronkelijk* geschreven worden.

Art. 40, alin. 2. Zie de aantekening op art. 1.

Art. 40, alin. 3. De verpligting tot aantekening op de grossen, van den dag der uitgiften en den persoon aan wien, staat twee maal in de wet. daar dezelve *nog eens* voorkomt in art. 44 alin. 1. —

Die aantekening op de afschriften en uittreksels kan zeker weinig schade veroorzaken; maar is ze ergens nuttig toe? ik betwijfel het; het geeft immers den daarin genoemden geen meerder regt dan een ander; worden ze niet zoodoende eene soort van op naam staande effecten, van welke

het altijd zou moeten blijken hoe de houder er aan komt; zonder innerlijke waarde en zonder bepaald doel, schaadt de bepaling niet; ik vermeen dat haar achterwege te laten evenmin schade kan.

De redactie van art. 46, alin. 1, is ongelukkig uitgevallen. « *Ieder Notaris zal een zegel moeten hebben, bevattende — de eerste letters der voornamen enz. — van den Notaris die over de akte gestaan heeft; een, bevattende de eerste letters zijner voornamen, zijnen naam, ambt en standplaats; in alinea 2 zoude het te paskomen: de afschriften etc. zullen een afdruk dragen van het zegel van den Notaris die over de akte gestaan heeft enz.*

In art. 47 wordt gesproken van *woonplaats* van den Notaris voor *Standplaats*; — van *woonplaats gevestigd* en *Standplaats gelegen*; waarom niet zonder die variant: « het regtsgebied van het Hof, waaronder de standplaats van den Notaris gevestigd is en de arrondissements-regtbank onder welke hij ressorteert »; of dergelijke.

Art. 51. Omtrent het onmiddellijk toezigt heb ik boven mijne denkwijze geuit.

Krachtens art. 52 hangt in mijne oogen iedere Notaris volkomen af van het bonplaisir van het Openbaar Ministerie en van den Minister van Justitie; mij dunkt het wenschelijk ware, dat altijd de Regtbank en de beklagde mogten worden gehoord op die voordragt tot ontzetting.

Art. 57. Het schijnt mij toe dat de ambtenaren van het bestuur der registratie bezwaarlijk van *alle* overtredingen der wet, ook die op de personele pligten van den Notaris kunnen toezien en daarvan processen-verbaal maken — daar zijn overtredingen bij, die behooren tot het toezigt van de regtbank.

Art. 62, alinea 2. Het schijnt te vreezen dat partijen ook



weinig met deze bepaling zullen gediend zijn; met een' Notaris sterft toch niet op eenmaal zijne praktijk, noch de levende belangen der personen. — En het schijnt veel geschikter dat die aan een volgend Notaris dan aan een Heer Griffier bij de Regtbank overgaan, althans voor een gegeven aantal jaren. —

Die overbrenging zou vooral voor gemeenten wat ver van de hoofdplaats gelegen allerbezwarend kunnen zijn.

Art. 67. Het is jammer dat nu niet tevens de wet op den verkoop der roerende goederen van Pluviose an 7 kan worden vervangen; — doch dit zal, om de andere daarbij betrokken ambtenaren, niet kunnen geschieden, dan bij eene speciale wet.

Ook mogten hierbij tevens de processen-verbaal van boedelbeschrijving en van openbaren verkoop van roerend goed, van eenige formaliteiten zijn vrijgesteld, b. v. de eerste van het bijwonen der *geheele* beschrijving door de getuigen — en de tweede van het schrijven van naam, beroep en woonplaats der koopers, bij verkoop niet op tijd enz.

Bij art. 72 mogt gevoegd worden: «vrijstelling van het dépôt der handteekening en paraphe voor zoo ver die reeds is gedaan» en iets van de proces-orde, waarover men het niet eens schijnt en die bij de eene regtbank kostbaarder en omslagtiger is dan bij de andere; daar men bij sommige regtbanken vordert dat het dépôt geschiede bij procureurs-akte, bij anderen genoeg neemt met de toezending door den griffier van de standplaats van den Notaris.

En zie daar dan mijne aantekeningen, die wel niet allen even juist of onwederlegbaar zullen zijn; maar die ik toch hoop dat veel bevatten, van wat of nu of later tot moeilijkheden en regtsvragen aanleiding zou kunnen geven, hetwelk nu kan worden gewijzigd of opgelost.

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

WETBOEK VAN STRAFVORDERING, *vergeleken met het Romeinsche en Fransche regt, onder toezigt van M<sup>r</sup>. S. P. LIPMAN.*  
Amsterdam, 1842.

De staat onzer criminele wetgeving op dit oogenblik is wel het vreemdst, dat de juridieke wereld kan opleveren. Daar bestaat 1° een *ongeslacht* Code Penal sedert 1811; 2°, een *provisieeel* besluit sedert 1813; 3°, een *nieuw* wetboek van strafvordering op het *oude* Code Penal sedert 1838; 4°, een *eerste gedeelte* van een *nieuw* Strafwetboek sedert 1840, en 5° onderscheidene afzonderlijke wetten punten van strafwetgeving betreffende, en tot aanvulling van het Code Penal strekkende.

Als ik het Code Penal *ongeslacht* noem, dan doe ik dat op gezag van den toenmaligen Souvereinen Vorst, die in den aanhef van het fameuse besluit van 11 December 1813 Staatsbl. n.° 10, zich aldus uitlaat: « In aanmerking nemende, dat de strafbepalingen in het tot nog toe in vigeur zijnde Wetboek van Strafrecht voor dit land *ongeslacht* en alzoo geheel *ondoelmatig* zijn. » — Als ik het bedoelde besluit *provisieeel* noem, ofschoon wij schier dertig jaren onder hetzelfde leven, dan doe ik dat, omdat in het hoofd te lezen staat: *besluit houdende PROVISIONELE bepalingen.* — Als ik van eene *nieuwe* strafvordering op het *oude* Code Penal spreek, dan bedoel ik dat wetboek dat in 1838 de vormen voorschrijft, die men heeft in acht te nemen bij het vervol-

gen der misdrijven, die in het Code Penal van 1810 met straf worden bedreigd. — Als ik van een *eerste gedeelte* van een *nieuw* Strafwetboek gewaag, dan bedoel ik de zeven titels van het eerste boek van een wetboek van Strafrecht, dat wij nog altijd verwachten. Die zeven titels zijn zeven *wetten* en zijn in het Staatsblad van 1840 geplaatst sub n<sup>o</sup> 20—26. — Dat eerste gedeelte van een nieuw strafwetboek is echter *als bestond het niet*, vreemd genoeg, daar het eene wet is, die verbindt door hare afkondiging en deze gerekend wordt in het geheele Koninkrijk bekend te zijn op den twintigsten dag na dien der dagtekening van het Staatsblad, in hetwelk de wet geplaatst is (1).

Men geesselt, men brandmerkt, men hangt, men verwurgt krachtens een besluit, maar van den Souvereinen Vorst, in weerwil dat het Code Penal die straffen, op het brandmerk na, niet kent, en het nieuw afgekondigde Strafwetboek die allen heeft afgeschafft.

Wij leven dus nog, en reeds dertig jaren ongeveer, onder een ongeschikt Code Penal en een provisioneel besluit.

Wat het Wetboek van burgerlijke regtsvordering voor het Burgerlijk Wetboek en dat van Koophandel is, moet het Wetboek van Strafvordering voor dat van Strafrecht wezen. Op het oude Code Penal bestaat een nieuw Wetboek van Strafvordering, dat als eene nieuwe lap op een oud reeds gelapt kleeft kan worden aangemerkt (2).

(1) Zie art. 1 en 2 der wet houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk.

(2) Geheel in onzen geest heeft M<sup>r</sup>. M. H. GODEFROI twee verzoegen geschreven, 1<sup>o</sup>, *de bepalingen van den Code Pénal betreffende het verlies van burgerlijke regten, in verband beschouwd tot de Nederlandsche Wetgeving*, en 2<sup>o</sup>, *over sommige bepalingen van den Code Pénal, in verband beschouwd tot de Nederlandsche Wetgeving*, te

Dat nieuwe Wetboek van Strafvordering op zich zelve beschouwd, is een bewijs van vooruitgang, schoon met langzamen tred. De vergelijking van deszelfs bepalingen met het Romeinsche en Fransche regt is soms belangrijk, want zij staaft door aanduiding der gewigtige afwijkingen vooral dien vooruitgang ten sterkste. Behalve die vergelijking bevat het voor ons liggend boek voortreffelijke overzichten over de bijzondere deelen van dat Wetboek, en wij zouden minder gaarne deze dan de menigvuldige citatien van Romeinsch en Fransch regt missen. De kundige LIPMAN, wiens naam, op het titelblad geplaatst, het werk een bijzonder gezag geeft, verklaart, dat het zelve is het resultaat der uitsluitende bedrijvigheid van M<sup>r</sup>. J. W. TIJDEMAN. Deze jeugdige pleitbezorger is een waardige handhaver des grooten roems van zijn geslacht. Het werk, dat wij ter beoordeeling hebben opgenomen, doet hem in ons oog verdienstelijk zijn. Immers op het voetspoor van zijn geleerden ambtgenoot en leidsman aarzelt hij niet, met lofwaardige vrijmoedigheid, het goede te erkennen dat hij in de wet aantreft, en hare gebreken aan te wijzen.

Beiden ontmoeten wij in het Wetboek van Strafvordering, en elk zal zich overtuigen van de onpartijdigheid die in de beoordeeling is gevolgd.

Het zou ons te ver henen leiden en de grenzen eener recensie te buiten gaan, wilden wij, tot staving van ons oordeel, in vele bijzonderheden treden. Daarom hebben wij ons voorgenomen het overzicht van den 22<sup>en</sup> titel of het bewijs der misdrijven na te gaan, omdat wij dien titel als den *belangrijksten* beschouwen.

Kort na de aanvaarding der Souvereiniteit in 1813 is de vinden in de *Nederlandsche Jaarboeken* van M<sup>rs</sup>. DEN TEX en VAN HALL 1<sup>e</sup> deel 2<sup>e</sup> stuk, pag. 271 en volgg. en 3<sup>e</sup> stuk, pag. 394 en volgg.

jury afgeschafft. Die instelling was *Fransch*, en dat was in dien tijd van afkeer van al wat *Fransch* was, genoeg om dien te verbannen, even zeer als het *nationale* van den geesselpaal genoeg was, dat schandmerk voor ons land, waarom wij door vreemde criminalisten voor *onbeschaafd* worden uitgekreten, weder in te voeren. « Van de gezworenen der Franschen, lezen wij, werd geene rekenschap gevorderd, door welke bewijs-middelen zij tot de overtuiging van de *schuld* of *onschuld* gekomen waren. Het Fransche regt onderstelde de mogelijkheid eener veroordeeling, ofschoon de bewijzen voor de schuld voor geene regtskundige ontwikkeling vatbaar waren, maar toch genoegzaam, om zijne overtuiging te vestigen. »

De beslissing omtrent de *culpabiliteit* bij de gezworenen verbleven, is het groot bezwaar, dat ik altijd tegen die instelling heb gevonden, en ik mag niet ontveinzen, dat, naar mijn inzien, gezworenen enkel en alleen de vraag *si le fait est constant* behoorden te beantwoorden; al wat daar buiten is behoort niet bij hen. Zoo als de jury onder het Fransche regt bestond, was ze voor ons land ongeschikt. Het zou geen willekeur zijn die men te vreezen had bij de gemoedelijke gezworenen, maar misschien ligtvaardigheid, — want men is zoo gewoon het kwaad ligt te gelooven, het er voor te houden, dat het kwaad begaan is door een daarvan beschuldigden persoon; het heet al dra: « men noemt geen' koe bont, of zij heeft een vlekje. » — Maar al neem ik al de argumenten aan, die voor de regtspleging der gezworenen door velen onzer geleerden zelfs (1) worden aangevoerd, ik verheug mij over derzelver afschaffing, want zal de wet geapliceerd worden, de veroordeelde moet *naar de wet* schuldig zijn,

(1) M<sup>r</sup>. J. D. MEIJER en Prof. H. W. TIJDEMAN, om van geene anderen te spreken, zie *Briefwiss.*, Leiden 1819, 6<sup>e</sup> stukje of 5<sup>e</sup> vervolg.

en dat kunnen zij, die geene regtsgeleerden zijn, niet uitmaken. Wij geven toe, dat niemand ligt zal beweren, dat de Fransche gezworene te ligtvaardig, de Nederlandsche regter te schroomvallig in het veroordeelen is; maar het baart gerustheid, te weten, dat de wetgeleerden het *schuldig naar de wet* uitspreken (1). Die gerustheid wordt nog bevorderd door de bepaling dat ten minste 4 van de 6 stemmen schuldig moeten verklaren, en wel het meest door de leer: « Gij zult niet condemneren, wanneer de bepaalde bewijsgronden niet aanwezig zijn (2), en al zijn zij aanwezig, behoeft gij niet te condemneren, zoo gij ook dan nog niet van de schuld overtuigd zijt. » Art. 431, overeenkomende met het: « La loi ne dit point: vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins » van art. 342 C. I. C., en de aangehaalde woorden der l. 21 § 3 D. *de testibus* (XXII, 5) (3).

Wij kunnen niet afzijn, hier te laten volgen hetgeen ten aanzien der overeenkomst van de Romeinsche en Fransche wetten met de onze gezegd wordt: « De drie wetgevingen willen geene veroordeeling dan op 's regters overtuiging gegrond, al waren overigens de meest wettige bewijsmiddelen voorhanden. De Romeinsche en Nederlandsche wetten laten bovendien geene veroordeeling toe krachtens eene overtuiging welke door geene bij de wet aangeduide bewijsmiddelen verkregen zouden zijn. De Nederlandsche eindelijk alleen verlangt, dat het vonnis in allen

(1) Zeer aanbevelenswaardig is het werkje van M<sup>r</sup>. W. B. DONKER CURTIUS VAN TIENHOVEN, *over de Theorie der Straffen en het bewijs der misdaden*, Utrecht 1827.

(2) DONKER CURTIUS l. l. p. 101, en art. 427.

(3) Te regt wordt hier gemeld, dat men in die wet moet lezen *credendum est id, quod* en niet *credendum est: sed quod*, zie de auteurs bij SCHULTING en SMALLENBURG in notis ad Digesta ad h. l. aangehaald.

gevalle de blijken drage, dat zoodanige wettige bewijsmiddelen zijn aanwezig geweest.»

Onze wet biedt daardoor een *schijnbaar voordeel* den verdachte aan, wordt verder gezegd, en dit is waarlijk zoo als wij de zaak practisch beschouwen, als wij zien, «dat de geheele materie van bewijs, en de vraag naar het ter veroordeeling toereikende van de aanwezige bewijsmiddelen tot eene enkele *quaestio facti* wordt (1) teruggebracht, en alzoo aan de beoordeeling van den Hoogen Raad onttrokken.»

En wat nu de voorschriften omtrent het bewijs der misdrijven zelve betreft, het is, gelijk elders (2) gezegd is, niet anders, dan eene wetenschappelijke ontleding der bouwstoffen van de intime convictie. — MELIER noemt ze *kunstregels*. De leer van het bewijs, zoo als wij die thans hebben, was reeds lang geprojecteerd. Men vindt haar in den 29<sup>sten</sup> titel van het Crimineel Wetboek van Koning LODEWIK. (3) Gelijk daar, worden ook hier onder de wettige bewijsmiddelen NIET opgenoemd de bezigtiging of het persoonlijk onderzoek des regters (4) en de buiten-geregtelijke bekentenis (5) noch ook de onbeëdigde verklaringen (6).

*Getuigen* art. 432 en volgg. «Het staat den regter niet vrij, zeggen de schrijvers, den getuige die niet uitdrukke-

(1) Er staat : *kan worden*.

(2) *Regtsgeleerd Bijblad* II<sup>e</sup> Dl. p. 204.

(3) Door twee bekwame jongelieden te Aurich, de HH. ZIMMERMAN en BRÜCKNER, ten behoeve der Oostvriezen in het Hoogduitsch getrouw vertaald, en aan den voormaligen Minister van Justitie den Heer van MAANEN opgedragen.

(4) Bewijs voor 't bestaan eener aanwijzing, zie art. 443 n.º 3; oordeelvelling over wetenschappelijke punten behoort *niet* tot het gebied der regtsgeleerdheid. Zie *Weekblad van het Regt*, III<sup>e</sup> Jaargang, n.º 195.

(5) Zie art. 443 n.º 4.

(6) Zie art. 445.

lijk van de bevoegdheid om getuigenis onder eede af te leggen, is uitgesloten, daarvan te ontzetten.» Wij voegen er bij, dat het den regter evenmin vrijstaat, den *onbevoegde* (art. 190) tot het afleggen van den eed toe te laten, als den *onverpligte* (art. 188 en 189), tot het geven van inlichtingen te noodzaken, uit te lokken, te surpreneren *al mogt het hem wenschelijk voorkomen, dat de regter zich op eene minder bepaalde wijze daarover had uitgelaten*. Ik beweer, dat de President verplicht is, den onverpligten getuige hierop uitdrukkelijk opmerkzaam te maken, en wel af te vragen, of hij, in weerwil der bevoegdheid, hem bij de wet gegeven, tot het geven van inlichtingen bereid is; dat hij, slechts tot dat einde kunnende worden geroepen, dit in de dagvaarding behoort te worden vermeld.

In art. 188 worden zeer ten onregte de aanbengers, wier aangiften met geld beloond worden, opgenoemd; zie pag. 92.

*Schriftelijke bescheiden.* Om het orale der debatten had wel verdiend in de wet te zijn opgenomen, dat in den regel alle schriftelijke verklaringen van personen, die als getuigen kunnen gehoord worden, in strafzaken zullen moeten worden ter zijde gesteld.

*Bekentenis.* Zij moet, om bewijskracht te hebben, zijn afgelegd *voor den regter* (1) en door omstandigheden, van elders in het geding bekend, worden bevestigd. Onze wet, wordt hier gezegd, sluit dus alle *gedwongen* of *afgeperste* bekentenis uit. Voeg hierbij, dat de *geregtelijke* bekentenis alleen op aannemelijke gronden kan worden herroepen; art. 441.

(1) In het *Wetboek* *LODEWIJK* staat art. 373 et passim: *voor de regters*. — Is eene bekentenis voor den regter-commissaris afgelegd, eene *geregtelijke* bekentenis? De jurisprudentie beantwoordt die vraag *bevestigend*. Uit de veranderde redactie is niets stelligs af te leiden.



In Engeland verwittigt de regter den beklaagde, dat hij niet behoeft te bekennen, en zich daardoor kan benadeelen: hoe steekt daarbij af die geest van heerschzucht, die zich door ontkenenis beleedigd acht; geen middel ziet, om dezelve eenen geprangden en afgematten beschuldigde uit te lokken (*één stap verder slechts ligt de pijnbank*), en de eer der magt hersteld waant, wanneer die zegepraal behaald is (1).

*Aanwijzingen.* Het voor mij onverstaanbare art. 442 doet veel kwaad. De regtsgeleerden der 15<sup>e</sup> eeuw onderscheidden *praesumptio*, *INDICIUM*, *conjectura*, *suspicio*, *signum*, *adminiculum* (2). Deze allen zullen heden als aanwijzingen kunnen worden beschouwd, en is het aangenomen dat er aanwijzingen zijn geweest, vruchteloos wordt er redres bij den Hoogen Raad gezocht. Ik zie in onze aanwijzingen alleen een bedriegelijken schijn. Het gevaarlijke bevroedt de wetgever zelf, blijkens de gemoedelijke en hartroerende (wij zouden er bij voegen de beleedigende) toespraak van den regter in art. 444, waarbij *deszelfs geweten op het ernstigst wordt belast met de inachtneming van de alleruiterste zorgvuldigheid en naauwkeurigheid in het onderzoek* naar de kracht van het bewijs van aanwijzingen, welke beoordeeling aan zijne *bescheidenheid* (3) wordt overgelaten.

(1) Zie Mr. J. D. MEIJER, over de regtspleging door gezworenen, in de aangehaalde *Briefwisseling* van eenige regtsgeleerden, l. 1. p. 522 en 523 in nota.

(2) Zie MRS. J. J. UITWERF STERLING, F. A. VAN HALL, C. A. DEN TEX en J. VAN HALL, in hunne aanmerkingen op het ontwerp Wetb. v. Strafv. Amst. 1829 p. 437 seq. en de plaats van MENOCHIUS *de praesunt.* l. qu. 7, N<sup>o</sup>. 5—41, aldaar aangehaald.

(3) «Bescheiden of onbescheiden te zijn komt hier niet te pas», zeggen de schrijvers der zoo even aangehaalde aanmerkingen l. 1.

Het is misschien niet ongevallig, hier de artikelen uit het Crim. Wetb. Lodewijk en het Wetb. van Strafv. nevens elkander geplaatst te zien.

*Crimineel Wetboek van 1809.*

Art. 370.

Door aanwijzing of *indivien* worden verstaan alle daden, zaken, gebeurtenissen of omstandigheden, uit welke bestaan en overeenstemming kan worden opgemaakt, dat, op welke wijze, en tot hoedanigen trap misdadaad gepleegd is, of wie dezelve bedreven heeft (add. art. 359.)

Art. 371.

Het bestaan dezer aanwijzingen moet op zich zelve bewezen zijn, het zij door eigen onderzoek of bezigtiging bij de regters gedaan, door het berigt van deskundige en daartoe bevoegde personen, door getuigen, door schriftelijke instrumenten, of door de erkenning van den beschuldigen, naar den aard der zake.

Art. 372.

De beoordeeling, welke kracht van bewijs de bestaande aanwijzingen in elk bijzonder geval hebben, wordt aan de bescheidenheid der regters overgelaten. Dierzelfer geweten wordt op het ernstigst belast met het in acht nemen van de aller uiterste zorgvuldigheid en naauwkeurigheid in dit onderzoek.

*Wetboek van Strafvordering.*

Art. 442.

Door aanwijzingen worden verstaan daadzaken, gebeurtenissen of omstandigheden, welke bestaan en overeenstemming zoo onderling, als met het misdrijf zelve, klaarblijkelijk aantoonen, dat er misdrijf gepleegd is, en wie hetzelfde bedreven heeft (add. art. 427.)

Art. 443.

Het bestaan dezer aanwijzingen kan niet anders worden bewezen dan: 1<sup>o</sup> door getuigen; 2<sup>o</sup> door schriftelijke bescheiden; 3<sup>o</sup> door persoonlijk onderzoek of bezigtiging bij den regter gedaan; 4<sup>o</sup> door eigene erkenning van den beschuldigde of beklagde zelfs (?) buiten het geregtdaan.

Art. 444.

De beoordeeling der kracht van bewijs, welke aanwijzingen in elk bijzonder geval hebben, wordt aan de bescheidenheid des regters overgelaten. Desselz geweten wordt op het ernstigste belast met de inachtneming van de alleruiterste zorgvuldigheid en naauwkeurigheid in dat onderzoek.

De onbeëdigde verklaringen, waarvan in het laatste

artikel 445 van dezen titel wordt gesproken, kunnen vooral niet strekken om de aanwezigheid eener aanwijzing als wettig bewijsmiddel te staven.

Daar wordt bovenmate veel aan 's regters oordeel, door den wetgever *bescheidenheid* genoemd, overgelaten. (1)

Hiermede stappen wij van dit boek af, dat wij als eene belangrijke bijdrage voor de theoretische en practische beoefening der lijfstraffelijke procesorde beschouwen.

Ofschoon het doel der schrijvers, naar den titel, in het vergelijken bestond, leveren zij ons nogtans eenen schat van regtskundige beschouwingen in de door ons reeds geprezene *overzigten*.

Het werk, dat met de namen onzer schrijvers prijkt, behoeft onze aanbeveling niet: daartoe strekte ook deze beoordeeling geenszins: wij wilden slechts te kennen geven, dat wij den arbeid op hoogen prijs stellen, en er daarom onze Lezers aandachtig op maken.

DAV. H. LEVYSSOHN.

(1) Optima lex, quae minimum relinquit arbitrio iudicis.  
BACO.

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

— Met genoegen hebben wij gelezen eene dezer dagen uitgegevene brochure, getiteld *Wenschen en verwachtingen van een kanton-regter ten platten lande* van den Heer J. VERBEEDE, Kanton-regter te Heusden. De schrijver, schoon een niet-rechtsgeleerde, toont geheel en al doordrongen te zijn van het gewigt en van de pligten aan zijn ambt verbonden; zijne werke behelst daarenboven zeer nuttige en behartigenswaardige wenken ter verbetering. Voornamelijk wordt ook door hem aangedrongen op eene wijziging van de rampzalige bepalingen van het B. W. over Boedelscheiding. Het wordt dan ook waarlijk meer dan tijd, dat daaraan eens gedacht worde.

— De Koning van Pruisen heeft in de laatste dagen van Maart jl. de gewigtige vraag beslist over het stelsel, dat bij het aldaar in te voeren gevangenis-wezen aangenomen zal worden. Het door Dr. JULIUS verdedigde, door bijkans alle practici in Pruisen aangegrepen pennsylvanische stelsel is verworpen geworden. Over het geheel wordt het reeds door de regering gevolgde gemengde stelsel behouden, dat, zonder streng eenige bespiegeling aan te nemen, voor de meest practische ontwikkeling vatbaar is. Alleen ten opzichte van den bouw der gevangenissen zijn vele wijzigingen bevolen, welke de Koning ontleend heeft aan eenige gevangenissen, die hij te Londen bezigtigd heeft. Dienvolgens zullen onmiddellijk te Berlijn, Koningsberg, Ratbor en Munster nieuwe strafinrigtingen gebouwd worden.

— Wij geven hier eene plaats aan het volgend uittreksel uit een *Overzicht der herziening van de Wetgeving* (van 1817—1841) in het Koninkrijk Pruisen (ontleend aan de *Preussische Staatszeitung* van den 18den Maart 1842.)

« Een, eenige maanden geleden, van half-officiële zijde, in het licht verschenen geschrift, geeft een omstandig overzicht over dit belangrijk onderwerp.

De herziening der wetgeving werd, bij verordening van den 3den November 1817 (verzameling van wetten, bladz. 290), bevolen en aan een bijzonder ministerie voor de herziening, onder den Staatsminister en Groot-Kanselier von BEXME opgedragen. De aan denzelfden te gelijker tijd, reeds op den 20sten Julij 1816, voor 00 pig, en op den 19den November 1818 bepaaldelijk opgedragen

organisatie der Justitie en hoofd-leiding van het Justitie-wezen in de Rijn-Provincien, was evenwel de oorzaak, dat de voormelde herziening niet dan langzaam vorderde, en, niettegenstaande de Groot-Kanselier von BEYME reeds den 31sten December 1819 van het beheer van het Justitie-wezen in de Rijn-provincien ontslagen werd, strekte zich de herziening tot het jaar 1825 niet verder dan tot het verzamelen van bouwstoffen uit. Na de, onder dagteekening van den 23 April 1825, plaats gehad hebbende benoeming van den Minister van Justitie Graaf von DANCKELMANN, werd de Groot-Kanselier von BEYME, op zijn verzoek, den 11den Julij 1825, van de herziening der wetgeving ontslagen, en deze, met uitzondering van die der Militaire wetten, aan den Minister van Justitie Graaf von DANCKELMAN opgedragen; het voorzitterschap der tot revisie van de militaire wetgeving benoemde commissie, nogtans, werd, in plaats van den Groot-Kanselier von BEYME, aan den geheimraad in werkelijke dienst en Directeur bij het Ministerie van Justitie, von KAMPZ, toebetrouwd.

De Minister van Justitie Graaf von DANCKELMANN benoemde, in het jaar 1826, tot voortzetting van het herzienings-werk, een aantal bekwame mannen, zoo uit het Ministerie van Justitie als uit de regterlijke collegien, die zich aldra bezig hielden met de verzamelde bouwstoffen bijeen te brengen en, ten deele dooreenkele leden, ten deele door daartoe benoemde commissien, de bestaande wetboeken om te werken en nieuwe ontwerpen van dezelve aan te bieden. De nitkomsten van dezen arbeid werden bloot tot onderhandsch gebruik gedrukt, en strekten zich uit tot de regspleging in burgerlijke zaken en tot de strafvordering, als ook tot het burgerlijk, lijfstraffelijk en openbare regt, met uitzondering van enkele gedeelten, welke bearbeiding zwarigheden had ontmoet. De Minister van Justitie Graaf von DANCKELMANN onderwierp allereerst de ontwerpen der wetboeken van het strafregt, dat van strafvordering, van regspleging in burgerlijke zaken en der verordening van het stelsel van hypotheken, aan eene nadere overweging [der geheele commissie], welke in de jaren 1829 en 1830 nadere ontwerpen voor de strafvordering en van een wetboek van strafregt, alsmede de eerste 47 titels der wetgeving in zaken van burgerlijke regspleging, ten gevolge had. De beraadslaging over de verordening betrekkelijk het stelsel der hypotheken was nog niet geëindigd, toen de Minister van Justitie Graaf von DANCKELMANN, den 29sten December 1832, overleed. Al het overige

betrekkelijk het burgerlijk en het publieke regt kwam tot een verder onderzoek, en de intusschen ook bevolene verzameling van de provinciale regten was, tijdens het overlijden van den Graaf von DANCKELMANN, slechts door weinige Lands-regtelijke kollegien, en nog maar ten deele, tot stand gebragt.

Gedurende de tijdelijke waarneming van het Ministerie van Justitie, door den geheimraad en directeur von KAMPZ (29 Dec. 1830—9 Febr. 1832) werd het werk der herziening op denzelfden voet, als tot dien tijd had plaats gehad, voortgezet, met dien verstande nochtans, dat het bepaaldelijk nemen van eenig besluit omtrent belangrijke beginselen voorloopig uitgesteld moest blijven. Van den kant van het Departement van Justitie werd inmiddels ingezien, dat de voleinding van het herzieningswerk, mitsgaders de afkondiging der nieuwe wetboeken, op de door wijlen den vorigen Koning tot de herziening gelegde grondslagen, in geruimen tijd nog niet zou kunnen geschieden. Dit deed de gedachte geboren worden om, bij bijzondere verordeningen, in sommige enkele behoeften der regtsvordering te voorzien. Als eene bijzondere behoefte had zich doen gevoelen eene bespoedigde wijze van procederen voor eenvoudige en min gewigtige regts-geschillen. Tot het voorbereiden daarvan en het ontwerpen van eene daartoe betrekkelijke verordening, benoemde het Ministerie den 19den November 1831 eene commissie, zamengesteld uit een raad uit het Ministerie van Justitie, twee raden uit het domein- en stadsgeregt en vier commissarissen van Justitie.

Den 9 Februarij 1832 had de afscheiding van het Ministerie van Justitie in twee bijzondere ministerien plaats, als voor de Herziening der Wetgeving en voor het Justitie-beheer. De Minister van Justitie von KAMPZ droeg dadelijk zorg voor de afdoening der aan evengemelde commissie opgelegde taak, gaf daartoe eenige nadere aanwijzingen, en legde het in Julij 1832 door de commissie aangeboden ontwerp van bespoedigde regtspleging ter verdere toetsing over; daaruit is de wet van 1 Junij 1833 over het mandaats-, het summier geding en dat voor kleine zaken voortgevloeid. Van het einde van dat jaar tot Maart 1838 werden aldus nog meerdere onderwerpen geregeld, als over de executie in burgerlijke zaken, korte verjaringen, liquidatien enz., waardoor in de dringende behoeften voorzien werd, inmiddels dat in het Ministerie van Justitie de herziening der wetgeving in het algemeen voorbereid en bearbeid werd.

Het eerste onderwerp, dat bij de herziening der wetgeving, door het Ministerie van Justitie ter handen werd genomen, was het voltooijen van het strafregt. Het door den heer VON DANCKELMANN in het jaar 1830 voorgedragen onderwerp eens Wetboek<sup>s</sup> van Strafrecht, werd aan eene nieuwe herziening onderworpen, en in het jaar 1833 aan het Koninklijk Staats-Ministerie voorgelegd. De andere bezigheden van dat Ministerie verhinderden ondertuschen de beraadslagingen over dit onderwerp, tot dat in het jaar 1837 de Minister van Justitie VON KAMPZ aan den jongst overleden Koning voorsloeg, ter bevordering van de verdere beraadslagingen over het strafregt, eene staats-commissie te benoemen, welke, nu weinige weken geleden, haren arbeid voleindigd heeft en dezen alsnu aan de volle vergadering van den Staats-Raad zal overleggen, zoodat men weldra de afdoening daarvan kan te gemoet zien.

Met het strafregt stond in verband de strafvordering tegen ambtenaren en die tot derzelve ontslag langs den geregtelijken weg of bij wijze van disciplinair onderzoek. Het ontwerp van eene hiertoe betrekkelijke wet werd, in het jaar 1837, door het Ministerie van Justitie voorgedragen, en even gelijk met het strafregt het geval geweest was, door de commissie uit den Staats-Raad goedgekeurd; wordende alleen de goedkeuring daarvan door den vollen Staats-Raad nog te gemoet gezien.

Gelijktijdig met de herziening van het strafregt hield zich het Ministerie van Justitie bezig met de revisie der wetboeken, ook met de bearbeiding der wetten, betrekkelijk het burgerlijken publiek regt, alsmede met die der regtsvordering.

Tevens met deze herziening der algemeene wetgeving werd het verzamelen en de revisie der provinciale regten, gedurende de jaren 1831—1841, met bijzonderen ijver voortgezet. De eerste zamenstelling der provinciale regten, zoo als dezelve thans bestaan, werd aan bijzondere commissarissen opgedragen, en zij is voor al de provincien van den Pruissischen Staat, alleen met uitzondering van het Markgraafschap Opper-Lausnitz, voltooid. — Acht en twintig in druk verschenen verschillende werken over de provinciale regten uit de afzonderlijke gedeelten van den Pruissischen Staat, getuigen van den rijkdom dier regten, even zeer als van de moeilijkheden der onderneming om ze behoorlijk te regelen.

De door de herziening der algemeene wetgeving opgehoudene herziening der militaire wetten, had, doordien er geen vroeger bestaan hebbende volkomen Militair Wetboek tot gids kon ver-

strekken en het algemeen Wetboek van Strafrecht nog niet voltooid was, nog grootere zwaarigheden te overwinnen, dan de eerste. Deze en andere hinderpalen stremden op onderscheiden tijden de werkzaamheid der onmiddellijk daarmede belaste commissie; deze moeilijkheden werden evenwel allengskens overwonnen, en zij legde nadat zij reeds vroeger afzonderlijke wets-ontwerpen over de straffen op de desertie, over het tweegevecht, over het eeregerecht, en over de bestraffing van misgrijpen tegen de krijgstuicht, bewerkt had — welk laatste ontwerp reeds Zr. Ms. goedkeuring bekomen en bij verordening van den 21sten October des vorigen jaars (te vinden in de verzameling van wetten (bladz. 325), als wet afgekondigd is, — in het jaar 1840 volledige ontwerpen van wetten, het Militaire Straf-wetboek, alsmede dat van militaire Strafvordering uitmakende, aan den Koning, over. Hiermede heeft zij de haar opgelegde taak volbragt.

Het blijkt dus, dat het Ministerie voor de herziening der Wetboeken, van 1832 tot 1842, zich gekwetend heeft van de aan hetzelfde opgedragen taak tot onderzoek en herziening der bestaande wetgeving, mitsgaders het ontwerpen van nieuwe Wetboeken, met inachtneming van de sedert de promulgatie der thans in werking zijnde wetten ingevoerde veranderingen, te weten, ten aanzien 1) van de Wetboeken van Strafrecht en Strafvordering, 2) de afzonderlijke verordeningen, betreffende het recht van personen, zaken, het leenrecht en dat der mijnen, het wisselrecht en dat der [handels-] verbintenissen, alsmede 3) het recht van echtscheiding, 4) onderscheidene gedeelten van het Wetboek van Koophandel en 5) het voornaamste gedeelte van dat van Burgerlijke Regtspiegeling.

De wetten [inrigtingen] voor iedere provincie en afdeeling des Lands afzonderlijk, zijn genoegzaam alle afgedaan.

Verschillende andere onderwerpen, b. v. dat betreffende de bewaring der hypotheeken enz., en andere verordeningen, staan met de regterlijke organisatie zoo naauw in verband, dat zij, alvorens onderscheide praejudiciële quaestien opgelost en uitgemaakt zijn, niet afgedaan kunnen worden.»

— In de zoo nabij ons vaderland gelegene en in wetgeving in verscheiden opzichten nog gelijke Pruisische Rijnprovincien hebben de drukpers, de Provinciale Landdag en de overheden in den jongsten tijd met veel warmte zich de zaak aangetrokken van het be-



houd der tegenwoordige wetgeving, maar met herstelling van dezelve in hare oorspronkelijke zuiverheid. Een harde strijd is daarvoor gestreden, en daaruit zijn reeds eenige inrigtingen, vooral de openbaarheid en het mondelinge van de geregtelijke verhooren voortgevloeid; andere punten zijn aan verdere wetgevende beraadslagingen overgelaten. Daaronder behoort ook het notariaat, dat thans ook hier te lande zoo zeer de aandacht tot zich trekt. In het geachtste orgaan der Rijnprovincien, de *Kölnische Zeitung*, vindt men (Beilage van n.º 94, 4 April jl.) een belangrijk opstel nopens het gewigtige notaris-ambt. Daarin wordt het goede der wet van 25 Ventôse an XI allezins op den waren prijs gesteld, en het denkbeeld toegejuicht, dat de Staat van den notaris verlangde, « dat hij zijnen medeburgers als een onpartijdig raadgever bij de beschikking van hun vermogen en bij allerlei soorten van regtshandelingen ter zijde staat, ze voor arglist en dwaling behoedt, daadzaken, verklaringen en overeenkomsten van allerlei aard gemoedelijk, duidelijk en ondubbelzinnig in oorkonde brengt, en dan die schriftelijke handelingen alseen getrouwe depositaris bewaart. »

Hierna legt de schrijver de grondslagen dezer wetgeving bloot, en zegt: « Het goede van deze inrigtingen heeft zich in Frankrijk, Holland en vele andere Europesche landen, waar zij nagevolgd werden, op het volkomenste bewaarheid door het vormen van een notaris-stand, die bij het publiek, over het geheel, eene hooge mate van achting geniet, waaruit de hoogste geregthoven niet versmaad hebben leden in hun midden op te nemen, en die zich, bij alle gewigtige handelingen des volks, nergens ziet voorbijgaan. »

• Maar — vervolgt de schrijver — geen menschelijk werk is intusschen volmaakt. Al wat nieuw is, behoeft nadere toetsing. Elke inrigting moet zich ontwikkelen, wil er geen teruggang plaats hebben. Zoo ook werd het in de Rijnlanden daargestelde Notariaat door de Pruisische regering aan eene toetsing onderworpen, welke de nieuwe verordening op het Notariaat van 25 April 1822 deed geboren worden. Deze wet heeft den stand niets van zijn gewigt ontnomen, en het zware van deszelfs taak niet verligt. De geheele zoogenaamde vrijwillige jurisdictie is daaraan verbleven. Maar in den uiterlijken, staatkundigen toestand van het Notariaat schijnt zij eene belangrijke verandering beoogd te hebben. »

Art. 16 der bedoelde nieuwe wet maakt den Notaris in zijn persoon aansprakelijk voor de innerlijke geldigheid der voor hem tot stand gekomen overeenkomsten, welke bepaling in de vroegere organisatie niet werd aangetroffen; zij legt alzoo dezen stand eene zeer groote verantwoordelijkheid op, die elke andere staats-inrigting geheel vreemd is. Dit is geen bloot inschuiven eener op zich-zelve staande bepaling in de wet op het Notariaat, maar eene verandering van zijn regterlijke standpunt in dat van een bloot bezoldigd mandataris. Met deze vermeerdering van verantwoordelijkheid heeft intusschen de nieuwe wet op het Notariaat in hare vorderingen van de vereischten daartoe geen gelijken tred gehouden. Die wet verlangt van een aspirant-notaris: 1) niet meer eene gelijke regtskennis als van den regter- en advokatenstand, 2) niet meer eenen vierjarigen, maar slechts eenen tweejarigen oefeningstijd, zonder voorafgaande praktijk (als advokaat bij een gerechtshof; 3) geene bijzondere aanwijzing over heproefde moraliteit, gelijk de vroegere wet.

Wat in 't bijzonder de theoretische regtskennis betreft, zoo heeft de Notaris tegenwoordig slechts een tweevoudig practisch examen te ondergaan, terwijl de Advokaat en de magistraatspersoon zich nog aan een derde examen moeten onderwerpen, dat men eigenlijk het grootste of *rigorosum* pleeg te noemen.

De schrijver meent hier dus een onderscheid gemaakt te zien tusschen eene algemeene, oppervlakkige en eene speciale, grondige geleerdheid, alsof deze organisatie eigenlijk beoogd heeft eenen half geleerden notaris-stand naast een grondig geleerden regter- en advokatenstand in de Rijngebieden daar te stellen.

Onder de veranderingen, die in de Fransche wetgeving hadden plaats gehad, behoorde de afschaffing der classificatie. Bij de tegenwoordig zoo veranderde betrekkingen in de samenleving, bijzonder in al wat de nijverheid betreft, heeft zich in de groote handelsplaatsen en hoofdsteden de behoefte aan een geheel voldoende notaris-stand zich dubbel doen gevoelen. Het behoort tot de billijkste wenschen des publieks dien door mannen bekleed te zien, van de grootste omzigtigheid, scherpzinnigheid en geschiktheid, die in hunne geïsoleerde stelling de ingewikkeldste omstandigheden juist weten te behandelen, en voor de taak wel opgewassen zijn om de dagelijksche nieuwe verschijnselen in de maatschappij te vatten. Die taak, meent de schrijver, dat

door de toelating ook van jonge, nog weinig ondervinding hebbende personen kwalijk naar behooren kan worden vervuld, en hierom telt hij de afschaffing der classificatie niet onder de verbeteringen.

Eveneens denkt hij ongunstig over de afschaffing van het stellen van borgtogt. Maar bovenal denkt hij ongunstig over het afschaffen van het eigen toezigt des stands. Dat toezigt verhoogde de zedelijke kracht van het notaris-ambt. Door de afschaffing van hetzelfde is de contrôle over de notarissen nu louter aan de regtbanken overgelaten, « eene eere, die zij met iederen misdadiger gemeen hebben. » Van eene beschutting van de innerlijke, kiesche betrekkingen des stands, van een onderzoeken en bijleggen der geschillen, bezwaren en vorderingen der notarissen onderling en tegenover hunne cliënten behelst de wet van 25 April 1822 geen woord. » Zulks wordt als strijdig met de belangen van het publiek en het notaris-ambt beschouwd. De band tusschen den notaris en zijnen client is zoo fijn van aard, dat men daaromtrent niet dan met de meeste bescheidenheid moet te werk gaan. Het toezigt der regtbanken over het notariaat in de Rijn-gewesten wordt thans niet alleen tot de zaken van tucht, maar tevens tot alle vergrijpen tegen de orde uitgeoefend. Er is geen feil zoo gering denkbaar, weswege de notaris niet, door de staatsoverheden voor de regtbanken kunne geroepen en op eene wijze gestraft worden, die van het oogenblik zijner dagvaarding tot de invordering van eenige geldboete en kosten misschien vijftig personen in officiele kennis brengt van een voorval, dat niet alleen bij elke andere soort beambten, maar zelfs bij personen van den geringsten stand tot eene bloote waarschuwing, hoogstens tot eene krachtige vermaning aanleiding geeft. Waarom het notariaat, eene zoo waardige instelling, onder zulk een despostieken druk heeft moeten gesteld worden, en haar dat schild ontnomen, waardoor tevens de stand en de personen tegen de gevolgen van mogelijke vijandige aanrandingen beveiligd werden? dit valt moeilijk te begrijpen. — Bij den advokaten-stand beschouwt men, na langjarige ondervinding, de kamers als het beste middel, om die regtschapenheid, die kiescheheid, die onbaatzuchtigheid, die waarheids- en gerechtigheidsliefde, maar tevens die vrijheid en waardigheid te behouden, die daarin zoo noodig zijn; en even zoo heeft men dat eigen toezigt ook bij den regterstand het krachtigste middel bevonden tot verhooging van eigene kracht, tot handhaving van waardigheid en onoverwrikbare pligtsbetrach-

ting. Waarom, vraagt de schrijver, zou dit bij den Notaris anders zijn?

Met kracht bestrijdt hij alzoo het afschaffen van de Kamers van Notarissen en de daaraan verbonden corporatie-regten, waardoor de laatste innerlijke kracht, het verband des ligchaams is verloren gegaan. Hij vermoedt dat men dit opzettelijk beoogd heeft, ten einde den stand uit een staatkundig oogpunt te verkleinen en te vernederen. De kamers waren geroepen, om de gezamenlijke notarissen nopens hunne gemeenschappelijke regten en aangelegenheden te vertegenwoordigen, en in naam van allen te handelen. Zij waren de weittige tolken van den stand tegenover het volk, de overheden en den vorst. Zij verzamelden de rijkste ervaringen en de beschouwingen van alle leden des stands, ten einde de inrigting zelve al meer en meer te ontwikkelen. Door de afschaffing der kamers staat ieder Notaris nu op zich-zelve, zonder vereenigingspunt, zonder overeenstemming in handelen en inzichten. Door die afschaffing zijn de notarissen als individu's in de groote menigte geslingerd, is de gansche sterkte des ligchaams gebroken, en heeft ieder, naar zijne eigenaardigheid, zijnen eigen weg te volgen. • Uit dat isolement, uit dat gebrek aan verband der deelen met het organismus van het geheel, ontspruiten eenzijdigheid, zelfzucht, afgunst, vervolgingszucht, en daaruit ten laatste demoralisatie en versmading. •

De schrijver schildert het af, dat die gevolgen werkelijk reeds hier en daar voorhanden zijn, haalt voorbeelden aan dat men personen, zonder de minste examina, studien of leertijd in den notaris-stand opneemt, en deze dus al meer en meer vervalt. Geen wonder dat het notariaat reeds lange zonder zelfvertrouwen en kracht tegen over den advokaten- en regter-stand staat. • De Staat — zegt hij — schijnt zoo weinig belang in de opbeuring van het notariaat en in het bijzetten van aanzien aan hetzelfde te stellen, dat in de jaarlijks openbaar gemaakt wordende resultaten van het beheer der justitie aan de werkzaamheden van dezen stand met geen letter gedacht wordt; terwijl de vonnissen, de vermaningen, die de notarissen ondergaan hebben, in de kolommen met cijfers met alle naauwkeurigheid vermeld staan, en, aan den anderen kant, aan den advokaten-stand niet zelden prijs en lof wegens deszelfs ijverige hulp gegeven wordt. Den goeden zin en den ijver van dezen laatsten stand weet de Staat door vele aanmoedigingen en inzonderheid daardoor levendig te houden, dat dikwijls leden

daarvan met onderscheiding in de magistratuur opgenomen worden, waarvan nog geen enkel voorbeeld bij de notarissen bestaat; dat bij de landgerigten velen en bij de regtbanken van appel het derde gedeelte der benoemden door titels en orden onderscheiden zijn, terwijl onder alle notarissen der Rijnprovincien tot dus verre genoegzaam geen enkele anders die koninklijke gunst heeft mogen erlangen, dan bij zijn ambts-jubile, — terwijl eindelijk bij allen wetgevendende arbeid, uit eigene beweging, aan den advokaten-stand eene raadgevende stem is verleend, en de notarissen ook niet den minsten invloed daarop bezitten. Het notariaat heeft zoo zeer alle verband verloren, dat het, als stand, als corps, niet eens meer de bevoegdheid had aan den Koning de hulde te brengen, die Z. M. bij deszelfs troonsbestijging van alle standen en corporatien zoo gaarne aannam. »

« Het bovenstaande — zoo besluit de schrijver — leidt ons tot de bekentenis, dat de tegenwoordige zamenstelling van de inrigting des notariaats aan eene verderfelijke krankheid, aan eene ziekte in de levensdeelen lijdt. . . . En voor den Staat, voor de Wetgeving, voor de zekerheid des algemeens en van het Notariaat zelf schijnt het hem ten dringendste noodig :

1<sup>o</sup> Dat de afscheiding van de jurisdictien hersteld worde; — 2<sup>o</sup> de vereischten tot het notaris-ambt gelijk te stellen met die voor den regter- en advokaten-stand; — 3<sup>o</sup> door intrekking van art. 16 der wet van 25 April 1822 het notariaat aan zijne natuurlijke, regterlijke stelling te hergeven; — 4<sup>o</sup> den stand door herstel der kamers zijn eigen toezigt en de verlorene corporatie-regten weder toe te kennen; — en 5<sup>o</sup> het aantal zijner leden op een matig getal te beperken, ten einde daardoor derzelve uiterlijk aanzien te vermeerderen. »

Hoewel het Notariaat, blijkens dit alles, in de Rijnprovincien diep gezonken schijnt te zijn, en het er verre af is dat alles wat hier gezegd wordt op ons Vaderland toepasselijk zou wezen, zoo vindt ook menige aanmerking hier hare plaats en achtten wij het altoos gewigtig beschouwingen als deze te doen kennen op een oogenblik dat de aandacht bij ons zoo zeer op het Notariaat is gevestigd.

# Themis,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

DERDE JAARGANG.

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Kent de wet aan hem, die gelasterd, gehoond, of beledigd is, het regt toe, om, tot betering van het nadeel, in eer en goeden naam (1) geleden, betaling in geld te eischen?* door Mr. J. W. TROMP, Advokaat te Leeuwarden.

Deze vraag schijnt een bepaald onderzoek waardig te zijn, omdat zij in de practijk zeer verschillend wordt beantwoord.

De Arrondissements-Regtbank te *Arnhem* heeft, bij een vonnis van 16 April 1839 (2), f 150 toegewezen aan de gezamenlijke ambtenaren van het postkantoor te *Leiden*, op grond dat die som niet te hoog kon worden gerekend tot betering van het nadeel, door den uitgever van de *Arnhemse Courant* AAN DE EER EN GOEDEN NAAM van die ambtenaren toegebracht.

(1) Ten einde niet verkeerdelijk te kunnen worden begrepen, merk ik ten overvloede op, dat de woorden *in eer en goeden naam* hier in derzelve letterlijken zin worden gebezigd, zoodat de voorgestelde vraag niets gemeen heeft met het geval, dat een gelasterde, gehoonde of beledigde nadeel in zijn vermogen (gewoonlijk schade genoemd) geleden heeft.

(2) VAN DEN HONERT, Verzam. v. Arr. Strafr. en Strafv. I. p. 303.

III<sup>e</sup> Dl. 3<sup>e</sup> stuk 1842.

Het Provinciaal Gerechtshof van *Gelderland*, waarbij de uitgever der *A. C.* in hooger beroep was gekomen, heeft, even als de Regtbank, de vordering tot betaling van geld, op grond van in eer en goeden naam geleden nadeel, als bestaanbaar met de wet beschouwd; zoo als duidelijk blijkt uit de overweging van het arrest, *dat zoodanige vordering bij afzonderlijke burgerlijke actie moet worden ingesteld, wanneer tevens de aanplakking van het te wijzen vonnis wordt gevraagd; gelijk hier het geval was (1).*

Bij de Arrondissements-Regtbank te *Leeuwarden* is in der tijd eene burgerlijke regtsvordering ingesteld, die daartoe strekte, dat de Regtbank den gedaagde zou veroordeelen, om aan den eischer tot vergoeding der schade en betering van het nadeel door laster (2), *aan zijnen goeden naam toebragt, te betalen f 2000, of zoo veel als de regter anders zoude vermeenen te behooren.* — De Officier bij de Regtbank concludeerde tot toewijzing van de vordering, maar oordeelde, dat de eer, waarvan de gedaagde den eischer had beroofd, slechts eene waarde had van *f 100* (3). — De Regtbank wees de vordering af; doch niet op grond, dat de vordering tot betaling van geld *per se* strijdig was met de wet, maar omdat de gedaagde door den eischer was geprovoceerd (4).

Het Provinciaal Gerechtshof van *Vriesland* heeft bij

(1) VAN DEN HONERT, *ibid.* p. 305.

(2) De daad, waardoor de eischer oordeelde gelasterd te zijn, bestond daarin, dat in een geschrift, door den gedaagde uitgegeven ter beoordeeling en wederlegging van eene verhandeling des eischers, over de matigheids-genootschappen zinsneden voorkomen, waarin die verhandeling wordt afgekeurd door uitdrukkingen, waarin van huichelarij, laaghartigheid en dergelijke ondeugden wordt gewag gemaakt.

(3) Weekbl. n.º 95.

(4) Weekbl. n.º 95.

arrest van 3 Maart 1841 (1) evengemeld vonnis bekrachtigd, onder anderen uit overweging, « dat, ter zake van » laster, hoon, en belediging, tot vergoeding van schade » en tot *betering van het nadeel in eer en goeden naam geleden* » voor den burgerlijken regter geene vordering kan worden » ingesteld, dan op grond van eene duidelijke aanwijzing » der schade, en eene nauwkeurige opgAAF tot welk bedrag » en waarin het nadeel heeft bestaan, gestaafd met behoor- » lijke bewijsmiddelen; dat echter de eischer en appellant » niet alleen geene bewijzen voor zijne vordering ten pro- » cesse had overgelegd, maar zelfs geene aanduiding of » opgAAF van den aard of de hoegrootheid van zijne gepre- » tendeerde schade of *geleden nadeel* had gedaan.»

Uit deze motieven volgt, dat ook het Provinciaal Geregts- hof van *Vriesland* de bedoelde vordering op zich zelve als *toewijsbaar* heeft beschouwd. — Had het Hof niet zoo uit- drukkkelijk onderscheid gemaakt tusschen « toegebragte schade, » en « nadeel in eer en goeden naam geleden, » dan zou men het daarvoor kunnen houden, dat het Hof het laatste voor hetzelfde heeft aangezien als het eerste (2).

De Arrondissements-Regtbank te *Amsterdam* heeft den 17 Mei 1841 (3), een vonnis gewezen, waarbij alsmede de ontvankelijkheid van de vordering tot betaling van geld, ter

(1) Weekbl. n.º 215.

(2) Minder waarschijnlijk wordt dit echter nog, wanneer men opmerkt, dat de eischer en appellant, ofschoon bewerende *schade en nadeel in eer en goeden naam* te hebben geleden, juist integendeel, zoo niet uitsluitend, althans hoofdzakelijk *het laatste* heeft bedoeld. Want de als lasterlijk gesustineerde daad kan in casu slechts doen denken aan *eerroof*, doch niet aan hetgeen daar somtijds het gevolg van is, — niet aan benadeeling van vermogen, niet aan *schade* in den specialen zin, die dat woord gewoonlijk, en bijzonderlijk in tegenstelling van *nadeel in eer en goeden naam geleden*, heeft.

(3) Weekbl. n.º 185 en 189.



zake van nadeel *in eer en goeden naam* geleden, op den voorgrond staat. Uit het vonnis blijkt echter tevens, dat deze beschouwing een gevolg is van des regters opvatting, dat *nadeel in eer en goeden naam geleden*, hetzelfde is als toegebrachte *schade*. Het bestaan toch van beide doet het vonnis afhangen van het bewijs van benadeeling *in beroep* en *in crediet*.

Geheel anders heeft de Arrondissements-Regtbank te 's Hage de wet verstaan blijkens een vonnis van 9 November 1840 (1).

Volgens dat vonnis maakt de wet onderscheid tusschen de *vergoeding van schade* en de *civile betering van nadeel in eer en goeden naam geleden*. Alleen in geval van bewezene *schade* kan daarvoor geld worden toegewezen. Maar *nadeel in eer en goeden naam geleden*, uit den aard der zaak voor geene geldelijke begrooting vatbaar, moet en kan alleen gebeterd worden door de middelen bij art. 1409 en 1410 Burg. Wb. aangewezen.

De Arrondissements-Regtbank te Rotterdam heeft, bij vonnis van 20 Januarij 1842 (2), weder eene geheel andere leer voorgesteld. Bij dat vonnis is namelijk beslist, dat wel geene vergoeding van schade kan worden toegewezen, ten zij van gelede schade blijke, doch dat, naar de beginselen op dit stuk bij het Burgerlijk Wetboek, en bij de wet op de Regterlijke Organisatie (bepaaldelijk art. 40), aangenomen, de betering van nadeel, door laster toegebracht *aan eer en goeden naam*, onverminderd andere eerherstellingen, ook geacht wordt te bestaan in de toewijzing van eene door den regter te bepalen geldelijke toelage.

---

(1) Weekbl. n.º 137.

(2) Regt. in Ned. p. 256.

Ik geloof, dat de beledigde het regt *niet* heeft, om, tot betering van nadeel in eer en goeden naam geleden, geld te eischen.

Het komt mij voor, dat voor deze negative stelling de volgende gronden kunnen worden aangevoerd.

1°. Een eerste argument vind ik, met de Arrondissements-Regtbank te 's Hage (1), in den aard van de zaak.

Het zal toch wel geen betoog behoeven, dat een *goede naam*, dat *eer* geene geldswaarde heeft, niet door geld kan worden vertegenwoordigd. *Betaalt* dus de lasteraar eene som gelds aan den beledigde, dan geeft hij daardoor niet terug, wat hij wederregtelijk genomen heeft, en de beledigde kan evenmin geacht worden door dat geld zelfs het geringste deel terug te ontvangen van hetgeen hem is ontrouwd. Eene burgerregtelijke verpligting tot betaling van geld is derhalve volstrekt vreemd aan de natuurlijke verbindtenis, die op den lasteraar rust jegens hem, wiens eer hij heeft aangerand. Dààrom is zoodanige verpligting in strijd met het wezen van alle burgerlijk regt, hetgeen toch niets anders is, dan de uitdrukking van de natuurwetten zelve, toegepast en gewijzigd naar de bijzondere omstandigheden van de burgermaatschappij.

2°. Heeft *eer* geene geldswaarde, kan zij niet door geld worden vertegenwoordigd, dan kan de hoegrootheid der geldsom, waarvan de betaling wordt gevorderd, ook niet door bewijsmiddelen worden gestaafd, waaruit volgt, dat de regter, in ieder geval of den eisch moet afwijzen, of tot willekeur zijne toevlugt moet nemen (2).

(1) Zie gemeld vooais.

(2) Aan de kracht van dit onvermijdelijk alternatief, waar tusschen de regter wordt geplaatst, is het misschien toe te schrijven, dat sommigen nadeel, in eer en goeden naam geleden, voor hetzelfde nadeel hebben gehouden, als dat, wat art. 1408 al. 1 door het woord *schade* uitdrukt.

Een voorbeeld van het eerste levert het aangehaald arrest van het Hof van *Vriesland* op, waarbij de appellant in zijne vordering is afgewezen, onder anderen, op grond, dat hij niet door behoorlijke bewijsmiddelen *het bedrag* had gestaafd van het nadeel door hem in eer en goeden naam geleden.

Willekeur heerscht in de vonnissen van de Arrondissements-Regtbanken van *Arnhem* en *Rotterdam*. Immers waarom heeft b. v. de eer, die men verliest, door gehouden te worden voor een *koffijdief*, de waarde van *f 25*, gelijk de *Rotterdamsche Regtbank* heeft uitgemaakt? *Waarom* zou het minder juist zijn, de alzo verloren eer op eene waarde van *f 3* of wel van *f 300* te stellen? Op deze vragen is het niet mogelijk een afdoend antwoord te geven.

Mag men nu echter als zeker vaststellen (hetgeen niemand zal tegenspreken) dat de wetgever niet kan hebben gewild, dat eene door hem toegekende regtsvordering in ieder geval door den regter zou kunnen worden afgewezen, dan kan ook de betwiste regtsvordering niet in de wet zijn gegrond, of de meest onbepaalde willekeur moet aan den regter zijn vrijgelaten. Doch deze uitweg wordt (om niet van algemeene regtsbeginsels te gewagen) afgesneden door de bepaalde beweegreden, waarom de artt. 1406—1415 in het Burg. Wetb. zijn opgenomen. Men achtte het algemeene beginsel van schadevergoeding uit hoofde van elke onregtmatige daad, bij art. 1401 (1) vastgesteld, onvoldoende, wanneer het moest worden toegepast wegens doodslag, verwonding of verminking, of wegens laster, hoon of belediging. Zonder nadere wettelijke voorschriften, onder anderen ook ter bepaling,

(1) Luidende: «Elke onregtmatige daad, waardoor aan een' ander schade wordt toegebracht, stelt dengenen, door wiens schuld die schade veroorzaakt is, in de verpligting om dezelve te vergoeden.»

waarin de vergoeding in deze gevallen zoude moeten bestaan, zoude hier alles (oordeelde men) aan de willekeur des regters zijn overgelaten, zoude de toepassing van het beginsel afhankelijk zijn van het subjective gevoel des regters, en de gevoelens van dezen noodwendig steeds zeer moeten uiteenloopen. Juist deze willekeur, dit subjective en onzekere gevoelens des regters, heeft men door deze bepalingen willen voorkomen (1). De heer ASSER aarzelt zelfs niet positief te verklaren, dat door die nieuwe bepalingen de *ongelegenheden* en de *willekeur* zullen ophouden, welke het stilzwijgen van den Franschen Wetgever heeft te weeg gebracht (2).

3°. Is betaling van geld vreemd aan de natuurlijke verbindtenis, die op den lasteraar rust jegens hem, wiens eer hij heeft geroofd, — mist mitsdien de vordering tot betaling van geld het karakter van Burgerlijke Regtsvordering, dan kan zij niet anders zijn dan eene strafvordering. Doch eene strafvordering mag men hier niet aannemen. Want

a. de 3<sup>e</sup> Titel van het III Boek des Burg. Wetboeks maakt, in art. 1401 en vgg., uitsluitend daarom melding van *onregtmatische daden*, omdat zij eene zuiver *burgerlijke* verbindtenis daarstellen. De wet zelve herinnert hieraan gedurig, door de telkens terugkeerende uitdrukking *burgerlijke regtsvordering*, zie artt. 1408, 1412, 1413, 1416.

b. De aard van het hedendaagsch strafregt, als behoorrende tot het *jus publicum*, gedooft niet, dat misdrijven met straf worden bedreigd *ten behoeve van bijzondere personen*.

c. Het hiermede vereenigd beginsel, dat ter zake van

(1) VOORDUIN, Ges. enz. V. p. 88, III, en p. 85 en volg n.º II.

(2) Mr. C. ASSER, het N. B. W. vg. met het W. N. § 717.

misdrijf geene straf gevorderd kan worden door bijzondere personen is uitdrukkelijk opgenomen in art. 2, Wetboek van Strafv.

d. Bovendien zou het hoogst onregtvaardig zijn bij het Burgerlijk Wetboek laster met straf te bedreigen, terwijl elders reeds tegen hetzelfde misdrijf wordt gewaakt door eene straf, die geacht moet worden in eene juiste evenredigheid te staan tot de daad.

4<sup>o</sup>. Eene vordering tot betaling van geld, ter zake van nadeel in eer geleden, geeft den beleedigde een voordeel, maakt den laster tot eene bron van winst, en strekt mitsdien veeleer tot krenking dan tot betering van eer.

Door laster, hoón en beleediging kunnen toch alleen de eer of goede naam en het vermogen (1) nadeel lijden. Nu staat het vast, dat de wet eene afdoende vordering tot schadevergoeding voor het laatste toekent. En art. 1409 Burgerlijk Wetboek geeft bovendien eenen eisch tot volledige herstelling in het bezit van de ontroofde eer. Ik zeg volledige herstelling. Want het bestaan van nadeel, aan eer en goeden naam toegebracht, rust op de veronderstelling, dat aan de imputatie van den lasteraar geloof wordt gehecht. Wordt aan die imputatie dus eene daarmede volstrekt strijdende verklaring van den regter overgesteld, dan vervalt evengenoemde veronderstelling, omdat des regfers uitspraak voor waarheid geldt. — Eene derde vordering van betaling van geld kan dus niet anders dan zui-

(1) In art. 1408 al. 1 wordt het eerst schade genoemd, en vervolgens nadeel in eer en goeden naam geleden. Deze orde is verkeerd. Want de onmiddellijke uitwerking van laster is, benadeeling van iemands eer; deze benadeeling wordt verondersteld altijd aanwezig te zijn, wanneer laster is gepleegd. Schade is een gevolg van die benadeeling, kan eerst uit dezelve voortspuiten. En dit gevolg heeft eerroof, gelijk van zelve spreekt, nog slechts in enkele gevallen.

vere winst opleveren. De beleedigde derhalve, die deze actie durft instellen, zal wel van eene ondeugd te meer, van hebzucht, worden verdacht (1), maar geenszins verloren achting herwinnen.

5°. De wetgever kan de betwiste regtsvordering niet hebben toegekend, of hij moet uit een en hetzelfde beginsel geheel strijdige gevolgen hebben afgeleid; hetgeen niet verondersteld mag worden.

Naar luid van artt. 1406 en 1407 Burgerlijk Wetboek, waarin hetzelfde beginsel (uitgedrukt in art. 1401), wordt toegepast, als dat waaruit de artt. 1408 en 1409 zijn geput, hebben alleen die betrekkingen van eenen verslagene, *die door zijnen arbeid plegen onderhouden te worden*, eene regtsvordering tot schadevergoeding, — en strekt de actie van hem, die verwond is of verminkt, zich niet verder uit, dan tot *vergoeding van de kosten van herstel en der SCHADE, door de kwetsing of verminking veroorzaakt*.

Voor het *onuitwischbaar leed* dus, te weeg gebracht door de vernietiging van een leven, dat voor *altijd* is uitgebluscht, — voor het *onherstelbaar gemis* van den arm, die van het lijf is geslagen, aan de vrouw, die haren echtgenoot, aan de kinders, die hunnen vader hebben verloren, aan den verminkte, wiens lijf is ontsierd, *geld te doen betalen* — dit gevolg was, naar des wetgevers oordeel, *niet* af te leiden uit het beginsel, dat hij hier voor de toepassing regelt. — Is het dan zonder grove tegenstrijdigheid mogelijk, dat, op grond van hetzelfde regtsbeginsel, zoodanig voorregt kan zijn geschonken wegens krenking van *eer*, wegens versteking van iets, dat *herstelbaar* is uit den

(1) Was het niet om deze verdenking te ontgaan, dat de civile partij in de zaak tegen den uitgever van de *Arnhemsche Courant* al bij voorbaat afstand van het gevorderde geld deed ten behoeve der armen?

aard, ja dat steeds door een volkomen genoegzaam middel (A. 1409) hersteld kan worden?

6°. De geschiedenis bewijst dat de wetgever in het algemeen een afkeer heeft gehad van eene vordering tot betaling van geld, waar geen werkelijke schade is geleden.

De vijfde Afd. in de Staten-Gen. verlangde, dat de regtsvordering tot schadevergoeding in A. 1406 Burgerlijk Wetboek wierd uitgestrekt ook tot het geval, wanneer de betrekkingen van eenen verslagene *niet* door dezen worden onderhouden.

De Regering vond echter zwaarigheid aan dit verlangen te voldoen, « omdat hier alleen de rede is van eene burgerlijke regtsvordering, welke uit haren aard slechts strekken kan tot schadevergoeding, en die niet kan worden toegelegd, wanneer er geene schade bestaat » (1).

Deze juiste beschouwing bragt ook noodzakelijk mede, dat onze wetgever uit het Wetboek NAPOLEON v. *Holl.*, dat overigens bij de behandeling dezer stof zorgvuldig is geraadpleegd (2), ja waaruit de artt. 1406—1416 grootendeels zijn ontleend (3), de bepaling niet overnam, volgens welke schade en winstderving ter zake van kwetsing of verminking moest worden begroot, met *inbegrip van de pijn, en smert, en ontsiering van het ligchaam* (4).

De voorgestelde beweegredenen schijnen mij toe, op zich zelve het besluit genoegzaam te wettigen, dat de betwiste regtsvordering niet kan worden toegelaten. Die

(1) VOORDUIN, V. p. 89. VI.

(2) VOORDUIN, V. p. 85. II.

(3) ASSER, I. I. § 717.

(4) Art. 1320.

argumenten zijn echter indirect, gelijk de stelling, die ik verdedig, negatief is. Wat er evenwel uit dien hoofde ontbreekt aan de kracht van het gevoerde bewijs, kan, geloof ik, volledig worden aangevuld door eene weerlegging der gronden, waaruit door anderen de wettigheid der bedoelde vordering moet zijn afgeleid (1).

I. In de eerste plaats schijnt de opvatting, als of tot betering van nadeel, in eer en goeden naam geleden, geld kan worden gevorderd, te zijn ontstaan uit het woord *daarvan*, in het 2<sup>e</sup> lid van art. 1408 voorkomende.

Nadat namelijk in het eerste lid wordt gezegd:

« De burgerlijke regtsvordering ter zake van laster, hoon of belediging strekt tot vergoeding der schade en tot betering van het nadeel in eer en goeden naam geleden: »

volgt onmiddellijk daarop in het andere lid:

« De regter zal bij de waardering *daarvan* letten, » enz. Volgens het gewoon gebruik der taal beteekent dit: De regter zal bij de waardering van de *schade en van het nadeel, in eer en goeden naam geleden*, letten enz. Op dat nadeel slaat het woord *daarvan* althans terug; want het is het laatste genoemd. Hieruit volgt dan, dat de door ons betwiste regtsvordering in de wet is gegrond; want de waardering, waarvan art. 1408 al. 2 spreekt, is ongetwijfeld *geldelijke* waardering.

Naar den omgekeerden regel van CELSUS in L. 17 ff. *de Leg.* komt mij deze uitlegging volkomen juist voor.

Doch let men niet uitsluitend op de woorden, maar tevens op de zaak, die het hier geldt, — denkt men er aan dat eer en goede naam geene geldswaarde hebben, dan is men genoodzaakt, om, al is het in strijd

(1) Die gronden heb ik nergens bepaaldelijk uitgedrukt aangetroffen.



met de streng taalkundige beteekenis der woorden, aan te nemen, dat de wet bij de omschrijving der waardering slechts doelt op de *schade*, die alléén daarvoor vatbaar is.

Raadpleegt men de geschiedenis der wet, dan vindt men deze bedoeling in geen geringe mate bevestigd; want in de memorie van toelichting wordt het eerste lid van art. 1408 zoodanig geparaphraseerd, dat tegen *betering van eer* wel uitdrukkelijk wordt overgesteld **GELDELIJKE vergoeding voor geledeue verliezen** (1).

Vergelijkt men onderling de met elkander in betrekking staande voorschriften der wet, dan treft men in art. 1415 Burgerlijk Wetboek het bewijs aan, dat in A. 1408 aan verlies van eer stellig het denkbeeld niet is gehecht van nadeel, dat op geld is te begrooten. Want volgens dat art. 1415 gaat de actie tot *betering van eer* door den dood van den beleedigde te niet, ofschoon bij die zelfde bepaling het beginsel is gehuldigd, dat de erfgenamen in de regtsvordering van den erflater behooren op te volgen, wanneer deze geldelijk nadeel heeft ondergaan (2).

II. Een tweede grond voor de betwiste regtsvordering kan geput zijn uit de bepaling in art. 1408 2<sup>e</sup> lid, dat de regter bij de waardering zal letten op de *fortuin der wederzijdsche partijen*.

Het schijnt, dat, wanneer de waardering alleen ziet op de vergoeding van schade, de *fortuin van den beleediger* (3), naar het beginsel van art. 1401, niet in aanmerking kan worden genomen; terwijl het integendeel te pas komt, om

(1) VOORDUIN, V. p. 86.

(2) Verg. VOORDUIN, V. p. 87, 6.<sup>o</sup>

(3) Het komt mij voor dat al het overige, wat art. 1408 al. 2 noemt, gereedelijk te pas kan komen bij de beoordeeling van de hoegrootheid der schade; — dit echter aan te toonen behoort niet tot mijn onderwerp.

het vermogen van den beleediger in aanmerking te nemen, wanneer men aanneemt, dat de wetgever eene verplichting tot betaling van geld ook wegens geroofde eer heeft vastgesteld, en dat hij daarmede het dubbele doel heeft gehad, om den beleedigde eenige vergelding en wraak te verschaffen, en om tevens den beleediger te straffen.

In hoeverre deze redenering op zich zelve doorgaat (1), zal ik niet onderzoeken. Want het is voldoende hier op te merken, dat de wet den regter de fortuin van de personen ook voor oogen houdt in artt. 1406 en 1407, waar, buiten twijfel (2), uitsluitend de rede is van de waardering van stoffelijk nadeel; waaruit volgt, dat het den wetgever gepast is voorgekomen, om bij de begrooting van zuivere pecuniel verlies invloed toe te kennen ook aan de fortuin van den beleediger.

III. Het woord *bovendien*, in den aanvang van art. 1409, kan wel het meeste hebben toegebracht tot vestiging van het denkbeeld, als of de wet tot betering van eer, behalve de vordering in art. 1409 omschreven, nog eene andere vordering, tot geldbetaling namelijk, heeft toegekend.

Want nadat in art. 1408 reeds is gezegd, dat de Burger-

(1) De heer Luzac (zie Voorduin l. l. p. 88, IV) was van gevoelen, dat men, door artt. 1406 en vgg. in het Wetboek op te nemen, het stelsel van het Fransche en in 1830 reeds aangenomen Wetboek (hetwelk zich bepaalde bij den algemeenen regel, thans in art. 1401 uitgedrukt) te veel had verzwakt. — Het komt mij voor, dat althans tegen deze aanmerking de bepaling, dat op de fortuin der *wederzijdsche* partijen moet worden gelet, moeilijk te verdedigen is.

(2) Nadat dit opstel reeds gereed was, heb ik in Weekbl. n.<sup>o</sup> 314 het verslag gelezen van eene procedure voor de Arrondissements-Regtbank te 's Hage en voor het Provinciaal Gerechtshof van Zuid-Holland behandeld, waaruit blijkt, dat ik mij heb vergist in de meening, dat niemand aan deze stelling zoude twijfelen. — Ik geloof echter desniettemin de gebezigde uitdrukking te mogen behouden.

lijke regtsvordering ter zake van laster, hoon, of belediging strekt *en* tot vergoeding van schade *en* tot betering van nadeel in eer en goeden naam geleden, volgt in art. 1409: « De beledigde kan *bovendien* eischen, dat bij het »zelfde vonnis worde verklaard, dat de gepleegde daad is »lasterlijk, honend of beledigend.»

Hieruit schijnt dus te volgen, dat de wet in het geheel van drie vorderingen gewaagt, van eene tot schadevergoeding en van twee tot betering van nadeel in eer geleden.

Deze schijn verdwijnt echter grootendeels, wanneer het vast staat, gelijk gebleken is, dat in het laatste lid van het voorgaand art. 1408 alleen van de actie tot schadevergoeding wordt gehandeld. Want dan laat de zamenhang toe art. 1409 te verstaan, als of er stond: « De beledigde kan *boven de vergoeding van geledeue schade eischen* » enz.

Dat deze ondertusschen werkelijk de zin is van art. 1409, dit blijkt al weder *en* uit de geschiedenis der wetgeving, *en* uit de vergelijking van de wetsbepalingen onderling.

a. In de oorspronkelijke redactie luidde de aanhef van het artikel: « de beledigde kan *tevens* eischen. . . . » (1).

De vierde Afd. der Staten-Gen. stelde voor, dat men liever zoude lezen: « behalve de vergoeding der schade kan de beledigde *tevens* eischen. — », « omdat men veronderstelt » (dus wordt in het proc.-verbaal gelezen) « dat » in dit artikel de *actie tot betering van het nadeel, in eer en goeden naam geleden, behandeld wordt*, en alzoo de actie » van dit artikel zich niet bij de actie tot betering, maar » wel bij die tot schadevergoeding voegen kan.»

Bij de nieuwe redactie werd alleen het woord *bovendien*, in de plaats van het woord *tevens*, gesteld.

(1) Voorduin, V. p. 94, art. 1409 II.

Door deze verandering heeft het artikel in juistheid en duidelijkheid van uitdrukking zeker niet gewonnen. Want de aanmerking, door de Afdeeling tegen de eerste redactie gemaakt, is evenzeer van toepassing tegen de tweede. Aan de bedoeling van de Afdeeling heeft de Regering dus niet voldaan. Men mag het echter daarvoor houden, dat zij wel *het oogmerk* heeft gehad om aan het uitgedrukt verlangen te voldoen. Want er bestond geene andere aanleiding, om het woord *tevens* door het woord *bovendien* te doen vervangen.

De Regering schijnt alleen in zoo verre een verschillend gevoelen te zijn toegedaan geweest, dat zij van oordeel was, met het enkele woord *bovendien* hetzelfde uit te drukken, wat de Afdeeling wilde hebben te kennen gegeven door de woorden *behalve de vergoeding der schade*.

Het komt mij voor, dat deze laatste redactie duidelijker zou zijn geweest. Doch ik geloof tevens, dat, wanneer de artt. 1408 en 1409 aandachtig worden gelezen, het woord *bovendien* voldoende dien wil des wetgevers doet kennen.

In art. 1408 toch was wel gezegd, dat de burgerlijke regtsvordering *strekt* tot vergoeding der schade, en tot betering van het nadeel, in eer en goeden naam geleden. Maar *wat* de beleedigde *eischen* kan, om zijn alzoo aangewezen regt te laten gelden, — op deze vraag was het antwoord nog slechts gegeven, wat betreft *de actie tot schadevergoeding*. Dat antwoord ligt ten deele in de stilzwijgende verwijzing naar hetgeen men in den regel in effecte verstaat onder vergoeding van schade (vg. art. 1282 Burgerlijk Wetboek) (1), en is voorts aangevuld, door het tweede

(1) Daar door de uitdrukking *vergoeding van schade* van zelve reeds te kennen wordt gegeven, wat de beleedigde kan eischen om die vergoeding te erlangen, zoo laat het zich gereedelijk gevoelen, waarom het tweede lid art. 1408 niet onder een afzon-

lid van art. 1408. — *Wat* de beledigde zou kunnen *eischen tot betering van eer*, deze vraag wordt door art. 1408 niet opgelost, noch direct noch indirect. Wanneer derhalve art. 1409 vaststelt, *wat* de beledigde *bovendien kan eischen*, dan wordt hierdoor bepaald, wat hij eischen kan, *boven hetgeen hij*, naar luid van het vorig artikel, *tot vergoeding van schade kan vorderen*.

Dat op deze wijze artt. 1408 en 1409 met elkander in verband staan, blijkt ten duidelijkste uit de memorie van Toelichting, (2) waarin, overeenkomstig de volgorde der artikelen, wordt gezegd: « dat de regel van art. 1401 onbeantwoord laat . . . . . of de gelasterde, gehoonde of beledigde partij behalve eene geldelijke vergoeding voor geleden verliezen, *niet ook betering van eer kon vorderen*; **WAARIN die betering kan BESTAAN**; hoedanig de belediger alle openbaarmaking kan voorkomen enz.

Men ziet hieruit, dat de wetgever als afzonderlijke vraagstukken zich heeft voorgesteld 1.<sup>o</sup> zal er eene actie, tot betering van *nadeel in eer geleden*, worden toegekend, 2.<sup>o</sup> *waarin* zal die betering bestaan? Het eerste is beslist in art. 1408 1<sup>ste</sup> lid; op het tweede vindt men het antwoord in art. 1409.

b. Wanneer men art. 1410 Burgerlijk Wetboek met de voorafgaande artt. 1408 en 1409 vergelijkt, dan blijkt het op nieuw, dat artt. 1409 niet spreekt van eene actie, die bij de vordering, strekkende tot betering van eer, gevoegd kan worden, maar dat integendeel de daàr behandelde actie die regtsvordering zelve is.

derlijk artikel voorkomt zoo als art. 1409. Men had echter misschien beter gedaan, nu ook art. 1409 niet af te scheiden door er een afzonderlijk nummer aan te geven, want daardoor heeft het den schijn, als of de inhoud daarvan in een minder naauw verband staat met het eerste lid van art. 1408.

(1) VOORDUIN, V. p. 86, med.

« Onverminderd hare gehoudenheid tot schadevergoeding,» luidt art. 1410, « kan de verwerende partij de toewijzing van de vordering, in het voorgaande artikel vermeld, voorkomen, door het aanbod en de werkelijke aflegging van eene openbare verklaring voor den regter» enz.

Indien er nog eene andere vordering tot betering van nadeel, in eer geleden, bestond, dan die in art. 1409 is behandeld, dan kon het niet missen, of er had hier melding van gemaakt moeten zijn. Want wilde de wetgever niet dat die andere, die geldelijke, vordering tot betering van eer, door de recantatie kon worden voorkomen, dan moest zij voorzeker veeleer uitdrukkelijk worden uitgesloten, dan de actie tot schadevergoeding, vermits deze met de eigenlijke krenking van eer, en dus ook met de uitsluitend daartoe betrekkelijke recantatie, niets gemeen heeft. — En wilde de wetgever integendeel de bevoegdheid aan den belediger toekennen, om de beide hier gedachte regtsvorderingen te voorkomen, dan was het veeleer noodzakelijk, dit uitdrukkelijk te bepalen omtrent de geldvordering, dan omtrent die welke in art. 1409 is omschreven. Want door de recantatie geschiedt juist in de hoofdzak datgene vrijwillig, wat een gedwongen gevolg is van de regtsvordering van art. 1409, zoodat het vervallen van deze, doch niet van de andere, als een *stiltziggend gevolg* van de recantatie zou kunnen worden aangemerkt.

IV. De bepaling in art. 1409, volgens welke de beledigde kan eischen, dat bij HETZELFDE VONNIS worde verklaard, dat de gepleegde daad is lasterlijk, honend of beledigend, heeft misschien de opvatting doen ontstaan als of de regtsvordering, in art. 1409 omschreven, een *accessorium* is, van eene andere reeds in het vorig artikel vermelde actie, en alzoo medegewerkt, tot bevestiging van

het denkbeeld van een' eisch tot betaling van geld voor betering van geschonden eer.

De bedoeling des wetgevers is echter, geloof ik, slechts deze, dat hij, die, behalve tot schadevergoeding, tevens tot betering van nadeel in eer geleden, ageren wil, zulks bij eene en dezelfde acte moet doen. In allen gevalle ligt het in de rede, en art. 40 van de wet op de R. O. veronderstelt uitdrukkelijk, dat de beleedigde zich met het middel van art. 1409 alléén vergenoegen mag.

V. Eindelijk verdient nog bijzonder de aandacht art. 40 W. R. O., luidende:

« Zij » (de kantonregters) « nemen kennis van Burgerlijke » regtsvorderingen, ter zake van mondelingen hoon, zonder hooger beroep, indien de gevraagde betering zich « blootelijk bepaalt tot eene geldsom geen f 50 te boven « gaande, en behoudens hooger beroep, tot welke hooger e « som de gevraagde betering moge loopen, of ook in alle « gevallen, waarin nevens of in de plaats van eenige geld- « som, een verdere eisch tot betering mogt gedaan zijn.»

In dit art. wordt dus uitdrukkelijk gesproken van eene vordering tot *geldelijke* betering; en wordt voorts verondersteld, dat daarmede een verdere eisch tot betering kan gepaard gaan, of wel in derzelve plaats kan worden aangelegd.

Indien nu het woord *betering* zich in onze taal uitsluitend liet bezigen met betrekking tot nadeel in *eer en goeden naam* geleden, en het alzoo in volstrekten strijd met de beteekenis van het woord was, om het in den algemeenen zin van vergoeding te bezigen, dan voorzeker was de tot dus verre door ons verdedigde beschouwing tegen over dit art. 40 niet vol te houden.

Doch ik ontken, dat het woord in een zoo engen zin steeds zou moeten worden opgevat; en de wetgever althans<sup>5</sup>

(hetgeen hier afdoende is) heeft er eene ruimere beteekenis aan gehecht. Dit blijkt onder anderen uit de memorie van Toelichting op ons onderwerp in het Burgerlijk Wetboek (1), waar met de woorden, « op welke wijze laster, hoon of belediging moet worden *gebeterd*, » zoowel op het materieel nadeel, op de schade, als op het nadeel, aan eer en goeden naam toegebracht, wordt gedoeld.

Eene andere vraag is het echter, of men het niet daarvoor moet houden, dat de wet in art. 40 onder het woord *betering* stilzweigend verstaat: *betering van nadeel in eer geleden*, even zoo als het woord *vergoeding* dikwijls wordt gebezigd in den zin van *vergoeding van materieel nadeel*, in den zin van *schadevergoeding*.

Tot bevestigende beantwoording van deze vraag zou men vooral deze twee omstandigheden kunnen aanvoeren, dat 1.<sup>o</sup> in het Burgerlijk Wetboek het woord *vergoeding* ten opzichte van schade, dat van *betering*, met betrekking tot nadeel in eer geleden, gebezigd is, terwijl 2.<sup>o</sup> uit eene memorie van Toelichting (2) blijkt, dat art. 40, juist zoodanig als het zich thans bevindt, is geredigeerd geworden, om het in verband te brengen met de beginselen, die bij het Burgerlijk Wetboek (art. 1408 volg.) opzigtelijk de *betering* van hoon waren aangenomen.

Hiertegen staat echter over, dat de uitdrukking « gevraagde *betering* » reeds herhaaldelijk, even als thans, voorkwam in art. 40, zoodanig als het was aangenomen, bij de wet van 18 April 1827, terwijl artt. 1408 en vgg. eerst bij de herziening in het Burgerlijk Wetboek zijn opgenomen. De bedoelde uitdrukking is derhalve haar aangevoeren in art. 40 niet schuldig aan de nieuwe bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

(1) VOORDUIN, V. p. 86 med.

(2) V. D. HONERT, Aant. p. 41, a. al. 8.



Tot staving van eene negative beantwoording der gestelde vraag bieden zich bovendien afdoende bewijsgronden aan.

Zoowel aan de zijde van de Staten-Gen., als aan die van de Regering is bij de behandeling van het onderwerp in de wet op de R. O. het woord *betering* afgewisseld met dat van vergoeding (1), schadebetering (2), schadevergoeding (3).

Doch bovendien moet niet uit het oog worden verloren, dat, indien *betering* hier in den engen zin van *betering van nadeel en eer geleden* voorkwam, alsdan art. 40 aan de Kantonregters niet zoude opdragen de kennismeming van de regtsvordering van door mondelingen hoon geledene schade. Dit echter kan des wetgevers bedoeling niet zijn geweest. Want (om slechts één argument te bezigen) dan zou, strijdig met het belang der justitiabelen, hetwelk de wetgever zoo bijzonder bij de omschrijving van de regtsmagt der kantonregters heeft willen bevorderen (4), — strijdig met het schier onafscheidelijk verband, dat tusschen de vordering tot schadevergoeding en die tot *betering van nadeel in eer geleden* bestaat, — strijdig met de uitdrukkelijke bepaling van art. 1409 Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk beide vorderingen bij *hetzelfde vonnis* moeten worden uitgewezen, — ieder belediger, wegens den geringsten mondelingen hoon, door *twee* burgerlijke procedures, voor onderscheidene regtbanken, van verschillenden rang, beloopt kunnen worden.

De vordering tot *betering* in art. 40 R. O. vermeld, is

(1) V. D. HONERT, l. l. p. 41, a. al. 8, Mem. v. Toel.

(2) V. D. HONERT, l. l. p. 41, b. al. 2.

(3) V. D. HONERT, l. l. p. 41, b. al. 9 en p. 54, b. al. 5.

(4) Zie onder anderen Mem. van Toel. bij v. D. HONERT, l. l. p. 38 a. al. 5, en Redevoering van den Min. v. Justitie, *ibid.* p. 141 en 142, Litt. H, en I.

derhalve dezelfde algemeene regtsvordering (voor zoo verre mondelingen hoorn betreft) als die, welke in het eerste lid van art. 1408<sup>o</sup> genoemd wordt.

Hoon, even als laster en belediging, kan tweederlei soort van nadeel veroorzaken, moreel en materieel. Daarom lost die algemeene regtsvordering zich op in twee afzonderlijke vorderingen, waarvan de eene strekt tot herstelling van gekrenkte eer, de andere tot vergoeding van geleden verliezen. De beledigde kan òf eene van die twee òf beide, doch dan cumulatief, laten gelden.

Met het oog op deze, in het Burgerlijk Wetboek in eene omgekeerde orde vervatte, bepalingen, spreekt art. 40 R. O. eerst van de betering, die tot betaling van eene geldsom strekt, en vervolgens van de gevallen, waarin nevens of in de plaats van eenige geldsom een verdere eisch tot betering mogt zijn gedaan.

Augustus, 1842.

---

**KOOPHANDELREGT.** — *Wat moet in art. 774 Wetboek van Koophandel verstaan worden onder pand en hypotheek, verleend binnen 40 dagen na den aanvang van het faillissement?*

Art. 774 van het Wetboek van Koophandel zegt dat eene hypotheek, binnen den tijd van veertig dagen vòòr den aanvang van het faillissement, door den schuldenaar verleend, nietig is, indien het is verleend tot waarborg van vòòr dien tijd aangegane verbindtenissen. Beteekent dit de hypothecaire obligatie, of de inschrijving van de hypotheek?

Men stelle het geval dat een schuldenaar bezit eene

notariële obligatie houdende constitutie van hypotheek, tot waarborg eener vòòr dien tijd aangegane verbintenis, en welke acte 42 dagen vòòr den aanvang van het faillissement van zijnen debiteur dagteekent, terwijl vier dagen later hij die hypotheek heeft doen inschrijven, zoodat de inschrijving is geschied 38 dagen vòòr den aanvang van het faillissement.

En nu is de vraag: moet deze schuldvordering als eene hypothecaire beschouwd worden, of kan men daartegen met grond beweren, dat eene hypotheek niet bestaat dan door de inschrijving; dus ook eerst van dien tijd af kan gerekend worden te zijn verleend?

Om over deze vraag juist te kunnen oordeelen, moet men vooral twee zeer belangrijke omstandigheden niet uit het oog verliezen.

En wel, vooreerst, dat daarbij geen onderzoek te pas komt naar de oorzaak der schuldvordering; dat de vraag of er van de zijde van den schuldeischer te goeder of te kwader trouw gehandeld is, en of de schuld zelve als *in fraudem creditorum* aangegaan zoude kunnen beschouwd worden?

Die de geheele handeling als frauduleus wil aanklagen, moet op grond van art. 777 ageren, en geenszins uit art. 774.

Eene tweede belangrijke opmerking is, dat men hier niet alleen den Franschen Code de Commerce moet ter zijde leggen, maar bij de uitlegging van het Nederlandsch Wetboek van Koophandel zich moet ontdoen, zelfs van den geest der voormalige Wetgeving, immers waar het onderwerp van faillissement betreft, waarbij de Nederlandsche Wetgever van zoo geheel andere beginselen is uitgegaan; waaruit volgt dat men in de grootste dwaling vervalt, wanneer men dáár, waar de nieuwe Wet van de vorige

verschilt, dat verschil wil wegnemen door dezelve, op grond der beginselen van het Fransche regt, met dat laatste in overeenstemming te brengen.

Men stelle dus hier ter zijde alle gehechtheid aan en vooringenomenheid met de Fransche wetgeving; en men beslisse eene zuivere regtsquaestie van het Nederlandsche handelsregt, uit dat regt alleen: *a.* uit de woorden, *b.* uit den geest der wet, *c.* uit de geschiedenis der wetgeving.

*a.* De woorden.

Art. 774 Wetboek van Koophandel verklaart eene hypotheek nietig die binnen 40 dagen, vòòr den aanvang van het faillissement, door den schuldenaar is *verleend*, niet die binnen 40 dagen ingeschreven is, maar die *a.* is *verleend*: niet algemeen; maar is *verleend b. door den schuldenaar* en daarna *c.* tot waarborg van verbindtenissen aangegaan vòòr dien tijd.

Er wordt hier dus verondersteld eene verbindtenis aangegaan zonder dat daarbij dadelijk de hypotheek bedongen, of toegestaan is, en dat de obligatie en de constitutie van hypotheek bij twee afzonderlijke acten hebben plaats gehad. Door de constitutie van hypotheek in eene notariële acte, kan dezelve taalkundig alleen gezegd worden te worden *verleend*, en wel, *verleend door den schuldenaar*; hetzelfde geschiedt niet door *de inschrijving*. Want, *verleenen* is iets *geven*, een bedrijvend werkwoord, hetwelk een bedrijver veronderstelt; *verleend*, is dus gegeven *door den schuldenaar*; en dit moet alzoo taalkundig beteekenen eene daad door dien schuldenaar verrigt; en nu is de inschrijving geene daad van den schuldenaar; het staat zelfs niet in zijn vermogen die te verrigten of te beletten; dat kan alleen geschieden door den schuldeischer, aan wien hij daartoe het regt, de bevoegdheid heeft *verleend*, en die daarvan, buiten hem om, zon-

der zijn wil of toedoen naar verkiezing al of niet gebruik kan maken.

Hypotheek door den schuldenaar verleend kan dus nooit beteekenen hypothecaire inschrijving door den schuldeischer genomen, maar beteekent een regt tot hypothecaire inschrijving door den schuldenaar aan den schuldeischer gegeven.

Dat regt nu wordt daargesteld bij de constitutive acte en daarbij dus de hypotheek verleend.

Die taalkundige uitlegging wordt bevestigd door de wet zelve. Art. 1217 Burgerlijk Wetboek zegt: hypotheek kan alleen bij notariële acte worden verleend, de volmagt tot het verleenen van hypotheek moet bij authentieke akte worden verleden.

Dat in dit art. met het woord *verleenen* het toestaan bij de *constitutive acte* wordt bedoeld, en geenszins de hypothecaire inschrijving te nemen, zal wel boven allen gezonden twijfel zijn verheven; en in de beide alineas van datzelfde artikel wordt van de *gegeven*, toegestemde, bedongen hypotheek in denzelfden zin als van de *verleende* gesproken, en dan *hypothecaire inschrijving* of, zoo als in art. 1228, tegen de *ingeschreven hypotheek* overgesteld.

Dit over de woorden, maar nu de geest der wet: wellicht beroept men zich op n.º 2 van art. 774, omdat aldaar niet het woord *verleend* wordt gebezigd, maar wordt gesproken van *toegestaan* en *gevestigd*. Het antwoord: wij verkeeren niet in het geval van n.º 2, zou zeker niet voldoende zijn; wanneer men eene wetsbepaling wil interpreteren of ophelderen uit eene andere, is de vraag niet of men in het geval van de laatst aangehaalde verkeert, maar of door den inhoud daarvan die, in welker geval men verkeert, kan worden opgehelderd of uitgelegd?

Maar ik kan niet begrijpen welke andere gevolgtrekking

men daaruit zou kunnen afleiden, dan deze: Dat de werkwoorden *verleenen*, *toestaan* en *vestigen* van hypotheek door den wetgever promiscue worden gebezigd, om het zelfde uit te drukken, namelijk de daad van den schuldenaar, die de constitutive hypotheek-acte passeert, en daarbij aan zijnen schuldeischer het regt geeft tot het nemen van hypothecaire inschrijving.

In dien zelfden zin komt het woord *vestigen* in de artikelen 1219, 1220, 1221 en 1223 B. W. voor; en ook in n.º 2 van art. 774 beteekent het niet anders.

De zin van art. 774 is dus deze: de schuldenaar kan in het algemeen altijd met effect hypotheek op zijne goederen toestaan, zoo lang hij eigenaar is; deze wordt niet vernietigd, ook al mogt hij binnen 40 dagen daarna in staat van faillissement geraken, dan alleen: 1º. Wanneer de acte, waarbij èn obligatie èn hypotheek daarvoor te gelijk geconstitueerd is, inhoudt, dat de schuld van vroegere dagtekening is, en dat deze waarborg nu voor die vroegere schuld gegeven wordt. 2º. Wanneer èn obligatie èn hypotheek bij twee afzonderlijke acten binnen die 40 dagen zijn geconstitueerd en wanneer eerst de obligatie en daarna tot waarborg van dezelve eene hypotheek is gegeven. Voorbeelden zullen dit ophelderen.

De debiteur zij b. v. falliet geworden op 7 Maart 1839. Nu heeft hij ook binnen 40 dagen, dat is ook na 26 Januarij, geldige verbindtenissen kunnen aangaan; ook hypotheek kunnen geven; niets daarvan was *per se* nietig, omdat het binnen dien tijd geschied is.

Maar die hypotheek zou nietig zijn, 1º. wanneer hij op 27 Januarij verklaart dat hij *f* 1000 schuldig is, wegens op 1 Januarij geleende gelden, en daarvoor bij deze zelfde acte van schulderkennis tevens hypotheek geeft;

2º. Wanneer hij bij acte obligatoir van 27 Januarij ver-

klaart ter leen te hebben opgenomen f 1000, en bij acte van 1 Maart hypotheek geeft tot waarborg van die 32 dagen te voren aangegane schuld.

En welke is nu de *ratio juris*?

Omdat in ieder geval hij, schuldenaar, door zijne daad binnen dien termijn van 40 dagen eenen schuldeischer van conditie doet verbeteren, van chirographair tot hypotheccair crediteur maakt.

Maar hieruit volgt dan noodwendig, dat hij, die hypotheccair crediteur wordt of worden kan, zonder toedoen van den schuldenaar, zulks ook worden kan binnen die 40 dagen en zijn regt tot inschrijving, dat hij reeds bezat vòòr dien tijd, niet verliest, omdat hij nog niet verkozen heeft het uit te oefenen.

Regtskundig onjuist is dan ook het beweren, dat, vermits eene hypotheek volgens art. 1224 Burgerlijk Wetboek, bij gebrek van inschrijving, geene kracht hoegenaamd heeft, dezelve daarom voor die inschrijving in het geheel niet zoude bestaan, zoo dat de houder van eene hypotheccaire schuldbekentenis, tot op dien tijd slechts een gewoon chirographair crediteur zoude zijn en niets meer.

Men moet onderscheiden tusschen het bestaan van een regt en het vermogen om hetzelfde uit te oefenen. Even als ieder ander regt, waarvan de uitoefening aan zekere bepaalde, vooraf te vervullen, voorwaarden is verbonden, zeer zeker bestaat, en kan worden overgedragen, ofschoon het niet kan worden uitgeoefend vòòr dat die voorwaarden vervuld zijn; even zoo bestaat eene hypotheek dòòr den constitutiven titel, waarbij dezelve wordt gegeven, verleend, toegestaan, *gevestigd*, welke laatste uitdrukking stellig een zeker en verkregen regt aanduidt. Dat is het regt om ten allen tijde, zonder iemands medewerking hypotheccaire inschrijving op de vaste goederen van den schuldenaar te

nemen, zonder dat hij zulks kan beletten, zoo lang die goederen zijn eigendom zijn; met het verlies van dien eigendom houdt dat regt op. Zie art. 1223 Burgerlijk Wetboek. Want alleen op zijn eigendom is dat regt verleend.

Maar een gewoon chirographair crediteur heeft dat regt niet uit zijnen titel; deze, en dit is het criterium, kan dat regt niet anders verkrijgen, dan door eene nadere vrijwillige daad van den debiteur. Gene kan dat regt ten allen tijde, zonder de daad des schuldenaars, uitoefenen. Hij ontleent dat regt uit zijnen titel, de chirographaire crediteur niet. Maar om effect van dat regt te hebben; om het tegen derden te kunnen doen werken, om hem met de daad van betere conditie te doen zijn dan de chirographaire crediteuren, moet hij inschrijving nemen, en eerst van dien dag af dagteekent zijn voorrang.

Tegen zijnen debiteur alléén zoude zijn constitutive titel, zonder inschrijving, voldoende zijn; deze bewijst zijn *regt*, tegen derden moet zijne inschrijving hem waarborgen; deze bewijst zijn *voorrang*.

Uit het bovenstaande blijkt genoegzaam, dat men van eene verkeerde veronderstelling zou uitgaan, door als zeker aan te nemen, dat het doel des Nederlandschen wetgevers geweest zij, dat op den 40<sup>sten</sup> dag vòòr den aanvang van het faillissement, alles zeker zoude *zijn* en dat er in den staat des boedels, noch in de hoedanigheid der schuldeischers geene verandering hoegenaamd meer zoude mogen *komen*, en niemand hunner van betere conditie zoude kunnen worden, dan hij vòòr dien 40<sup>sten</sup> dag was. Neen, de bedoeling is, dat de *schuldenaar* in den staat zijns boedels, in de conditie zijner schuldeischers geene verandering zoude kunnen maken; dat door *zijne daad*, geen hunner boven den anderen zoude kunnen worden bevoorreed, omdat dit den schijn van bedrog zoude hebben



De daad des schuldenaars alleen verwekt de nietigheid van hetgeen er binnen dien termijn geschied is. Wanneer hij de schulden, die op den dag van den aanvang des faillissements, nog niet opeischbaar waren, binnen de 40 dagen betaalt (art. 773), pand of hypotheek *verleent* in de gevallen bij n.º 1 en 2 van art. 774 voorzien, roerende of onroerende goederen binnen 40 dagen wegschenkt, het zij directelijk, het zij *per interpositas personas* (a. 775);

Acten van overdragt maakt *titulo oneroso*, maar in *fraudem creditorum*, art. 777, en in het algemeen alle handelingen die bewezen kunnen worden *frauduleus* te zijn.

Maar altijd zijn het de *daden* des schuldenaars die eenige fraude doen vermoeden, geenszins alleen het tijdstip van het gebeurde, van hetwelk de Nederlandsche wetgever de nietigheid afhankelijk heeft gemaakt, in tegenstelling van de Fransche wetgeving, die de nietigheid aan het tijdstip van het gebeurde, meer dan aan de daden van den failliet verbond.

En nu komende tot de geschiedenis der wetgeving, vindt men, en dit meen ik te zijn beslissend en alles afdoende, in de officiële uitgave van het Wetboek van Koophandel van het jaar 1830, vòòr de jongste veranderingen, den inhoud van art. 774, aldaar:

« Art. 667: Niemand kan eenige hypotheek verkrijgen op de goederen van den gefailleerde binnen den tijd van 20 dagen, de opening van het faillissement voorafgaande.» — Deze bepaling is, met verdubbeling van den termijn, letterlijk vertaald in art. 443 Code de Commerce: Nul ne peut *acquérir* privilège ni hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours précédant l'ouverture de la faillite.

Dat het werkwoord *acquérir hypothèque* moest worden verstaan van het nemen der inschrijving en niet van den

constitutiven titel, kon onder de Fransche wetgeving niet twijfelachtig zijn. Deze bepaling toch van den Code de Commerce moest hare uitlegging vinden in art. 2146 Code Napoleon, zeggende: « *Les inscriptions ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls.* »

■ Ofschoon dan ook een arrest van het Hof van Cassatie, in 1809 het tegendeel had beslist, zoo als ons PAILLIET ad h. a. C. C. verhaalt, zoo is het verkeerde daarvan door de regtsdoctoren, speciaal door DELVINCOURT, aangetoond, en is die jurisprudentie bij een later arrest in 1817 veranderd.

■ De reden toch was onder den Code, zoo als PAILLIET leert: dans le délai fixé par la loi, et indépendamment de toute présomption de fraude aucun créancier ne peut faire sa condition meilleure, que celle des autres.

■ En ik geloof dat men op dien grond met hetzelfde regt zoude kunnen beweren, dat door het werkwoord *verkrijgen*, in het Wetboek van Koophandel van 1830, het nemen van inschrijving bedoeld wordt, omdat art. 667, overgenomen uit het Fransche art. 443, denzelfden geest ademde en eveneens de nietigheid van de hypotheek niet van de daad des schuldenaars, maar van den tijd, waarop de staat des boedels onveranderlijk moet zijn geregeld, afhankelijk wilde doen zijn.

■ Maar dat artikel, die titel, dat geheele Wetboek, heeft, na de daadwerkelijke afscheiding van België, vele en gewichtige veranderingen ondergaan.

■ In de memorie van toelichting, bij de aanbieding van het herzien Wetboek, zegt de Regering, onder anderen, « zoo » is het verleen van pand of hypotheek aan schuldeischers » binnen zeker tijdvak nietig, omdat, wanneer de schulde- » naar, daartoe volgens de oorspronkelijke overeenkomst niet

»verbonden was, *de daad* zelve het voornemen aanduidt, »om dien schuldeischer boven anderen te bevoordeelen. — Zie VOORDUIN X, 696. En het is daardoor boven allen twijfel dat de wetgever geene nietigheid heeft willen bedreigen, aan het binnen dat tijdvak nemen van inschrijving van eene hypotheek, bij de *oorspronkelijke overeenkomst* dadelijk toegestaan, of tot welke de schuldenaar, reeds vòòr die 40 dagen was verbonden, omdat die inschrijving geene daad van den schuldenaar is, welke het voornemen aanduidt, om den eenen schuldeischer boven den anderen te bevoordeelen.

De nietigheid van de hypotheek, bij dat artikel bedreigd, zal dus geenen schuldeischer treffen, die bij de oorspronkelijke overeenkomst, dadelijk, of in allen gevalle vòòr de 40 dagen, het verband heeft bedongen, maar alleen den chirographairen crediteur, die getracht heeft, door binnen dien termijn nog eene hypotheek te bedingen, zijne ongeprivilegeerde vordering te dekken, en die alzoo door den failliet zelve binnen de 40 dagen boven zijne mede-concurrente schuldeischers zoude zijn bevoordeeld, zoo als alinea 3 dat ondubbelzinnig leert.

Blijkens de processen-verbaal van de beraadslagingen in de 2<sup>de</sup> Kamer der Staten-Generaal, heeft de Wetgevende Vergadering tegen deze redeneringen geene bedenking gemaakt; zij zijn dus als authentieke interpretatie der aangenomene wet te beschouwen.

Na dit alles zal het wel zeker zijn dat het woord *verleend*, in art. 774 Wetboek van Kooph. *niet* kan beteekenen *ingeschreven*; maar moet verstaan worden van het toestaan derzelve, bij de notariële overeenkomst.

Ik wil ten slotte nog doen opmerken, dat ik mijne uitlegging van Art. 774 terugvind in de *Handl. tot het Wetb. van Kooph.* van den Heer de PINTO, Aant. ad § 566,

1<sup>o</sup> a, tweede ged. bl. 437; en dat diezelfde leer is bevestigd bij een Arrest van het Hof van Holland van 9 Dec. 1840, waarvan ik hier ten slotte den inhoud laat volgen:

Het Hof, enz.

Overwegende aangaande de daadzaken, dat, op de rangregeling van de schuldeischers in het faillissement van C. G. DE WIT, de appellant als bevoorrecht schuldeisscher is geplaatst, op grond van twee hypothecaire verbindtenissen, ingeschreven te *Alkmaar* op den 6 April 1838, en te *Hoorn* op den 28 Januarij 1839;

Overwegende dat de geïntimeerde tegen deze rangregeling is gekomen in oppositie, bewerende dat de laatste inschrijving is nietig, als genomen binnen de 40 dagen vòòr den aanvang van het faillissement, waartegen de appellant heeft volgehouden, dat wel de inschrijving slechts 38 dagen vòòr de opening van het faillissement was genomen, maar de hypothecaire acte zelve 4 dagen vroeger, en alzoo niet binnen de 40 dagen vòòr het faillissement was verleden;

Overwegende dat de Arrondissements-Regtbank te *Hoorn*, bij vonnis van den 20 Mei 1840, den geïntimeerden heeft verklaard goed opposant tegen de rangregeling van schuldeischers in het faillissement van C. G. DE WIT, den appellant geroyjeerd als preferent schuldeischer, met ontzegging aan denzelfden van alle verdere aanspraak op die preferentie of eenig verder voorrecht, dienaangaande, en met condemnatie van den appellant in de kosten;

Overwegende, dat de appellant bij acte van appel van den 3 Junij daaraanvolgende is gekomen van dit vonnis in hooger beroep bij dit Hof;

Overwegende aangaande het regt:

Dat de door den geïntimeerde betwiste hypotheek, hoewel ingeschreven den 28 Januarij 1839, echter door den

schuldenaar reeds verleend was bij notariële acte van den 24 Januarij 1839, terwijl het faillissement van den debiteur C. G. DE WIT, is geopend op den 7<sup>den</sup> Maart daaraanvolgende; dat dus wel, sedert de inschrijving van de hypotheek in quaestie, tot op het openen van het faillissement slechts 38 dagen waren verlopen, maar dat echter door den schuldenaar de hypotheek aan den schuldeischer is verleend 42 dagen vòòr dat tijdstip;

Overwegende, dat artikel 774, n.º 1, van het Wetboek van Koophandel niet spreekt van het *inschrijven* van eene hypotheek, maar van het *verleenen* daarvan door den schuldenaar, welke bepaling van den Wetgever is eene poenale beschikking, buiten twijfel *strikt* behoort te worden toegepast, en voor geene extensive uitlegging vatbaar is;

Overwegende, dat er een groot onderscheid bestaat tusschen het inschrijven van de hypotheek, zijnde eene daad van den schuldeischer, om zich preferentie te verzekeren jegens derden, en het verleenen van het verband, uitsluitend zijnde de daad van den schuldenaar;

Overwegende, dat ook de bepaling en de woorden van het Burgerlijk Wetboek, art. 1217, deze opmerking versterken, want de Wetgever zegt dáár: « hypotheek kan alleen bij notariële acte worden *verleend*; » de volmagt tot het *verleenen* van hypotheek moet bij authentieke acte worden verleend; duidelijk blijkt daaruit dat in dit artikel, met het woord *verleenen*, het toestaan bij de constitutive acte wordt bedoeld, en geenszins het nemen der hypothecaire inschrijving, en dit wordt nog bevestigd door de uitdrukkingen, voorkomende in de volgende alinea's van dit artikel en in het volgend Artikel 1218 van hetzelfde Wetboek.

Overwegende, dat ook de verschillende bewoordingen, door den Wetgever in n.º 2 van art. 774 Wetboek van

Koophandel gebezigd, deze meening niet verzwakken, want, hoezeer de partijen niet verseren in het geval, bij dit n.º 2 bedoeld, blijkt daaruit alleen, dat de werkwoorden *verleenen*, *toestaan* en *vestigen* van hypotheek, door den Wetgever promiscue worden gebezigd om uit te drukken de daad van den schuldenaar, die de constitutive hypotheek-acte passeert, en regt geeft tot het nemen van hypothecaire inschrijving, aan den schuldeischer.

Overwegende, dat hietegen niet obsteert art. 122½ van het Burgerlijk wetboek, waarin gezegd wordt *dat de hypotheek, bij gebreke van inschrijving, geene kracht hoegenaamd heeft*; want men moet onderscheiden het bestaan van een regt, en het vermogen om hetzelfde uit te oefenen; wanneer de schuldeischer verzuimt van zijn verkregen regt tot inschrijving gebruik te maken, kan hij dit zijn regt niet doen gelden jegens derden, *zelfs niet tegen crediteuren, die geen hypothecair verband hebben*, zoo als de Wetgever in het slot van dit artikel spreekt.

Overwegende, dat uit dit alles volgt: dat de termijn van 40 dagen vóór het faillissement moet worden berekend, van af het verleenen van de hypotheek door den schuldenaar en niet van af de inschrijving.

Doet te niet het appel en het vonnis, enz.

---

*Iets over de noodadressen bij wisselbrieven door M<sup>r</sup>. H. H. TELS, Advokaat te Rotterdam.*

De behoefte en noodzakelijkheid heeft bij de nieuwere volken een regt doen ontstaan en ontwikkelen, dat, in vele opzigten van het streng Burgerlijk regt afwijkende, zijne eigene grondbeginselen heeft, en alleen uit die grondbe-

ginselen gekend en beoefend kan worden. Dit is het handelsregt. Uit de eigenaardigheden des handels ontstaan, zijn deze de grondslagen waarop het rust, terwijl, bij deszelfs beoordeeling, het vasthouden aan de beginselen van Romeinsch en hedendaagsch Burgerlijk regt, eene bron van dwalingen opent, die tot verkeerde beslissingen en oordeelvellingen leidt.

Geen gedeelte van het handelsregt is eigenaardiger, wijkt meer van het algemeen burgerlijk regt af, dan het wisselregt.

Ik heb mij voorgesteld eenige vragen te behandelen over de noodadressen bij wisselbrieven, of over de aanwijzingen door trekkers en endossanten van wissels veelvuldig op dezelfde gesteld, waar de houders, in geval de betrokkene niet accepteert of betaalt, acceptatie of betaling verkrijgen kunnen.

Een onderwerp, waarover men in ons Wetboek weinig beslist vindt en dat desniettemin tot veelvuldige en zeer ingewikkelde vragen aanleiding geven kan.

De noodadressen zijn ingevoerd om de handteekeningen des trekkers of der endossanten te doen eeren, kosten te besparen en de regres der houders gemakkelijk te maken. Indien de houder op zijnen endossant, deze weder op zijnen voorman en zoo vervolgens moeten teruggaan, dan vermenigvuldigen zich de kosten des wisselbriefs.

Hij die voor den trekker in geval van nood betaalt, bevrijdt in eens alle de endossanten; hij die voor een der vroegere endossanten betaalt, bevrijdt de latere.

Eertijds voegde men bij den wissel een afzonderlijk adres, waar de houder, indien de acceptant of de betrokkene niet betaalde, betaling ontvangen kon. Later is men begonnen die adressen op den wissel zelve te plaatsen; met de woorden: *ingeval van nood, au besoin, in case of need* of iets dergelijks.

In ons Wetboek van Koophandel spreekt slechts één artikel van de noodadressen. Dit is art. 181, alwaar niets anders bepaald is, dan dat de houder van eenen wisselbrief ook verplicht is betaling af te vragen aan dengenen, die den wissel ter eere heeft geaccepteerd, of aan wien dezelve volgens het daarin vermelde, ingeval van nood, ter betaling of acceptatie is aanbevolen.

Intusschen is de acceptatie of betaling van den, in geval van nood aangewezenen, met der daad eene betaling ter eere, eene interventie, alhoewel zij tot deze staat als het mandaat tot de negotiorum gestio. De acceptatie of betaling op een noodadres geschiedt op last en met weten van den adressant; terwijl die ter eere of bij interventie zonder last en buiten weten van hem geschiedt, voor wien ter eere of bij interventie geaccepteerd of betaald wordt.

Echter zijn noch de beginselen van het mandaat op den acceptant en betaler in geval van nood, noch die van de negotiorum gestio op den acceptant en betaler ter eere, zonder bepaalde aanwijzing, onvoorwaardelijk toe te passen.

De acceptatien en betalingen in geval van nood, met der daad acceptatien en betalingen ter eere of bij interventie zijnde, zullen wij menigmaal de grondbeginselen die deze regeren ook op gene moeten toepassen. Deze zijn ook schaarsch in ons Wetboek ontwikkeld. Van de acceptatien ter eere spreken de artt. van het Wetboek van Koophandel 121—129 en art. 147. Van de betalingen ter eere art. 170—173 en art. 181.

Reeds art. 181 van ons Wetboek van Koophandel geeft aanleiding tot de vraag: moet de houder van eenen wisselbrief van nonbetaling tegen den betrokkene geprotesteerd, betaling afvragen van hem, die door een *der endos-*



*santen* ingeval van nood aangewezen is, en indien deze niet betaalt, tegen hem doen protesteren ?

Voor de toestemmende beantwoording dezer vraag zoude men kunnen beweren, dat de endossant, die het noodadres op den wissel gesteld heeft, den eigendom van denzelven overgedragen heeft met den last om, ingeval de betrokkene niet accepteert of betaalt, acceptatie of betaling te doen afvragen aan het kantoor van den, in geval van nood, aangewezenen; dat de geëndosseerde den eigendom van den wissel niet verder kon overdragen dan met denzelfden last die aan zijn eigendom kleefde, en zoo de wisselbrief in de handen van den laatsten houder gekomen is, met den last om denzelven, in geval van nood bij den aangewezenen ter acceptatie of betaling aan te bieden; dat, indien de houder door het niet uitvoeren van dien last, den adressant schade veroorzaakt, hem hiervoor verantwoordelijk is; terwijl daarenboven het nut der noodadressen ontzaggelijk zoude verminderen, indien men aan het noodadres van de endossanten niet hetzelfde regt zoude schenken als aan dat van den trekker.

Desniettemin geloof ik de vraag onkennend te moeten beantwoorden; ten eerste uit de letter der wet, ten tweede uit den aard der zaak zelve. 1<sup>o</sup> Zegt het art. 181, dat de houder van eenen wissel de betaling moet vragen aan . . . of aan wien dezelve volgens het *daarin* vermelde ter betaling is aangeboden: *daarin* is: *in den wissel*; de wissel bestaat en kan bestaan, afgescheiden van de endossementen die niets dan eene afzonderlijke eigendoms-overdracht *op* den wissel, niet *in* den wissel zijn. 2<sup>o</sup> Wil men den houder dwingen den wissel bij den, in geval van nood, door een der endossanten aangewezenen ter betaling aan te bieden, dan zal men hem tevens den plicht moeten opleggen, om denzelven

bij non-betaling tegen hem te doen protesteren. Van wien nu zullen de kosten van dit protest gerecouvreerd worden, indien de endossant, die het noodadres bij zijn endossement gevoegd heeft, failleert of niet in staat is te rembourseren? De trekker is de persoon op wien men altijd bij niet-betaling eens wissels terugkomt; hij is, al gaat de weg, welken de wissel genomen heeft langs alle de endossanten terug, de laatste van wien men rembourst met de kosten van protest en retourrekening vraagt. Hij heeft het wisselcontract gecreëerd; heeft hij dus een noodadres op den wissel gesteld, dan is hij, even als alle de endossanten, verplicht de uitvoering van het contract te garanderen zoo als het gemaakt is, en moet de kosten dragen, die de bijvoeging van het noodadres veroorzaakt heeft. Maar de endossant, die de betaling van den wissel zoo als hij door den trekker is geschapen, slechts waarborgt, kan denzelfden, vooral bij de latitude in ons art. 186 Wetboek van Koophandel aan het vragen van rembourst gegeven, niet van natuur doen veranderen door, bij zijn endossement, bezwarender voorwaarden te voegen dan de titel primitief inhoudt. Bezit het endossement de wettelijke vereischten, dan draagt het den eigendom des wissels onbeperkt over, zonder dat de houder zich aan het noodadres behoeft te storen.

Hoe zal de houder moeten handelen indien de trekker op den wissel een noodadres in eene andere plaats gesteld heeft, dan die waar de betrokkene woont?

Hij zal natuurlijk zoo spoedig mogelijk na den protestdag, betaling aan den, in geval van nood, aangewezenen moeten afvragen en bij niet-betaling doen protesteren.

Welke is de straf indien dit protest te laat geschied is? Art. 181 bepaalt hieromtrent niets; dezelfde redenen echter, welke den houder zijn regres bij te laat protest tegen den betrokkene doen verliezen, zijn aanwezig bij het te

late protest tegen den, in geval van nood, aanbevolene. De endossanten kunnen niet weten of de trekker provisie bij den betrokkene had, en dien ten gevolge door het tardief protest schade geleden heeft. Dit weten zij evenmin bij het tardief protest tegen den, in geval van nood, aangewezen; er bestaat dus *paritas rationis* om den houder zijn regres, zoowel bij het een als bij het ander tardief protest, tegen de endossanten te ontzeggen.

Volgens de grondbeginselen van het Burgerlijke regt kan een derde die geen belang bij eene schuld heeft, dezelve kwijten; de schuld gaat dan te niet, maar de derde die betaald heeft, kan den schuldeischer niet dwingen hem zijne regten op den schuldenaar over te dragen (1).

Juist het tegenovergestelde heeft bij de betaling ter eere eens wissels plaats. De wisselschuld gaat door die betaling niet te niet, en de betaler dwingt den houder hem den wissel ter zijner beschikking af te staan. *Ipsa jure* treedt hij door de betaling in de regten van den houder. De eenige beperking hierop is dat hij die voor den trekker betaalt, de endossanten niet meer aanspreken kan; hij die voor een der vroegere endossanten betaald heeft, geene aanspraak op de latere kan maken. Hij dus die ter eere van een der endossanten op diens noodadres betaald heeft, kan met voorbijgang van zijnen mandataris onmiddellijk of den trekker of een der vroegere endossanten aanspreken; want hij is in de regten van den houder getreden; en het is eene verwarving van de begrippen van het mandaat en de negotiorum gestio met die van noodadres en interventie, welke MENO PÖHLS (2) doet beslissen, dat de noodadressant ten aanzien van hem dien hij, in geval van nood, aangewezen heeft, als

(1) Art. 1418 al. 2 Burg. Weth.

(2) Darstellung des gem. Deuts. und des Hamburg. Handelsrecht. 2 Band, Wechselrecht 1 Th. p. 249.

trekker is te beschouwen en hem alleen het rembourss garandeert. Neen! door de betaling wordt de, in geval van nood, aangewezen houder, en de trekker zoowel als de endossanten, met uitzondering alleen van hen die op hem volgen ten wiens eere hij betaald heeft, waarborgen hem het rembourss.

Even zoo dwaalt PARDESSUS (1), die, stellende dat de betaler ter eere de vroegere endossanten alleen daarom kan aanspreken omdat iedere crediteur de regten van zijnen debiteur kan uitoefenen, beslist dat, indien een der vroegere endossanten, den endossant ten wiens eere betaald is, eene compensatie zoude kunnen tegenwerpen, hij dit ook aan den betaler ter eere, die hem rembourss vraagt, zoude kunnen doen.

De betaler ter eere oefent geenszins de regten van zijnen debiteur uit (2), als hij rembourss van de endossanten of den trekker vraagt; hij handelt niet als mandataris van hem voor wien hij betaald heeft; met de regten, welke men tegen dezen zoude kunnen doen gelden, heeft hij niets te maken, want hij is houder van den wissel, diens regten heeft hij verkregen, en als houder staat hij tegen den trekker en de endossanten over, bij het vragen van rembourss. Alleen tusschen hem en den noodadressant bestaat tevens eene betrekking van lastgeving; tegen dezen kan hij òf de eenvoudige actie uit den wissel tot rembourss òf de actio mandati contraria instellen, naardien hij dit voor zijne belangen het beste keurt. Deze keus heeft hij echter alleen; tegen de overige teekenaars des wissels staat hij als houder over, en deze kunnen hem geene andere qualiteit opdringen.

Kan hij, die door den trekker in geval van nood aange-

(1) Cours de droit commercial T. 2, p. 222.

(2) Dit zou bij ons regt buitendien nooit als een geldig argument kunnen aangevoerd worden, daar het art. 1166 Code Napoléon in hetzelfde niet is opgenomen.

wezen is, veilig betalen na den tijd bij art. 184 Wetboek van Koophandel bepaald tot de beteekening van het protest, indien van die beteekening niets blijkt?

Over deze vraag ben ik door een onzer eerste bankiershuizen eenigen tijd geleden geconsuleerd, en ik meende van twee mijner mederechtsgeleerden, die dezelve toestemmend beantwoordden, te moeten verschillen.

Voor de toestemmende beantwoording zeide men dat hij die het noodadres op den wissel stelt, de plaats aanwijst waar men rembours kan ontvangen. De houder heeft de keus dit rembours te vragen of aan het domicilie van den trekker of aan het aangewezen domicilie bij het noodadres. De, in geval van nood, aangewezen behoeft niet te onderzoeken of de beteekening, in art. 184 vereischt, geschied is; zoo lang zijn mandaat niet ingetrokken is, kan hij het uitvoeren door te betalen, zonder eenige actie tot schadevergoeding te vreezen. De trekker is daarenboven altijd tot rembours gehouden, indien slechts blijkt dat tijdig tegen den betrokkene is geprotesteerd.

Reeds als mandataris zou ik naar de beginselen van Burgerlijk regt den, in geval van nood, aangewezen niet van de verplichting tot onderzoek naar de beteekening durven vrijpleiten, daar hij, en wel als gesalarieerd mandataris, alle mogelijke naarstigheid behoort aan te wenden om zijnen lastgever voor schade te beveiligen.

Maar vooral als betaler ter eere van den wissel, treedt hij in den toestand van den houder; aan alle exceptien die den houder kunnen tegengeworpen worden, staat ook die betaler bloot. Heeft nu uit het verzuim van den houder de adressant eene actie tot schadevergoeding, dan staat ook de betaler ter eere er aan bloot. Mijns inziens handelt de, in geval van nood, aangewezen dus hoogst onvoorzigtig met die betaling te effectueren.

Buiten de betalingen op een noodadres of ter eere, kent men nog eene acceptatie ter eere of in geval van nood.

Art. 147 bepaalt: De bepalingen omtrent de gehoudenheid van den acceptant zijn ook toepasselijk op dengenen die den wissel ter eere voor rekening van den trekker, nemer of endossant heeft geaccepteerd; behoudens hetgeen bij art. 129 is bepaald.

Art. 129. Zoodanig een ter eere geaccepteerde wisselbrief moet, bij gebreke van betaling ten vervaltijde, tegen den betrokkene geprotesteerd worden.

Bij gebreke van zoodanig protest tegen den betrokkene, is de acceptant ter eere tot de voldoening des wissels ongehouden; en wanneer hij zonder dit protest den wissel betaald heeft, verliest hij zijn verhaal tegen diegenen die er belang bij zouden hebben, dat de wissel behoorlijk tegen den oorspronkelijk betrokkene geprotesteerd was.

Hier ontstaat de vraag: of de acceptant ter eere, of in geval van nood, bij wien de wisselbrief tegen den betrokkene, op den vervaldag geprotesteerd, na den vervaldag vertoond wordt, denzelven desniettemin betalen moet?

VINCENS: *Législation commerciale* T. 2, p. 298, redeneert als volgt: «L'acceptation directe est une confession d'être »débiteur ou de vouloir être présumé tel, de la somme »tirée. Ainsi jusqu'à prescription l'accepteur doit être »tenu. Il avait ou était censé avoir la somme en main; mais »l'accepteur intervenant n'avait rien de pareil, son accep- »tation est un véritable aval pour lequel il ne doit être »poursuivi que comme les tireurs et endosseurs. C'est une »caution volontaire donnée pour celui dont il honore la »signature, et il ne peut être tenu plus long temps que le »débiteur pour lequel il a répondu.»

Ik geloof dat de heer VINCENS de beginselen van de acceptatie ter eere geheel miskent. De acceptatie ter eere

is noch borgtogt noch aval, het is eene subsidiaire aanneming van betaling (1).

Hij die ter eere accepteert, neemt den wissel aan te betalen, indien de betrokkene ze niet betaalt. Het wordt eene onvoorwaardelijke acceptatie, zoodra het blijkt dat de betrokkene niet betaald heeft.

Hij die ter eere van den trekker of van de endossanten accepteert, doet dit om den wissel waarop hunne handteekening staat, niet en souffrance te laten, zoo als men dit in den handel noemt; hij garandeert niet de betaling op den vervaldag voor hem, voor wien hij ter eere heeft geaccepteerd, want diens garantie heeft de houder reeds in de handteekeningen die op den wissel staan; maar hij verbindt zich sterker; hij accepteert, hij neemt aan te betalen en maakt den ongeaccepteerden wisselbrief tot eenen geaccepteerden. Zoodra het blijkt dat de betrokkene niet betaald heeft, dan wordt hij werkelijk acceptant en is gehouden tot de prescriptie. Daarom zegt ons art. 147 te regt: de acceptant ter eere is gehouden even als de gewone acceptant, alleen eene uitzondering toelatende, in geval de wissel tegen den betrokkene niet op den vervaldag is geprotesteerd, omdat het dan niet bewezen is, dat hij op den vervaldag is vertoond, niet betaald. De acceptatie ter eere is subsidiair. Alvorens nu deze hare kracht kan krijgen, moet het blijken, dat de termen aanwezig zijn waarop hare verbindbaarheid kan intreden, en dat is weigering van betaling van den betrokkene; consteert dit echter, dan is de acceptatie zuiver en even als de betrokkene die geaccepteerd heeft, is de acceptant ter eere gehouden.

Eene andere vraag betreft het regres van den acceptant ter eere, die zijne acceptatie na den vervaldag betaald heeft.

(1) EINHART, Wechselrecht, p. 269.

Kan deze zijn regres onvoorwaardelijk tegen de endossanten en den trekker uitoefenen, of kunnendeze ingevolge art. 184 Wetboek van Koophandel tegen hem, vergoeding van kosten, schade en interessen vragen, indien hiertoe termen zijn, en de prescriptie van art. 207 inroepen, indien de wissel na den tijd dáár bepaald, door hem is betaald?

De acceptant ter eere die betaalt, treedt ten aanzien van trekker en endossanten in den toestand van den houder. Aan alle actien en exceptien, welke zij tegen dezen kunnen geldend maken, staat ook gene bloot. En uit art. 184 en uit art. 207 kan dus tegen hem worden gehandeld.

Welke echter is zijne betrekking tegen over hem ten wiens eere, of op wiens last hij, in geval van nood, geaccepteerd en betaald heeft?

Tegen den laatsten kan er geen twijfel bestaan of hij de *actio mandati contraria* heeft, en tegen den eersten heeft hij de *actio negotiorum gestorum contraria*, indien hij hem tijdig kennis zijner acceptatie gegeven heeft, en deze het zij uitdrukkelijk, het zij stilzwijgend heeft goedgekeurd. In het tegenovergestelde geval zal hij, ten wiens eere zonder last is geaccepteerd, den acceptant ter eere toevoegen, dat hij, zijne belangen waarnemende, zijnen toestand niet kon verslimmeren en zijne gehoudenheid tot rembours sterker maken dan de natuur zijner verbindtenis het gedoogde. Sommige kooplieden voegen dan ook voorzigtigheids-halve, achter hunne acceptatie ter eere, de woorden: *op den vervalldag*.

Dikwijls is het bij kooplieden gebruik, dat zij op den wissel: *zonder protest* of *retour sans frais* stellen. Welke is de kracht van deze bijvoeging bij noodadres of interventie?

EINERT (1) beslist dat men voor den trekker veilig zonder

(1) o. c. p. 326



protest betalen kan, maar dat het, zelfs als de trekker het *sans frais* op den wissel gesteld heeft, gevaarlijk is, voor een der endossanten zonder protest te interveniëren of in geval van nood te betalen.

Ik geloof, eenigzins met den geachten schrijver te mogen verschillen.

Ik stel voorop dat de betaler ter eere of in geval van nood, de zekerheid moet hebben dat de wissel aan den betrokkene behoorlijk ter betaling is aangeboden en dit feit des noods in regten moet kunnen bewijzen.

Staat dit vast en heeft hij hiervoor zorg gedragen, dan geloof ik dat hij veilig eenen wisselbrief waarop de trekker *sans frais* gesteld heeft, zoowel voor dezen als voor een der endossanten kan betalen zonder vrees van minder regt tot regres te hebben, dan in geval de wissel geprotesteerd ware geworden.

De wissel toch is een titel afkomstig van den trekker, die het regt heeft hem, aan wien hij denzelven overdraagt, de formaliteit van het protest kwijt te schelden. Deze draagt met diezelfde kwijschelding den wissel verder over en zoo komt hij in handen van den laatsten houder, die natuurlijk niet behoeft te doen protesteren. De betaler ter eere zoowel van den trekker als van een der endossanten treedt in diens regten. Noch de trekker, noch de endossanten kunnen hem dus het nalaten van protest tegenwerpen, het zij hij voor den trekker of voor eenen endossant heeft betaald.

Iets anders is het indien niet de trekker, maar een der endossanten bij zijn endossement *retour sans frais* gesteld heeft; dan zal hij, die ter diens eere betaald heeft, slechts de *actio mandati* of *negotiorum gestorum contraria* tegen dezen hebben, of de actie tot rembourss tegen den trekker, die niet bewijzen kan provisie bij den betrokkene te heb-

ben gehad; de overige endossanten echter zullen zich met regt kunnen bevrijd achten.

---

STRAFREGT. STRAFVORDERING. — *Over de afgifte der stukken van overtuiging aan derzelve eigenaren of regthebbenden, na afloop der regtsgedingen in strafzaken; door Mr. G. D. RIBBIUS, Substituut-Griffier bij het Provinciaal Gerechtshof van Overijssel.*

Weinige, vooral criminele, strafzaken worden er behandeld, waarin niet de zoogenaamde stukken van overtuiging eene groote rol spelen, om de schuld aan den regter te doen blijken; weshalve het van het uiterst gewigt is, dat de wet de bevoegdheid geeft, om zoodanige stukken, zoo wel bij de verdachte personen, als zelfs ook bij derden in beslag te nemen, om dezelve, na afloop derprocedure, wederom ter hunner beschikking te stellen.

Dat de afgifte der overtuigingsstukken naar regt en billijkheid geschiede, is voorzeker van het grootste belang voor hen, die ten dienste der justitie genoodzaakt worden dezelve af te staan; doch vele zijn de moeilijkheden, die zich hierbij kunnen voordoen, en hierom is het hoogstens te bevreemden, dat dit punt, hetgeen toch het *meum et tuum* betreft, zoo weinig de aandacht der regtsdoctoren heeft geboeid, te meer daar de eenige hoofdbepaling (1), die, zoo als in art. 366 van de Code d'Instruction Criminelle, bij art. 206 van het Wetboek van Strafvordering voorkomt in de woorden: « Het Hof zal, in alle gevallen,

(1) Hieromtrent bestaan nog, zoo ver mij bewust is, in ons Wetboek van Strafvordering, twee artikelen van exceptionele toepassing, te weten art. 283 en 302.

»bevelen dat de gestolen goederen en alle andere voorwerpen, welke in de zaak als stukken van overtuiging hebben gediend, aan den eigenaar of andere regthebbenden worden terug gegeven : » — niet van onvolledigheid en onduidelijkheid is vrij te pleiten.

*Wat is de aard van dat bevel, wie moet hetzelfde uitvoeren, hoedanig moet die uitvoering plaats hebben?* dit zijn drie hoofdpunten, die wij ons ter behandeling hebben voorgesteld, hopende hierdoor de aandacht te vestigen op dit te veel verwaarloosd punt in onze regspleging in strafzaken.

I. Wat is de aard van het bevel in art. 216 ?

Geldt het hier eene burgerlijke beslissing over den eigendom van de stukken van overtuiging, die dikwerf, vooral wanneer het gestolen goed betreft, zeer quaestieus kan zijn, of moet men hetzelfde niet veeleer beschouwen als eenvoudig ten doel hebbende, om de stukken van overtuiging, na afloop der procedure, wederom ter beschikking te stellen van hem, bij wien dezelve zijn in beslag genomen, en alzoo de zaken in dien stand te herstellen, waarin dezelve vóór de procedure waren.

Bij eene aandachtige beschouwing der regtsbeginselen, zal het wel geenen twijfel lijden, dat het bevel in art 216 deze laatste strekking heeft en geene burgerlijke beschikking *de meo et tuo* behelzen kan. Terstond reeds verdient het opmerking, dat hier geene der veelvuldige en dikwijls tot het bewijs van eigendom noodzakelijke vormen zijn voorgeschreven, welke bij het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering vereischt worden, en het ongerijmd is aan te nemen, dat de strafregter, geheel zonder vorm van proces, dezelfde uitspraken zoude kunnen vellen; als waartoe de Burgerlijke Regter aan zoo vele vormen gebonden is. Dit moge al bij wijze van uitzondering toegelaten

zijn voor den regter in correctionnele zaken en in die van politie-overtredingen, met betrekking tot den eisch der beleedigde partij eener *bepaalde* som voor vergoeding van kosten en schaden (1), doch juist deze uitzondering bevestigt den regel, dat iedere andere beslissing van burgerlijk regt, even als een *hoogere* eisch voor vergoeding van kosten en schaden, gelijk art. 3 van het Wetboek van Strafvordering daarenboven uitdrukkelijk leert, eene afzonderlijke Burgerlijke Regtsvordering vereischt.

Ook uit de regtsgeschiedenis van art. 216 schijnt zulks te blijken, immers toch, uitgenomen eene kleine verandering, hier van geen belang, is de redactie van dit artikel dezelfde gebleven, als die bij het ontwerp van 1828 voorgesteld, ofschoon de Zesde Afdeeling van de Tweede Kamer der Staten-Generaal in hetzelfde een paar veranderingen heeft voorgesteld, die, ware de strekking van dit artikel van civielen aard, van veel belang zouden zijn, doch in het tegenovergestelde geval hetzelfde zeer zouden beperken. « Il convient (zegt die Afdeeling) de supprimer le » mot: *volés* (gestolen), parce que la partie civile ou lésée » n'étant pas en cause, le juge ne peut condamner l'accusé » à restituer à celle-ci les objets qui lui ont été volés, et » que la disposition de l'article ne peut ainsi se rapporter » qu'aux objets qui ont servi de pièces de conviction.»

« Elle pense en outre, qu'il serait utile d'ajouter à la » fin de cet article, que les objets volés *saisis entre des » mains tierces, ou dont le propriétaire serait incertain,* » resteront déposés au greffe, pour être ensuite et sans » délai, restitués à celui qui fera constater de sa propriété » sur ces objets» (2).

(1) Art. 44 en 56 der Wet op de Regterlijke Organisatie etc., en art. 3 van het Wetboek van Strafvordering.

(2) Men zie VOORDUIN, D. VII, p. 132.

Dat de Strafregter, volgens art. 216, geene beschikking geeft van burgerlijk regt, volgt nog bovendien uit de reden van het in beslag nemen van *stukken van overtuiging*, welke reeds blijkbaar is uit deze hunne juridieke benaming, maar daarenboven geheel is af te leiden uit de bepalingen van art. 44, 45, 292, 293 en anderen van het Wetboek van Strafvordering, welke genoeg aantoonen, dat zij niet in handen der justitie gesteld worden om derzelve ware eigenaars uit te vorschen, doch alleen om tot bewijs van eenig misdrijf te verstrekken.

Genoeg reeds om te doen zien, dat de bepaling van art. 216 geene burgerlijke beslissing bedoelt: dat dezelve alzoo slechts eenen eenvoudigen last behelst, om de stukken van overtuiging daar te doen terug keeren waar ze in beslag genomen zijn (1), zullen wij bij het derde punt van behandeling nog nader moeten ontwikkelen, en alzoo, voor het tegenwoordigehiervan afstappende, alsnu kunnen overgaan tot de behandeling der vraag:

## II. Wie moet het bevel van art. 216 uitvoeren?

Hier meenen wij gerustelijk op den voorgrond te mogen stellen, dat de Griffiers bij de Regtscollegien, van welke het bevel uitgaat, als openbare depositarissen der stukken van overtuiging in dezen de handelende personen moeten zijn. Behoeven zij echter hiertoe voor ieder speciaal geval de autorisatie van het Openbaar Ministerie? Zie daar de eenige vraag, welke ter oplossing van dit punt van behandeling eenigzins zal dienen te worden ontwikkeld.

Ware het Openbaar Ministerie altijd *deponens*, dan zou uit den aard der zake de Griffier als *depositaris* de stukken van overtuiging niet zonder deze toestemming kunnen afgeven. De ambtenaar van het Openbaar Ministerie moge

(1) Vergelijk DE BOSCH KEMPER, op het Wetboek van Strafvordering, D. II, p. 596.

al, naar aanleiding van art. 37 en volgende van het Wetboek van Strafvordering, in den regel degeen zijn, die de stukken van overtuiging ter Griffie der Arrondissements-Regtbank deponeert; niet altijd is zulks het geval; ook op een bevelschrift van het Provinciaal Gerechtshof of van de Arrondissements-Regtbank kunnen derzelve bezitters gelast worden dezelve ter griffie van den Hove of der Regtbank in bewaring te geven, onder anderen in de gevallen bij art. 292 seqq. voorgeschreven; voor welks behoorlijke uitvoering door het Openbaar Ministerie wel zorg moet gedragen worden; doch welke inbewaargeving dan toch altijd door de bezitters zelve moet geacht worden geschied te zijn. Voeg hierbij, dat op de Griffien der Provinciale Gerechtshoven, waar, uit den aard der zaak, veel meer dan bij die der Arrondissements-Regtbanken, geschillen over het beheer der overtuigings-stukken moeten voorkomen, deze aldaar niet door de Ambtenaren van het Openbaar Ministerie gedeponoord worden, maar, het zij in de gewone gevallen, op grond der wetsbepaling van art. 146, het zij in het geval van art. 132, op een bevelschrift van het Hof, door de Griffiers der Arrondissement-Regtbanken als eerste depositarissen, worden overgebracht. Uit welk een en ander voldoende zal blijken, dat de boven bedoelde autorisatie van wege het Openbaar Ministerie, bij de afgifte der overtuigings-stukken, geen vereischte is op grond dat het Openbaar Ministerie deponens dier stukken zoude zijn.

Doch, zal men vragen, wordt niet telken male tot het afgeven van stukken van overtuiging, de autorisatie van het Openbaar Ministerie vereischt, omdat dit in het algemeen met de uitvoering der vonnissen en arresten is belast?

Ook dit meenen wij te mogen betwijfelen. Wel zegt art. 4 der Wet op de Regterlijke Organisatie en het beleid der III<sup>e</sup> Dl. 3<sup>e</sup> stuk 1842.

Justitie in algemeene termen, dat het Openbaar Ministerie belast is met het doen uitvoeren van alle strafvonnissen; doch dat dit alleen op derzelver hoofdstrekking doelt, en aan het Openbaar Ministerie alleen de uitvoering dier hoofdstrekking, en niet die van alle bijkomende beslissingen der strafvonnissen is opgedragen, leeren ons de meer speciale wetsbepalingen, voorkomende in den 17<sup>den</sup> titel van het Wetboek van Strafvordering. Volgens art. 372 toch van dat Wetboek worden wel de lijf- of oonteerende straffen, mitsgaders die van gevangenis in correctionnele zaken of in politie-overtredingen uitgesproken, ten uitvoer gelegd *op bevel* van den Ambtenaar van het Openbaar Ministerie; doch bij voorbeeld de vervolging tot verhaal van boeten, verbeurdverklaarde voorwerpen en kosten, geschiedt volgens art. 373 slechts *op hunnen naam* door het daartoe bevoegd bestuur (1), hetwelk, naar voorschrift van art. 164 van het in dezen nog in werking zijnde Decreet van 18 Junij 1811, onmiddellijk van den Griffier, na afloop van iedere strafzaak, een extract van den staat van kosten ontvangt. Zijn echter de gedingen aangelegd door de Ambtenaren bij art. 222, n.º 2 aangeduid, dan geschiedt de boven bedoelde ten uitvoerlegging, volgens hetzelfde art. 373, geheel ter requisitie van diezelfde Ambtenaren. Ook de veroordeeling tot schadevergoeding wordt niet vervolgd ter requisitie van den Ambtenaar van het Openbaar Ministerie, zelfs niet in zijnen naam, maar eenvoudig door de beledigde partij zelve. Men zie art. 375.

Hieruit volgt voldoende, dat in het algemeen de bijkomende beschikkingen in een strafvonnis niet door het

(1) Te weten het bestuur der Registratie. Men zie art. 16 der wet van 16 Junij 1832 (Staatsblad n.º 29).

Openbaar Ministerie worden ten uitvoer gelegd, of ten minste, dat niet onvoorwaardelijk iedere zoodanige beschikking op hun requisitoir of autorisatie moet worden uitgevoerd.

Wat nu de autorisatie van het Openbaar Ministerie tot de afgifte der stukken van overtuiging betreft, daar deze op boven omschreven gronden niet regtstreeks vereischt wordt, zoo komt het ons voor, dat de Griffier voldoende autorisatie tot die afgifte heeft in het in zijne tegenwoordigheid bij vonnis gegeven bevel, welk bevel aan niemand anders dan aan hem, als de bewaarder dier goederen, kan gericht zijn, en dat deze dien ten gevolge met de onbepaalde uitvoering van het bevel, bij art. 216 bedoeld, belast is (1); terwijl het steeds aan de Ambtenaren van het Openbaar Ministerie, als in het algemeen belast met de zorg voor eene goede regtsbedeeling, voorbehouden blijft, om ter Griffie, door de inzage der re $\acute{c}$ us van de afgegevene overtuigingsstukken, zich te verzekeren, dat aan het bedoelde bevel voldaan is.

In dien geest schijnt zich ook de jurisprudentie te vestigen; immers toch in twee mij voorgekomene gevallen, het eerste te vinden in het *Weekblad van het Regt* van 1839 n.<sup>o</sup> 24, en het andere in het *Bijblad van de Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving* van 1842, p. 29 en 103, zijn eenvoudig de Griffiers, na voorafgegane weigering tot afgifte van stukken van overtuiging, voor den

(1) Hiermede komt overeen DE BOSCH KEMPER D. II p. 597, schoon deze zich niet gelijk schijnt te blijven, daar hij pag. 409 van hetzelfde Deel schrijft: « Van hier is hij (de Griffier) bijv. verantwoord, indien het Openbaar Ministerie hem, na afloop van het regtsgeding, autorisatie verleent, stukken van overtuiging af te geven, zonder bevoegd te zijn dit op eigen gezag te doen. »



gewonen regter gedagvaard, om tot die afgifte te worden gecondemneerd, waarin wel in de beide gevallen die regter (de Arrondissements-Regtbank te Amsterdam) zich heeft onbevoegd verklaard, doch welke uitspraak, in het eerste geval, blijkens gemeld *Weekblad*, door het Hof van Holland den 24 April 1839 is vernietigd, zijnde door hetzelfde de Griffier der Arrondissements-Regtbank gelast, de bedoelde stukken van overtuiging aan den eischer af te leveren.

Doch niet alleen de afgifte van die stukken van overtuiging, welke afgehaald worden en mogen worden afgegeven, moet geacht worden den Griffier te zijn opgedragen, ook in het algemeen het beheer der overige stukken van overtuiging is hem aanbevolen; hij is eens derzelve depositaris geworden, en zoo lang dezelve in zijne handen blijven, verandert deze zijne regtsbetrekking niet. Zulks blijkt ook onder anderen uit eene circulaire aanschrijving van den Procureur-Generaal bij het Hoog Geregts-hof te 's Gravenhage, den 14 Februarij 1828, op last van den Minister van Justitie, aan de Griffiers bij de Regtbanken van eersten aanleg gerigt, waarbij deze worden aangeschreven, om jaarlijks aan de Ontvangers der Domeinen nauwkeurige opgaven te doen toekomen van alle zoodanige op hunne respectieve Griffien berustende voorwerpen, welke, naar aanleiding der bepalingen, vervat in Zijner Majesteits Besluiten van den 16 Junij 1823, n.º 286 en van den 30 April 1825, n.º 100, door het bestuur der Domeinen moeten worden verkocht; zonder dat hierbij van eenig toezigt of autorisatie van wege het Openbaar Ministerie is gewag gemaakt.

Dit zij genoeg om aan te toonen, dat de Griffiers bij de verschillende regtscollegiën met de uitvoering van het in art. 216 bedoelde bevel tot afgifte der stukken van

overtuiging belast zijn, en in het algemeen hun het beheer derzelve, na afloop der strafgedingen, is opgedragen.

III. Hoedanig moet het bevel van art. 216 worden uitgevoerd?

Wij hebben bij de behandeling van de in de eerste plaats voorgestelde vraag gezien, dat het bevel tot teruggave van de gestolen goederen en alle andere voorwerpen, welke in de zaak als stukken van overtuiging hebben gediend, aan den eigenaar of andere regthebbenden, zoo als hetzelfde bij art. 216 meergenoemd voorkomt, niet zijn kan van civielen aard, en wij hebben toen, zonder daaromtrent in eene breedvoerige ontwikkeling te treden, hieruit de gevolgtrekking gemaakt, dat de strekking van dat bevel geene andere is, dan om de stukken van overtuiging, na afloop van het strafgeding, wederom ter beschikking te stellen van hen, bij wie dezelve zijn in beslag genomen, en alzoo de zaken in dien stand terug te brengen, waarin dezelve vóór dezelfs aanvang waren. Daar deze conclusie bij het hiernavolgend onderzoek geheel tot leiddraad zal moeten strekken, zal dit gestelde alternatief hier nog wat nader moeten worden toegelicht.

Ware het met den aard der strafgedingen over een te brengen, dat bij dezelve tevens over den eigendom wierd beslist van goederen, die in handen der justitie zijn, en dikwijls vermoedelijk, volgens de beginselen van het Burgerlijk regt, aan eenen ander toekomen, dan die dezelve heeft afgegeven, dan zoude zeker beter aan het *praeceptum juris: jus suum cuique tribue*, voldaan worden; doch wij hebben gezien, dat civiel bewijs in strafgedingen niet wordt toegelaten, en zulks te regt, om het groote belang dat er in eene spoedige afdoening derzelve voor de maatschappij gelegen ligt. Daar nu, bij gebreke van bewijs van eigendom, de bezitter voorzeker het meeste regt op het goed

heeft (1), en ook de bezitter in het oog der wet voor eigenaar gehouden wordt, zoo lang het bedoelde bewijs niet geleverd wordt (2), en alzoo de strafregter, zoo veel de omstandigheden zulks toelaten, ongetwijfeld het meest aan genoemd *praeceptum juris* voldoet, door te gelasten, dat de goederen aan derzelver vroegere *bezitters* zullen worden teruggegeven, — zoo zal het wel geen verder betoog behoeven, dat dit de strekking van het bevel van art. 216 moet zijn.

Ook kunnen wij ons niet voorstellen, dat, buiten de twee bovengenoemde, hier nog eene derde strekking aan art. 216 zouden kunnen worden gegeven.

Oppervlakkig zoude men zeggen, dat Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER eenen middenweg wil hebben ingeslagen, als hij zegt: (3) « dat de strafregter zich alleen kan bepalen » tot den eenvoudigen last, dat de stukken van overtuiging » zullen worden terug gegeven aan den eigenaar of andere » regthebbenden, en dat hij aan den burgerlijken regter » behoort over te laten, het geschil te beslissen, wie eigenaar of regthebbende is.» Doch men mag niet onderstellen, dat deze geachte schrijver hiermede zoude bedoeld hebben, dat in iedere zaak eerst eene beslissing van den Burgerlijken Regter zoude moeten vallen, voor en alee die stukken zouden kunnen worden afgegeven; dit zoude tot te vele verwikkelingen kunnen aanleiding geven, dan dat de Wetgever kan geacht worden eenen zoodanigen loop van zaken bedoeld te hebben; zekerlijk ziet gemelde

(1) *Qualiscunque enim possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet quam ille qui non possidet. Lex 2 D. Uti Possidetis.*

(2) Men zie art. 604. 1<sup>o</sup>, 605. 1<sup>o</sup> en 2014 van het Burgerlijk Wetboek.

(3) Men zie het aangehaalde werk D. II, p. 597.

schrijver, ter aangehaalde plaatse, op het geval, dat, vóór de aangifte der stukken, er verschil over derzelve eigendom bestaat, en de stukken zoo lang, op grond van een beslag of diergelijken, ter Griffie blijven berusten (1).

Ook de redactie der artikelen, op de afgifte der stukken van overtuiging betrekking hebbende, schijnt onze bovengemelde meening te bevestigen. Immers toch art. 216 spreekt niet alleen van *eigenaren*, maar ook van *andere regthebbenden*, schoon art. 366 van de Code d'Instruction Criminelle, waaruit hetzelfde overigens schijnt overgenomen, alleen spreekt van *propriétaires*, waaruit men kan opmaken, dat art. 216 niet zoo zeer bedoelt den wettigen eigenaar, als wel die voor het oog der wet zijn *regthebbenden*, dat is in casu *bezitters*. In dien zelfden geest is art. 283 gesteld, volgens hetwelk, in geval een beschuldigde, die niet verschijnt, wordt verklaard wederspanning aan de wet, *de eigenaars of andere regthebbenden* de stukken van overtuiging kunnen terug erlangen, schoon in zoodanige gevallen de zaken niet ter openbare terechtzitting worden geïnstrueerd, en alzoo zekerlijk niet kan blijken, wie eigenaars zijn. Ook art. 302, in den titel over de rechtspleging ter zake van valsheid, zegt met zoo vele woorden: « de » stukken van overtuiging en van vergelijking worden — » teruggebracht *ter plaatse, van waar zij gekomen zijn*,

(1) In dien geest ten minste spreekt dezelfde schrijver D. II, p. 598; schoon die aldaar, onzes inziens te onrecht, beweert dat de Griffier de afgifte *moet* weigeren, zoodra er geschil bestaat tusschen den pretensen eigenaar en dengenen, bij wien het goed is in beslag genomen, zelfs zonder hiertoe arrest in handen van den Griffier te vereischen; zoo als, in het algemeen, gemelde schrijver te veel blijft hangen aan eene burgerlijk-regterlijke beschouwing der zaak, waartoe onder anderen ook heen leidt de vermaning in hetzelfde Deel, pag. 175.

»of teruggegeven aan degenen, die dezelve hebben mede-  
»gedeeld.»

Op deze en diergelijke gronden meenen wij gerustelijk tot algemeenen regel te mogen aannemen, dat de stukken van overtuiging aan hen moeten worden teruggegeven, bij wie dezelve zijn in beslag genomen.

Ter toepassing van bovengemelde regtsbeginselen, waartoe wij nu zullen overgaan, komt het ons voor, gevoegelijk de overtuigings-stukken tot drie soorten te kunnen terug brengen, als: 1° de bij derden in beslag genomene, 2° de bij de beklaagden in beslag genomene, en 3° de gevondene.

Wat de bij derden (dat is bij hen, die niet als beklaagden of beschuldigten in de strafzaak zijn betrokken) in beslag genomene stukken van overtuiging betreft: deze moeten, zoo als wij boven hebben gezien, ook aan die derden wederom worden afgegeven, al blijkt ook uit het regtsgeding, dat niet deze, maar anderen derzelve ware eigenaars zijn; zoo zal een gestolen voorwerp, dat door den dief aan eenen derde is verkocht, en bij dezen laatste is in beslag genomen, aan dezen en niet aan den bestolene moeten worden teruggegeven, schoon deze, naar aanleiding van art. 2014 coll. art. 637 van het Burgerlijk Wetboek, het volle regt heeft, het hem onvreemde voorwerp, dikwijls zelfs zonder teruggave van den besteden koopprijs, van den koper op te vorderen. De beslissing hierover ligt, zoo als wij vroeger hebben gezien en door dit voorbeeld, zoo noodig, nog kan worden opgehelderd, buiten de bevoegdheid van den Strafgeregter; aan den Burgerlijken Regter behoort het onderzoek, of de houder de zaak op eene jaar- of eene andere markt, op eene openbare veiling, of van een koopman gekocht

heeft, die bekend staat in dergelijke voorwerpen gewoonlijk handel te drijven, en of alzoo het ontvreemde, *zonder of met* teruggave van den besteden koopprijs, aan den bestolene moet worden ter hand gesteld (1). Zelfs maakt het geen onderscheid, in geval de goederen bij eene bank van leening in beslag genomen zijn, schoon, ingevolge dien aangaande bestaande voorschriften (2), deze naar het schijnt *in allen gevalle*, zonder teruggave van daarop gedane voorschotten moeten worden teruggegeven; immers toch, volgens diezelfde voorschriften, moet hiertoe vooraf het *regt van eigendom* ten genoege van de administratie of, in geval van verschil, door een vonnis worden bewezen; het is dus niet de Griffier die dit mag beoordeelen, zelfs niet wanneer bij het strafvonnis is uitgemaakt, wie de bestolene is, daar niet door *zoodanig* vonnis het *regt van eigendom* bewezen wordt.

Van meer omvang is de beantwoording der vraag, hoe er gehandeld moet worden met de stukken van overtuiging, die bij de beklaagden in beslag genomen zijn.

Al aanstonds doet zich de vraag voor, of niet het bevel in art. 216 op dezen ook van toepassing is, en alzoo aan de veroordeelden in den regel de bij hen in beslag genomen goederen moeten worden teruggegeven. Men zoude zeggen, de voorschriften van art. 216 zijn algemeen, zij

(1) Art. 637 Burg. Wetboek.

(2) Art. 31 van het Besluit van 31 October 1826; Bijvoegsel op het Staatsblad D. XIII St. I, pag. 170, luidende: « De gestolen of verloren goederen, door derzelve eigenaars binnen den tijd, door de wet bepaald, opgeëischt, worden terug gegeven, » wanneer het regt van eigendom ten genoege van de bank-administratie, of in geval van verschil, door een vonnis bewezen wordt; in zoodanig geval zullen de eigenaars niet gehouden zijn, » om de voorschotten door de bank gedaan, noch de interest van » dien goed te maken. »

maken geen onderscheid tusschen veroordeelden en derden, en *ubi lex non distinguit, nec nobis est distinguendum*; doch een Koninklijk Besluit van den 16 Junij 1823, n.º 286, en eene daarop gegronde aanschijving van den toenmaligen Procureur-Generaal bij het Hoog Geregts-hof te 's Gravenhage, van den 18 Julij deszelfden jaars, gewijzigd door eene aanschrijving van denzelfden Procureur-Generaal van den 14 Februarij 1828, geven aan de goederen, die bij de beklagden zijn in beslag genomen, eene geheel andere bestemming, dewijl daarbij de Griffiers der verschillende regts-collegien gelast worden, om jaarlijks aan de Ontvangers der Domeinen onder anderen over te geven: «zoodanige op de Griffien der Hoven en Regtbanken berustende »voorwerpen, welke aan eenige veroordeelden toebehooren, »en op welke het bedrag der proceskosten en der verdere »geldelijke prestatien, waartoe die veroordeelden mogten »zijn verwezen, zouden kunnen verhaald worden, voor »zoo verre dezelve daartoe strekken kunnen.» (1)

Gemeld besluit, met de daarbij aangehaalde aanschrijvingen, na de invoering der nieuwe wetgeving nog in werking zijnde, blijkens Ministeriële Circulaire aan de verschillende Ambtenaren van het Openbaar Ministerie van den 25 September 1838, pag. 17 en 18, — zoo zal het van belang zijn ter dezer plaatse na te gaan, of de Griffiers bovenstaande voorschriften van hetzelfde behooren op te volgen; en dan beweren wij van neen, omdat die voorschriften zijn ongrondwettig.

Bij besluit moge al kunnen worden geregeld, hoe er gehandeld zal worden met zoodanige stukken van overtuiging, die door de eigenaars niet zijn opgevorderd en door verjaring aan den Staat zijn vervallen, of ten behoeve van

(1) Art. 4 van het gemeld besluit.

den Staat, ingevolge *de wet*, zijn verbeurd verklaard; doch bij eenvoudig besluit over iemands eigendommen tegen zijnen wil te beschikken, strijdt tegen alle regtsbeginselen, strijdt tegen de Grondwet, die ieder ingezeten handhaaft bij het vreedzaam bezit en genot zijner eigendommen; zoo iets, dan is dit een punt van wetgeving. Daarenboven, het voorschrift van het bedoelde besluit, om de geregtskosten en boeten te verhalen op de goederen van den veroordeelde, behelst in der daad niets meer of minder dan eene verbeurdverklaring dier goederen: geene verbeurdverklaring zonder *wet*, zonder *veroordeeling*: « niemand mag » tot straf vervolgd of veroordeeld worden, dan op de wijze » en in de gevallen bij de *wet* voorzien. » (1) Wil men de geregtskosten en boeten op de goederen van den veroordeelde verhalen, dan dekke men zich niet met te zeggen: die goederen zijn reeds door de justitie in beslag genomen, en kunnen dus zonder vorm van proces voor de kosten en boeten verkocht worden, daar toch die goederen niet met dit doel, maar blootelijk om tot overtuigingsstukken te dienen, zijn in beslag genomen, en ook bij dat beslag niet de bij de Burgerlijke Wet hiertoe voorgeschreven vormen zijn in acht genomen; — men legge dan, naar aanleiding van art. 475 *seqq.* van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, behoorlijk beslag op dezelve in handen van den Griffier. Zoo lang zoodanig beslag de handen van den Griffier niet binden, houden wij denzelven bevoegd, ja zelfs verplicht, om, met voorbijzien van het aangehaalde, om opgemelde redenen ongrondwettige besluit, na afloop der strafzaken, ook aan de veroordeelden in den regel terug te geven de bij hen in beslag genomene

(1) Art. 1 Wetboek van Strafvordering.



stukken van overtuiging en andere hun toekomende goederen (1).

Doch niet alle deze goederen moeten aan de veroordeelden worden teruggegeven; hiervan moeten natuurlijk worden uitgezonderd: de bij vonnis verbeurd verklaarde voorwerpen; doch daarenboven ook: hetgeen bij vonnis is uitgemaakt, dat gestolen of op eenige andere onwettige wijze verkregen is. Hij, die ter zake van het onwettig verkrijgen dier goederen is veroordeeld, kan toch wel niet bij hetzelfde vonnis voor derzelve eigenaar of regthebbende gehouden worden. Het ligt alzoo in den aard der zake, dat hier voor eigenaar of regt hebbende moet gehouden worden degene, van wien die goederen gestolen of anderzins onwettig verkregen zijn, en aan dezen zal dus de Griffier dezelve moeten afgeven, zoo hij uit de procedure bekend is en de afgifte vordert.

Hoe echter te handelen met de gelden en goederen, bij den beklaagde gevonden en ten processe aanwezig, die juist niet blijken gestolen, doch wel van den diefstal herkomstig te zijn? Met het oog op de vooruitgezette beginselen is het niet moeilijk deze vraag op te lossen. Blijkt het ten volle ten processe, dat het geld identiek hetzelfde is als het gestolene, dan behoort het aan den bestolene te worden afgegeven; blijkt zulks echter niet, gelijk mede in het geval er goederen in plaats van andere gestolen goederen of geld, of zoo er gelden in plaats van gestolen goederen aanwezig zijn, zelfs al blijken deze ten duidelijkste van den diefstal herkomstig te zijn, dan behoort het bij den beklaagde in beslag genomene aan dezen te worden terug-

(1) Vergelijk hiermede een belangrijk vonnis van de Regtbank van eersten aanleg te Amsterdam, van den 24 Mei 1837, te vinden in *het Regt in Nederland*, D. I, p. 117.

gegeven; op zoodanige goederen of gelden toch heeft de bestolene geen ander regt, dan om daarop zijne geleden schade naar de voorschriften der Burgerlijke Wet en Regtsvordering te verhalen, waartoe het hem altijd raadzaam zoude zijn, om, ten einde de afgifte te voorkomen, beslag onder derden in handen van den Griffier te leggen.

Onder de stukken van overtuiging welke niet, of althans niet in denzelfden vorm, aan de veroordeelden mogen worden teruggegeven, brengt DE BOSCH KEMPER ook die goederen, welke niet in omloop mogen zijn, zoo als bijv. valsch geld, vergif, ongeoorloofde wapentuigen, en zulks omdat deze niet in den handel zijn en op dezelve geen zakelijk regt gegrond kan worden. (1) Wij kunnen ons moeilijk met deze leer vereenigen. Zoo lang er geene wet bestaat, die deze goederen verbeurd verklaart of gelast dezelve vóór de teruggave onbruikbaar te maken, zoo lang mag de Regter en veel minder de Griffier dezelve niet aan derzelver eigenaars of regthebbenden onthouden, en moeten die goederen onveranderd en ongeschonden worden teruggegeven. (2) Men zegge niet met gemelden schrijver, dat er voor de wet geene eigenaars of regthebbenden van deze goederen bestaan, omdat op dezelve, naar aanleiding van art. 593 van het Burgerlijk Wetboek, geen zakelijk regt gegrond kan worden; immers toch, niet alleen dat deze redenering op zich zelve reeds mank gaat, uit-

(1) Men zie het meergemeld werk D. II, p. 599.

(2) Op grond van art. 13 der wet van 19 Mei 1819 (Staatsblad n.º 31) heeft de Regtbank van eersten aanleg te Amsterdam, bij boven aangehaald vonnis van 24 Mei 1837, gelast, dat de gesnoeide muntspecien aan de veroordeelden zouden worden teruggegeven *nadat dezelve vooraf onbruikbaar zullen zijn gemaakt*; doch, het zij met eerbied gezegd, wij kunnen de gronden voor die beslissing niet in dat artikel vinden.

hoofde bij gemeld artikel alleen bedoeld worden zoodanige voorwerpen, welke niet in den handel kunnen zijn, zoo als de *res sacrae, religiosae et sanctae* der Romeinen (1), maar niet bijv. vergif, valsch geld, hetwelk altijd (het laatste als metaal) eene zekere waarde in den handel heeft; « omnium rerum (zegt de L. 34 § 1 D. de Contr. Emt.), quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit; quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est; » maar daarenboven, voor een oogenblik eens toegegeven, dat op de bedoelde voorwerpen geen zakelijk regt kan gegrond worden, dan ligt dit nog niet aan de beoordeeling van den Strafrechter, die niet in de burgerlijk regterlijke merites der zaak kan treden; voor dezen kan *regthebbende* zijn die het voor den Burgerlijken Regter niet is. Het komt ons voor dat ook hier weder de bedoelde schrijver te veel aan het burgerlijk regt blijft hangen. Hierin moet ook gezocht worden zijne wijze van beschouwing, met betrekking tot het geval dat een beklagde wordt vrijgesproken, in welk geval de schrijver, vóór en al eer de goederen, bij den beklagde in beslag genomen, en bijv. als gestolen verdacht geweest, aan dezen worden teruggegeven, ter bescherming van het regt van eigendom, de bestolene wil hebben opgeroepen. Ook hiermede kunnen wij ons, om gemelde redenen, niet vereenigen. Zoodra iemand is vrijgesproken, van diefstal bijv., waarvan hij was aangeklaagd, bestaat er voor den Strafrechter geen ander eigenaar of regthebbende, dan degeen bij wien de stukken van overtuiging zijn in beslag genomen, en moeten dezelve alzoo onvoorwaardelijk aan dezen worden teruggegeven.

(1) Men zie § 5 I. de Emt. Vend., L. 6 pr. et 22 D. de Contr. Emt.

Behalve de stukken van overtuiging, bij derden of beklaagden in beslag genomen, kunnen er ten processe ook nog aanwezig zijn die op de plaats van het misdrijf als anderzins gevonden zijn. Bij het vroeger uiteengezette zal het wel geen betoog behoeven, dat, zoo het uit het proces ten genoegte regtens blijkt, wie dezelve verloren hebben, deze aan hen op hunne aanvraag moeten worden teruggegeven, het zij het de beklaagde, het zij het een derde is; alleen zoude zulks twijfelachtig kunnen zijn, in geval de beklaagde die goederen, om zich voor ontdekking te vrijwaren, had weggeworpen; doch in hoeverre hij hierop nog zijne regten kan uitoefenen, zou wel voor den Burgerlijken Regter een punt van onderzoek kunnen uitmaken, voor den Strafrechter kan geen ander dan hij de regthebbende zijn.

Wij zijn bij de uiteenzetting der bovengemelde beginselen uitgegaan van de vooronderstelling, dat de Griffiers moeten beoordeelen wie eigenaars of regthebbenden zijn, en niet, hetgeen altijd, om de vele moeilijkheden, wenschelijk ware, het strafvonnis speciaal aanduidt aan wie de stukken van overtuiging moeten worden teruggegeven (waarbij natuurlijk diezelfde beginselen zouden moeten worden gevolgd), — en, in die vooronderstelling voortgaande, dienen wij nog kortelijk aan te geven, hoedanig het den Griffier moet blijken, wie in boven bedoelden zin eigenaars of regthebbenden zijn. Zulks komt ons voor alleen te kunnen blijken: 1° uit de processtukken, bijvoorbeeld de processen-verbaal van in beslagneming, 2° uit de gehoudene debatten, en 3° wel voornamelijk uit het dispositief en de motieven van het vonnis; terwijl bij het ongenoegzame hiervan, en in geval van twijfel, de Griffier onzes erachtens geen ander burgerlijk bewijs, zelfs niet het stelligste, mag toelaten, daar hij, zoo doende, in plaats van lijdelijk minis-

terieel ambtenaar te blijven, de plaats van regter zoude innemen, weshalve hij in die gevallen eene beslissing van den Regter dient af te wachten (1).

Voorts spreekt het van zelven, dat de Griffier tot de afgifte der overtuigings-stukken niet kan overgaan, zoo lang de ten uitvoerlegging van het vonnis, waarbij dezelve is gelast, geschorst blijft; men zie art. 363 tot 369 van het Wetboek van Strafvordering. Het ware echter te wenschen, dat de wet bepaald had, dat de schorsing van een vonnis, door ingeleverd verzoek tot gratie, niet toepasselijk was op de bij dat vonnis gelaste teruggave der overtuigings-stukken; omdat, in allen gevalle, het zij er gratie volge of niet, dat gedeelte van het vonnis moet worden ten uitvoer gelegd, en het hoegenaamd geen doel kan hebben, de regt-hebbenden, zoo er geen cassatie is aangeteekend, langer het hunne te onthouden; weshalve dan ook, naar ons inzien, de Griffiers zich in dezen niet zoo streng aan de letter der Wet behoeven te houden.

Men zoude hier nog de vraag kunnen behandelen, of de Griffiers de teruggave der stukken van overtuiging kunnen weigeren, zoo lang hun niet de kosten van bewaring derzelve; vooral de buitengewone, zijn gerestitueerd; doch, daar zoodanige kosten in den regel niet gemaakt worden, rekenen wij het niet van belang, om met de beantwoording dezer vraag dit stukje nog langer te rekken; het zij hier genoeg aan te merken, dat dezelve gedeeltelijk wordt opgelost door de bepalingen van Tit. I Chap. IV van het Decreet van 18 Junij 1811, en voor het overige hierbij

(1) Zie over de vraag, welke Regter in dezen competent is, DE BOSCH KEMPER t. a. p. D. II, p. 598, en voornamelijk het vroeger aangehaald arrest van het Hof van Holland van den 24 April 1839, te vinden in het *Weekblad van het Regt* 1839 n.º 24.

wel zullen moeten gevolgd worden de algemeene regtsbeginselen van de *negotiorum gestio* en het *depositum*.

Wij eindigen met optemerken, dat de verbeurd verklaarde goederen, die waarvan de eigenaars of regthebbers onbekend zijn, alsmede alle zoodanige, welke niet binnen den bij de wet bepaalden termijn van drie jaren zijn teruggevorderd, te regt, ingevolge het vroeger aangehaald Koninklijk Besluit van den 16 Junij 1823, n.º 286 en de daarop gegronde aanschrijvingen van den Procureur Generaal bij het Hoog Gerechtshof te 's Gravenhage, door de Griffiers aan de Ontvangers der Domeinen worden afgegeven, om daarmede te handelen zoo als daarbij is voorgeschreven (1), en dat wij in zoo verre gemeld Besluit in allen deele geldig houden, om dat hetzelfde ten dien opzichte slechts beschikt over goederen ingevolge de wet aan den Staat vervallen.

(1) Hoewel zulks hier niet ter zake doet, verdient het echter opmerking, dat blijkens eenen algemeenen brief van den Inspecteur voor den waarborg der gouden en zilveren werken voor de Noordelijke Provinciën, d. d. 30 Zomermaand 1824 n.º 453/149, naar aanleiding eener beslissing van Z. E. den Minister van Justitie, aan de verschillende Controleurs is mede gedeeld geworden, dat Z. M. Besluit van 16 Junij 1823 op de gouden en zilveren werken, wegens overtreding der wetten op den waarborg verbeurd verklaard, *niet toepasselijk* was; moettende ten aanzien dezer laatste voorwerpen steeds Z. M. Besluit van 8 Februarij 1816 n.º 19 ten grondslag worden genomen.

## REGTSGESCHIEDENIS.

*Iets betrekkelijk den burgerlijken stand*, door JOHANNES JUSTINIUS A.<sup>o</sup> 1629.

Partus non tantum parenti, cujus esse dicitur,  
verum etiam Reipublicae nascitur.

ULPIANUS L. 1 § 15 D. de ventre  
in poss. mitt.

Al wie in het practicale leven, tot staving van zijn regt, zijne afstamming moet bewijzen, ondervindt veelal de grootste moeilijkheden ten gevolge der onnaauwkeurigheid, waarmede de geboorte- huwelijks- en dood-opgaven in vroegere dagen ook hier te lande zijn te boek gesteld.

Al wie, bijv. weet, dat de dag en het jaar zelfs der geboorte van den vermaarden ERASMUS niet met zekerheid is op te geven (1) alleen om het gemis van eene geboorte-acte, — al wie weet, dat de dappere WITTE VAN HAEMSTEDE, de verlosser van Holland van de Vlamingen, gewoonlijk wordt gehouden voor eenen *overwonnen bastert* (zoo als VONDEL hem noemt) van Graaf FLORIS V en eene jonkvrouw uit het huis van Heusden, en zulks alleen om het gemis der huwelijks acte zijner ouders, (2) — al wie,

(1) 27 of 28 October 1465 of 1467, Zie SCHELTEMA's *Mengelwerk* I. 66.

(2) BILDERDIJK, *Vaderl. Gesch.* II. 184 volg. betoogt, dat hij was gesproken uit een *huwelijk* tussehen FLORIS en AGNES VAN DER SLUIS, welk huwelijk, volgens hem, moest worden geheim gehouden, omdat FLORIS zich door een pactum van zijn' voogd, op straffe van den Pauselijken ban, genoodzaakt zag, eene dochter van GUY van Vlaanderen te huwen. BILDERDIJK heeft echter een aantal redenen opgegeven, die meer dan een vermoeden doen ontstaan, dat zoodanig huwelijk werkelijk heeft plaats gehad.

om van niets anders te spreken, weet, dat het: *Item Lou JANS SOEN breet II gul cloe en graf* (1) voorkomende in een rekeningboekje van kerkmeesters te *Haarlem* van 1439 het eenige is, waarmede de tijd van des onsterfelijken LAURENS JANSZOOM KOSTER's overlijden wordt bewezen, zal met ons de invoering der registers van den Burgerlijken Stand, als eene belangrijke aanwinst voor geschiedkundige onderzoekingen, maar vooral als een zegen voor de burgermaatschappij beschouwen. Daardoor toch worden die belangrijke tijdstippen in het menschelijke leven, de staat der personen zeker, en de daaruit voortvloeiende gevolgen zijn hoogstgewichtig. Het fransche wetboek Napoleon verdient, al ware het alleen daarom, de bewondering onzer eeuw.

Deszelfs vervaardigers hebben aan *Frankrijk* die zegenrijke instelling gegeven tegelijk met hun Burgerlijk Wetboek. Wij daarentegen hebben niet dan gedwongen dat geschenk willen aannemen; want eerst sedert 1 Maart 1811 is tegelijk met het fransche code, het houden van registers van den Burgerlijken Stand ingevoerd. Het blijft even onverklaarbaar als onverantwoordelijk, dat wij daarvan zijn verstoken gebleven tusschen 1 Mei 1809 en 1 Maart 1811.

« Al aanstonds in het begin van het Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koningrijk Holland, had men het geheele, zoo belangrijke, en in het Fransche Wetboek zoo schoon uitgewerkte stuk over de registers van den Burgerlijken Staat geheel ter zijde geschoven. Men had bij artt. 18 en 20 *het beginsel* vastgesteld; maar bij art. 21 de ge-

(1) Zie Gedenkschriften wegens het 4<sup>e</sup> Eeuwgetijde van de uitvinding der boekdrukkunst bl. 335.



heele uitvoering deszelve en de inrigting en invoering der openbare registers verwezen aan - en uitgesteld tot bijzondere reglementen, welke dan in allen gevalle, als onmiddellijke bijlagen tot het Wetboek mede hadden moeten voorgedragen en voorts gesanctionneerd geweest zijn; maar nu, zoo lang het Wetboek gegolden heeft, zijn achtergebleven; van welk tijdverlies dier beide jaren onze kinderen en kindskinderen het nadeel zullen kunnen bezuren » (1).

Gelukkig, dat men in 1813 wijzer is geweest en niet aan de opgedrongen weldaad heeft gerenuncieerd. Het onveranderd laten der bepalingen van het Fransche Code gedurende 25 jaren, en meer nog het overnemen derzelve in het Nederlandsche Burgerlijk Wetboek is het gevolg der overtuiging, dat ook wij er behoefte aan hebben, en er oneindig veel nut van kunnen trekken.

Daar zijn sommige wetsbepalingen, die van nut zijn voor de geheele beschaafde wereld, en daarom te onregte uit overdreven gehechtheid aan het oude, en daarmede verbonden afkeer van het nieuwe worden ter zijde gesteld. Tot de zulken behoort mijns inziens de civile staat. Door de bepalingen daaromtrent, ook in ons Wetboek te vinden, is voor het nageslacht mede gezorgd. De registers worden in duplo opgemaakt, en volgens art. 22 een der dubbelen overgebracht in de archieven der Gemeente, en het ander dubbel ter Griffie van de Arrondissements-Regtbank; eene doelmatige voorzorg tegen geheel verlies bij een mogelijk ongeval aan een der beide gebouwen. Om dezelve *ratio legis* begrijpen wij niet, waarom bijv. te *Leiden* de Archieven der Griffie van de Regtbank in het gebouw verblijven

(1) Zie Briefw. van eenige Regtsgeleerden, bl. 38.

waar die der gemeente berusten. De Griffie behoort bij de Regtbank, en deze mag dus vorderen, dat haar een afzonderlijk gebouw worde aangewezen.

De civile staat is geene geheel nieuwe vinding. Reeds bij de Romeinen worden daarvan sporen aangetroffen. De jongste zoon van onzen grooten KEMPER, mede JAN MELCHIOR geheeten, en mede op vroegen leeftijd gestorven, deelt op pag. 3 en volg. van zijne inaugurele dissertatie *de actis status civilis*, L. B. 1833 ons de l. 2. § 1 D. *de excusat.* en l. 1 *Cod. si minor se maj. dic.* als bewijzen van *geboorte-aangifte* mede, die door MARCUS ANTONINUS PHILOSOPHUS eerst schijnen te zijn voorgeschreven, of vroeger reeds volgens SUETONIUS *in vita Tiberii* C 5. en in *vita Calig.* C 8. — Omtrent de *huwelijks-registers* wordt BRISSONIUS *de ritu nuptiarum* aangehaald, maar van *dood-actes* schijnt geen spoor te vinden.

De Census der Romeinen is wel een blijk, dat althans het denkbeeld van Civilen Staat niet ver was verwijderd.

In Frankrijk was de Ordonnantie van 1667, die van 1736 en de wet van 1792 daartoe betrekkelijk.

Bij ons, wij hebben het boven gezien, de geestelijkheid moest aanteekeningen houden, — gebrekkig werd daaraan veelal voldaan, — dit belangrijk werk aan ondergeschikte beambten der kerk overgelaten. Vele der aanteekenboeken of boekjes zijn verloren geraakt.

Ware vroeger aan het verlangen, dat ook BAVIUS VOORDA in zijnen merkwaardigen brief, te vinden als bijlage achter de PINTO's *Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek*, heeft geuit, voldaan geworden, en eene vaste en gelijkvormige wetgeving vroeger ingevoerd, misschien waren er bepalingen rakende dit onderwerp in opgenomen.

De Hoogleeraar TYDEMAN heeft, op den titel afgaande, het volgend stuk op eene auctie gekocht. De omslag vermeldde: *Memorie of Vertoog door JOHANNES JUSTINIUS in April 1629 ingediend aan de Staten van Holland en West-Vriesland, houdende onder anderen het voorstel om eenen Burgerlijken Stand in te voeren.* Een stuk van dien aard van den tijd, waarop HUGO DE GROOTS *Inleiding tot de Hollandsche Regtsgelerdheid* was in het licht verschenen, moest belangrijk zijn. De inhoud beantwoordt echter niet geheel aan den titel (gelijk ook heden meermalen geschiedt), want het voorstel was meer als financielen maatregel te beschouwen. Het is echter belangrijk genoeg voor den Geschiedkundigen Regtsgeleerde, om, door Z. H. G. der Themis aangeboden, aldaar eene plaats te vinden.

DAV. H. L.

Register, off cort onderricht, der onderstaende vyff artyckelen, door my, JOHANNES JUSTINIUS, in April, an<sup>o</sup>. 1629, geremonstreert int largo, aen d'E: grootmogenden, heeren Staten, van Hollandt, ende West-Vrieslandt, die in aller gelegentheyt des tyts, tsy vrede off oorloge myns oordeels, nutbaerlyck, waren ingevoert: streckende, tot merckelycke vermeerderinge der gemeene-lands middelen, d'inwoonderen tot gerieff, ende eere » als respectt, deser soo treffelycke provintie,

N.<sup>o</sup> 1 Nopende, de jonge kinderen, soo in dese provintie worden genereert, die deur t'verscheyden gevoelen, by d'ouderen: int stuck der Religie, meerendeels in de publycke kercke niet worden gedoopt, en deur sekere acte off ingebooren burgerceel gedruckt met t' wapen der provintie in margine toecomende te connen bewysen, hare

ingebooren burgerschap, ouderen affkomste, ende geboordt-dach, daer aff: in alle steden ende dorpen register soude gehouden worden, om des noods synde, copyen te connen geven, alsoo, sulck bewys, ditmael te passe come, soo in procedueren » als, int genieten eeniger groote off kleine beneficien » erffenissen en der vele andere saken g'lycke ick JOHANNES JUSTINIUS, by experientie selfs bevonden hebbe (te meer) vermids d'ingeborene deser provincie by menigte syn varende naer Oost ende West-Indien als, andere Rycken der weerelt, ende ter wedercomste by versterven hunner vrienden deur faute van sulcx, van hare rechte erffenis zoo dickmaels versteken worden, welke acte, off ingebooren burgercedel, eenigen tyt naer de geboorte, d'ouderen, off vrunden souden moeten lichten, van de gecomiteerden, op sekere premie, daartoe gestelt, boven 't verlies der kinderen, hare ingebooren burgerschap, mids, daer vooren betalende, yder naer rato syner middelen « d'armen pro deo » door welcken middel oock meest alle humooren der ingesetenen souden bekent syn, tot versterckinge des Vaderlands, ende d'onechts vereeniging, als veleandere onheylen voorgecomen worden.

N.º 2 Nopende de nieu gehouden lieden, van wat Religie sy mogen wesen die in dese provincie haar ten echten staet begeven, en t'allen tyden, waer sy woonen deur sekeren troubrief, gedruckt met t'wapen deser provincie, in margine, te connen bewysen, hare ouders der stad, dorp, en der dage hunner echtvereeniging, die sy op groote praemie van den gecomiteerden souden moeten lichten, mids daervoren betaelende, naar rato hunner middelen, d'armen pro deo, daer aff als in alle steden als dorpen, register dient gehouden, t' sy d'onechten staet, en der andere onheylen, soo veel mogelyck voor te comen,

*Van de in margine bescrevene te connen bewysen, dat*

als t'allen tyden daaraff copyen te connen leveren aen haer off hunne kinderen in toecomende.

N.º 3 Nopende, de testamenten en der houwelyckse voorwaerden, wesende de twee hoofstucken, van alle andere schriftelycke instrumenten, daer vele processen ende andere onheylen uyt syn ontstaende, vermids deur oorsake van middelen ende niet uyt armoede, worden gemaect. Dat derselviger geene souden mogen valideren, of voor goet gekeurt worden, dan die gedrukt waren met t'wapen deser provintie, in margine: soo wel de private, die by partyen, off testamenten, int heymelyck, als die voor notaris worden gepasseert, mids betalende-voor de principale; op perkament, ses gul » ende voor de copyen, op pampier, drie gul., off soo vele d'E: heeren Staten voorsz, mochten vinden te behooren.

N.º 4. Nopende alle beneficien (te weten) Dat niemanden, geen officie, ampt, bedieninge, off eenich beroep, t'sy, geestelyck, off werreltlyck, soude mogen aenvaerden, sonder eerst te hebben acte van consent syner beroepinge, gedrukt met 't wapen deser provintie in margine, die de beneficierden gehouden waren te lichten, van den gecomiteerden, op sekere praemie daartoe gestelt, mids daarvoor betalende, naer rato: yders vermogen conditie, als breeder in de principale remonstrantie gementioneert staet, daer inne, oock begrepen, d'ambachtslieden die haer proeff deden, om voor mr. onder 't gilt te comen, schoolmeesters, studenten, rechters, makelaers, schippers, schuytvoerders, voerlieden, slepers, cooren, bier ende turfdraggers, als arbeyders, in somma, alle die hare eet van trouwicheyt moeten doen, ende hunne conditie deur gunste der overicheyt becomen, off die sich onder eenige gilden ende waerby syn begerende, met oock die drooge gasteryen

houden, herbergiers, tappers, brandewyn, taback, visch, ende vleesch-verkoopers, als die nachtslapers leggen off bedden decken, mede alle, die met open deuren, winckel, off straetneeringe doen, geen uytgesondert, daervan, oock register dient gehouden, alsoo deur sulcke middel, der E: heeren Staten voorsz. connen weten t' geen in de provintie passeert, ende, wat voor lieden, in de steden, dorpen, als ten platten lande syn woonende, daerdoor vele onheylen, soo van sluyckeryen, quade vergaderinghe van oneerlycke lieden, als andersins, connen voorgecomen worden.

N.º 5. Nopende, de dooden, dat, van haren sterffdagh ende begraeffenisse in alle steden, ende dorpen, pertinente registers souden gehouden worden, alsoo in processen, ende vele andere saken dicmael ter passe comt, g'lyck, ick **JOHANNES JUSTINIUS**, bij experientie selfs bevonden hebbe, daer aff de naeste vrunden der overledenen acte moeten lichten by den gecomiteerden, gedruckt, met t'wapen deser provintie in margine, om te leveren, in handen van den graffmaecker, wanneer ter aerden gebracht worden, op sekere premie, die uwe Ed. heeren Staten, voorsz, souden mogen ordonneren, midt, voor d'acten betaelende, yder: naer rate syner middelen » d'armen pro deo, als breeder verhaelt, in de principale remonstrantie aen d'Ed. Staten van Hollandt ende West-Vrieslandt overgelevert.

Welcke voorsz. vyff artyckelen, lichtelycken, ende met geringhe moeyte, connen ingevoert worden, d'inwoonderen tot gerieff, ende groote merckelycker incomsten voor de gemeene lands middelen, nevens d'eere, ende respekt die dese soo treffelycke provintie, daardoor, oock soude genieten (ende dat) in de volgende maniere, midt doende maer mandement, door publicatie in alle steden, ende

dorpen, van wegen d'Ed. grootmogenden, heeren Staten van Hollandt, ende West-Vrieslandt.

Wat aengaet d'acten der ingebooren kinderen, trou-brieff, als d'acten van beneficien, ende begravingen, der dooden, dese vier stucken, connen allen gedruickt worden in 's Gravenhage, met t' wapen der provintie, in margine, ende rontomme t' wapen, den tytel, der acte, als trou-brieff, ende boven in den cirkel den prys, der belastinge; mids open latende, alle namen, soo, van de menschen, steden, dorpen, als datum, ende dan gestelt, in handen van eenen gecomiteerde, diese, allen, met synen name, in margine, benevens t' wapen, soude onderteecken, ende senden, op ydere stadt, soo vele als sy, met hare omlygende dorpen, souden mogen van nooden hebben, mids met alle steden, daer affhoudende pertinente reken» ende gemerckt, vele lieden syn, die door armoede, den prys der belastinge, niet connen betalen, soo mocht, alsulcke, de acte, ende troubrieff pro deo, gegeven worden, daeraff, bysondere stucken connen gedruickt worden, met P: D: boven in den cirkel, van t' wapen, in plaetse van den prys, der belastinge,

Nopende, de testamenten, ende houwelyckse voorwaarden, dese, twee stucken, dienen alleen gedruickt, met 't wapen, der provintie, in margine, sonder meer, ende naer gecomiteerde onderteeckent, daer mede gehandelt, als, met d'andere stucken, hier vooren.

Ende gemerckt de maniere, of ordre, in 't stellen, der finantie, deser provintie, my onbekent is, soo gelieven, d'E. grootmogende heeren Staten voorsz, ten goede te nemen, de mistellingen, die ick, onwetende begaen mocht

hebben, alsoo, haar, E: daer inne hebben te disponeren, naer hunnen wysen raet, ende wel gevallen.



In deser maniere: connen: alle d'andere brieven, of acten, gemaectt worden, yder: met synen prys boven in den circkel ende die pro deo: gegeven worden met P:D: ende yder synen tytel in de ronde, van de circkel.

---

*Proeven der letterkundige Censuur aan onze Hoogescholen in vroegeren tijd.*

De geest des tijds wordt met regt uit de verordeningen, die daarin voorkomen, opgemaakt, en het is daarom, dat wij de wetten, zoo dikwijls wij daartoe gelegenheid hebben, als de voorname bron van den geschiedschrijver aanprijzen, gelijk wij ook in de Themis, derde jaargang n.º 1,



pag. 50 het laatste gedeelte der magtspreuk van ERNESTI: *Jurisconsulti ex historicis emendandi et redarguendi sunt, non hi ex illis*, hebben bestreden. *Saeculo quoque quaedam sunt tribuenda* zegt M.<sup>r</sup> F. DE GREVE teregt n.<sup>o</sup> 71 zijner annotatio achter de Oratio de JONA DANIELE MEYERO JCTO, *de patria deque jurisprudentia et nomothetica praeclare merito*, Amst. 1839.

Art. 56 van het tegenwoordig reglement op het hooger onderwijs luidt omtrent de proefschriften der Studenten: « Het specimen opgesteld zijnde: zal hetzelfde *aan de beoordeeling der faculteit onderworpen worden*, om toeteezien, dat daarin niets gevonden worde strijdig met de openbare orde en goede zeden; blijvende voor het overige ieder onverlet, de vruchten zijner overtuiging voortedragen, zonder dat die in eenig geval voor het gevoelen der faculteit of der hooge school zullen gehouden worden. » (1)

In vroegere dagen was men gestrenger in de censuur der Academische proefschriften: het was der faculteit voorbehouden, die na onderzoek toe te laten of te verwerpen, hetgeen eeniglijk aan de tijdsomstandigheden was toe te schrijven. De geschiedschrijver van den staatkundigen toestand van ons vaderland in het laatst der vorige eeuw, dat belangrijk tijdvak onzer geschiedenis, vermag den geest des tijds mede te putten uit de oordeelvellingen der faculteiten omtrent voorgestelde theses, waaruit de bedoelde proefschriften in vroegere dagen meestal bestonden, gelijk zij ook thans wederom, bij de *juridische* faculteit, niet anders behoeven te behelzen.

(1) Dit art. vond men vroeger voor of achter de Dissertaties aan de Belgische Hoogescholen verdedigd, overgedrukt. Ik herinner mij, hetzelfde ook achter die van Mr. J. F. A. LRESBERG, *de legum principio ac fonte*, Leiden 1830 te hebben gevonden.

De twee hieronderstaande judicia zijn van de regtsgeleerde faculteit te *Leiden* herkomstig.

DAV. H. L.

*Facultas Juridica ; 12 Julii 1786.*

Proposuit Cl. PESTEL Nob. Facultati, sibi exhibitas esse ab orn. candidato PETRO VAN LELYVELD Theses, quas ad disputandum in senatu, pro gradu doctoratûs v. cl. tanquam Promotori examinandas obtulerit, in quibus tres erant quae videbantur admitti vix posse, scil.

Thesis XVI Majestatem realem in omni regimine, qualiscunque sit forma, penes populum esse, quam maxime affirmamus.

Thesis XXI. Magistratui injusto, injuste agenti, resistere licet, innocentesque contra illius vexationes defendere.

Thesis XXII. Tutissimum liberatis Reipublicae nostrae praesidium in armatura civium collocandum esse statuimus.

Deliberatione habita censuit Facultas, in Thesi XVI verba *in omni regimine, qualiscunque sit forma*, delenda esse, alioquin totam thesin esse rejiciendam.

Thesin XXI propter ambiguitatem, et facilem abusum, non esse admittendam.

Thesi XXII inserendam esse verbis *in armatura civium*, vocem *legitima*, — alioquin Thesin non esse probandam.

*Acta Facultatis Juridicae Academiae Lugduno-Batavae  
die Octobris 1786.*

Retulit Cl. PESTEL ad Nob. Facultatem, sibi, tanquam ex ordine Promotori, oblatam esse ab orn. ARNOLDO VAN ANDEL, Briela Batavo, qui Ultrajecti ad Rhenum studii operam dederat, sed nuper ad obtinendum gradum Doctoratus huc advenerat, Dissertationem inauguralem *de jure scabinos eligendi a DIDERICO MONJOVIO anno 1342, civibus Brielanis concesso*, in qua ut et adnexis Thesibus quaedam erant, quae minus recte aut ambigue posita vix a Facultate juridica probari, et ad disputandum admitti posse videbantur, de quibus vir Cl. Facultatis iudicium audire cupiebat.

Habita deliberatione censuit unanimis Facultas, ea, quae occurrunt *cap. 1 §. 16.* — « ast hoc non obstante » existimamus, ejusmodi defectum mitiori modo debere corrigi, neque necesse esse, civibus, ne in posterum inter eos » discordiae oriantur, Privilegia sua saluberrima, ac liberae » et bene constitutae civitati necessaria privare, et eos *duro* » ne dicam, *plane intolerabili Aristocratiae jugo submittere.* » Et sane nemo, etiamsi Aristocratico regimini admodum » sit addictus, hanc sententiam facile negabit, alioquin » etiam eodem modo statuere possumus, SENATORES (VROET- » SCHAPPEN) ipsos summe jure hoc MARIAE beneficio privari » posse statim ac *juramentum* (quod singulis annis tempore » electionis scabinorum secundum tenorem hujus Beneficii » praestare debent) *omisissent*, aut si forsan *partium studio* » commoti non PRAECIPIUOS et HONESTISSIMOS, *verum vilioris* » conditionis cives, *sed partes suas sequentes muneribus* » *Publicis condecorassent.* » probari non posse, sed in verbis prioribus *ast hoc* — *privilegiis suis privare* subsistendum, et reliqua delenda esse.

Similiter totum Dissertationis epilogum, utpote facile in malam partem interpretandum, admitti non posse, in his verbis: « Nil denique restat, quam ut qualescunque Urbis »Brielaë incolas, tam Proceres quam privatos cives etiam »atque etiam rogatos velimus, ut omnes suas intendant »vires, sicuti homines liberos decet, ad Privilegia sua, fere »oblivioni mandata, restituenda et Libertatem contra quam- »cunque oppressionem defendendam, ne aliter se reddant »indignos, qui Brielaë, Libertatis Reipublicae Batavae »cunabula, Patrium suum salutent solum. »

Thesin porro primam sic conceptam « Magistratus Brielaë »est magistratus Repraesentativus, » propter summam »ambiguitatem esse reprobendam.

Non admitti posse, uti scripta exstabat, dubiam iterum et non satis determinatam thesin 3<sup>am</sup> « Formam Democraticam bonis legibus limitatam, optimam Regiminis formam esse putamus. » (1)

Thesi 4<sup>ta</sup> sic conceptae: « Armati cives optimum sunt »libertatis Reipublicae propugnaculum » inserenda esse haec: *cives* jussu summi inperantis *armati* — vel *armati cives* justo imperio subjecti *est*.

Thesin 6<sup>ta</sup>m « in libera Republica omnes libertatis ag- »gressores non tantum muneribus privari, sed et ultimo »supplicio damnari jure possunt » prorsus esse rejicien- dam.

Et thesin 8<sup>va</sup>m pariter non esse admittendam, quae sic se habebat « Libertas Typographiae in libera Republica »nullo jure coërceri potest. »

Ita censuisse Facultatem juridicam testor.

(1) Deze woorden zijn in het origineel weer doorgeschrapt.

## ALGEMEENE REGTGELEERDHEID.

INTERNATIONAAL REGT. — *Wettelijke gemeenschap vnn goederen tusschen echtgenooten, door M.<sup>r</sup> A. DE PINTO, Advokaat te 's Gravenhage.*

Les droits irrévocablement acquis en pays étrangers, et d'après les lois ou usages qui y sont en vigueur, ont toujours été respectés, même dans les pays, où les lois portaient une disposition différente.

MELJER.

Toen PORTALIS aan het wetgevend ligchaam den preliminairen titel van het Wetboek Napoleon aanbood, zeide hij in zijne toelichtende Memorie (*exposé des motifs*) van denzelven, in de zitting van 4 November 1801, onder anderen: de nos jours, les hommes ne sont pas toujours dans le même lieu: les communications commerciales et industrielles entre les divers peuples sont multipliées et rapides: il nous a paru nécessaire de rassurer le commerce, en lui garantissant la validité des actes dans lesquels on a s'était conformé aux formes, reçues dans les divers pays où ces actes peuvent avoir été faits et passéé (1).

Deze woorden moesten dienen tot aanbeveling van een Art. in het ontwerp, hetwelk bestemd was om den alouden regel *locus regit actum* tot wet te verheffen, Art. 5 namelijk: « la forme des actes est réglée par les lois du pays dans lesquels ils sont faits ou passés » (2).

Dit Art. intusschen onderging, zoo als bekend is, hetzelfde lot van eene menigte anderen; het werd verworpen,

(1) Zie LOCRÉ, *Législ. civ. comm. et crim.*, I, 235. (Ed. Brux., 1836.)

(2) LOCRÉ, I, 219.

niet omdat men niet voor waar en goed hield, wat het bepaalde, maar integendeel, omdat men hetzelfde beschouwde als eenen regel, die door niemand kan worden in twijfel getrokken, doch die behoort tot de wetenschap in de scholen, en geenszins tot de wetgeving (1); en ofschoon dan ook de regel zelve in de wet niet meer is opgenomen, vindt men deszelfs toepassing echter op meer dan ééne plaats van het Wetb. Nap.

Wat PORTALIS zeide over het belang om handelingen en overeenkomsten in vreemde landen aangegaan zoo veel mogelijk te eerbiedigen, intusschen, is en blijft niet minder waar; het geldt niet alleen voor den vorm, maar ook voor den inhoud dier handelingen. Dikwijls gebeurt het, dat handelingen in het ééne land aangevangen of voltooid, in een ander land haar volle beslag verkrijgen of moeten worden ten uitvoer gelegd; niet altijd zijn de gevolgen dier handelingen dezelfde, naar mate men dezelve toetst aan de wetten van het ééne of aan die van het andere land; somtijds zelfs behelzen de beide wetgevingen geheel tegenstrijdige bepalingen over het onderwerp, dan ontstaat er een zoogenoemde *conflictus legum*; en dan wordt de vraag geboren, welke der beide wetten moet worden toegepast?

Het ligt aan den anderen kant in den aard der zaak, dat men het antwoord op dergelijke, dikwijls moeilijke vragen, meestal vruchteloos zal zoeken in de voorschriften eener stellige wet, die daarover gewoonlijk het stilzwijgen bewaart, en dat men derhalve zijne toevlugt moet nemen tot de algemeene regtsbeginselen.

Het gedeelte der regtswetenschap, dat ons daarin den

(1) *Locus*, I, 228, 234, 235, 249, 254, 261, 281, 297, 298, enz. H. A. HARROGU, *Diss. de reg. juris: locus regit actum*, L. B., 1838, pag. 113—119.

III<sup>e</sup> Dl. 3<sup>e</sup> stuk 1842.

weg wijst, heeft men den naam gegeven van *internationaal regt*, jegens hetwelk in de laatste jaren vooral de Heer FOELIK in zijne *revue étrangère et française de législ., de jurispr. et d'écon. pol.* zich ten hoogste verdienstelijk heeft gemaakt, door zijne bekende, nog niet geheel geëindigde verhandeling: *du conflit des lois de différentes nations, ou du droit international.*

Naar mate nu de gemeenschap tusschen de verschillende landen sneller en gemakkelijker toeneemt, naar mate de betrekkingen van handel en nijverheid en het vriendschappelijk verkeer tusschen de onderscheidene volken vermeerderen, moet ook noodwendig deze wetenschap meer en meer in belang stijgen.

Mijn voornemen is voor het tegenwoordige alleen dezelve te behandelen met betrekking tot een enkel regtsonderwerp, en te onderzoeken, welke regelen ons de beginselen van het internationaal aan de hand geven bij de regeling der wederzijdsche regten van echtgenooten, die in het ééne land in wettelijke gemeenschap van goederen getrouwd, zich later in een ander land vestigen.

De voorname vragen, welke zich in een zoodanig geval ter beantwoording kunnen voordoen, zijn de volgende:

Wordt de gemeenschap in het algemeen geregeld door de wet van het oude of door die van het nieuwe vaderland?

Welke wet is meer bepaaldelijk van toepassing op goederen later in het nieuwe vaderland verkregen?

Welke bepaalt de voordeelen of regten van den langstlevenden der echtgenooten (*droits de survie*)?

Naar welke wet wordt, in geval van twijfel of verschil beoordeeld de vraag, of zekere goederen regtens voor roerend of voor onroerend moeten gehouden worden?

Ik moet in de eerste plaats herinneren aan het eigenlijke oogpunt, waaruit alle deze en andere vraagpunten van internationaal regt moeten beschouwd worden en aan het naauwe verband, wat de beginselen betreft, tusschen internationaal en transitoir regt. Hij immers die zijn vaderland verlaat, om zich vrijwillig in een ander land neder te zetten, en die zich daardoor onderwerpt aan de wetgeving van dat land, verkeert, wat zijne burgerlijke regten betreft, volkomen in denzelfden toestand als de ingezetene van ieder land, waar de oude wet afgeschaft en eene nieuwe ingevoerd wordt; want ook hij, door niettegenstaande de invoering der nieuwe wet in zijn vaderland vrijwillig te blijven wonen, verbindt zich daardoor om in het vervolg die nieuwe wet te eerbiedigen en te gehoorzamen. In beide gevallen, waar het zij de wet van het oude en die van het nieuwe vaderland, het zij de vroegere en de latere wet met elkander in aanraking komen, en tegenstrijdige, althans verschillende bepalingen inhouden, komt het alleen daarop aan, dat men de ware en juiste grenzen weet te trekken daar waar het gebied der eerste ophoudt, en dat der tweede aanvangt (1).

Hieruit volgt al dadelijk, dat, wat den vorm der handelingen betreft, de beide regels *locus regit actum* en *tempus regit actum* uit dezelfde beginselen zijn voortgesproten en dus naar dezelfde regelen behooren te worden verklaard. Maar hieruit volgt ook, met betrekking tot het regt zelf, tot de regten die uit eene handeling geboren worden, en tot de gevolgen die daaruit ontstaan, en zoo dikwijls daaruit geschillen rijzen ten gevolge van den *conflictus legum*, dat men daarop kan en moet toepassen de regelen van transitoir regt, behoudens enkele uitzonderingen.

(4) Zie hierover o. a. MEIJER, *Principes sur les questions transitoires*, 73—88, HARTOGH, 2—5.



Evenmin toch als eene nieuwe wet kan terugwerken op vroegere gebeurtenissen omdat zij niet gebieden kon in eenen tijd toen zij nog niet bestond; evenmin ook kan de wet van het nieuwe vaderland eenigen invloed uitoefenen op daden en handelingen verrigt of aangegaan voordat men nog aan dezelve onderworpen was, voordat men dezelve kende of kon kennen. Hij derhalve die zijn land verlaat en zich in een vreemd land nederzet, moet wel geacht worden door die vrijwillige daad zijnen persoon en zijne goederen voor het vervolg aan de wet van het nieuwe land zijner inwoning te hebben onderworpen; maar in gedane zaken kan dit geene verandering maken; vroegere handelingen of overeenkomsten, wettig gesloten, kunnen niet onder het bereik van die nieuwe wet gebracht worden, zonder te schenden het beginsel van niet-terugwerking, zonder te vervallen in de ongerijmdheid van de werking der wet uit te strekken tot een land, waar zij geen gebied hoegenaamd nitoeftent; zonder miskennis van den regel: *extra territorium jus dicenti impune non paretur*.

Een eerste regel dus, waarop men bij de beslissing van alle vraagpunten van internationaal regt te letten heeft, is deze: dat geene deugdelijk en onherroepelijk verkregene regten onder het gebied der wet van het oude vaderland door die van het nieuwe kunnen worden ontnomen (1).

(1) Dit zijn de eerste grondslagen der leer over transitoir regt van MEIJER, 19, 20, enz., van CHABOT DE L'ALLIER, *Qu. transit. sur le C.N. in voce droit acquis*, en anderen, in onze wetgeving bij Art. 1 der transitoire wet uitdrukkelijk aangenomen. In mijn oog verdient deze leer ook verreweg de voorkeur boven de stellingen van anderen, die derzelver juistheid wel eens hebben in twijfel getrokken. Het is hier de plaats niet daarover uit te weiden. Ik wilde alleen hier op den voorgrond reeds vermelden, dat ik deze leer van *transitoir regt* tot de mijne maak; en dat derhalve de verdere loop mijner redeneringen ook op die leer zal geschoeid zijn.

Daaruit volgt nu wel niet, dat de inhoud van iedere akte noodzakelijk moet worden beoordeeld naar de oude afgeschafte wet, of hier in ons geval naar die van het land, waarin zij verleden is; integendeel is het in den regel de wet die van kracht is op den tijd en op de plaats, wanneer en waar hare uitvoering gevraagd wordt die daarover beslist, ten zij echter het één of ander regt reeds *onherroepelijk verkregen was*, krachtens de wet van het oorspronkelijke vaderland, voor dat men zich in het nieuwe vestigde, zoodat zich eigenlijk daarbij alles oplost in de vraag, of het regt waarover het geschil loopt, al of niet vroeger onherroepelijk was verkregen; in het eerste geval is het dan de oude, in het tweede de nieuwe wet, die gelden moet (1).

Van daar dan ook, dat MEIJER (bl. 87) leerende « qu'il est hors de doute, que le fond des actes, a toujours été jugé par les lois existantes au lieu, où elles doivent recevoir leur exécution, » daarvan uitdrukkelijk uitzondert *les droits acquis irrévocablement*.

Ik geloof, dat met het oog getrouw gevestigd op deze algemeene opmerkingen, de vragen, welker beantwoording ik mij voorstel, reeds merkelyk zijn vereenvoudigd, en dat daardoor reeds een gewigtige stap tot derzelver juiste beslissing gedaan is.

De eerste vraag, de vraag, waarvan eigenlijk alles zal afhangen, is nu maar: van welken aard zijn de regten, die de echtgenooten uit de huwelijks-gemeenschap verkrij-

(1) MEIJER, 24—26, 30. Ofschoon in het algemeen onze transitore wet vrij getrouw de leer van MEIJER gevolgd heeft, vindt men echter van dat beginsel eene aanzienlijke afwijking in Art. 3, hetwelk *alle* de regten voortvloeiende uit overeenkomsten wil geregeld hebben door de wetten, welke in werking waren toen die overeenkomsten zijn gesloten.

gen? — En die vraag is, dunkt mij, niet moeilijk.

Het is een tamelijk algemeen aangenomen beginsel in de meeste burgerlijke wetgevingen, dat van af het oogenblik der huwelijks-voltrekking, de wederzijdsche regten der echtgenooten, met betrekking tot hunne goederen, onherroepelijk worden geregeld, zoo zelfs dat het niet mogelijk is daarin staande huwelijk eenige de minste verandering te maken. Het is dan ook volkomen onverschillig, of de echtgenooten zelve die regten bij huwelijksche voorwaarden uitdrukkelijk hebben geregeld, of niet; bij gebreke daarvan toch moeten zij geacht worden stilzwijgende de bepalingen der wet omtrent de wettelijke gemeenschap van goederen te hebben ingeroepen, en stilzwijgende te zijn overeengekomen zich daaraan te onderwerpen (1); van het oogenblik des huwelijks derhalve heeft ieder der echtgenooten een verkregen regt, dat hem door niets meer kan worden ontnomen, om van den andere de naleving te vorderen dezer het zij dan conventionnele het zij wettelijke bepalingen.

Ik moet hier bij dit algemeen regtsbeginsel een oogenblik stilstaan, omdat hetzelve bij eene juiste beschouwing der onderscheidene vragen, welke ik te beantwoorden heb, zeer vruchtbaar is in gevolgtrekkingen, en omdat ik dan ook daarom daarop meer dan eens zal moeten terugwijzen. Wanneer het huwelijk wordt voltrokken zonder huwelijksche voorwaarden, dan bestaat er wel omtrent de goederen geene *uitdrukkelijke* overeenkomst; maar de regten op die goederen worden alsdan bepaald door eene *stilzwijgende* overeenkomst der partijen, en de regel geldt: *velle videtur*

(1) Alle deze beginselen zijn onder anderen uitdrukkelijk bekrachtigd zoo wel door de Fransche als door de Nederlandsche wet. Zie b. v. Art. 1387, 1393, 1394, 1395, 1396, 1399, 1400, Wetb. Napol. Art. 174, 194, 202, 203, 204 B. W.

*qui non impedit quod impedire potest*; en het is derhalve niet zoo zeer de wet, welke het geoorloofd was uit te sluiten, als de wil der echtgenooten, die hunne wederzijdsche regten regelt, even als hadden zij dien bij uitdrukkelijke huwelijksche voorwaarden te kennen gegeven. Van daar dan ook, dat het bij de Fransche regtsgeleerden reeds vroeg een regel was geworden: *tout ce qui est de statut devient conventionnel* (1).

De zaak heeft veel overeenkomst met de erfopvolging *ab intestato*, die ook alleen geregeld wordt door de wet voor het geval, dat de erflater daarin door geene uiterste wilsbeschikkingen uitdrukkelijk heeft voorzien. De erfgenamen *ab intestato* kunnen dan ook in zeker opzigt gezegd worden hunne regten te ontleenen niet zoo zeer aan de bepalingen der wet, als aan den vooronderstelden wil des erfletters: *fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus: quoniam creditur paterfamilias sponte sua his relinquere legitimam hereditatem* L. 8 § 1 D. de jur. cod.

En om nu tot de eerste mijner vragen terug te keeren zoo volgt uit het tot dus verre gezegde onmiskenbaar, dat men, zonder de beide beginselen van niet-terugwerking en van onschendbaarheid van verkregene regten te miskennen, enkel uit hoofde van het veranderde vaderland, geene vroegere naar den wettelijken vorm aangegane huwelijksche voorwaarden, of (hetgeen daarmede gelijk staat) geene wettelijke gemeenschap van goederen, welke beiden bestemd waren, om onveranderd tot aan de ontbinding des huwelijks te blijven voortduren, mag veranderen of wijzigen.

In het geval toch van wettelijke gemeenschap van goederen, hebben de echtgenooten natuurlijk alleen willen:

(1) Zie hierover onder anderen TOULLIER, XIII, 87.

inroepen die wet, waaronder zij leefden, en die zij alleen kenden. Daarom, omdat zij onder die wet leven wilden, hebben zij geene huwelijksche voorwaarden gemaakt; maar nooit kan bij hen voorondersteld worden de bedoeling om zich te onderwerpen aan de wetten van een vreemd land waarin zij zich toevallig later komen vestigen.

Het mag waar zijn, dat meestal de gewigtigste gevolgen van de wettelijke zoo wel als van de conventionnele gemeenschap eerst plaats grijpen bij hare verdeeling, en dus na de ontbinding van het huwelijk. Maar men verwarre niet de zaak zelve met hare gevolgen, en deze omstandigheid kan voorzeker niet wegnemen, dat alle regten die de gemeenschap geven kan aan de echtgenooten sedert het oogenblik van het huwelijk waren verkregen, en dat geene wet dus vermogt daarin eenige verandering of wijziging te maken. Ik zal later de gelegenheid hebben dit meer in het breede aan te toonen.

Ik meen genoeg gezegd te hebben, om als regel te mogen vaststellen, dat de gevolgen der wettelijke gemeenschap, immers zeer zeker met betrekking tot de tijdens het aangaan van het huwelijk bezetene goederen, behooren te worden beoordeeld naar de wet waaronder het huwelijk is voltrokken.

MEIJER (bl. 166—168) omhelst hetzelfde gevoelen, en hij voegt er te regt bij: « il n'est pas même nécessaire d'avoir recours à la fiction d'une convention tacite par laquelle les parties se seraient soumises aux statuts: il suffit que les droits des époux aient été acquis irrévocablement, pour que toute législation postérieure doive par sa nature respecter ces droits, à moins d'une déclaration expresse du législateur. » — Die fictie echter zal van meer belang zijn bij de behandeling der verdere punten.

Op den regel echter bestaan uitzonderingen. Zoo kun-

nen b. v. die bepalingen der huwelijksche voorwaarden of der wettelijke gemeenschap welke bij de wet van het nieuwe vaderland stellig zijn verboden, in dit land niet worden nageleefd en geeerbiedigd; dezelve moeten noodzakelijk vervallen, doch al het overige zal tevens stand houden.

Zoo ook kan eene uitdrukkelijke verklaring van den wetgever zoo als die waarvan wij MEIJER zagen gewagen bij de invoering eener nieuwe wet, hier den regel wijzigen, en des noods geheel wegnemen. — Niets toch kan den wetgever verhinderen te bepalen, dat de regten tusschen echtgenooten, ook tusschen hen die elders gehuwd zijnde, zich later op zijn grondgebied vestigen, zullen worden beoordeeld naar de voorschriften zijner wet, geheel of gedeeltelijk. De echtgenooten kunnen er zich niet over beklagen: niemand noodzaakte hen zich in dat land neder te zetten; het was eene vrijwillige daad van hunne zijde, en zij wisten vooraf, dat zij zich daardoor zoo wel aan deze als aan alle andere wetten hunner nieuwe woonplaats onderwierpen.

Eene andere uitzondering eindelijk is deze. Mijne geheele beslissing berust op de onherroepelijkheid en onveranderlijkheid van de regten der echtgenooten staande huwelijk. Waar dus deze oorzaak ontbreekt, daar valt ook noodzakelijk het gevolg weg. Is het huwelijk derhalve gesloten in een land, waar de wet verandering of wijziging in de wettelijke gemeenschap of huwelijksche voorwaarden toeliet, dan ontstonden daaruit geene verkregene regten, dan kunnen die zoo wel door eene latere wet als door de verhuizing naar een ander vaderland worden gewijzigd; dan moeten zelfs de daaruit ontstaande regten worden beoordeeld naar de wet van dat nieuwe vaderland; want zoodra er niet meer te denken is aan onherroepelijk verkre-

gene regten, geldt de regel, dat de inhoud der akten, en de regten die daaruit ontstaan, worden beoordeeld naar de wet van het land, waar zij moeten worden ten uitvoer gelegd.

Een voorbeeld hiervan vindt men in de twee en twintigste van MEIJER's onlangs uitgegevene consultatie: onder het oud Geldersch, en ook onder andere oude landregten was de gewoonte vrij algemeen om bij huwelijksche voorwaarden de erfopvolging *ab intestato* te regelen. De echtgenooten waren echter door die regeling niet gebonden, en zij behielden de volkomene vrijheid, om daarin, gedurende hun gansche leven, bij uitersten wil verandering te maken, en daar dus voor den dood der echtgenooten de erfgenamen aan die huwelijksche voorwaarden evenmin als aan eenen niet met den dood bekrachtigden uitersten wil, eenig verkregen regt kunnen ontleenen, spreekt het ook van zelve dat deze regten moeten worden beoordeeld niet naar de wetten van het oude, maar naar die van het nieuwe vaderland (1).

Doch alle die uitzonderingen benemen niets aan de kracht van den regel, en dat dus op de regten op die goederen, welke bij het aangaan van het huwelijk door de echtgenooten bezeten waren, alleen kan worden toegepast de wet van dien tijd en van die plaats, is inderdaad niet wel te betwijfelen.

Maar wat is er nu van die goederen, welke door de echtgenooten later in hun nieuw vaderland verkregen worden, en bepaaldelijk van de onroerende?

Ik zou het er voor houden, dat ook op dezen dezelfde leer moet worden toegepast, omdat de echtgenooten geen

(1) Zie ook MEIJER, *Qu. transit.*, 168; MERLIN, *Rep. in voce emphytéose*, § 6, en de verdere schrijvers aangehaald in de 22<sup>ste</sup> consultatie.

anderen wil en bedoeling kunnen gehad hebben, dan om de wet van hun vaderland in haar geheel, zoo wel voor hunne tegenwoordige als toekomstige goederen tot hunne overeenkomst te maken.

B. v. naar het fransche regt blijven buiten de gemeenschap de onroerende goederen, staande huwelijk door één der echtgenooten, bij erfopvolging verkregen; bij ons heeft het tegendeel plaats (1). En nu stelle men een huwelijk gesloten door Franschen in hun vaderland, doch die zich later met den woon vestigen in Nederland. De man of de vrouw erft hier te lande later onroerende goederen van één zijner of harer naastbestaanden: die goederen blijven overeenkomstig de fransche wet, buiten gemeenschap. In het tegenovergestelde geval van Hollanders hier te lande gehuwd, doch later verhuisd naar Frankrijk zullen dergelijke goederen in Frankrijk geërfd om dezelfde reden nu daar behandeld worden naar onze wet, en daarom gemeen zijn tusschen de echtgenooten.

Of zal men mij tegenwerpen den regel, die leert, dat zuiver reële regten nimmer kunnen werken buiten het grondgebied van den wetgever die dezelve daarstelt? Maar ik antwoord daarop in de eerste plaats, dat hier eigenlijk nooit de rede kan zijn van zuiver reële regten; hoedanige nooit zijn die regten welke uit eene uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst alleen ontstaan. Doch daarenboven moet hier vooral niet worden uit het oog verloren, dat het niet is de wet van het land waar het huwelijk is voltrokken, welke de goederen in het nieuwe vaderland verkregen gemeen of niet gemeen maakt; maar dat dit daarentegen alleen, en bij uitsluiting geschiedt *door den wil der partijen*, bij hunne uitdrukkelijke of stilzwijgende

(1) Art. 1401 en 1404 C. N.; Art. 174 en 175 B. W.



overeenkomst uitgedrukt of aan den dag gelegd. Die wil der partijen nu moet worden geerbiedigd, zoo lang niet eene overeenkomst omtrent later te verkrijgen goederen, welke dezelfde gevolgen zou hebben als de wettelijke gemeenschap of de huwelijksche voorwaarden, waarover geschil is, bij de wet van het nieuwe vaderland stellig is verboden: *tout ce qui est de statut devient conventionnel*.

Dit was dan ook reeds de leer van VOET (1), die begint met in het algemeen als regel vast te stellen; sed ut haec quisque potest expressa voluntate, ita et, quo minus a talium statutorum dispositione per tacitam praesumptamque voluntatem recedat nihil vetat, cumque quilibet novisse praesumatur, aut saltem scire facile possit, domicilii sui jura, non item leges omnium regionum per quas forte locupletioris alicujus, dispersa inveniuntur immobilia; consequens est, ut et praesumamus, unumquemque contrahentem circa res suas in dubio voluisse id agere, id inducere, ac constituere, quod dictat nota ipsi domicilii lex; eo quod si aliud voluisset in contrahendo potuisset aliud nominatim pacisci. En nu deze regelen toepassende op de huwelijks-gemeenschap, laat hij er op volgen: coque fundamento nititur, quod bonorum communio, quae in loco domicilii contrahentium nuptias ex statuto viget, ad omnia bona sese porrigat etiam in iis sita locis, ubi statutaria omnium bonorum communio ignota est; quodque vice versa ea non obtinet, ubi matrimonium ineuntes domicilium foveat loco, ex cujus statuto, sola acquaesuum communio recepta est, licet conjuges bona possideant istic sita, ubi universalis communio lege stabilita est. VOET beroept zich tot staving van dat alles onder anderen op het gezegde van ULPIANUS in l. 34 D. de R. J.: si non pateat

(1) De statutis, 19.

quid actum sit erit consequens ut id sequamur quod in regione, in qua actum est, frequentatur.

Hetzelfde leerden ook de beste fransche schrijvers; en die leer is later bevestigd door de jurisprudentie.

DUMOULIN schijnt onder hen de eerste geweest te zijn, die geleerd heeft, dat de statutaire gemeenschap *non locum habet vi ipsius consuetudinis immediate et in se*; en vruchteloos is hij bestreden door de D'ARGENTRÉE. Alle de schrijvers bijna schaarden zich aan zijne zijde. POTHIER (1), wanneer hij de juistheid dier leer betoogt, voegt er onder anderen bij: « or, cette convention, que ces parties sont censées avoir faite, quoiqu'elle ne soit qu'implicite, n'en est pas moins une convention, qui doit avoir le même effet que si elle était formelle et expresse, et qui doit, par conséquent, rendre communs et conquêts les héritages que chacune d'elles acquerra, quelque part qu'ils soient situés comme l'aurait fait une convention expresse de communauté. »

Eene derde vraag is het, of de leer tot dus verre ontwikkeld ook behoort te worden toegepast op de voordeelen aan den langstlevende der echtgenooten stilziggende bij wettelijke gemeenschap van goederen besproken?

Duidelijkheidshalve wil ik hier een bepaald geval stellen. Men neme b. v. aan, dat echtgenooten gehuwd in één van die landen waarin krachtens de wettelijke gemeenschap van goederen, aan den langstlevende vervallen alle de roerende goederen van den gemeenen boedel, welke tot dus verre voor de wederhelft in eigendom hadden toebehoord aan zijnen mede-echtgenoot, zich later in Nederland vestigen, waar de man of de vrouw komt te overlijden.

(1) *Traité de la comm., Art. Prél. n.º 10 en 11.* Zie ook MERLIN, *Rép. in voc. communauté* § I n.º 3, en CHABOT DE L'ALLIER, *in voc. communauté conjugale*, § I.

De vraag is nu: zullen die roerende goederen aan den langstlevende in derzelver geheel verblijven, volgens de wet van zijn oorspronkelijk vaderland? of wel zullen die, ingevolge de Nederlandsche wet voor de helft worden uitgekeerd aan de erfgenamen van den overledene?

Sommigen meenen het laatste, op grond vooreerst dat die goederen zouden worden verkregen *titulo successiois*, en dat alle regten van erfgenaamschap worden beoordeeld naar de wet der plaats, waar de nalatenschap is opengevallen; en ten andere dat die regten, als zijnde altijd afhankelijk en van de omstandigheid van overleving en van de grootere of kleinere fortuin, van den eerststervende, zeer zeker niet kunnen gezegd worden onherroepelijk te zijn verkregen door het huwelijk.

Ik meen, dat geene dezer beide redeneringen kan opgaan.

Dat alle regten van erfgenaamschap alleen worden geregeld door de wet der laatste woonplaats, is volkomen waar. Maar waarom is dit zoo? omdat geen zoodanig regt in eenig geval onherroepelijk kan zijn verkregen, voor het overlijden van den erflater; omdat de regten van erfgenamen ab intestato kunnen worden buiten werking gesteld of gewijzigd door eenen uitersten wil, dien de erflater, zoo lang hij niet den laatsten adem heeft uitgeblazen maken kan; omdat de regten van testamentaire erfgenamen vervallen door de herroeping van den uitersten wil, die hen tot de nalatenschap riep, en die eerst dan kracht verkrijgt en dan regten geeft, wanneer dezelve door den dood is bekrachtigd, en wanneer het eerst zeker wordt, dat die wil wezenlijk was zijn *uiterste wil: ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae extremum exitum L. 4 D. de adm. vel transf. leg.*

Maar niets van dat alles kan worden toegepast op de

zoogenaamde *droits de survie*; dezen worden *niet* verkregen *titulo successioneis*; de echtgenoot verkrijgt die *als echtgenoot*, *niet als erfgenaam*; hij ontleent die *niet aan* een herroepelijk testament, of aan de wettelijke bepalingen eener erfopvolging *ab intestato*, die zijn mede-echtgenoot had kunnen uitsluiten; maar hij ontleent die enkel en alleen aan de onveranderlijke, onherroepelijke wettelijke gemeenschap van goederen. De regten, die deze geeft, wij hebben het reeds meermalen gezien, zijn van het oogenblik van het huwelijk af zoodanig onherroepelijk verkregen, dat geene nieuwe wet daarop meer eenigen den minsten invloed kan uitoefenen. Ieder der echtgenooten heeft daarop derhalve door het huwelijk een onherroepelijk regt verkregen; dit regt was alleen afhankelijk van de voorwaarde, *indien hij zijnen mede-echtgenoot zal overleven*; zoodra dus die voorwaarde vervuld is, moet hem ook het regt volgen.

En wat nu de tweede redenering betreft, zoo moet ik vooreerst alweder waarschuwen tegen eene verwarring van begrippen. Men moet namelijk wel onderscheiden tusschen *verkrege*ne en *dadelijk opvorderbare* regten; men moet niet uit het oog verliezen dat een regt zeer goed kan gezegd worden *verkrege* te zijn, al is het eerst *opvorderbaar* na eenen zekeren tijd, of na de vervulling eener zekere voorwaarde; immers zoo wel die tijd, wanneer die is verstreken, als die voorwaarde, wanneer zij vervuld is, werkt terug tot op het oogenblik der handeling, en waarop het regt is *verkrege*; *quod enim ex die debetur, statim debetur, sed peti non potest*; — *praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio*; — *in diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum répetere non possit* (1).

(1) L. 213 D. de V. S.; l. 46, Pr. de V. O.; l. 10 de cond. indeb.

Het ware criterium van een verkregen regt moet dus niet worden gezocht in de dadelijke opvorderbaarheid, maar alleen in deszelfs onherroepelijkheid. Het is genoeg dit slechts te herinneren, zonder in verdere bijzonderheden te treden; men vindt dit breedvoeriger en juist ontwikkeld bij MEIJER, 30—34.

Ik geef voor het overige gaarne toe, dat in het voorbeeld, dat ik hierboven stelde, wel niet de langstlevende echtgenoot een verkregen regt kon hebben op het één of ander bepaald stuk goed, dat de eerststervende nalaat; dat is ook niet noodig; hij had regt op alle die goederen in massa, die op het overlijden van zijnen mede-echtgenoot zouden worden bevonden den gemeenen boedel uit te maken.

Ik meen dat daarvan, zoo als van alle die *droits de survie* in het algemeen kan worden gezegd, wat POTHIER zeer juist uitdrukt van het zoogenaamde *droit de douaire* in het bijzonder:

« Quoique ce soit le temps du décès qui détermine l'objet du douaire, il n'est pas pour cela au temps du décès que se contracte l'obligation du douaire; cette obligation n'en a pas moins été contractée par le mariage, et aussitôt que le mariage a été contracté de même que, lorsque quelqu'un a fait par contrat de mariage, une donation des biens, ou d'une partie des biens qu'il laissera à son décès; quoique ce soit le temps du décès du donateur qui détermine l'objet de la donation, l'obligation, qui en naît, est contractée par la donation, et dès le temps que s'est faite la donation. » (1)

enz. Zie ook Art. 1179, 1185 en 1186 W. Nap.; Art. 1297 1304 en 1305 B. W.

(1) *Traité du douaire*, 152 en 153. Zie ook CHABOT DE L'ALAIER, in *voce douaire coutumier*; en MEIJER, 166 en 167.

Eindelijk blijft nog de laatste der voorgestelde vragen ter behandeling over. Niet zelden gebeurt het, dat het zij de wet, het zij de overeenkomst geheel anders beschikt over de roerende, anders over de onroerende goederen. In die gevallen is het dus van belang te bepalen, wat roerend is, wat onroerend? — Maar ook daarover bevatten de verschillende wetgevingen verschillende bepalingen; en niet zelden is in het ééne land roerend, wat in het andere onroerend is.

Welke wet moet hier gevolgd worden? die van het oude vaderland of die van het nieuwe?

Het is boven allen twijfel verheven, dat de wetten regelende de wettelijke hoedanigheid der goederen, en die dezelve onder de roerende of onroerende rangschikken, behooren tot de *statuta realia, quae rem principaliter afficiunt et circa rem aliquid disponunt* (1); niet minder zeker is het, dat de onroerende goederen altijd onderworpen zijn en blijven aan de wet van het land waarin zij gelegen zijn (2): *immobilia reguntur lege loci*. Uit dit één en ander eindelijk volgt onmiskenbaar, dat, zoo dikwijls er geschil ontstaat over de vraag of aan zekere goederen de hoedanigheid moet worden toegeschreven van roerend of onroerend, het de wet is van het land, waarin zich die goederen bevinden, welke moet worden geraadpleegd.

En toch geloof ik niet, dat hieruit nog mag worden afgeleid, dat altijd de wet van het nieuwe vaderland zal moeten beslissen de vragen van dien aard, omdat het ook hier zeer dikwijls niet zoo zeer de vraag is, welke goederen deze of gene wet voor roerend, welke voor

(1) VOET, *de statutis*, n.º 3.

(2) MEIJER, 14 en 76.

III<sup>e</sup> Dl. 3<sup>e</sup> stuk 1842.

onroerend houdt; maar veeleer wat de partijen bij hare uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst onder de ééne en onder de andere benaming hebben willen verstaan.

Zoo is het b. v. in het geval, dat ik hier boven stelde, zeker wel niet twijfelachtig, dat de echtgenooten, toen zij stilzwijgende overeenkwamen, dat alle hunne roerende goederen aan den langstlevende hunner zouden verblijven, daarbij alleen de wet van hun toenmalig vaderland op het oog gehad, en daarbij dus alleen gedacht hebben aan die goederen, welke deze wet voor mobilia houdt. Ieder hunner had dus van toen af, voor het geval, dat hij de langstlevende zijn zou, een verkregen recht op alle die goederen, die volgens de wet van zijn vaderland onder de roerende goederen gerangschikt worden; en de wet, waaraan zij zich later onderwierpen, kan hieraan geene verandering meer toebrengen, evenmin als zij dit kan aan de overige gevolgen dier stilzwijgende overeenkomst.

Men zal derhalve ook in Nederland, en zelfs met betrekking tot de daar verkregene goederen, de wet van het land, waar het huwelijk voltrokken is, moeten volgen, wel niet als wet, maar als geoorloofde overeenkomst der partijen; want, hoezeer het niet mogelijk is bij overeenkomst den aard der goederen te veranderen, en roerend te maken, wat naar de wet onroerend is, zoo bestaat er evenwel in Nederland geene wet, welke het aan de aanstaande echtgenooten verbiedt, om hunne onroerende goederen te mobiliseren, of omgekeerd, de roerende te immobiliseren, in dien zin en met dat gevolg, dat met de immobilia bij de verdeeling der gemeenschap zal worden gehandeld, als waren 't mobilia, en omgekeerd (1).

Ik stap hiermede van dit onderwerp af, ofschoon ik weet, dat er misschien nog veel meer over te zeggen is, en dat nog meer dan ééne vraag zich kan voordoen, welke

ik hier, om niet te lang te worden, met stilzwijgen heb moeten voorbij gaan. Ik meen echter de meest belangrijke punten te hebben behandeld.

Ten slotte zij nog aangemerkt, dat somtijds reeds bij de voltrekking van het huwelijk, wanneer man en vrouw, ieder in een ander land wonen, de vraag kan ontstaan, welke wet de wettelijke gemeenschap zal regelen?

Ik zal daaromtrent in geene bijzonderheden treden; ik wil alleen aanmerken, dat gewoonlijk deze vraag niet moeilijk kan te beantwoorden zijn. In den regel is het zeker de wet van de woonplaats des mans, waaraan de partijen moeten geacht worden zich te gedragen, al wordt het huwelijk voltrokken in de woonplaats der vrouw.

De gemeenschap immers begint te werken op het oogenblik der huwelijks-voltrekking; maar van datzelfde oogenblik ook volgt de vrouw en woonplaats en het vaderland van haren man: de Nederlandsche vrouw, die eenen Franschman huwt, wordt door dit huwelijk eene Fransche vrouw; en omgekeerd de Fransche vrouw, die de echtgenoot wordt van eenen Nederlander, verkrijgt te gelijk de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw. (2)

Deze regel zou alleen dan uitzondering lijden, wanneer de echtgenooten reeds bij de voltrekking van hun huwelijk het voornemen hadden om zich in de woonplaats der vrouw neder te zetten, en indien zij werkelijk aan dat voornemen na het huwelijk gevolg gaven. In dat geval zou het integendeel de wet van die plaats zijn, die hunne gemeenschap zou regelen, ook dan zelfs wanneer het huwelijk werd voltrokken in het vaderland van den man. (1)

(1) De Fransche *clause d'ameublissement*, zoo als die voorkomt in Art. 1505 en 1509 W. Nap., levert daarvan een voorbeeld op.

(2) Art. 12, 19 en 108 Wetb. Nap.; Art. 6, 11 en 78 B. W.



## BOEKBEOORDEELING EN VERSLAGEN.

*Het Nederlandsche Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering naar deszelfs beginselen ontwikkeld, en door formulieren in praktijk gebracht, door Mr. A. OUDEMAN, Advokaat bij het Provinciaal Gerechtshof van Groningen, met eene voorrede van Mr. H. NIENHUIS, Hoogleeraar in de regtsgeleerde faculteit te Groningen. — Eerste deel; Tweede deel, eerste stuk; Vierde deel, eerste en tweede stuk. — Groningen, J. H. WOLTERS, 1842.*

Geen gedeelte van de burgerlijke wetgeving is voorzeker belangrijker en gewigtiger dan de burgerlijke regtsvordering; want wat baten de beste stellige wetten, indien de wijze van regspleging geene gemakkelijke, zekere, en zoo weinig mogelijk kostbare middelen aanbiedt, waardoor men de regten, die zij geven, zal kunnen doen gelden? indien die middelen omslagtig, ondoelmatig, verward, en kostbaar zijn; indien die zelfs hem, die het regt onmiskenbaar aan zijne zijde heeft, wanneer hij voor derzelver handhaving in regten wil optreden, blootstellen aan langdu-

(1) Zie hierover meer bij MERLIN, *Rép., in voce communauté*, XI, n.º 3.

rige en kostbare procedures, aan practicale spitsvindigheden, aan eindelooze incidenten en exceptien, indien door dit alles het bedrag zijner schuldvordering voor een goed gedeelte, zoo niet geheel, verslonden wordt: dan moet men dikwijls maar al te veel besluiten, om van zijn regt af te zien, om het te laten varen, liever dan het zoo duur te koopen.

Ongelukkig is het eene waarheid, dat ons Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering in lang niet datgene is onder onze wetboeken, dat den meesten lof verdient, of dat aanspraak mag maken op de meeste voortreffelijkheid. Eene vierjarige ondervinding heeft dit, helaas, te goed geleerd; en allen die het wetboek niet alleen in hun kabinet hebben leeren kennen, en aan afgetrokkene theoriën getoetst, maar die het in het praktisch leven gedurende dien tijd in toepassing hebben gezien, erkennen dit.

Mijne meening althans, die verkeerd kan zijn, maar die ik gewoon ben onpartijdig te zeggen, is het; en zoo zeer als ik gaarne hulde doe aan meer dan ééne verbetering in ons burgerlijk wetboek; zoo zeer als ik altijd en overal gaarne gezegd heb, dat ons wetboek van koophandel, een werk is, dat (de redactie daargelaten) onzen wetgever eer aandoet; zoo zeer mag ik verklaren, dat het wetboek van burgerlijke regtsvordering mij nooit iets anders baarde dan teleurstellingen; dat ik overal omslagtigheid, in plaats van eenvoudigheid; duisterheid en verwardheid, in plaats van duidelijkheid, vond: iedere zaak, die men zal opzetten bijna, doet lastige questien van vorm ontstaan; heeft men met eene partij te doen, die te kwader trouw handelt, of wier belang het mede brengt de zaak op de lange baan te schuiven, incidenten en exceptien van vorm zijn niet te vermijden.

Maar ik vergat bijna, dat het niet het wetboek is, doch het werk van den Heer OUDEMAN, dat ik zou beoordeelen.

Hoe minder voortreffelijk de wet is, hoe meer zij opheldering en verklaring noodig heeft, des te meer behoefte gevoelt men, niet zoo zeer aan geleerde wetenschappelijke commentarien; en voor deze wijze van behandeling is zeker nog geen onzer wetboeken rijp; maar aan een beknopt, helder en duidelijk handboek, dat ons den weg wijst door de duistere kronkelwegen der wet; aan een eenvoudig handboek, waarvan de schrijver geen geleerden roem voor zich zelve bejaagt, maar waarbij hij zich als eenig doel voorstelt, nuttig te zijn voor zijne lezers en voor de wetenschap.

Indien ik mij niet bedrieg, dan was zoodanig een boek te schrijven het doel van den Heer OUDEMAN! Ik maak dat op, niet uit de voorrede, waarin men gewoonlijk den aard, het doel en de strekking van een werk vindt opgegeven, en waarin men, naar mijn oordeel, dit en niets anders behoort te vinden; want die voorrede waarvan de schrijver gemeend heeft de zorg te moeten overlaten aan den kundigen Hoogleeraar NIENHUIS, is er nog niet; maar ik maak dat op uit den inhoud van het werk.

Heeft de Heer OUDEMAN zulk een boek geleverd, dan heeft hij voorzeker een zeer verdienstelijk werk verrigt, waarvoor de Nederlandsche regtsgeleerdheid hem grooten dank verschuldigd is.

Zien wij eerst, wat ons de schr. geeft, om daarna zijnen arbeid te beoordeelen.

Iedere titel, iedere afdeeling van het wetboek wordt afzonderlijk behandeld; daarbij worden dan telkens de hoofdbepalingen ontwikkeld, verklaard, en toegelicht uit

de geschiedenis van de daarover gevoerde beraadslagingen ; ieder regtsmiddel wordt eerst kortelijk beschreven , en daarna treedt de schr. dan in de ontwikkeling der bijzondere bepalingen , welke de wet daarover vaststelt ; de schr. heeft daarbij gezorgd op de hoogte te blijven der jurisprudentie ; overal waar over de eene of andere vraag reeds regterlijke beslissingen bestaan , doet hij dezelve kennen , met verdere verwijzing naar de regsbladen , die dezelve hebben medegedeeld. Hier en daar vinden wij vraagpunten , welke tot verschillende opvattingen hebben aanleiding gegeven , meer ex professo onderzocht. Meestal vinden wij daar eene beknopte opgave van de gronden , welke voor de wederzijdsche gevoelens zijn aangevoerd , en daarna kiest de schr. partij voor één van beiden , soms niet , soms zonder opgave van bepaalde redenen. Zeer zelden daarentegen vinden wij nieuwe vragen geopperd en behandeld , ofschoon de wet daartoe aanleiding genoeg geeft ; maar de schr. schijnt zich zelven geene moeilijkheden te hebben willen scheppen ; hij schijnt niet te hebben willen vooruitloopen op de toekomst ; hij schijnt zijnen geest en dien zijner lezers niet te hebben willen vermoeijen met redeneringen over vragen en moeilijkheden , welke zich wellicht nimmer zullen aanbieden. Als men bedenkt , dat beknoptheid en duidelijkheid twee hoofdvereischten zijn van een handboek , dan laat zich deze wijze van handelen wel verdedigen.

Op die wijze nu wordt , of liever zal worden , behandeld het geheele wetboek. De volgorde daarbij in acht genomen , is die der wet , in mijn oog de eenige goede en doelmatige , bij de verklaring van een wetboek , al laat die volgorde , zoo als die daar de onderwerpen rangschikt , misschien het één of ander te wenschen over.

Dit over den aanleg van het werk in het algemeen ;

dit over den vorm; maar wat is er nu van den inhoud?

Wilde ik het geheele werk met de pen der critiek in de hand doorloopen, en over ieder onderwerp, over iedere vraag mijne gedachte mededeelen, ik werd voorzeker veel te lang; en dit zal ook wel niet noodig zijn, om de lezers der *Themis* met de wijze van bewerking des schr. bekend te maken, en een bepaald oordeel over dezelve te vestigen. Daartoe zal het, vlei ik mij, voldoende zijn slechts bij enkele onderwerpen stil te staan, maar die dan ook met des te meer naauwkeurigheid te onderzoeken.

Om echter een juist en goed denkbeeld van het geheel te geven, is het zeker noodig, ten minste één van deszelfs gedeelten in deszelfs geheel te beschouwen. Ik kies daartoe het eerste: de eerste titel van het eerste boek, van exploiten van dagvaarding, aanzegging en beteekening.

De schr. vangt aan (bl. 4—6) met eene soort van inleiding, waarin verklaard wordt wat men te verstaan hebbe onder *regtsingang*, wat onder *dagvaarding*. Iedere regtsingang vangt aan met eene dagvaarding (Art. 1), zonder dat men, om tot dezelve te kunnen overgaan, eenige formaliteit hoegenaamd te vervullen heeft: dus geen appointement van den regter tot dagvaarding, zoo als de oude Hollandsche praktijk dit vorderde, en ook geene voorafgaande poging tot vereeniging meer van de Fransche regtspleging. Gaarne vereenig ik mij met het gevoelen, dat die zoogenaamde vereeniging zeer fraai in theorie, echter in de praktijk van weinig of geen nut scheen te zijn; want waarlijk de toepassing heeft ons weinig doen zien van al het schoons, dat ons de Fransche wetgevers en schrijvers daarvan verhaalden. Minder intusschen kan ik het eens zijn met de lofspraak (bl. 5) op hetgeen Art. 19 van het W. ons daarvoor heeft in de plaats gegeven. Het vermogen

aan den regter toegekend om de partijen voor zich te ontbieden, ten einde eene minnelijke schikking te beproeven, berust op dezelfde theorie, en het zal wel dezelfde uitkomsten opleveren. Hoe het anderen gegaan is weet ik niet; maar wat mij betreft, de eenige vruchten, die ik er nog van gezien heb, waren noodeloos tijdverlies en vermeerdering van kosten. Ik geloof inderdaad, dat men beter zou doen, met zich aan de eenvoudige beginselen te houden: de regter is niet daar om te bevredigen en te verzoenen, maar om te oordeelen en te beslissen; vereeniging; schikking, dat behoort te worden overgelaten aan vrienden en raadslieden, van wier medewerking en goede gezindheid bij slot van rekening toch alles afhangt. In de uitlegging van Art. 19 is ook iets, wat ik niet zoo gaaf zou kunnen aannemen, wanneer ik de meening ten minste wel begrijp. « Wanneer de regter (bl. 6) ambtshalve gelast, dat partijen zullen compareren, zal dat kunnen geschieden bij eene ordonnantie, welke ter kennis van partijen of derzelver procureurs dient te worden gebracht. » — Ik begrijp niet wel hoe dit gaan moet; wie zal met die taak belast zijn? de regter zelf toch zeker niet; de griffier welligt? maar waar is de wet die hem dit voorschrijft? — Wanneer de verschijning ambtshalve gelast wordt, dan kan dit wel niet anders geschieden dan door een vonnis (men noeme het ordonnantie of hoe men wil), dat in de openbare terechtzitting wordt uitgesproken; de procureurs van partijen zijn of behooren daarbij tegenwoordig te zijn; zij dragen dus kennis van het bevel; en het zal wel niet noodig zijn dit nog daarenboven op eene wijze, die de wet niet voorschrijft, tot hunne kennis te brengen.

Daarna worden in vijf onder-afdeelingen de vijf volgende vragen behandeld.

1<sup>o</sup> Wie kunnen dus dagvaarden of gedagvaard wor-

den ? (bl. 6—10) Het eerste en voornaamste vereischte om te kunnen dagvaarden is, dat men belang en hoedanigheid (*qualiteit*) heeft (bl. 6).

In de tweede plaats moet men de bevoegdheid hebben om in regten te verschijnen (bl. 8); volgt eene opsomming van hen die deze bevoegdheid geheel of gedeeltelijk missen. Het heeft mij bevreemd omtrent de magtiging welke plaatselijke besturen en *gestichten* (van liefdadigheid?) noodig hebben om te procederen, alleen verwezen te zien naar de Fransche wetten en besluiten bij RONDONNEAU, welke ik zeer zou betwijfelen, of bij ons nog van toepassing zijn, en niet naar Art. 74 van het stedelijk reglement.

2° Door wien moet de dagvaarding geschieden (bl. 10—16)? door eenen bevoegden deurwaarder. Maar wie is die bevoegde deurwaarder? Alleen hij die zijn ambt uitoefent voor den regter, voor wien gedagvaard moet worden? of alle de deurwaarders van het ressort? De vraag is bekend, en de antwoorden er op gegeven ook. De schr. verklaart zich voor de laatste meening, en, naar mijn oordeel, te regt. Het reglement komt mij voor omtrent dit punt zeer duidelijk te zijn.

3° Wat moet de dagvaarding bevatten (bl. 16—21)? Men vindt dit geleerd in Art. 5; en men vindt hier alle die vereischten kortelijk toegelicht en vergeleken met die van het Fransche regt. Onder die vereischten behoort de keuze van woonplaats waarin de regter zitting houdt. Maar wat als de eischer dagvaardt voor den kantonregter zijner woonplaats, en van die woonplaats in de dagvaarding melding maakt? moet er dan nog eene afzonderlijke keuze van woonplaats geschieden? — Zie over deze vraag *Weekbl. van het Regt*, 99, 101, 123, 139. — Ja, volgens den schrijver (bl. 18, 19), om de algemeenheid van Art. 5.

Ik zou het meer eens zijn met de redactie van het *Weekbl.* in n.º 101, dat in dat geval de eischer geacht wordt stilzwingende domicilie te kiezen aan zijne werkelijke woonplaats, en dat daarmede aan de wet is voldaan; deze uitlegging schijnt mij toe zeer wel overeen te brengen met de woorden van het Art., en is zeer zeker de eenige die strookt met de kennelijke bedoeling van den wetgever.

4º Aan wien moet afschrift gelaten worden (bl. 21—23); en 5º eindelijk: op welken tijd moet men dagvaarden (bl. 23—27).

Eene zesde onderafdeeling behandelt de exploiten van aanzegging en beteekening, bl. 27. Op alle deze en alle andere buitenregelrijke exploiten, en dat schijnt ook het gevoelen des schr. te zijn, zijn in het algemeen van toepassing alle de bepalingen hier gegeven voor dagvaarding, zoo lang ten minste niet het zij de aard van de zaak, het zij bijzondere wetsbepalingen tot het tegendeel moeten doen besluiten. Dat volgt buiten twijfel uit het opschrift en ook uit meer dan één Art. dezer afdeeling.

Daarop is o. a. van toepassing Art. 4, en dat deed bij mij eene vraag ontstaan, welke van groot belang kan zijn, en welke aan de aandacht des schr. schijnt ontsnapt te wezen. Wanneer ik iemand dagvaarden wil, die noch bekende woonplaats, noch verblijf binnen het Koninkrijk heeft, dan moet ik mijn exploit doen aanplakken aan de hoofddeur van de gehoorzaal des regters voor wien de vordering moet gebragt worden; ik moet daarvan een afschrift doen ter hand stellen aan het openbaar ministerie bij dienzelfden regter; ik moet het eindelijk doen aankondigen in één der dagbladen van de plaats, waar diezelfde regter zitting houdt. Art. 4, n.º 7. Bij dagvaarding gaat dit goed; maar minder gemakkelijk is het bij *andere exploiten*, waarvan het Art. spreekt. Wat moet er dan gebeuren, b. v.



als ik eenen last wil opzeggen aan zoo iemand, als hier bedoeld wordt? Ik kan dan mijn exploit niet aanplakken aan de gehoorzaal van den regter voor wien *de vordering* gebragt wordt; want er bestaat geene *vordering*; met de enkele beteekening van het exploit heeft de zaak haar beslag; de regterlijke tusschenkomst komt daarbij in het geheel niet te pas. Zal men zeggen, dat voor den regter, die van de vordering kennis moet nemen, optreedt de regter van het laatst bekend verblijf van den geïnsinueerde? of wel hij, voor wien zou moeten gebragt worden eene vordering te dier zake, als er verschil over de geldigheid mijner opzegging viel? of hij voor wien de *actio mandati directa* of de *actio mandati contraria* zou behooren te worden aangelegd? — Tot iets van dat alles zal men wel moeten besluiten, om zich uit de verlegenheid te redden, maar, wat men ook kiest, altijd loopt men gevaar van het niet goed te doen, en van niet juist te handelen overeenkomstig de individuele meening van den regter, die later kan geroepen worden dat te beoordeelen, vooral bij de slaafs-letterlijke uitlegging, welke somtijds aan de wet gegeven wordt. Op zulke gebreken kan niet genoeg de aandacht worden gevestigd; al wat den vorm betreft, daaromtrent moet de wet mij zoo min mogelijk in het onzekere laten.

Op die wijze nu is het geheele werk ingerigt. Ik veroorloof mij het zelve nog kortelijk door te loopen, en hier en daar eene bedenking aan het oordeel van het publiek en van den schr. te onderwerpen.

Allerbelangrijkst is de schr. o. a. over het onderwerp der proces-kosten in eene uitvoerige uitlegging en behandeling van Art. 56 (bl. 67—79): staan wij daarbij een oogenblik stil.

Wat is er van de kosten van een incidenteel of van

een interlocutoir vonnis? — De schr. doet te regt opmerken, dat men die *niet altijd* behoort te reserveren tot de einduitspraak (bl. 68, 69); de wet spreekt dan ook daaromtrent zeer duidelijk. Intusschen schijnt dit bij sommige regtbanken eene vrij algemeene gewoonte te zijn, een overblijfsel van de *Fransche praktijk*, en van de *Fransche wet*, verkeerd begrepen namelijk. Het strijdt niet alleen tegen de duidelijke letter der wet, en daarover kan men zich eigenlijk nooit met vrucht beklagen, omdat dezelve facultatief is; maar het strijdt vooral met alle denkbeeld van billijkheid en regtvaardigheid. Naar mijn oordeel behooren de kosten van een interlocutoir vonnis alleen dan, maar ook dan altijd, gereserveerd te worden, wanneer hetzelfde door den regter ambtshalve is geweest; maar is hetzelfde geslagen op tegenspraak, dan moet de succumberende partij altijd worden verwezen in de kosten daardoor veroorzaakt.

Op bl. 71—76 wordt gesproken over de honoraria der advokaten; de schr. noemt de bepaling, dat deze zullen begrepen zijn in de uitspraak over de kosten, *billijk*. Ik heb daar niets tegen; ik geloof ook wel dat het *billijk* is; in theorie althans klinkt het zeer goed, en is het ook volmaakt waar, wanneer men zegt: gij hebt mij genoodzaakt een regtsgeding met u te voeren; maar gij hadt ongelijk, en ik gelijk; de regter heeft dit uitgemaakt; uwe onregtmatische vordering of verdediging moet mij geen geld kosten, dus gij behoort mij te vergoeden alle de kosten, die ik verplicht ben geweest tot mijne verdediging te maken. Maar de praktijk al weder! geeft zij niet hier, gelijk zoo dikwijls, aan de schoonste theoriën, een verpletterend *démenti*? — Ik ten minste geloof niet, dat de uitkomst en de ondervinding van vier jaren ons de goede vruchten heeft gebragt, die men zich bij den aanvang van dat, ik herhaal het, goed en waarachtig beginsel voor-

stelde. Ik zal hierover in geene bijzonderheden treden ; zij, die de praktijk kennen, kennen ook de gronden, die mij aldus doen denken.

De bekende en zoo zeer betwiste vraag: of het honorarium van den advokaat der triumpherende partij ook bij de kantongeregten aan de wederpartij kan worden in rekening gebracht, wordt door den schr. toestemmend beantwoord. Ik ben niet van dat gevoelen, ik houd het er voor, dat bij den kantonregter geen advokaat, *als zoodanig*, te pas komt, en dat ieder die zich van den bijstand van eenen advokaat wil bedienen, daarvan de kosten zelf dragen moet. Ik geef toe, dat er voor de meening van den schr. en van anderen veel te zeggen is, ofschoon het groote argument, uit Art. 4 van het tarief ontleend, mij altijd een raadsel was; maar Art. 99 W. van B. R. is voor mij een alles beslissende en afdoende grond.

Het is zeer te betreuren, dat voor vragen als deze, bijna nooit eene beslissing van den H. R. kan worden uitgelokt, ten gevolge van de in mijn oog noch zeer logische noch zeer regtskundige bepaling van Art. 99 R. O. Van het middel van cassatie in het belang der wet moet men zich niet te veel voorstellen; bovendien baat het ook weinig wanneer er nooit eene andere cassatie mogelijk is, en dus iedere regter zijne meening blijft volgen. Het gevolg daarvan is, dat, omtrent een punt van zoo groot gewigt, in de verschillende kantons een verschillend regt heerscht. Want het is niet volkomen juist, dat de jurisprudentie, zoo als de schr. meent, der kantongeregten mijn gevoelen vrij algemeen deelt. In de meeste groote steden schijnt dit het geval te zijn; maar in kleine steden en op het platte land ken ik eene menigte kantongeregten, waar anders wordt geoordeeld. Van waar dat onderscheid? — Ik herinner ten slotte aan de verhandelingen van de Heeren EVERTS en VAN

DEN HONERT, *Themis*, II, 131, 296, en aan andere geschriften door den schr. aangehaald.

Van de vraag, in hoe verre er nog verstek kan worden verleend tegen eenen gedaagde, die Procureur heeft gesteld, welke op den eerst dienenden regtsdag is verschenen, doch later weg blijft, wordt op bl. 179, 180 kortelijk gewag gemaakt. De schr. antwoordt ja; en het doet mij waarlijk leed, hem zoo dikwijls te moeten tegenspreken; maar ook dat kan ik weder niet eens zijn. Het is mij nog niet klaar genoeg, waarom de woorden: *ten dienenden dage*, van Art. 135, noodzakelijk alleen mogen beteekenen den *eersten dienenden* regtsdag, om eene leer aan te nemen, die ik *in abstracto* voor verkeerd, en hoogst rampzalig houd. Dat de zaak al weder in lang niet duidelijk is, dat kan ik toegeven, en ik kan er bijvoegen, dat de schr. de jurisprudentie van den H. R. voor zich heeft. Zie Arrest van 8 Oct. 1841, *Weekbl.* 231, dat den schr. nog onbekend schijnt te zijn geweest, toen hij zijn werk schreef.

Het geheele eerste deel is gewijd aan de wijze van procederen in eersten aanleg, en behandelt achtereenvolgende de zes eerste titels van het eerste boek.

Het tweede deel, voor zoo verre het thans het licht ziet, bevat den verderen inhoud van het eerste boek, en alzoo de gewone en buitengewone middelen van verzet tegen een vonnis, als: hooger beroep (bl. 1—30); revisie (bl. 31—44); verzet door derden (bl. 45—53); request civiel (bl. 56—68) cassatie (bl. 70—89).

Ik ben reeds veel uitvoeriger geworden dan ik mij had voorgesteld; en zal dus van dit tweede deel slechts zeer weinig kunnen zeggen; ik zal mij eenvoudig bepalen tot een paar bedenkingen omtrent den titel van hooger beroep.

Mijne eerste aanmerking is deze. Op bl. 5 wordt de vraag gesteld, of het appel voor een interlocutoir vonnis nog ontvankelijk is na het eindvonnis, ook dan, wanneer er drie maanden na de beteekening van het interlocutoir vonnis verlopen is (zijn?) of men in hetzelfde heeft berust?

De vraag wordt gesteld, doch niet beantwoord: deze vraag zal zich ook thans weder kunnen opdoen, en tot uiteenlopende meeningen aanleiding geven. Ik moet erkennen, dat mij dat antwoord zeer te leur stelde, en dat het mij bevreedde tevens, omdat de schr. anders niet gewoon is zich op eene zoo korte en gemakkelijke wijze van de gestelde vragen af te maken. De Artt. 334, 336, 337, 339 zijn inderdaad alles behalve gemakkelijk te verklaren; en het komt mij voor, dat een handboek daarover en over de menigvuldige vragen, waartoe dezelve aanleiding geven, niet geheel behoort te zwijgen.

Op bl. 7 volgg. wordt gehandeld over den termijn van appel: dezelve is van drie maanden, te rekenen van den dag der beteekening van het vonnis; *quaeritur* echter: loopt die termijn alleen tegen hem *aan wien*, of ook tegen hem *door wien* beteekend is? Die vraag bestond ook onder het Fransche regt; zij werd toen zeer verschillend beantwoord; onze wet heeft dezelve in haar geheel gelaten, doch ook deze is door den schr. niet aangeroerd.

Met het slot van het tweede en met een derde deel, zal het werk zelf voltooid zijn, hetwelk ik houd voor eene wezenlijke aanwinst voor onze regtsgeleerde literatuur. De schr. heeft zoo wel eene te groote uitvoerigheid, als eene al te korte behandeling, en daaruit ontstaande oppervlakkigheid weten te vermijden; hij heeft grondigheid met beknoptheid weten te paren. Het werk zelf bewijst dan

ook genoegzaam de vrucht te zijn van naauwkeurige en gezette studie; want de schr. toont, door de aanhaling der bronnen, zoo wel de geschiedenis en de jurisprudentie, als de weinige schriften over ons wetboek, en de beste Fransche schrijvers, getrouw te hebben geraadpleegd.

Het vierde deel bevat de formulieren, waardoor dan het wetboek moet worden in praktijk gebragt. Daarover echter zou mijn oordeel veel minder gunstig zijn dan over het eigenlijke werk, niet om den inhoud, maar omdat ik er voor moet uitkomen, dat het mij en velen met mij wel zoo aangenaam zou geweest zijn, indien de schr. dat deel van zijnen arbeid had achterwege gelaten; het maakt zijn werk, naar mijn inzien ten minste, grooter en daardoor duurder, zonder eenig nut. Voor zoo verre er toch aan dusdanige formulieren wezenlijke behoefte is, is, meen ik, aan die behoefte voldaan, door de bekende verzameling van den Heer VAN DEN HONERT. Ik wil er echter wel bijvoegen, dat ik met formulieren in het algemeen niet veel op heb. Ik wil niet beweren, dat formulieren, met verstand en voorzigtigheid, en beleid, *met mate* vooral, gebruikt, volstrekt geen nut hoegenaamd kunnen stichten; maar ik geloof niet, dat dit nut opweegt tegen de groote nadeelen, welke zij veroorzaken, indien men ze, wat zoo ook geschiedt, bezigt als een *pons asinorum*, en daardoor de regtspraktijk maakt tot eene domme en laffe routine.

Ik zal mij niet verdiepen in een onderzoek naar den inhoud dezer formulieren, waarvan men de waarde of onwaarde alleen leert kennen door het gebruik, dat men er van maakt. Zoo veel echter eene oppervlakkige inzage toelaat daarover te oordeelen, komt het mij voor, dat zij,

die dan volstrekt niet zelven dan weg kunnen vinden in de wet, gerustelijk bij den Heer OUDEMAN kunnen ter schole gaan. Zij zullen wel altijd door eene slaafsche navolging van formulieren blijven blootgesteld aan de nadeejen, die daarvan onafscheidelijk zijn; maar de formulieren op zich zelven schijnen met zorg en oordeel vervaardigd te zijn.

A. DE PINTO.

---

*Proeve eener strafwet voor zeevarenden ter koopvaardij, alsmede van een reglement op de vervolging en de bestrafing der misdrijven door zoodanige schepelingen gepleegd, door wijlen Mr. JAN VAN DE POLL, in leven Advokaat en curator der stads-armenscholen. — Amsterdam D. GROEBE, 1842, 75 bl. in-8°.*

Het werkje, dat ik hier kortelijk aankondig, niet beoordeel, is een nagelaten geschrift van den verdienstelijken, en voor onze wetenschap veel te vroeg overledenen VAN DE POLL, die zich, gedurende zijn kortstondig leven, door zijne geschriften reeds gunstig had bekend gemaakt.

Wij bezitten van hem zijne waarlijk geleerde Academische dissertatie *ad locum Cod. riv. Fr. de causa obl.*, welke oorspronkelijk was bestemd geweest tot een antwoord op eene prijsvraag door de regtsgeleerde faculteit der Utrechtsche Hoogeschool uitgeschreven: ziekte van den schr. veroorzaakte, dat het stuk niet tijdig kon worden afgewerkt om tot dat doel te dienen, en denkelijk ook, dat het den zoo wel verdienden eerepalm niet heeft kunnen wegdragen.

In het jaar 1840 maakte VAN DE POLL zich nog bekend door zijne zoo nuttige als uitmuntende *verzameling van vaderlandsche wetten en besluiten*, uitgevaardigd sedert 22 Januarij 1798 tot 10 Julij 1810.

Het hier aangekondigde werkje is een nieuw, en helaas, een laatste bewijs van den ijver, en van de zucht om nuttig werkzaam te zijn, van den jeugdigen overledene.

De proeve wordt voorafgegaan door eenige voorloopige aanmerkingen (bl. 1—18), waarin de schr. ons kortelijk zijne denkbeelden over dit zoo gewigtig als verwaarloosd onderwerp mededeelt. Zie hier derzelve korten inhoud.

Er bestaat voor ons land eene onmiskenbare behoefte aan wettelijke bepalingen zoo wel omtrent de misdaden en overtredingen aan boord van koopvaardij-schepen, en derzelve straffen, als omtrent de magt en het gezag der schippers of andere gezagvoerende personen op die schepen, (bl. 1—5.)

«Niets is gevaarlijker, zoo leest men o. a. op bl. 4, voor den Staat, zoo wel als voor elke maatschappij, voor elke vereeniging, groot of klein, dan onbestemdheid in de afbakening van het gezag, dat aan sommige leden wordt toevertrouwd. Daaruit komt aan de ééne zijde misbruik van magt voort, aan de andere flaauwheid in hare uitoefening, en angst om te ver te gaan; het is eene bron van twist of oneenigheid tusschen hen die geroepen zijn om orde en rust te bewaren; het verzwakt den eerbied voor het gezag bij hen, die daaraan onderworpen zijn, maar voor wie de titel, krachtens welken hunne gehoorzaamheid gevorderd wordt, duister en raadselachtig is. De ondervinding leert, dat daar, waar de wet te kort schiet, het gebruik en de kracht van oude gewoonten daarin



voorzien. Zoo heilzaam dit in het burgerlijk regt is, zoo gevaarlijk is deze aanvulling, waar het op de bepaling van staatsregelijke bevoegdheid, op de bepaling van overtredingen en straffen aankomt. Daarin moet geene onzekerheid kunnen bestaan; de wet moet daar spreken, zij moet alleen hare stem doen hooren.»

Groot zijn de nadeelen, welke het gemis aan zoodanige wetsbepalingen dagelijks doet gevoelen: het gebrek aan die van de eerste soort maakt, dat men geene afdoende maatregelen kan in het werk stellen noch tegen desertie, het zij in de haven der monsterring, het zij in die waar het schip later binnenloopt; noch tegen ongehoorzaamheid, twisten en dronkenschap der schepelingen (bl. 5—9). Het gebrek van die van de tweede soort maakt, dat eigenlijk alle straffen door de bevelhebbers opgelegd onwettig zijn, en daarenboven dat alle regelen voor eene regelmatige instructie van misdrijven aan boord begaan, ontbreken (bl. 9—12).

De wetgever zelf heeft getoond de behoefte aan zulke wetten te gevoelen; in het Wetb. van Kooph. komen onderscheidene Artt. voor, die of bepaaldelijk naar zulk eene strafwet verwijzen, of althans derzelver bestaan vooronderstellen. Tot de eerste soort behooren de Artt. 375, 376, 406, 407; tot de tweede de Artt. 358, 359, 367 volg., 379, 397, n.º 5, 9, 13, 14, 15, 400, 401, 404 (bl. 12—15).

Eindelijk de geschiedenis van alle volken en tijden bewijst die behoefte (bl. 15—17). Bij ons bestonden tot de inlijving in het Keizerrijk, de Ordd. van Karel V van 19 Julij 1551, en van PHILIPS, van 31 October 1563, en het onderwerp werd nader geregeld door plaatselijke ordonnantien en keuren (bl. 15, 16). *Regtens* zijn eigenlijk alle deze ver-

ordeningen ook nu nog van kracht, omdat zij niet door anderen zijn vervangen, en dus nog steeds door Art. 484 C. N. worden gehandhaafd (bl. 16).

Wat deze laatste stelling betreft, ik zou denken, dat daartegen nog al zeer gegronde bezwaren zouden kunnen aangevoerd worden; ik onthoud mij echter van alle ontwikkeling derzelve, omdat ik de grenzen van een eenvoudig verslag niet wil te buiten gaan. Ik voeg er alleen bij, dat de schr. zelf erkent, dat *niemand* nooit, na de invoering der Fransche wetboeken, aan de toepassing der oude Placcaten en Ordonnantien dacht, zoo dat dezelve zeker zijn in onbruik geraakt; en daarenboven, dat die toepassing tegenwoordig ook hoogst moeilijk, ja dikwijls onmogelijk zou zijn.

Daarop volgen dan de twee proeven (bl. 19—47), ieder vergezeld van eene afzonderlijke toelichting (bl. 48—75).

De eerste heeft tot opschrift: strafwet voor zeevarenden op koopvaardij-schepen (bl. 19—36) en is verdeeld in vijf hoofdstukken.

Het eerste hoofdstuk (Art. 1—5) heeft *algemeene bepalingen*: het handelt over de straffen: de bijzondere straffen over maritime misdrijven, in Art. 2 voorgesteld, zijn: 1<sup>o</sup> opsluiting in de boeien, op den gewonen scheepskost, of wel om den anderen dag op water en brood; 2<sup>o</sup> verbeuring van de geheele of een gedeelte der gagie ten voordeele van het rijk, of van zoodanige kas, als de regering zal aanwijzen; 3<sup>o</sup> het stellen van den schuldige, gedurende eenen bepaalden tijd, ter beschikking van het ministerie van marine, om op eene gevoegelijke wijze, op halve soldij, in 's lands dienst te worden gebruikt. — Dus geene ligchaamstraffen.

Het tweede hoofdst. (Art. 6—17) handelt van *bijzondere*

*misdrijven van den schipper, of andere scheepsofficieren; het derde (Art. 18—22) van monsterring op valsche papieren en desertie; het vierde (Art. 23—27) van misdaden tegen de veiligheid van het schip, het vijfde eindelijk (Art. 28—35) van ongehoorzaamheid en belediging jegens meerderen, geweld, oproer en muiterij.*

De tweede proeve (bl. 36—47) levert een reglement op de vervolging en de bestraffing der misdrijven voor zeevarenden op koopvaardij-schepen.

De schr. zegt ons in zijne toelichting, bl. 62, 63, dat hetzelfde berust op de volgende beginselen: 1<sup>o</sup> dat de gewone hoven en regtbanken belast worden met de regtspraak ook over de maritieme delicten, voor zoo verre daarop eene andere of zwaardere straf gesteld is, dan verbeurdverklaring van de gagie, of opsluiting in de boeijen; 2<sup>o</sup> dat het constateren van gepleegde misdrijven, en het nemen van veiligheids-maatregelen aan dezelve personen behooren te worden opgedragen; 3<sup>o</sup> dat de bestraffing van zoodanige overtredingen, waarop de wet alleen eene kortstondige opsluiting stelt, aan de consuls of kommandanten van oorlogschepen, of, bij niet aanwezigheid van deze, aan den gezagvoerder, onder zekere vormen, kan worden overgelaten; 4<sup>o</sup> dat de korting van verbeurde gagie, eerst dan een onderwerp van regterlijke bemoeijing moet zijn, wanneer de bestrafte persoon zich verzet tegen de uitspraak dergenen, ten wier overstaan de afmonsterring geschiedt, en dat zelfs, in dat geval, het geschil gevoege-lijkst, als eene burgerlijke zaak wordt behandeld.

Het Reglement wordt verdeeld in twee hoofdstukken: het eerste (Art. 1—9) handelt over *de vervolging en bestraffing van zoodanige misdrijven, waarop eene andere straf dan opsluiting in de boeijen, of verbeurdverklaring van gagie gesteld is*; het tweede (art. 10—13) van de *toepassing der*

*straf van opsluiling in de boeijen , en verbeurdverklaring der gagie.*

Zonder te uitvoerig te worden, kan ik niet treden in eene verdere beschouwing der afzonderlijke bepalingen. De schr. wil (bl. 17, 18) zijnen arbeid slechts beschouwd hebben als eene ruwe schets, alleen geschikt om verbeterd en beschaafd te worden, en door hare gebreken zelve, de aandacht te vestigen op dat wat gevonden en gezocht moet worden. Het is voorzeker zijne nederigheid, die hem zoo doet spreken; eene schets moge het zijn; in alles is zeker niet voorzien, en wilde men des schr. proeven tot grondslag nemen, veel zou er, dat geloof ik met hem, nog bij te voegen zijn. Maar ik meen tevens te mogen zeggen, dat er in deze korte proeven, in de tweede vooral, zeer veel gevonden wordt, waarover zich niemand zou beklagen, werd het tot wet gemaakt.

De uitgave is geschied door den Heer VAN REENEN, en wel, zoo als wij uit de voorrede vernemen, op uitdrukkelijk verlangen van den schr. De Heer VAN REENEN heeft daardoor voor zijnen vriend een schoon gedenkteeken gesticht; en niemand, die VAN DE POLL gekend heeft, zal den lof, hem in de voorrede toegezwaaid, overdreven vinden. Ik ten minste, die meermalen het genoeg had met hem in aanraking te komen, en die daarbij telkens de gelegenheid had 'zijne regschapenheid, zijn verstand, en zijne kennis te bewonderen, vereenig er mij gaarne mede.

A. DE PINTO.

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

— Verzamelingen van wetten en besluiten schijnen te behooren tot de geliefkoosde werken van onze dagen, en hoe langer hoe meer in den smaak te komen. Die werken, ofschoon dikwijls voor het gebruik nuttig en gemakkelijk, zijn meestal loutere compilaties, zonder eeuwige wetenschappelijke waarde. De verzamelingen van de Heeren FORTUIN en VAN DE POLL maken hierop eene zeer loffelijke uitzondering. Wij ontvangen weder een nieuw werk van dien aard, *Nederlandsche wetgeving op de scheepvaart of verzameling van wetten en besluiten, enz. de scheepvaart betreffende*, van den Heer Mr. F. C. VAN HASSELT, reeds uit vroegere dergelijke verzamelingen bekend. Hoezeer ook dit werk niets geeft dan den dorren tekst der wetten en andere verordeningen op het onderwerp toepasselijk, meenen wij echter, dat de schreeven nuttigen arbeid heeft verrigt, en dat de zeevarenden vooral hem daarvoor grooten dank schuldig zijn. Eene aanmerking echter kunnen wij niet onderdrukken: welk denkbaar nut kan het toch hebben in een werk als dit, het halve wetboek van Koophandel te doen afdrukken? Niet minder dan 115 blz. worden daarmee *à pure perte* opgevuld.

Het boek wordt voornamelijk geschreven voor scheepskapiteins en andere zeevarenden; maar ieder weet toch, dat aan boord van ieder schip een exemplaar van het Wetb. van Kooph. moet te vinden zijn (Art. 356 W. van K.). De volgende 20 blz. geven uittreksels uit het B. W. en dat van B. R.; wij zouden die even zoo gaarne missen; niet ééne der redenen, waardoor de schreeven in de voorrede de nuttigheid van zijn werk aanbeveelt, geldt, dunkt ons, daarvoor. Ieder kan zich gemakkelijk genoeg een exemplaar van de wetboeken aanschaffen. Zulke werken mogen niet uitvoeriger en omslagtiger gemaakt worden, dan volstrekt noodig is. *Goedkoopheid* is een eerste vereischte. Twee deelen zien thans het licht; met een derde deel zal de verzameling voltooid zijn.

## BEVOLKING VAN 'S RIJKS GEVANGENISSEN IN HET ZESJARIG TIJDVAK VAN 1836—1841.

JAREN.	GETAL GEVANGENEN, HETWELK DE GEVANGENISSEN GEMAKKELIJK KUNNEN BEVATTEN.	GETAL GEVANGENEN, TE GELIJK DAARIN AANWEZIG GEWEEST.						Gemiddeld getal, volgens de driemaandelijksche bevolkingstaten.	HERKOMST.		EGHTELIJKE STAAT.		BESTRAF-FING.	
		GROOTSTE.		To- TAAL.	KLEINSTE.		To- TAAL.		Inlan- ders.	Vreemde- lingen.	Ge- huw- den.	Onge- huw- den.	Disciplin- gestraft.	Onge- straff.
		M. G.	V. G.		M. G.	V. G.								
		M. G.	V. G.	TAAI.	M. G.	V. G.	TAAI.							
1836	3636	2219	328	2547	1948	259	2207	2401	2837	358	817	2378	804	2391
1837	3748	2367	323	2690	2051	283	2134	3510	3209	324	875	2658	798	2735
1838	3777	2367	335	2702	9113	197	2310	2525	3195	357	720	2632	725	2827
1839	3073	2368	315	2683	2089	279	2368	2537	3027	477	886	2618	668	2836
1840	3126	2569	336	2905	2248	303	3551	2714	3315	378	948	2745	782	2911
1841	3126	2667	340	3007	2096	224	2420	2699	3437	383	967	2853	818	3002

Men ziet uit deze tabel, dat het getal gevangenen toenemende is, daar het, trapsgewijs opklimmende, in 1841 gemiddeld 298 meer bedraagt dan in 1836. In 1841 was het getal slechts 32 minder dan de zes jaren door een geslagen. In 1837 ziet men het grootste getal, 3510, in 1836 het kleinste, 2401.

Het is opmerkelijk, dat de aanzienlijkste vermeerdering bij de inlanders wordt bespeurd, daar men tusschen 1836 en 1841 een ongunstig verschil van juist 600 inlanders ziet, tegen slechts 25 vreemdelingen meer. Het gemiddeld getal over de zes jaren beliep: inlanders 3170 en vreemden 379. Derhalve is in 1841 het getal inlanders geweest 267 en dat der vreemdelingen slechts 4 boven het middengetal.

Het middengetal der *gehuwden* over de zes jaren is geweest 902, dus in 1841 65 daar boven; het middengetal der *ongehuwden* 2646, dus in 1841 207.

Aangenaam is het op te merken, dat het getal ongestraften aanzienlijk vermeerderd; het middengetal over de zes jaren beloopt 2784, en hieromtrent merkt men in 1841 het gunstig verschil van 218 personen boven dat middelgetal. Het getal disciplinair gestraften is bij vergelijking van 1841 met 1836 slechts 14 meer, doch daartegen, is gelijk wij gezien hebben, ook de bevolking der gevangenis, gemiddeld, 298 meer dan in 1836.

ZESJARIG OVERZICHT VAN DEN GEZONDHEIDS-TOESTAND DER BEVOLKING VAN 'S RIJKS STRAFGEVANGENISSEN.  
(1836—1841.)

JAREN.	Getal zieken gedurende het jaar bij afwisseling.			Grootste getal zieken te gelijk aanwezig geweest.			Kleinste getal zieken te gelijk aanwezig geweest.			Eens of meer-malen ziek geweest.	Niet ziek geweest.	To-TAAL.	Overleden.		
	M. G.	V. G.	To-TAAL.	M.G.	V.G.	To-TAAL.	M.G.	V.G.	To-TAAL.				M.G.	V. G.	To-TAAL.
1836	3383	499	3882	193	46	239	76	14	90	1626	1569	3195	64	9	73
1837	5381	597	3978	284	98	382	82	14	96	1628	1905	3533	78	6	84
1838 <sup>(1)</sup>	51914	14562	66476	199	78	277	79	20	99	1621	1931	3552	90	24	114
1839	49099	9398	58407	181	37	218	89	1	105	1373	2131	3504	98	10	108
1840	56460	11399	67859	226	43	269	104	22	126	1627	2066	3693	105	13	118
1841	56206	12748	68954	247	42	289	105	28	133	1895	1925	3820	91	13	104

De vermeerdering van zieken en overledenen is natuurlijk een gevolg van het hooger getal der gevangenen (zie den vorigen staat) — Het middengetal der zieken is over de zes jaren 1630, dat der overledenen 100, te weten 88 van het mannelyk en 12 van het vrouwelyk geslacht.

(1) De drie eerste kolommen zijn voor de jaren 1838—41 niet het getal zieken, maar dat der ziekte-dagen.

VIJFJARIG OVERZICHT VAN DE GELOOFSBELIJDENIS EN HET STANDPUNT VAN BESCHAVING DER STRAFGEVANGENEN.  
(1837—1841.)

JAREN.	GELOOFSBELIJDENIS.			STANDPUNT VAN BESCHAVING.			
	Hervormden van verschillende kerkgenootschappen.	Roomsch-Katholyken.	Israëlitcn.	Die bij aankomst konden lezen en schrijven.	Die zulks in het gesicht geleerd hebben.	Die dat bij ontslag, op het eind des jaars, nog leerden.	Die zonder dit geleerd te hebben zijn ontslagen, of bij het eind des jaars aanwezig waren.
1837	2174	1254	105	2188	236	546	563
1838	2185	1272	95	2244	1308	435	849
1839	2149	1264	91	2177	1327	527	800
1840	2174	1397	122	2258	1435	625	810
1841	2228	1474	118	2130	1690	683	1007

Het middengetal over deze vijf jaren is derhalve 2182 Hervormden, 1332 R. Katholyken en 106 Israëlitcn.

Het is een gunstig verschijnsel, dat men opmerkt hoe zeer het getal gevangenen, dat in het gesicht heeft leeren lezen, is toegenomen, en wel van 1837 tot 1841 met 1454 personen; het middengetal van hen, die lezen hebben geleerd, bedroeg 1197, die dit bij hun ontslag niet kenden 806.

(Deze drie staten zijn opgemaakt naar aanleiding van de opgaven van regeringswege in het Jaarboekje medegedeeld.)



— Het Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen had in het programma voor het jaar 1838, bl. 20, n.º 13, de vraag voorgesteld :

« Welke is de staat der uitoefening van de geregteijke geneeskunde in ons land, en welke middelen kunnen tot verbetering van dezelve aangewend worden? »

Hierop zijn ingekomen twee prijsverhandelingen, beide in het Nederduitsch geschreven; weswege men in het Programma voor 1841 leest :

De eerste verhandeling heeft tot zinspreuk :

« *Die gerichtliche Medicin gehört weder zur Rechtswissenschaft, noch zur Medicin, sondern sie ist eine Kunde für sich, die aus der Heilwissenschaft ihren Inhalt, von der Rechtswissenschaft aber ihre Gestalt empfängt.* »

MENDE.

Dit stuk, ofschoon eenige goede wenken bevattende, is, over het algemeen, onvolledig bewerkt, en mist ten eenemale wetenschappelijken inhoud en vorm. Er heerscht daarin eene strekking tot algemeene beschouwingen, die dan nog meestal niet helder zijn en te verraden schijnen, dat de schrijver zijn onderwerp niet in vollen omvang meester was. De bestaande gebreken worden nier meer dan *opgenoemd*, en het bewijs niet geleverd dat zij bestaan. Hetzelfde geldt van de middelen tot herstel, door den schrijver voorgeslagen. Ook hier ontmoet men vele leemten, tegenstrijdigheden, stellingen die den toets niet kunnen doorstaan en eene doorgaande gebrekkige ontwikkeling van denkbeelden. Van alle wettelijke bepalingen de geregteijke geneeskunde betreffende, welke thans in ons vaderland bestaan, wordt, in bijzonderheden, geen woord gesproken. Ook van de verbazende menigte vorderingen in de geregteijke geneeskunde van het buitenland wordt geen gewag gemaakt, en alzoo ook geene partij getrokken van het vele goede, hetwelk daarvan voor ons land zoude te ontleenen zijn. In de taal mist men juistheid en duidelijkheid; somtijds zelfs verstaanbaarheid. Deze verhandeling kan derhalve, om de aangevoerde redenen, der bekrooning niet waardig gekeurd worden

De tweede verhandeling met het motto :

« *Si arborem solito fructuosiore fieri cupias de ramis medicandis frustra cogitaveris, terra ipsa circa radicem subigenda, et gleba laetior admovenda, aut nihil egeris.* »

BACO.

Munt verre uit boven de eerste, en draagt vele blijken van bondig oordeel, grondige zaakkennis, vlijtige nasporing, gemoedelijke bearbeiding en eene uitgestrekte belezenheid. Eenparig echter omtrent de erkenning dezer eigenschappen, zijn de Heeren Adviseurs het niet evenzeer geweest omtrent de aanspraak op de bekrooning, die daaraan konde worden ontleend, maar is de meerderheid hunner van oordeel geweest, die bekrooning voor als nog niet te mogen voordragen:

Wijl de gebreken, die de uitoefening der geregtelijke geneeskunde in Nederland aankleven, in het beoordeelde prijschrift meer in voorbeelden geschetst dan in regelmatige orde zijn opgespoord, waardoor een gewichtig vereischte tot de beantwoording der vraag — de grondige aanwijzing der bestaande gebreken — wordt gemist.

Wijl de door den schrijver voorgeslagen middelen tot verbetering dier gebreken, hoezeer ongetwijfeld allezins doeltreffend, nogtans, ten aanzien van derzelfer ontwikkeling, veel te wenschen overig laten, en daarbij onderscheiden gewichtige vragen, en die tot belangrijke betoogen hebben aanleiding gegeven, slechts met een enkel woord zijn behandeld.

Wijl, onder die middelen, het vaststellen van gepaste verordeningen opgenoemd en hierbij op Nassau, Wurtemberg, Hessen, Oostenrijk en Hannover wordt gewezen, doch zonder dat overigens aangetoond worde, welke die verordeningen zijn; veel min onderzocht of zij op vaderlandschen bodem zouden kunnen en behooren overgebracht te worden.

Wijl ook de beschouwing van het Wetboek van Strafvordering, in verband tot de geregtelijke geneeskunde, te kort en oppervlakkig is behandeld.

Eindelijk, wijl de betrekking, waarin de geregtelijke geneeskundigen staan tot de regtsmagt (welk punt tegenwoordig als de hoofdvraag in de wetenschap der geregtelijke geneeskunde mag beschouwd worden), meer naauwkeurig, dan is geschied, had moeten worden aangewezen, en voorts onderzocht, in hoe verre de tegenwoordige stelling der *artisi periti* tegenover de regterlijke magt aan den eisch dier betrekking voldoet.

Het Genootschap zich met deze bedenkingen en eenige andere van minder belang vereenigende, bepaalt, dat de vraag op nieuw uitgeschreven en aan de schrijvers der ingezonden verhandelin-

gen gelegenheid zal worden aangeboden om van de op hunnen arbeid gevallen aanmerkingen kennis te nemen.

— Op de vraag eener beredeneerde en zakelijke ontleding van hetgeen de werken der regtsgeleerden van de oude Oostenrijksche Nederlanden het merkwaardigst behelzen voor het oud burgerlijk en staatkundig regt van België, is aan de Koninklijke Akademie van Wetenschappen te Brussel slechts een antwoord toegekomen, dragende ten opschrifte: « *En une moisson pénible et laborieuse, telle que celle de la jurisprudence; vous devez avoir de l'indulgence pour vos ouvriers moissonneurs* » (SOHET *Inst. Préface*).

Volgens het gevoelen, door beoordeelaren dezer verhandeling uitgebragt, heeft de Akademie besloten dat er geene aanleiding bestond om den uitgeloofden gouden eerepenning toe te kennen, en dewijl de schrijver het verlangen had betuigd om in dat geval onbekend te mogen blijven, en geene andere onderscheiding te bekomen, is hem ook de zilveren eerepenning niet toegewezen. In de hoop der bekoming van een vollediger werk, is de vraag weder uitgeschreven, met verlenging van den tijd van inzending tot 1844.

Insgelijks is niet meer dan ééne verhandeling ontvangen op de vraag: « Welke zijn de veranderingen, die de oprigting der abtdijen en andere godsdienstige instellingen der zevende eeuw, almede de inval der Noormannen in de negende eeuw, in den maatschappelijken stand van België hebben te weeg gebragt? »

Schrijver dezer verhandeling is gebleken te zijn de Heer ALPH. PAILLARD DE ST. AIGLAN, Advokaat bij het Kon. Geregts-hof te Douai, aan wien een zilveren eerepenning is toegewezen.

— DENEMARKEK. *Gevangenissen*. Zie hier den korten inhoud eener Koninklijke ordonnantie, gegeven op het advies der vier provincien van het Koningrijk: 1<sup>o</sup> de personen van de beide kunnen, veroordeeld tot gevangenis-straf van niet meer dan acht jaren zullen worden opgesloten in cellen-gevangenissen; in diezelfde gebouwen zullen werkzalen worden opgerigt, die acht of tien personen kunnen bevatten, en waarin men tot den arbeid zal vereenigen die gevangenen op wie de algeheele afzondering eenen physiek of moreel nadeeligen invloed heeft begonnen uit te oefenen; 2<sup>o</sup> de personen der beide kunnen, veroordeeld tot eene langere opsluiting dan van acht jaren of voor hun leven, zullen geplaatst worden in tuchthuizen verdeeld in werkzalen voor tien of meer gevangenen, en waarin een volstrekt stilzwijgen

zal worden bewaard. De gevangeneu zullen slapen en hunne maaltijden houden in afzonderlijke cellen; het voedsel zal voor allen gelijk zijn, behalve voor gevangenen wegens schulden. Het zitten op water en brood wordt geheel afgeschaft, als schadelijk bevonden zijnde voor de gezondheid. 3<sup>o</sup> Het maximum voor de gijzeling voor schulden, hetwelk tot dus verre was 20 en 25 jaren in sommige bijzondere gevallen, wordt gebragt op tien jaren voor de ingezetenen en op vijftien jaren voor de vreemdelingen. 4<sup>o</sup> In alle gevangenissen, uitgezonderd in die voor schuldenaren, zal er zedelijk en godsdienstig onderwijs worden gegeven aan hen die dit zullen noodig hebben. (*Revue FOELIX.*)

— De Kamer van afgevaardigden in Saksen had in behandeling een ontwerp van strafvordering en met 67 tegen slechts 8 stemmen besloten, de regering te verzoeken, in het volgende zittingjaar, of, zoo mogelijk, nog vroeger, een ontwerp van wet voor te dragen, betrekkelijk eene nieuwe Strafvordering, die gegrond moest zijn op de openbaarheid der debatten. Dit heeft in geheel Duitschland veel vrengde verwekt. Intusschen heeft de Saksische Regering zich weinig geneigd betoond aan het verzoek te voldoen, blijkens het volgend berigt uit Dresden, van 22 Jan. jl. (*in de Köln. Zeit.*):

« De regering heeft zich zeer gehaast, de Kamers, omtrent het verdere lot van het ontwerp der strafvordering, niet in onzekerheid te laten, en de hoop te vernietigen, die misschien nog op de voorstellen der Kamer gebouwd werd. Het gisteren uitgevaardigde Koninklijke besluit, behelzende de terugneming van het voorgelegde ontwerp van strafvordering, is de vrucht van de verhandelingen der Kamer gedurende bijne 14 dagen, en van eene bijna eenstemmige verwerping. De regering heeft het ontwerp teruggenomen om de natuurlijke oorzaak, dat zij geene wet zonder toestemming der Kamers kan uitvaardigen. Maar een toegeven aan den volkswil en de openbare meening blijkt in het besluit niet; het bepaalt zich alleen bij de belofte: » daar men er veeleer bij voortduring bezwaar in vindt eene openbare en mondelinge regtspleging in te voeren, » te zullen overwegen: » of en in hoe verre, zonder het hoofdbeginsel van de bestaande regtspleging en den daarmede in verband staanden waarborg te schaden, het nuttig of noodzakelijk kan toeschijnen in bijzondere gevallen, waar dit voor eene verdere toelichting der omstandigheden bevorderlijk schijnt, een onmiddellijk verhoor voor de

regters toe te laten. » — Dit surrogaat zullen de Kamers zeker nooit aannemen; de regering moet het op den voorgrond gestelde beginsel huldigen, — en tot zoo lang zal wel alles bij het oude blijven. Het is inderdaad geene aangename overtuiging, die men bij deze zaak verkregen heeft, en die de groote gebreken onzer constitutie meer en meer bloot legt. De Kamers, het volk, de wetenschap, alles mag zich voor eenige instelling verklaren, — de regering behoeft niets te doen dan te zeggen, dat zij van een tegenovergesteld gevoelen is; alles blijft bij het oude, en de regering is in haar constitutioneel regt. Waartoe dit leiden kan ziet ieder in. Wanneer men bedenkt, dat zoo vele en juist de uitstekendste stemmen niet alleen van onze Kamer, maar van Europa, eene openbare regtspleging huldigen, en dat vele millioenen zich in derzelve bezit gelukkig gevoelen, dan komt men bijna tot het vermoeden, dat het geene innerlijke overtuiging onzer regering zijn kan, maar dat zij uit staatkundige redenen ons die zegenrijke instelling onthoudt. » (De Kamer houdt intusschen vol.)

— Uit Oostenrijk meldt men, dat de grootste werkzaamheid wordt opgemerkt bij de commissiën, belast met de zamenstelling van nieuwe wetten, zoodat men verwachtte, dat spoedig eene nieuwe regtsvordering aan een der grootste gebreken der Oostenrijksche regtspleging een einde zou maken. De bestaande regtsvordering gaf slechts aan chicane-makerij voedsel, de meeste processen liepen dan ook over den vorm, en konden zoo lang worden gerekt, dat de vervolging van hun regt, den regthebbende meestal tot ongeluk strekt. De Oostenrijksche regtsvordering dagteekent nog van JOSEPH II. Bijna dertig jaren later gaf FRANS II het nieuwe Burgerlijke Wetboek, een werk van erkende groote verdiensten, doch vermits de oude regtsvormen daar nevens bestaan bleven, zoo werd hare weldadige werking grootendeels verijdeld.

— In de Rijnprovincien heeft de beroeping te Bonn van Prof. DAHLMANN (een der geweerde Hannoversche Hoogleraren) groote vreugde verwekt. De bezorgdheid aldaar, dat de regtspleging door gezworenen zou worden afgeschaft, is geheel verdwenen. Voor de openbaarheid en mondelinge behandeling in de regtspleging doen zich ook in Praissen meer en meer stemmen hooren.

---

