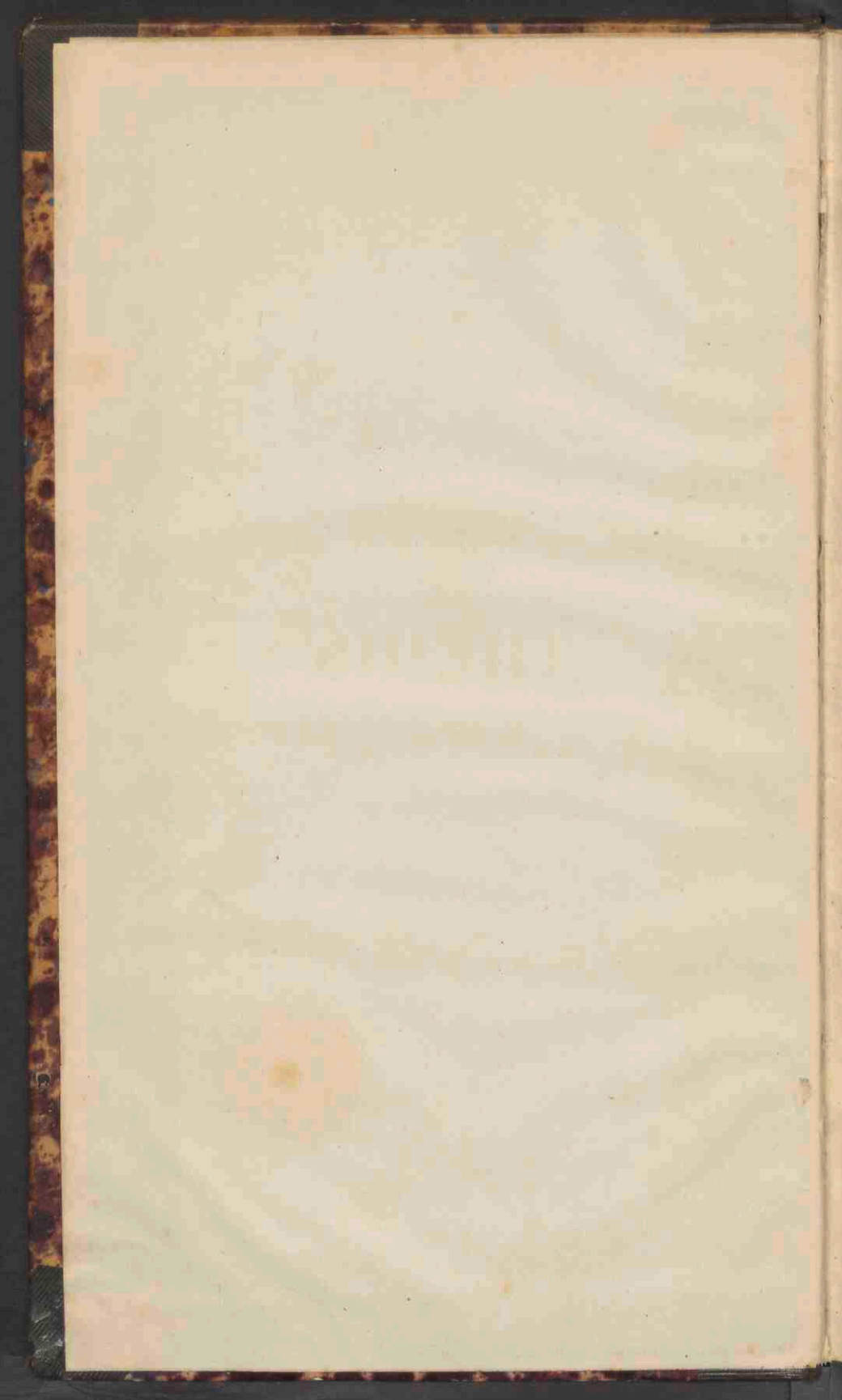




Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

<https://hdl.handle.net/1874/433916>





MOLENGRAAFF-INSTITUUT VOOR PRIVAATRECHT

THEMIS.

THEMIS

GEDRUKT TE 'S GRAVENHAGE,
BIJ J. ROERING.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



1009 1894

201de

THEMIS,
REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT,

DOOR

M.^R DAV. H. LEVYSSOHN, M.^R A. DE PINTO,
M.^R N. OLIVIER EN M.^R G. M. VAN DER LINDEN.

—○○○—
VIERDE DEEL.
—○○○—



's Gravenhage,
J. BELINFANTE,
1843.

THEMIS

RECHTSKUNDIG TUDSCHRIJFT

1808

BY DANIEL LEVYSON, M.A. OF PRATO,
M.A. OF OXFORD BY M.A. C. B. VAN DER LINDEN.

VIERTHDEEL

STUKK NO. 1 (RECHTSPRAAK)

De Wet van den 10den Junij 1808, houdende bepalingen omtrent de wijze van de uitspraak te doen in de eerste instantie, is van dien aard, dat de uitspraak in de eerste instantie, door de rechter, die de zaak heeft behandeld, te doen is. De wet van den 10den Junij 1808, houdende bepalingen omtrent de wijze van de uitspraak te doen in de eerste instantie, is van dien aard, dat de uitspraak in de eerste instantie, door de rechter, die de zaak heeft behandeld, te doen is. De wet van den 10den Junij 1808, houdende bepalingen omtrent de wijze van de uitspraak te doen in de eerste instantie, is van dien aard, dat de uitspraak in de eerste instantie, door de rechter, die de zaak heeft behandeld, te doen is.

INHOUD.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Iets over de gevolgen der doorhaling van eene hypothecaire inschrijving, en over de bevoegdheid van hypotheekbewaarders om eene gevorderde doorhaling te weigeren*, door Mr. G. M. VAN DER LINDEN, Advokaat te 's Gravenhage. 1.

Over de vraag, of bij scheiding en verdeeling van onroerende goederen, de eigendoms-overdragt alleen plaats vindt door de overschrijving der akte in de daartoe bestemde registers; dan wèl of reeds vóór die overschrijving de verkrijger ten volle eigenaar is, zoodanig dat hij reeds dān het hem toebedeelde kan vervreemden of bezwaren? — Door Mr. A. M. DE ROUVILLE, Advokaat te Brielle. . 26.

<i>Over het vereroegen van den termijn, tegen welken is gedagvaard. — Medegedeeld door Mr. C. J. FRANÇOIS, Procureur bij den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.</i>	34.
<i>Over de gevolgen der doorhaling van eene hypothecaire inschrijving, en de bevoegdheid van hypotheekbewaarders om eene gevorderde doorhaling te weigeren, door Mr. J. W. E. GOUDSMIT, Advokaat te Leijden.</i>	105.
<i>Zijn de erfgenamen van hem, die voor eene aanstaande schuld van een ander heeft ingestaan, gehouden, zoo die schuld na het overlijden van hunnen erflater is geboren? ONTKENNEND beantwoord door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN, Advokaat te 's Gravenhage.</i>	123.
<i>Iets over levering en gemeenschappelijken eigendom, door Mr. G. M. VAN DER LINDEN.</i>	134.
<i>Iets over de actie tot afscheiding van boedels, vermeld in Art. 1153 seqq. B. W.</i>	157.
<i>Iets over het afzonderlijk en vóór het antwoord ten principale voorstellen van exceptien, in art. 160 Wetb. van Burg. Regtso. niet met name genoemd, door Mr. G. M. VAN DER LINDEN.</i>	217.
KOOPHANDELSREGT. — Het regtsgevolg van een onvolledig endossement door den trekker gesteld op eenen wissel aan eigen order, door Mr. A. DE PINTO.	49.
STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — Eénige opmerkingen omtrent hetgeen diefstal daarstelt, door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN.	236.
ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.	
<i>Over de wijze van procederen tegen voortvlugtige of afwezige beschuldigten, door Mr. A. DE PINTO.</i>	57.
<i>Iets over het bewijs door aanwijzingen in strafzaken, door Mr. A. DE PINTO.</i>	171.
REGTSGESCHIEDENIS.	
<i>Verhandeling over den Raad der Beroerten. Een nagela-</i>	

- ten geschrift van wijlen Mr. A. H. VAN DER KEMP, in 1840
 leven Advokaat voor den Hoogen Raad en Plaatsver-
 vanger bij de Arrondissements Regtbank te 's Graven-
 hage. 248.
- BOEKBEOORDERLINGEN EN VERSLAGEN.**
- Gedachten over de Eenzame Opsluiting der Gevangenen van*
 W. M. SURINGAR. Leeuwarden 1842, 8.º IV. 54; —
 door Mr. G. M. VAN DER LINDEN. 74.
- Bijdrage tot verklaring der wet op het Notaris-Ambt, of*
Art. 50 dier wet toegelicht, door Mr. G. A. FOKKER,
 Advokaat te Middelburg. — Middelburg, J. C. en W.
 ALTORFFER, 1843. — 60 bl. in-8.º; — door Mr. A. DE
 PINTO. 82.
- De verplichting van de bewaarders der hypotheeken, om, voor*
dat zij tegen overlegging eener acte van toestemming de
doorhaling eener inschrijving doen, te onderzoeken, of de
toestemming is gegeven, door de bevoegde belanghebbende
partijen. Pleitrede uitgesproken van de Arrondissements-
Regtbank te Heerenveen, den 15 Junij 1842, door Mr.
 A. F. JONGSTRA, Advokaat te Heerenveen; Heerenveen,
 F. HESSEL, 1843, 85 blz. in 8.º 189.
- Antwoord van Mr. A. F. JONGSTRA, op het geschrift*
van eenen nameloozen recensent zijner pleitrede over de
verplichting der hypotheek-bewaarders ten opzigte der
doorhalingen van hypothecaire inschrijvingen. 10 blz.
 in 8.º; — door Mr. A. DE PINTO. 189.
- Brief aan den Hoog Geleerden Heere Mr. J. R. THORBECKE,*
ter wederlegging van Z. H. Gel. Advies betrekkelijk
dijk- en polderzaken, door Mr. A. G. BROUWER. Te
 Gorinchem bij A. VAN DER MAST, 1843, 153 blz. in
 gr. 8.º; — door Mr. N. OLIVIER. 202.

- Traité du droit international privé, ou du conflit des lois de différentes nations, en matière de droit privé, par Mr. FOELIX, docteur en droit, avocat à la cour royale de Paris. Paris, JOUBERT, 1843. — 618 pag. in-8.°; —*
 door Mr. A. DE PINTO. 271.
- GERARDI NOODT, *Jurisconsulti et antecessoris scholae in Digestorum libros XXVIII—L, edidit H. U. HUGUENIN, J. U. D. Heerenveenae, apud F. HESSEL, bibliopolam, 1842, gr. 8.° X. 393; —* door Mr. N. OLIVIER. 306.
- Handboek voor Notarissen naar de Nederlandsche Wetgeving, door Mr. J. J. LOKE, Lid der Arrondissements-Regtbank te Breda, in één deel compleet, 1^o, 2^o en 3^o stuk 1^o gedeelte. Breda, BROESE & COMP. 1838—1843; —*
 door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN. 314.
- BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD. 88, 215, 320.

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

VIERDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGTEN REGTSVORDERING. — *Iets over de gevolgen der doorhaling van eene hypothecaire inschrijving, en over de bevoegdheid van hypotheekwaarders om eene gevorderde doorhaling te weigeren, door Mr. G. M. VAN DER LINDEN, Advokaat te 's Gravenhage.*

De wet bepaalt, en het ligt buitendien in den aard der zaak, dat geene inschrijving van een hypothekair verband zal mogen worden doorgehaald, dan krachtens een vonnis in het hoogste ressort gewezen of in kracht van gewijsde gegaan, of op de toestemming van de daartoe bevoegde belanghebbende personen. De wet stelt in geene bepaling opzettelijk vast, wat ten aanzien der inschrijvingen eene doorhaling te weeg brengt, welke niet krachtens een zoodanig vonnis of zonder die toestemming is geschied. De vraag bestaat derhalve of door eene onwettiglijk verrigte doorhaling eene bestaande inschrijving al dan niet gerekend moet worden te niet te zijn gegaan?

Het hooge gewigt dier vraag behoeft geen betoog. In verschillenden zin is zij beantwoord geworden.

Zij die haar ontkennend beantwoorden en van gevoelen dus zijn, dat eene onwettige doorhaling aan de geldigheid der inschrijving niets ontnaemt, steunen voornamelijk op hetgeen wijlen Mr. CAREL ASSER, in zijn bekend werk in § 655 en 684 gezegd heeft, en voeren aan, dat, even als bij

verkoop van onroerend goed, gedaan door hem, die er geen eigenaar van is, de ware eigenaar niet van zijn eigendomsregt ontzet wordt, zoo ook hij, die eene hypothekaire inschrijving bezit, niet door eene doorhaling, op toestemming van eenen onbevoegden geschied, in zijn regt kan gekrenkt worden; dat het uit de geschiedenis der wetgeving blijkt, dat des wetgevers bedoeling geenszins geweest is, om onwettiglijk doorgehaalde inschrijvingen als vernietigd te doen beschouwen, en dat dit ten duidelijkste ook voortvloeit uit de bepalingen van art. 1265 B. W., alwaar aan den hypotheekbewaarder wordt voorgeschreven om aan alle degenen, die zulks verlangen, inzage te geven van hunne registers, en een afschrift uit te leveren van de op hunne registers bestaande inschrijvingen, met vermelding van de omstandigheid, dat er inschrijvingen op het goed bestaan hebben, welke naderhand zijn doorgehaald; door welk voorschrift ieder de gelegenheid gegeven zoude zijn, om zelf onderzoek te doen naar het al of niet belast zijn van een onroerend goed, de geldigheid der gedane doorhalingen, op welke omstandigheid zij opzettelijk daartoe bij het vermelde afschrift worden oplettend gemaakt, te beoordeelen, en zich dus voor alle schade te behoeden. (1)

Het tegenovergestelde gevoelen, waar volgens eene doorgehaalde inschrijving in alle gevallen voor niet meer bestaande moet worden gehouden, zoude, naar ons inzien, evenwel de voorkeur verdienen.

Het hypothekair regt dat een schuldenaar op zijn goed verleent, wordt verkregen bij authentieke acte. De inschrijving geeft *dat* regt niet, de doorhaling kan het dan ook niet verloren doen gaan. Maar dat regt werkt eerst tegen derden;

(1) Zie, behalve het werk van Mr. CAREL ASSER, de *Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek*, door Mr. A. DE PINTO, 2^o uitgave, 2^o gedeelte, § 673, n.^o 3, en een arrest van den Hoogen Raad van den 14 April 1843, medegedeeld in het *Weekblad van het Regt*, n.^o 389, waarin dit gevoelen op de meest stellige wijze wordt aangekleefd.

en maakt het goed, waarop het is verleend, eerst werkelijk voor de schuld verbonden, zoodanig dat de schuldeischer ten aanzien van hetzelfde boven zijne mede-schuldeischers den voorrang heeft, door de inschrijving. Alleen die inschrijving doet dat verband op het goed kleven; eene doorhaling vernietigt eene inschrijving, zij ontlast dus het goed, en brengt den schuldeischer terug in denzelfden toestand als of hij nog geene inschrijving genomen had.

En wanneer men nu, met voorbijgang van eenige beweerde bedoeling des wetgevers, welke buiten de wet zoude gebleken zijn, de beantwoording der vraag, « of dat verband wordt opgeheven ook door *onregtmatic* gedane doorhaling van de inschrijving, » van de bepaling der wet zelve wil doen afhangen, dan komt het mij voor, dat deze niet anders wezen kan, dan dat, in allen gevalle, doorgehaalde inschrijvingen als niet meer bestaande moeten worden aangemerkt. Zoodanig namelijk, dat die inschrijving geen verband meer op het goed doet kleven, maar dit daarvan is ontlast. Wordt daarna de onregtmaticheid der doorhaling uitgemaakt, dan kan er eene nieuwe inschrijving genomen worden, wanneer het goed nog de eigendom is van den schuldenaar; maar die inschrijving zal altijd eerst rang hebben van den dag, waarop zij genomen is, en niet terug geven den rang, welke door de doorgehaalde inschrijving aan den schuldenaar verkregen was. Zij blijft eene nieuwe inschrijving en moet als zoodanig worden beoordeeld; de doorgehaalde is voor altijd vernietigd.

Alle ten deze betrekkelijke bepalingen der wet toch, met uitzondering welligt van die van art. 1265 (doch waarover straks nader) toonen aan en doen zien, dat in ons tegenwoordig regt bestaat en als beginsel is aangenomen eene noodzakelijkheid om geene andere dan werkelijk ingeschreven hypothecken te erkennen. (1)

(1) Ook Mr. A. DE PRINCE, in zijn aangehaald werk, § 655, schrijft aan die « noodzakelijkheid om geene andere dan ingeschrevene hypothecken te erkennen, » te regt toe, dat in ons B. W. de bepaling van art.

Art. 1224 B. W. immers zegt, zonder mogelijkheid van twijfel over te laten, dat eene hypotheek « *geene kracht hoege-naamd* heeft, *zelfs niet* ten opzichte van schuldeischers, die geen hypothekair verband hebben, » wanneer zij niet is ingeschreven; ook art. 1236 B. W. zegt, dat alleen de inschrijving de hypotheek kan in stand doen blijven; en reeds hieruit volgt, dat geene inschrijving de hypotheek kan in stand houden, nadat zij is doorgehaald. Wanneer de inschrijving is doorgehaald, dan immers bestaat er geene inschrijving meer? — Van daar dan ook dat, evenmin als zulks bij art. 2180 C. N. plaats vindt, bij art. 1253 B. W. niet is noch behoefde te worden vermeld, dat door de doorhaling der inschrijving het hypothekair regt te niet gaat.

Art. 1242 B. W. geeft alleen regten op het goed, ook tegen derden, aan hem, die een *ingeschreven* hypotheek heeft: art. 1255 B. W. bepaalt voor de zuivering in geval van willige verkooping, dat alleen de *ingeschrevene* schuldeischers daarvan verwittigd zullen worden. — Wanneer het waar ware, dat volgens onze wetgeving, thans eene doorgehaalde inschrijving eene hypotheek nog kon in stand houden, zoo de doorhaling onwettiglijk zij geschied, dan had bij dit art. 1255 ook behooren te zijn voorgeschreven, dat ook zij, ter wier name doorgehaalde inschrijvingen bestonden, moesten worden verwittigd. Wanneer toch eene dusdanige verwittiging van den verkoop noodig is gerekend voor de schuldeischers van den verkooper, ten einde voor hunne regten te kunnen waken, dan moeten ook alle schuldeischers worden verwittigd, of de

834 van den Franschen C. d. Proc. Civ. niet is overgenomen, waarbij aan den schuldeischer de bevoegdheid was gelaten om nog binnen veertien dagen na de overschrijving van de koopacte, waarbij zijn schuldenaar aan eenen derde het bezwaarde pand had verkocht, de op het pand verleende hypotheek geldiglijk te doen inschrijven. Eene bepaling, welke ten doel had om den schuldenaar te beletten dadelijk na het verleenen van hypotheek zijn goed aan een ander te verkoopen en alzoo op eene bedriegelijke wijze den schuldeischer van het genot zijner hypotheek te berooven.

wet sluit buiten het genot dier voorzorgen hen, die reeds het ongeluk hebben van met doorhalingen hunne overschrijvingen bedekt te zien. Zoo de wet nu aanneemt dat deze doorhaling, indien zij onwettiglijk gedaan is, niet meer dan eene soort van bekladding is, die aan de inschrijving niets van haar bestaan ontnemt, dan is zij ongerijmd en onbillijk, door alleen die verwittiging bij art. 1255 te beperken tot hen, wier inschrijvingen van alle bekladding zijn vrijgebleven. Die ongerijmdheid en onbillijkheid zou alleen echter dan kunnen worden weggenomen, wanneer men onder de « *ingeschrevene schuldeischers* » in art. 1255 ook de eigenaars van doorgehaalde inschrijvingen moest verstaan; hetgeen echter wel niet ligt iemand zal willen beweren. Er kan nogtans hier geene vraag wezen van onwettiglijk doorgehaalde inschrijvingen, wier eigenaars bij de verwittiging worden voorbijgegaan, en naderhand, bij de nietigverklaring der doorhaling, hunne inschrijving hare volle kracht ziende hernemen, tot vernietiging van dien verkoop, uithoofde dat zij niet verwittigd, en daardoor benadeeld zijn geworden, zouden kunnen ageren. Want zoo men dit aanneemt, dan erkent men daardoor juist reeds dat, wat ik tracht te betoogen, dat namelijk de doorhaling de inschrijving vernietigt en als niet bestaande moet doen beschouwen. Men erkent dan immers dat nietigverklaring der doorhaling noodig is, om de inschrijving hare kracht te doen *hernemen*. Die herneemt is het hernomene kwijt geweest: de inschrijving die in vorige kracht wordt hersteld, heeft, vóór die herstelling, kracht ontbroken, en deze was haar ontnomen geworden door de doorhaling. (1)

Art. 553 W. v. B. Regtsv. bepaalt eveneens, dat hij, diè de

(1) Men zie ook in het 5^{de} deel van het Regtsk. Tijdschrift voor het Notaris-ambt, waar eveneens het gevoelen wordt voorgestaan dat eene onregtmatige doorhaling de inschrijving vernietigt, de noot op bladz. 40, waar wordt vermeld, dat de regering in een harer antwoorden van de *herstelling* der onbevoegdelyk gedane doorhalingen gewaagde, en opgemerkt dat *herstelling* noodzakelyk het denkbeeld van een vroeger vernietigd zijn der inschrijving in zich sluit.

regeling van den voorrang vervolgt, het bevelschrift van den regter-commissaris moet ligten, welke het proces-verbaal van regeling zal openen op den dag door hem bepaald, en bij hetwelk gevoegd zal worden «het uittreksel van *alle bestaande* » inschrijvingen, af te geven door den bewaarder der hypotheken.» Uit kracht van dat bevelschrift worden door den vervolger van de rangregeling de schuldeischers opgeroepen om, binnen eene maand na het exploit, hunne bescheiden aan den regter-commissaris in te leveren, met de vordering om in de rangregeling begrepen te worden. De regter-commissaris maakt uit de overgelegde bescheiden alsdan de rangregeling op. Daarop wordt aan de schuldeischers betee-kend, dat de rangregeling is opgemaakt, zij van dezelve ter griffie inzage nemen kunnen, en zij worden aangemaand om op bestemden tijd en plaats voor den regter-commissaris te verschijnen, ten einde tegen de rangregeling hunne gronden aan te voeren, zoo er die bestaan. Wordt de rangregeling niet betwist, dan sluit haar de regter-commissaris, en beveelt de afgifte der borderellen van plaatsing van degenen die *batig* zijn gerangschikt, en de doorhaling van de inschrijvingen der *niet batig* geplaatsten. (1)

Het goed wordt dus van *alle* verbanden gezuiverd gehouden. Kunnen volgens de wet doorgehaalde inschrijvingen een bestaan hebben, dan worden ook hier wederom die schuldeischers, welker inschrijvingen onwettiglijk zijn doorgehaald, buiten reden en alleronbillijkst van die, voor de andere schuldeischers ter bewaring hunner regten voorgeschreven, maatregelen uitgezonderd, of men moet aannemen dat ook hier de wet door « *alle bestaande* inschrijvingen » die verstaat, welke zijn doorgehaald. Hetgeen niet zoo is; daar de wet, hier vooruit niet kunnende beoordeelen, welke doorhalingen te regt, en welke te onregt geschied zullen zijn, geen onderscheid kan maken tusschen de doorgehaalde

(1) Art. 554, 555, 556, 557 W. v. B. R.

inschrijvingen, en dus *alle inschrijvingen*, 't zij al, 't zij niet doorgehaald, had moeten noemen. Waardoor dus van zelf het woord *bestaande* als overtollig en verkeerd zoude blijken te zijn. De wet echter van *bestaande* inschrijvingen sprekende, meent geene andere, dan die niet zijn doorgehaald. Hierover zal wel geen twijfel kunnen bestaan.

Er blijkt alzoo ook uit de bepalingen omtrent de rangregeling, dat geene andere inschrijvingen door de wet van kracht worden beschouwd, dan die niet zijn doorgehaald en dus werkelijk als inschrijvingen bestaan.

Dit wordt al verder bevestigd door art. 516 W. v. B. R., waar gehandeld wordt van executorialen verkoop van onroerend goed, en bij uitsluiting gesproken van « alle de *bestaande* » inschrijvingen op de in beslag genomene goederen, *op het tijdstip der overschrijving* van het beslag, » en van de beteekening van het gedrukte aanslag-billet alleen « aan ieder » der *ingeschreven* schuldeischers, ter woonplaats, in zijne » inschrijving vervat. »

De wet erkent dus geene andere inschrijvingen dan de niet doorgehaalde. — Anders zouden de eigenaars van alle doorgehaalde ook moeten worden opgeroepen. En dat het eene ondenkbare zaak is, om allen, die maar te eeniger tijd eene inschrijving op een goed gehad hebben, op te roepen en de afdrukken van het aanslag-billet, te beteekenen, zal wel geen nader betoog behoeven. Eene wet toch moet niet in hare werking beoordeeld worden over een klein getal jaren alleen, maar ook na een groot tijdsverloop moet, bij twijfel over haar regt verstand, de uitlegging, die men haar geeft, kunnen toegepast worden. — Eenige kracht nu nog te veronderstellen aan doorgehaalde inschrijvingen, zoude de hier voorgescreven maatregelen, zoo ook de doorgehaalde moesten worden opgeroepen, in de toepassing onmogelijk doen zijn na verloop van nog geene halve eeuw. De wet spreekt dan ook alleen van *bestaande* inschrijvingen en erkent de doorgehaalde mitsdien ook niet voor zoodanige.

Ook art. 1267 B. W. spreekt alleen van *ingeschreven* lasten, bij de bepaling, dat de niet-vermelding van dezelve in het getuigschrift, door den bewaarder der hypotheken af te geven, het verband en goed daarvan niet bevrijdt.

Geen spoor dus is er in de wet, dat men eene onbevoegdelyk doorgehaalde inschrijving eenige voortdurende kracht zoude kunnen toekennen. Alles duidt het tegendeel aan: men wil overal *bestaande* inschrijvingen.

De aard trouwens der instelling van de hypotheken brengt mede, dat inschrijving bezwaart, doorhaling ontlast: wanneer die zekerheid niet bestaat, dan is het geheele stelsel en de geheele instelling eene ijdele hersenschim.

Alleen tegen alle deze bepalingen staat nu art. 1265, al. 2, B. W. over. Maar, naar mijn inzien, is dit ongenoegzaam om in strijd met de ontwijfelbare strekking dier overige bepalingen, voortdurende kracht aan eenmaal doorgehaalde inschrijvingen toe te kennen.

Dat art. komt voor in de afdeeling van de openbare bekendheid der registers, en de verantwoordelijkheid van de bewaarders der hypotheken. Reeds dat opschrift duidt aan, dat men dáár geene bepaling zoeken moet, waarbij over de geldigheid van eene eenmaal doorgehaalde inschrijving beslist wordt. Zij zoude dan in de afdeeling moeten worden gevonden, wáár over de inschrijving gehandeld wordt. En dan niet, zoo als daar thans geschiedt, had er behooren gezegd te zijn, dat de bewaarder niet moet doorhalen, dan op toestemming van de belanghebbende daartoe bevoegde personen, maar bepaald te zijn, dat, indien de bewaarder op de toestemming van onbevoegden had doorgehaald, die doorhaling zoude zijn nietig, en de hypotheek dus desnietteenstaande zoude in stand blijven.

De bepaling van art. 1265 is, mijns inziens, een bloot voorschrift voor de hypotheekbewaarders, zonder aanwijzing van eenig nader doel, en zonder dat er eenig ander gevolg aan gehecht is, dan dat, naar luid van art. 1266, n.º 4, de

hypotheekbewaarder verantwoordelijk zal zijn voor de schade, die uit het verzuim van het voorschrift ontstaan zal. Mij ten minste komt het voor dat in dit art. niets anders en niets meer te lezen is. In allen gevalle, zelfs wanneer er twijfel mogt bestaan aangaande de strekking van de bepaling van art. 1265, al. 2, dan zal wel voorzeker die twijfel geheel en al onvoldoende en onvermogene zijn om, in strijd met *alle* de andere bovenvermelde bepalingen der wet, aan doorgehaalde inschrijvingen een voortdurend bestaan te verzekeren.

Maar men brengt met art. 1265 de bepaling van art. 1239 B. W. in verband en zegt: de inschrijvingen moeten doorgehaald worden op toestemming van de belanghebbende bevoegde personen; en zoo dus een ander toestemt in de doorhaling, en deze daarop volgt, dan moet het er voor gehouden worden als of zij niet had plaats gehad. Niemand toch kan zijn regt verliezen zonder zijnen wil of zonder zijne toestemming. En nu strekt juist art. 1265, al. 2, om ieder in staat te stellen van te kunnen onderzoeken en zich te overtuigen, of ook sommige doorhalingen als niet gedaan moeten worden beschouwd.

Ik kan evenwel deze redenering niet toegeven. Dat de inschrijvingen niet behooren te worden doorgehaald, dan op toestemming van de daartoe bevoegden, bewijst toch, mijns inziens, nog geenszins, dat, wanneer zij evenwel zijn doorgehaald, de doorhaling als niet geschied, en de inschrijving als nog bestaande moet worden aangemerkt.

Art. 2157 C. N. hield dezelfde bepaling in als thans in art. 1239 B. W. gelezen wordt, en zoo lang die Code is in werking geweest, is het nooit iemand in de gedachte gekomen, de boven bedoelde gevolgtrekking er uit af te leiden. En waarom zal *nu* dezelfde bepaling iets meer of iets anders beteekenen dan *vroeger*? Er volgt alleen uit art. 1239, dat de doorhaling, geschied op toestemming van onbevoegden, of op eene nietige acte, of krachtens een vonnis, dat nog niet de kracht van gewijsde bekomen heeft, of niet in het hoogste ressort is

gewezen, is eene onregmatige daad, die tot schadevergoeding verplicht.

Maar evenzeer als, een hypotheekbewaarder verzuimende eene hypotheek tijdig in te schrijven, zoodanige hypotheek geenen rang nemen zoude vóórdat de inschrijving geschied ware, en alleen van dat tijdstip af, en er alleen schadevergoeding van den bewaarder zoude kunnen worden gevorderd, wanneer intusschen de hypotheek van een ander ware ingeschreven, of het goed aan een derde ware overgedragen, zoodat volgens art. 1225 B. W. geene inschrijving meer mogelijk zoude zijn, evenzoo kan na eene verkeerdelijk gedane doorhaling het goed niet als nog bezwaard gebleven worden aangemerkt, ten nadeele van hen, die later inschrijvingen hebben genomen of het goed in eigendom zich hebben doen overdragen.

De stelling wijders, dat men niet tegen zijnen wil van zijn regt kan beroofd worden, bewijst te veel, om daarmede het bestaan blijven van de verkeerderlijk doorgehaalde inschrijving goed te maken, en daarom niets. De l. 11. D. d. R. I. *id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*, kan uitzonderingen lijden; en zeer waar is het wat ergens Carré zegt «En jurisprudence, il faut se garder de »tirer d'un principe, quelque juste qu'il soit, toutes les inductions, auxquelles il peut prêter.»

Elke onregtvaardige daad veroorzaakt vermindering of berooving van regt, en daarvoor geeft dan ook de wet bij art. 1401 de actie tot schadevergoeding. De artt. 1203, 1398 en 1399 geven er voorbeelden van, dat zakelijke regten, regten van eigendom, zich in eene personele actie tot schadevergoeding kunnen oplossen, en dat kon niet anders, dewijl het onmogelijk is de onregmatige daden zelve te beletten of ongedaan te maken.

Het voorbeeld van eenen verkoop *a non domino* wordt dan ook verkeerd aangebragt. Hij wiens weiland verkocht is door

eenen derde, heeft het regt om zijn goed terug te vorderen van dien koper. Maar wanneer de koper van het weiland heeft bouwland gemaakt, of het land verveend, dan is de eigendom, dien men had, door eene onregtmatige daad voor het geheel of voor een gedeelte vernietigd en *e rerum natura* weggenomen. Herstel in dien vollen eigendom, zoo als men dezen, vóór dien onwettigen verkoop had, is onmogelijk. Men lijdt schade en het zakelijk regt, dat men vroeger had, lost zich in eene actie tot schadevergoeding op, tegen hem die de onwettige daad bedreef. — Evenzoo is het waar dat hij, die eene eerste inschrijving op een onroerend goed heeft, in den regel niet tegen zijnen wil door de daad van eenen derden van dien eigendom kan worden beroofd. — Maar het is niettemin ook waar dat, wanneer de inschrijving verkeerdelijk is doorgehaald, en een ander daarna ook inschrijving genomen heeft, of het goed aan een derde is overgedragen, het nemen van eene eerste inschrijving is onmogelijk geworden; het zakelijk regt, dat men bezat, is door eene onregtmatige daad ontnomen, en in eene actie tot schadevergoeding tegen hem, die er de oorzaak van is, opgelost.

Wanneer de hypothekaire schuldenaar een gedeelte van het verbonden gebouw sloop, als hij opgaande boomen velt, als hij hetgeen door bestemming onroerend is vervoert of verduistert, vermindert hij dan het zakelijk regt van den schuldeischer niet, tegen diens wil en toestemming en buiten zijn weten? Ook dan kan men wel zeggen, dat dit regtens onbestaanbaar is, en men tot herstel in vroegeren stand kan ageren, maar men moet, wanneer dusdanig herstel onmogelijk is, zich niettemin met eene persoonlijke actie tot schadevergoeding vergenoegen. En herstel der inschrijving in den vroegeren stand is onmogelijk, daar bij de doorhaling de vroegere inschrijving als uit de registers wordt weggenomen, en als bestaande zaak verdwijnt. Eene nieuwe inschrijving kan men nemen, wanneer het goed nog aan den schuldenaar behoort, maar deze neemt dan ook slechts rang van dat oogen-

blik af: de oude inschrijving met de daaruit voortvloeiende regten is voor altijd weg en te niet.

Is hetzelfde niet ook bij zuivering door executioralen verkoop aanwezig? Alleen de bestaande inschrijvingen komen daarbij in aanmerking. Dus, zoo als wij vroeger gezien hebben, niet die, welke op dien oogenblik verkeerdelijk zijn doorgehaald geweest. Bij latere vernietiging van de doorhaling zoude eene actie tot vernietiging van de rangregeling onmogelijk zijn: want er ware niets tegen de wet bij die rangregeling geschied. De rangregeling bestaan blijvende, zoo is des schuldeischers vroeger zakelijk regt in eene persoonlijke actie tot schadevergoeding opgelost. Of zoude men kunnen beweren dat zijne inschrijving na gehouden zuivering, overeenkomstig de voorschriften van de wet, nog op het goed een hypothekair verband zoude doen kleven ten nadeele van den nieuwen eigenaar? — Voorzeker niet; en de zuivering zal dus blijven van waarde en het pand ontlast. — En daarom, ook al wierd de rangregeling nietig verklaard, zou de schuldeischer nog nimmer iets anders erlangen in plaats van zijn zakelijk regt, dan eene persoonlijke actie. De zuivering toch zoude voor zoo veel het pand aangaat in stand blijven, en bij vernietiging van de rangregeling zoude men dus moeten ageren tegen zijne medeschuldeischers tot teruggave van een deel der koop-som van het pand, die onder hen reeds verdeeld is volgens de alsdan vernietigde rangregeling. Een duidelijk voorbeeld is hier derhalve; dat men door eene onregtmatische daad, door eene verkeerdelijk gedane doorhaling, kan worden beroofd van zijn zakelijk regt, en eene hypotheek, door het toedoen van een ander kan zijn opgelost in eene bloot persoonlijke actie.

Maar waartoe dan de bepaling van art. 1265? Wanneer er niet uit volgt, dat de doorhaling, op toestemming van onbevoegden gedaan, nietig zal wezen, dan is zij doelloos en aan haar geene redelijke verklaring te geven.

Deze tegenwerping, en de eenige welke nog tegen de hier voorgestane beantwoording der vraag uit art. 1265 zoude kunnen worden aangevoerd, laat zich echter op de volgende wijze oplossen.

De hypotheekbewaarder is aansprakelijk gesteld bij art. 1266 B. W. voor de nadeelen, welke onder anderen uit het verzuim der opgave, bij art. 1265 voorgeschreven, zijn voortgevloeid, en voor het doen van doorhalingen, zonder dat aan hem zijn overgelegd de stukken bij art. 1239 en 1240 bedoeld. Zeker echter zal hij slechts in zoo verre aansprakelijk zijn, als hij niet door stukken, welke den meest voorzigtigen konden misleiden (b. v. valsche acten) in den waan gebragt is, dat degeen, die in de doorhaling toestemde, daartoe bevoegd was, of het vonnis in kracht van gewijsde overgegaan. Indien van dergelijke middelen gebruik ware gemaakt, dan zou zeker de dader met hem, of liever de dader alleen, aansprakelijk zijn voor de berokkende schade.

Nu is het zeker bovendien, dat, hoe eerder zoodanig bedrog ontdekt wordt, des te beter hetzelve tot klaarheid zal kunnen worden gebragt, en de personen opgespoord, die er de bewerkers van geweest zijn. En dan komt hierbij eindelijk in aanmerking, dat art. 1265 niet, zoo als men het wel eens wil doen voorkomen, bepaaldelijk handelt van getuigschriften, die afgegeven worden aan dengeen, die op het goed geld zouden willen schieten of het goed zelve koopen, maar dat daarbij gehandeld wordt, geheel in het algemeen, van de getuigschriften, die, door wien, op welk tijdstip, en met welk doel dan ook, wegens het al of niet belast zijn van eenig goed, mogten worden verlangd. En wanneer men nu dit een en ander in aanmerking neemt, dan blijkt daaruit, dat de vermelding van doorgehaalde inschrijvingen bij de af te geven getuigschriften dienen kan om hetgeen ten onregte of ter kwader trouw geschied mogt wezen, het spoedigste te doen in het oog vallen, en den beschadigde alzoo de gelegenheid te geven met meer vrucht zijn onderzoek en zijne vordering

tot schadevergoeding te kunnen instellen, tegen hen, die dezelve veroorzaakt hebben.

Het komt mij wijders voor genoeg te zijn, indien slechts aan de bepaling van art. 1265 eenig ander nut, eenig ander doel *kan* worden toegeschreven, om haar niet op te vatten in eenen zin, die met al de overige voorschriften der wet in strijd is, en niet dan bij verre gevolgtrekking er uit kan worden afgeleid.

Immers de bepaling der wet, waarbij der belanghebbenden aandacht, door de bedoelde vermelding in het door de bewaarders af te geven getuigschrift, op de doorgehaalde inschrijvingen gevestigd zoude moeten worden, ten einde zij zelve naar de geldigheid dier doorhalingen onderzoek zouden kunnen doen, en meer is er in art. 1265 dan toch wel niet te lezen, bepaalt niets daardoor aangaande de geldigheid der onbevoegdlijk gedane doorhalingen, en is voorzeker evenzeer, zonder er mede in strijd te zijn, bestaanbaar in eene wetgeving, waarbij dusdanige doorhalingen voor nietig; en de aldus doorgehaalde inschrijvingen voor van voortdurende kracht worden aangemerkt, als in eene, waarbij het tegenovergestelde is aangenomen. En is dit waar, dan bezit ook die bepaling van art. 1265 niet de kracht, om het eene stelsel als daarmede onbestaanbaar geheel uit te sluiten en het andere in de wetgeving als het eenige geldige te vestigen. Te minder voorzeker heeft zij die kracht, wanneer alle overige bepalingen met dusdanig stelsel in lijnregten strijd zijn.

Afgescheiden dus van eenige beweerde bedoeling des wetgevers, buiten de wet gebleken, blijkt uit de wet zelve, dat eenmaal doorgehaalde inschrijvingen niet anders dan als vernietigd moeten worden beschouwd. Heeft de wetgever iets anders gewild, dan had hij duidelijker moeten zijn, en in allen gevalle met art. 1265 de overige wetsbepalingen moeten in overeenstemming brengen.

Heeft hij het echter werkelijk bedoeld, dan heeft hij eene hoogst schadelijke bepaling willen maken. Alle zekerheid

beneemt hij ten aanzien van het ontlast zijn van een stuk goed dat eenmaal bezwaard geweest is. Voor zulk een pand wordt bijna eene volslagen onmogelijkheid geschapen om er geld op te kunnen opnemen of het te verkoopen, voor dat er een aanzienlijk aantal jaren verlopen is na de laatste doorhaling. En er zal daaromtrent nog niet eens na verloop van 30 jaren in alle gevallen zekerheid bestaan. Men denke er bijv. aan, dat op toestemming van een' bezwaarden erfgenaam de doorhaling geschied is; in welk geval de verjaring tegen de verwachters eerst begint te loopen van het oogenblik dat hun regt geopend is, namelijk van het overlijden des bezwaarden erfgenaams, die na het verleenen der toestemming nog eene halve eeuw kan geleefd hebben.

Volgens dat stelsel des wetgevers ware dan alle zekerheid benomen, daar dan de doorhaling zelve niets afdoen zou voor het al of niet bestaan eener inschrijving; de *doorhaling* geen pand zou ontlasten, maar alleen eene *aanwijzing* worden, om te onderzoeken of werkelijk het hypothekair verband vernietigd ware. Aan hem derhalve, die onderzoek wil doen of een pand al of niet is bezwaard, zullen alle doorhalingen als niet bestaande en alle inschrijvingen, ook al zijn dezelve werkelijk te niet gedaan, als wel bestaande moeten voorkomen. Noodzakelijkheid om niet dan ingeschrevene hypotheeken te erkennen, bestond dan niet meer volgens de wet, daar ook doorgehaalde zouden moeten in aanmerking komen. Doorhaling als middel van vernietiging der inschrijvingen te beschouwen ware dan eene hersenschim.

Dusdanige onzekerheid is een kwaad, dat algemeen werkt, en veel grooter en uitgestrekter nadeel aanbrengt, dan dat in enkele gevallen ten gevolge eener onregtmatige daad somtijds een geldschieder zijn zakelijk regt in eene persoonlijke actie tot schadevergoeding zal zien opgelost. (1)

(1) Men zie over het nadeel van dusdanig stelsel ook het werkje:
* *Over het groote gevaar om geld onder hypotheek te plaatsen, of vaste*

Zoude men zelfs niet met grond kunnen vragen, waartoe, in dat stelsel, de geheele formaliteit der *doorhaling* dient? Wanneer men toch aanneemt, dat deze op zich zelve niets bewijst, noch iets te weeg brengt, maar alles aankomt op de bevoegdheid van dengenen op wiens toestemming zij gevolgd is, dan ware de inschrijving der hypotheek genoeg, en kon men aan den eigenaar van het goed hebben overgelaten te bewijzen, dat de schuld gekweten, of door den schuldeischer van het verband was afgezien, zoo dikwijls zijn belang vorderde daarvan te doen blijken. De doorhaling kan dan slechts aanleiding geven tot dwaling of misleiding. Hiertoe voorzeker zal de wetgever haar wel niet hebben voorgeschreven. Heeft de wetgever gewild, dat de doorhaling op zich zelve geene inschrijving vernietigen zal, en heeft hij een eigen onderzoek der belanghebbenden willen in de plaats stellen van de zekerheid, die voor hen in de doorhaling op de *openbare* registers moest voortvloeijen, dan heeft hij iets gewild, dat in den regel voor belanghebbenden onmogelijk is. Wanneer toch na verloop van tijd, op de getuigschriften door de bewaarders af te geven, vervuld zullen worden inschrijvingen die, voor 29 jaren bijv., zijn doorgehaald op de toestemming van hen, die zeggen geweest te zijn de erfgenamen van de geldschieters, en die dan zelve reeds overleden zijn, dan wil ik het gevraagd hebben hoe het mogelijk zal wezen om met eenige zekerheid te ontdekken of er aan zoodanige doorhaling niet iets heeft ontbroken? (1)

goederen te koopen in Nederland, door een Hoofdambtenaar bij het vak der hypotheekbewaring, » op bladz. 68 en volgende, waar ook het door Mr. C. ASSER, op de bovenaangehaalde plaats geleerde, hevig bestreden wordt.

(1) Ook het lid der Commissie tot redactie van de nationale wetgeving SIEPKENS heeft de onmogelijkheid voor den wetgever, om dusdanig eigen onderzoek te kunnen aannemen, betoogd in zijne rede in de zitting van de Tweede kamer der Staten-Generaal van 12 Maart

Heeft de wetgever zulk een eigen onderzoek gewild, dan ten minste had hij blijk behooren te geven, dat hij het mogelijk heeft willen doen zijn. Namelijk door te bevelen, dat de bewijsstukken, voor de bevoegdheid der in de doorhaling toestemmende personen bij de acte van toestemming overgelegd, ten kantore van de bewaring der hypotheeken bewaard moesten worden, en *daarvan* ook aan iedereen inzage gegeven. Of dusdanige overlegging en bewaring van alle die acten mogelijk zoude zijn, valt hier niet te onderzoeken, maar zij zouden ten minste in overeenstemming met het stelsel van eigen onderzoek geweest zijn. Die overlegging is bij geene bepaling der wet geboden; en ook al zijn die bescheiden overgelegd, het verleen van inzage in dezelve is voor den hypotheekbewaarder niet verplichtend. Immers bij dat art. 1268, daar men zulke groote gevolgen uit afleidt, en waarin de wetgever dan zulk eene hoogstbelangrijke bepaling zoude hebben willen stellen, worden de bewaarders der hypotheeken alleenlijk gehouden verklaard om aan allen, die zulks verlangen, inzage te verleen van hunne registers. En «intusschen» is het zeker,» zoo als de boven aangehaalde schrijver te regt aanmerkt, «dat al beschouwde iemand jaren lang alle dagen de registers, en beraadde zich even zoo langen tijd, hij daarna nog even wijs zou zijn als op den eersten dag, alzoo hij, noch iemand anders, in die registers, iets anders kan zien, dan dat er eene hypotheek bestaan heeft, die doorgehaald is, zonder dat iemand hem zeggen kunne of die doorhaling geldig of ongeldig is.» (1)

Maar ook zelfs al wil een hypotheekbewaarder, met de meeste bereidvaardigheid geheel zijn kantoor voor den onderzoekende openzetten, dan zal deze in sommige gevallen nog hoegenaamd geene meerdere inlichting daar ter plaatse kunnen erlangen; daar het den wetgever geliefd heeft te bepalen bij

1825 ter verdediging van het ontwerp van wet, betreffende de hypotheeken, betoogd. VOORDUIN. a. w. IV. 465, 466.

(1) *Over het gevaar enz.* bladz. 71.

Themis, IV^e Dl. 1 St. 1843.

art. 561 W. v. B. R., dat de bewaarder gehouden zal zijn sommige doorhalingen te doen *op bloot vertoon* van een regterlijk bevel of der acte van toestemming van den schuldeischer; zoodat eens de doorhaling verrigt zijnde, ten kantore des hypotheekbewaarders niets overig blijft dan de aanteekening op het openbare register.

Uit een en ander nu zoude men reeds vooraf moeten opmaken, dat de wetgever bij art. 1265 niet bedoeld heeft, wat men hem daaromtrent toeschrijft.

Maar eindelijk, blijkt het dan van elders werkelijk, dat het toch zijne bedoeling geweest is? Hetmag ontkennend beantwoord worden. Doch al kon men van elders volledig bewijzen, dat de wetgever die bedoeling werkelijk gehad heeft, dan nog zoude dit, mijns inziens, in hoegenaamd geene aanmerking komen mogen. Alleen de wet is verbindend en geenszins eenige gevoelens of meeningen van den wetgever, die buiten de wet gebleven zijn. En vooral dan niet, wanneer die bedoeling in strijd is met wat de wet zelve leert. Iets dat hier het geval zoude zijn, daar zoo als wij boven hebben aangetoond, de wet leert, dat eenmaal doorgehaalde inschrijvingen als vernietigd beschouwd moeten worden.

Maar ook de wetgever heeft die bedoeling niet gehad. Het is waar, zij bestond bij de regering. Deze is echter niet de wetgever. Zoolang niet blijkt, dat alle takken der wetgevende magt eenstemmig over een punt van wetgeving gedacht hebben, kan er van eene buiten de wet geblekene bedoeling des *wetgevers* geene sprake wezen.

En wel verre bovendien, dat dusdanige overeenstemming in bedoeling bestond, blijkt juist van het tegendeel op de ontwijfelbaarste wijze.

Toen immers bij het ontwerp van wet van 13 Maart 1833 werd voorgesteld bij art. 1265 B. W. de bepaling te voegen, welke er thans (behoudens eenige ten deze onbelangrijke verandering) het tweede lid van uitmaakt, vond men daartegen in de tweede kamer der Staten-Generaal verzet. Er waren er

toch die deze bepaling hielden «voor verontrustend; zij vreesden, dat krachtens deze bepaling uit eens geroyeerde inschrijvingen, nader eenig regt tegen derde bezitters zoude kunnen worden beweerd; en zij behielden dus liever het art. zonder deze bijvoeging.»(1)

Bij het ontwerp van 24 October 1833 ontwikkelde de regering hare meening aangaande het tweede lid van art. 1265 in denzelfden zin en bijkans met dezelfde woorden als Mr. C. Asser t. a. p. *zijn* gevoelen er over mededeelt. Er waren er echter, die zich ook thans weder daartegen verzetten, omdat «die bepaling het denkbeeld zoude kunnen doen ontstaan, dat »op die doorhalingen teruggekomen zou kunnen worden; terwijl men begreep, dat, al waren die verkeerdelijk gedaan, »daaruit alleen actien tot schadevergoeding, maar nooit eene »verandering ten nadeele van later ingeschrevenen zou kunnen »doen geboren worden.»

De regering (2) moge dus met art. 1265 de mogelijkheid van een herleven van doorgehaalde inschrijvingen hebben willen scheppen; dat de wetgever zulks gewild heeft, blijkt in geen deele.

Maar als men de geschiedenis onzer wetgeving op het stuk der hypotheken nagaat, dan zal het ook welligt niet onjuist voorkomen te gelooven, dat dit denkbeeld van eigen onderzoek en van een voortdurend bestaan van doorgehaalde inschrijvingen, is een later bij de regering opgekomen denkbeeld, dat niet lag in het oorspronkelijk voor het stelsel van hypotheekaire wetgeving vastgestelde beginsel, en dat men naderhand in de vaak veranderende ontwerpen heeft ingeschoven, en daarom dan ook met de andere bepalingen der wet in strijd is.

Tot dat beginsel behoort ongetwijfeld de openbaarheid.

(1) VOORDUIN. *Geschied. der Ned. Wetg.* IV. 713. volg.

(2) In de memorie van toelichting tot het ontwerp van 13 Maart 1833, waarbij het tweede lid van art. 1265 voor het eerst werd voorgesteld, leest men echter: «het hypotheekair regt behoort in stand te »blijven tot de doorhaling der inschrijving toe.»

Geene andere hypotheeken derhalve dan die door openbare inschrijving bestaan zouden erlangen; geene zouden bestaan wanneer de inschrijving zelve haar bestaan verloren had. Onbekende en verborgene hypotheeken zouden niet worden toegelaten. Bij onwetendheid of bedekking toch van eenig verband bestaat er geen waarborg of zekerheid hoegenaamd meer voor een volgend schuldeischer. Het toelaten van verborgen hypotheeken, «zet de deur open voor allerlei bedrog; neemt weg alle vertrouwen, allen handel, alle omzetting; niemand is daarmee gerust en zeker; er is geen waarborg voor de nakoming van zulk eene latere verbindtenis; want, zoo de goederen buiten zijn weten aan anderen reeds zijn verpand, is zijn regt, zijne zekerheid van geene waarde; met dit beginsel lijdt de goede trouw schipbreuk en het fortuin van geheele familiën kan daardoor ligtelijk in de waagschaal worden gesteld. Dit ongeluk treft niet alleen den geldschietter door het bestaan van vroegere, maar hem onbekende hypotheeken van andere schuldeischers, maar ook de zekerheid van het verkregen eigendom, is daarvan ten eenemale afhankelijk; niets waarborgt den verkrijger, die niet de hoogstmogelijke voorzigtigheid aanwendt, en zelfs dan nog niet altijd, voor eene uitwinning. Bij den C.N. heeft men tegen dit laatste wel een hulpmiddel daargesteld, dat van overschrijving en zuivering, doch de ondervinding heeft het moeilijke, kostbare en onvoldoende daarvan bewezen. Een groot deel der waarde van het verbonden goed, wordt hierdoor verzvolgen, omslagtige bemoeijingen moesten er worden te werk gesteld, en bij iedere vervreemding scheen een soort van concurs-proces noodzakelijk te zijn, zoo de verkrijger zich tegen de uitwinning dekken wilde. Deze zijn de noodzakelijke, maar de verwoestende gevolgen van een stelsel van *onbekende* hypotheeken.» (1) En wanneer men nu dusdanig stelsel van verborgene en onbekende hypotheeken uit de wet wil weren, zal men dan te gelijker tijd er in opnemen een

(1) Redevoering van het lid der Commissie tot redactie van de weth. SIKPRENS; bij *Voorduin.* a. w. bl. 466. 467.

ander stelsel van verborgene en bedekte hypotheeken? En wel zoodanig een, waar volgens inschrijvingen volle kracht zullen hebben, al is ook aan dezelve door den daartoe gestelden ambtenaar op de openbare registers, het uiterlijk teeken van uitlegging en vernietiging gegeven? Dusdanig stelsel zoude zelfs nog gevaarlijker zijn dan het andere; daar bij dit geene verborgene hypotheeken, maar bedriegelijke registers zouden opgenomen worden.

Ik meen derhalve uit een en ander te mogen besluiten:

dat oorspronkelijk, bij het opstellen der bepalingen over de hypotheeken, niet in beginsel is aangenomen, dat de doorhaling de inschrijving niet zoude vernietigen, maar zulks een later denkbeeld is bij art. 1265 getracht in de wet te brengen;

dat dit denkbeeld in strijd is met het algemeene beginsel, waarop ons hypothekair stelsel steunt;

dat dit denkbeeld rust op het eigen onderzoek der geldschietters of koopers, maar dusdanig onderzoek gezegd kan worden in den regel onmogelijk te zijn, en de wet, wel verre van daarin te voorzien, integendeel het in sommige gevallen geheel ondoenlijk maakt;

dat de verschillende takken van wetgeving niet blijken eenstemmig over dat punt te hebben gedacht, en er dus van geene bedoeling des wetgevers, buiten de wet gebleken, sprake kan wezen;

dat, afgescheiden van een onderzoek naar dusdanige van elders geblekene bedoeling des wetgevers, het uit de wet zelve blijkt, dat eenmaal doorgehaalde inschrijvingen voor vernietigd moeten gehouden worden;

dat de eenige bepaling der wet, welke daarmede schijnt te strijden, het tweede lid van art. 1265 namelijk, ook al ware die strijd werkelijk bestaande, onvermogens zoude zijn om te kunnen veranderen wat uit alle de overige ten deze betrekkelijke wetsbepalingen voortvloeit;

dat echter art. 1265 er niet mede strijdt, maar zeer goed

mede is overeen te brengen, wanneer men er slechts niet meer in wil lezen dan er werkelijk in staat;

dat eindelijk die vermeende uitgebreide strekking van art. 1265 alleenlijk haren grond vindt in eene memorie van toelichting der regering, in het werk van wijlen Mr. C. Asser bijkans woordelijk herhaald;

en dat derhalve volgens het tegenwoordig regt eenmaal doorgehaalde inschrijvingen, ook al zij die doorhaling verkeerdelijk geschied, voor altijd zijn vernietigd en niet meer kunnen herleven.

Met de behandelde vraag staat in een naauw verband het punt, rakende de bevoegdheid des hypotheekbewaarders, om eene van hem verlangde doorhaling te weigeren.

Het ligt in den aard der zaak, dat zij, die eene inschrijving, welke verkeerdelijk is doorgehaald, als nog bestaande aanmerken, den hypotheekbewaarder die bevoegdheid volslagen weigeren: en dat van de andere zijde juist in die bevoegdheid van den bewaarder om geene doorhaling te doen, dan van welker juistheid hem gebleken zij, eenen zooveel mogelijken waarborg zien, dat geene verkeerde doorhalingen zullen geschieden.

Het gevoelen der eersten steunt hoofdzakelijk daarop: 1^o dat bij art. 1250 B. W. alleenlijk wordt voorgeschreven, dat zij die de doorhaling verzoeken, slechts ten kantore van den hypotheekbewaarder hebben over te leggen eene authentieke acte waarbij tot de doorhaling wordt toegestemd, of een authentiek afschrift van zoodanige acte of van het vonnis daartoe strekkende; en dat dus de hypotheekbewaarder alleenlijk te onderzoeken heeft of hem werkelijk zoodanige authentieke acte, of zoodanig authentiek afschrift wordt overgelegd; en 2^o dat de hypotheekbewaarder niet is gesteld als regter om over de bevoegdheid en de regten van derden te beslissen: en hij dus alleen een zoogenoemd *materiëel* onderzoek mag instellen voor het bestaan van de in art. 1240 genoemde stukken, maar niet verder; — die gronden worden 3^o dan verder aange-

drongen door de nutteloosheid van een uitgebreider onderzoek, daar de verkeerdelijk gedane doorhalingen niets aan de geldigheid der inschrijvingen ontnemen. (1)

Het tegenovergestelde gevoelen zoude mijns inziens echter voorkeur verdienen.

Bij dit wordt aangedrongen op de groote nuttigheid, ja bijna onmisbaarheid van dusdanig voorloopig onderzoek, waardoor zoo veel mogelijk verkeerde doorhalingen worden voorgekomen; en aangezien de doorhaling, ook indien zij verkeerdelijk plaats gevonden heeft, de inschrijving vernietigt, zoo ligt het in den aard der zaak, dat zulks zoo veel doenlijk worde verhoed.

Daar dit evenwel, met den derden zoo even genoemden voor de andere meening opgegeven grond, is eene *petitio principii*, zoo spreekt het van zelf dat geen van beiden iets ter beslissing kunnen afdoen.

De wet echter geeft dusdanig onderzoek aan den bewaarder. Art. 1240 B. W. toch moet niet afzonderlijk worden toegepast, maar met art. 1239 B. W., waarmede het in een onmiskenbaar verband staat. De wet zegt niet slechts dat de bewaarder der hypotheeken zal moeten doorhalen wanneer hem eene autentieke acte of een authentiek afschrift wordt overgelegd, maar bij art. 1239 zegt het B. W. dat de inschrijvingen alleen zullen worden doorgedaald op toestemming van de daartoe bevoegde belanghebbende partijen of ten gevolge van een vonnis, het zij in het hoogste ressort gewezen, hetzij in kracht van gewijsde gegaan. Zoodanige toestemming, of zoodanig vonnis dus ontbrekende, dan is volgens de wet geene doorhaling geoorloofd; en vindt zij toch plaats, dan geschiedt er eene onregmatige daad. Het zal dus vooraf wel niet zijn aan te nemen dat in een onmiddellijk volgend art. de wet den hypotheekbewaarder zoude bevelen om tot eene daad mede te werken, van welker onregmatigheid, en

(1) Mr. C. Asser a. w. §. 655 en het boven aangehaalde arrest van den Hoogen Raad van 4 April 1843.

wettelijke onbestaanbaarheid hij volkomen overtuigd zoude zijn. De wet doet zulks ook niet. Zij bepaalt alleen in art. 1240, welke bewijsstukken voor het bestaan dier toestemming en van het vonnis hem minstens moeten worden overgelegd. En wanneer art. 1240 spreekt van de overlegging van het authentiek afschrift van een vonnis, dan is de vraag natuurlijk van welk vonnis? Niet van elk vonnis onbepaald. Maar van dusdanig een waarvan in art. 1239 is gesproken, namelijk van een, dat in kracht van gewijsde is gegaan of in het hoogste ressort geweest. Beide artikelen behooren derhalve ten aanzien van het vonnis in verband te worden beschouwd. Maar bij gevolg ook even zoo ten aanzien van de acte van toestemming. Wel verre dus, dat de wet bij art. 1240 alle onderzoek van den bewaarder verbieden en zoo zelfs uitsluiten zoude, dat zijne weigering ongegrond moet geacht worden, ook al blijkt het, dat in de doorhaling door onbevoegden is toegestemd, schijnt zij integendeel, wanneer men de beide art. 1239 en 1240, zoo als behoort, zamen in verband beschouwt, den bewaarder dusdanig onderzoek wel toe te kennen.

Het is bovendien ook onjuist te zeggen, dat dan den bewaarder de *beslissing* gegeven zoude zijn over de bevoegdheid en de regten van partijen; eene beslissing die alleen den regter toekomt.

Want dusdanige beslissing heeft de bewaarder niet, maar komt altijd ten laatste bij den regter. De doorhaling geschiedt op zijne verantwoordelijkheid. Maar ook evenzeer zijne weigering tot doorhaling. Weigert hij, men kan hem voor den regter roepen. Dáár eens het geschil aangebragt zijnde, beslist de regter over de regtmaticgheid der weigering. En deze hangt dan geheel en al af van de beslissing der vraag of degenen, die in de doorhaling toegestemd hebben, daartoe al of niet bevoegd waren. Immers waren zij onbevoegd dan kon de regter niet tevens zijne weigering voor eene onregtmaticg daad verklaren, waardoor hij de verzoekers heeft

benadeeld, en voor welke hij dus vergoeding schuldig zou zijn. Niet de bewaarder derhalve, maar de regter zal altijd over de bevoegdheid en de regten der partijen beslissen.

Er zoude welligt tegen dit gevoelen nog de tegenwerping kunnen worden gemaakt, dat dan alzoo over de bevoegdheid der partijen beslist zoude worden, zonder dat alle daarbij belanghebbende partijen in het geding waren. Maar zoude deze tegenwerping niet worden opgelost door de opmerking, dat de regter alleen hier beslist tusschen den bewaarder en de verzoekers, en dusdanige uitspraak niet verbindend is of niet tegengeworpen kan worden aan hen, die later nog zouden willen beweren dat in de doorhaling door onbevoegden is toegestemd?

Hoedanig eindelijk men denken moge over het al of niet bestaan blijven van doorgehaalde inschrijvingen, niemand voorzeker zal het betwisten dat hoe minder inschrijvingen er verkeerdelijk worden doorgehaald, hoe beter zulks is in het algemeen belang. Evenmin zal men betwisten willen, dat het voorloopig onderzoek der bewaarders om de regtmaticheid der gevraagde doorhaling tot klaarheid te brengen, niet zeer veel kan bijbrengen om dusdanige verkeerde doorhalingen te voorkomen.

Wanneer men nu hierbij in aanmerking neemt dat de bewaarders voor de gevolgen hunner weigering jegens de verzoekers aansprakelijk blijven, en dus uit die bevoegdheid tot onderzoek voor de gerechtigden geene nadeelen kunnen spruiten, terwijl de wet voor hen niet behoef te waken, die van den bewaarder de medewerking aan eene onregtmatic daad begeeren, en de *beslissing* over de regten van partijen altijd bij den regter verblijft, dan zal men hun die bevoegdheid zeker niet wel kunnen ontzeggen zonder eene uitdrukkelijke wetsbepaling; maar zal men integendeel hun dezelve geheel moeten toekennen, wanneer de wet, zoo als zij in art. 1239 en 1240 doet, hun middelijk dezelve toekent.

Over de vraag, of bij scheiding en verdeeling van onroerende goederen, de eigendoms-overdragt alleen plaats vindt door de overschrijving der akte in de daartoe bestemde registers; dan wèl of reeds vóór die overschrijving de verkrijger ten volle eigenaar is, zoodanig dat hij reeds dan het hem toebedeelde kan vervreemden of bezwaren? — Door Mr. A. M. DE ROUVILLE, Advokaat te Brielle.

De Burgerlijke wet heeft bij art. 671 bepaald dat de levering of opdracht van onroerende zaken geschiedt door de *overschrijving van de akte* in de daartoe bestemde registers.

Ten aanzien van koop en verkoop, alsmede van schenkingen, wordt bij art. 1495 en 1723 geleerd dat de *eigendom* van het verkochte of geschonkene niet eer op den kooper of begiftigde overgaat dan nàdat de *levering* daarvan geschied is, en eindelijk is bij art. 1228 verordend dat, wanneer bij eene akte van *scheiding* tot waarborg van hetgeen de eene deelgenoot aan den anderen, ten gevolge dier scheiding, schuldig blijft, hypotheek is bedongen, in dat geval, de inschrijvingen binnen acht vrije dagen nà de *overschrijving der akte van scheiding*, voor zoo veel dit beding betreft, bewerkstelligd zijnde, voorrang geven boven de hypotheeken welke de verkrijger binnen dat tijdsverloop op het goed mogt hebben toegestaan.

Bij eene oppervlakkige beschouwing der evenvermelde wetsbepalingen, zou men vermeenen, dat bij scheiding geen eigendom overgaat dan eerst nà de overschrijving der akte; en nogtans, onzes inziens, is niets minder wáár dan dit. — Wij vermeenen zelfs dat zij, die de vraag aldus beantwoord hebben, in eene grove dwaling zijn vervallen (1).

Wij zijn van oordeel dat tot het verkrijgen van eigendom

(1) Vergelijk MARÉ, Handb. voor Notarissen 2^o dl. pag. 296. — PLIESTER, Aanteekeningen op het Ned. Burg. Wetb., op art. 639 en 1214. — VOORDUIN, Gesch. en Bijdr. der Ned. Wetb., dl. IV, pag. 558, n.^o IVb, pag. 561, n.^o VIII, pag. 563.

bij *scheiding* de overschrijving niets afdoet omdat in dat geval geene levering of opdracht te pas komt.

Dit toch is hier de groote vraag: op welke wijze wordt de eigendom verkregen?

Het is hier vooral van groot belang wel in het oog te houden de onderscheiding der Romeinen tusschen het *jus in re* en het *jus ad rem*.

Het *jus in re* is dat regt waardoor *eene bepaalde zaak* aan iemand verbonden is; en waardoor hij die dat regt heeft, hetzelfde tegen elken houder dier zaak kan doen gelden; (1) daartoe behoort het eigendomsregt, dat van erfgenaam, van pand enz. elk ander *zakelijk* regt.

Het *jus ad rem* geeft slechts een regt tegen een bepaald persoon op eene zaak of handeling; dat is het regt krachtens hetwelk iemand genoodzaakt kan worden eene daad te doen of niet te doen, iets te geven of niet te geven.

Dit regt, gelijk dit uit de gegeven definitie blijkt, kan alleen ontspruiten uit overeenkomsten (contracten en quasi-contracten), en kan daarom alleen uitgeoefend worden tegen den geen die zich jegens den geregtigde verbonden heeft en tegen geen derden.

Hieruit nu volgt dat hij die een *zakelijk regt* verkregen heeft, geenen anderen titel behoeft dan dit regt; zoodat hij, die erfgenaam is, niet door *levering* het *jus in re* bekomt, omdat hij reeds uit zijnen titel van *erfgenaam* dat regt heeft; doch ook van de andere zijde volgt daaruit evenzeer, dat nimmer uit een *persoonlijk regt* een *zakelijk regt* geboren wordt, zoodat wanneer bij overeenkomst de eigendom eener zaak of eenig ander *zakelijk regt* ten behoeve van iemand bedongen is, hij dat regt niet bekomt, dan nadat hij eenen *titel van zakelijke regtsverkrijging* bezitte of, hetgeen hetzelfde beteekent, nadat hij door zoodanigen titel de zaak zelve verkregen heeft.

(1) l. 25 ff. de O. en A.

In verband nu tot het *persoonlijk regt*, kan dit alleen door *levering* plaats grijpen, omdat ook deze, tot de titels van zakelijke regtsverkrijging behoort.

De overeenkomst, al betreft dezelve dan ook eigendoms-overgang, kan alzoo geen ander regt geven dan een *persoonlijk regt* (*jus ad rem*) om van dengeen, die zich tot de eigendoms-overdragt verbonden heeft, de levering te vorderen; terwijl alleen door die levering het zakelijk regt, (*jus in re*), en gevolgelijk ook alleen door dezelve een regt tegen elken bezitter der zaak, verkregen wordt.

Deze regtsbeginselen zijn het, die bij de beoordeeling der regten tusschen personen en zaken ook volgens onze wetgeving moeten worden voor oogen gehouden. Reeds in het algemeen is door den wetgever bij de daarstelling van onze Wetboeken de onderscheiding der *jura in re* en *ad rem* aangenomen. (1)

Dienvolgens dan ook, leert art. 639 B. W., welke de regts-titels zijn, waarop het *zakelijk regt* verkregen wordt, en, na daaronder te hebben gerangschikt: de toeëigening, natrekking, verjaring, wettelijke of testamentaire erfopvolging, voegt hetzelfde art. daar ook evenzeer bij, opdracht of levering ten gevolge van eenen regtstitel van eigendoms-overgang; (d. i. gelijk wij reeds hierboven zagen, ten gevolge van een *persoonlijk regt*, want, en dit moet worden opgemerkt, *dit regtstelsel van eigendoms-overgang* is niets anders, dan de *overeenkomst* waarbij zoodanige overgang is bedongen en alzoo in geenen deele met een' titel van zakelijke regtsverkrijging gelijk te stellen.

Met de Burgerlijke wet in de hand komen wij derhalve tot hetzelfde besluit als reeds breeder is ontwikkeld; dat, zoo iemand door eene der bij art. 639 eerstgenoemde middelen van regtsverkrijging, b. v. door *toeëigening*, eene zaak bekomen

(1) Zie VOORDUYN l.l. deel IV, pag. 295 en 298 en de verwijzingen aldaar naar het 1^e deel, 1^e stuk der Algem. Inleid. Zie ook DE PINTO, Handl. I, 113—116.

heeft, geene levering meer te pas komt maar ook wederkeurig, dat geen eigendom op eene *andere* wijze kan verkregen worden, al bestaat er ook een regtstitel van eigendoms-overgang, dan nadat eerst *levering* hebbe plaats gehad. (1)

Het is alzoo volgens een gezond regtsbeginsel dat wij bij art. 1494 en 1495 B. W. ten aanzien van koop en verkoop bepaald vinden dat, hoewel het *contract* door de bloote overeenkomst tusschen partijen voldongen is, er echter geene *eigendoms-overgang* plaats heeft, dan, nadat het goed *geleverd* is; omdat de voldoening der overeenkomst wel eene *persoonlijke* verpligting aan de beide partijen oplegt, tot nakoming van datgene waartoe zij zich wederkeurig hebben verbonden; maar daaruit zonder eene titel van zakelijke regtsverkrijging nimmer een *zakelijk* regt volgen kan. (2) Wanneer men nu hierbij in aanmerking neemt dat, in tegenoverstelling van het *persoonlijk* regt, hetwelk uit de overeenkomst van koop en verkoop ontstaat, het regt van erfgenaam volgens art. 639 op zich zelve eenen titel van *zakelijke* regtsverkrijging is; wanneer men zulks uitdrukkelijk bevestigd vindt in art. 880 en 881 B. W., volgens welke, naar den aard der *zakelijke* regten, de erfgenaam *zijn regt* kan doen gelden tegen *elken* bezitter der zaak, zoo ook in art. 976 aldaar, waar gelijk regt wordt verleend aan de legitimarissen voor het hun toekomend *wettelijk* aandeel, en eindelijk in art. 1002; dan blijkt het, dat het eene ongerijmdheid zou zijn, om op de regtsverkrijging van den erfgenaam dezelfde regelen te willen toepassen als

(1) Onder de titels van zakelijke regtsverkrijging zijn volgens ons regt niet begrepen de donatien; omdat de donatien *mortis causa* daarbij niet zijn opgenomen; terwijl de schenkingen onder de levenden niet anders dan een *persoonlijk* regt daarstellen, als voortvloeiende uit *overeenkomst*. Te regt zijn deze dan ook gebragt in het 3^e boek des B. W., handelende over *verbindtenissen*, en van dáár dat art. 1723 gelijke bepaling moest bevatten als ten aanzien van koop en verkoop bij art. 1494 en 1495 is bepaald.

(2) Dat art. 1583 van den Fr. Code Civil. door eene tegenovergestelde bepaling eene regtsdwaling bevatte, is genoegzaam erkend.

ten aanzien van koop en verkoop zijn vastgesteld; dan vervalt geheel het denkbeeld dat de erfgenaam eerst door *levering* den eigendom van de nagelaten goederen zou erlangen; *quod jam alicujus est, amplius ejus fieri non potest.*

Zal nu deze leer veranderen dáár waar de erfgenamen de nalatenschap in het onverdeelde blijven bezitten? Voorzeker neen; het zakelijk regt blijft hetzelfde, het omvat de geheele nalatenschap.

Maar hoe dan nu wanneer een der erfgenamen boedelscheiding vordert? Zijn niet de overige medeërfgenen gehouden daartoe over te gaan en hem zijn aandeel te leveren?

Voorzeker heeft de erfgenaam tegen zijne medeërfgenen een *persoonlijk* regt om van hen scheiding en verdeeling te vorderen; want daartoe is hij *quasi ex contractu* gehouden; maar een regt tot *levering* daarentegen, komt niet meer te pas. Omdat de verkrijger reeds een zakelijk regt op het geheel had, is daarin ook elk onderdeel begrepen. (1)

Blijft alzoo de medeërfgenaar in gebreke om aan den anderen de bij scheiding aanbedeelde goederen, die welligt in het bezit van eerstgenoemden zijn, af te geven, dan zal die andere erfgenaam geene *persoonlijke* actie instellen om de *levering* te erlangen, maar hij eischt zijn *eigendom* op *rei vindicatione*.

Dit is het beginsel dat ook bij art. 129 Wetb. van Burg. Regtsv. is gehuldigd geworden, wanneer hetzelve die vordering rangschikt onder de *gemengde* regtsvorderingen, die *te gelijk* *persoonlijk* en *zakelijk* zijn.

Maar ook art. 1128 B. W. drukt, op al het door ons aangevoerde den stempel der waarheid door de bepaling dat bij scheiding ieder medeërfgenaar geacht wordt *alleen* en *onmiddellijk* te zijn opgevolgd, in al de goederen welke hem zijn aanbedeeld, of volgens art. 1122 door hem in veiling zijn verkre-

(1) Even als bij het R. R., waar de *actio familiae erciscundae* alleen strekte tot bekoming van scheiding en nakoming der persoonlijke verplichtingen. I. 1 en 22, § 4, ff. fam. ercisc.

gen; — derhalve zonder dat er opdracht of levering behoeve plaats te hebben.

En men lette hier wel op, dat in dezen geen onderscheid bestaat of de medeërfgenaar zijn aandeel bekomt door toewijzing bij loten of wel bij openbare veiling in het geval dat de onroerende goederen voor geene gevoegelijke verdeeling vatbaar zijn.

« Indien de een of ander der medeërfgenen, » toch, zegt art. 1122 in het slot « een stuk onroerend goed koopt, zal » *zulks ten zijnen opzichte de gevolgen hebben als of hij het goed » bij scheiding verkregen had.* »

Ten zijnen aanzien! alzoo valt hem dat goed niet ten deel door de levering ten gevolge van het *persoonlijke regt* dat uit koop en verkoop ontspruit, daar zulks in strijd zou zijn met zijn *zakelijk* regt op de geheele nalatenschap, maar integendeel volgt hij als erfgenaam *onmiddellijk* op in de goederen die hij alzoo verkregen heeft.

Hierop toepassende art. 1093 B. W., dan wordt de erfgenaam geacht van het hem toebedeelde of het bij veiling verkregene eigenaar te zijn geweest van den dag van het overlijden des erflaters af, en wordt dan ook daardoor elk denkbeeld van eigendomsverkrijging door *levering ten eenemale* uitgesloten.

Wanneer wij nu dit alles toetsen aan het bepaalde bij art. 671 B. W. waar geleerd wordt dat de levering of opdracht van onroerende goederen geschiedt door de overschrijving van de akte in de openbare registers, dan behoeft het geen verder betoog dat de in dat artikel vermelde overschrijving bij boedelscheiding niet te pas komt, omdat daar geene levering plaats heeft.

Nu is wèl bij art. 17—24 der wet van 16 Junij 1832, Staatsblad n.º 29, bepaald dat ook de akten van boedelscheidingen moeten worden overgeschreven; doch deze verordening heeft niets gemeens met het regt der erfgenamen.

Die wet toch is niets anders dan een fiscale maatregel, gelijk zulks reeds uit de praemisse blijkt; vermits dezelve alleen het

aanzijn verschuldigd is aan de overweging « dat de regten van »registratie en verdere indirecte belastingen tot een hooger »bedrag behoorden te worden opgevoerd,» mits welke de regering bedacht is geweest «middelen daar te stellen, om »die verhoogde opbrengst te verkrijgen.»

En het is naar aanleiding dezer wet dat, naar onze meening, art. 1228 B. W. van de overschrijving der akte van scheiding gewaagt.

De Burgerlijke wet heeft aan den deelgenoot ten wiens behoefte hypotheek was bedongen tot waarborg voor hetgeen een ander deelgenoot hem ten gevolge der scheiding schuldig mogt blijven, een voorregt boven anderen willen toekennen.

In afwijking van den algemeenen regel ten aanzien der hypotheeken *qui prior est tempore, potior est jure*, is het evengenoemd geval *exceptief*, en kunnen de bepalingen die dáár voorkomen, reeds daarom niet bij gevolgtrekking worden uitgebreid of elders worden toegepast, en zou alzoo daaruit niets anders volgen dan dat alleen in geval van zoodanig beding de akte van boedelscheiding zou moeten worden overgeschreven zonder dat daaruit aanleiding zou kunnen worden genomen tot de stelling, dat overschrijving bij elke akte van boedelscheiding noodzakelijk is *ter verkrijging van een zakelijk regt op het aanbedeelde*, en zulks is te eer wáár, omdat bij gezegd art. 1228 zoo uitdrukkelijk staat geschreven, dat de hypothécaire inschrijving genomen wordende binnen acht dagen, nadat de akte van scheiding, *voor zooveel het beding van hypotheek betreft*, zal zijn overgeschreven, den bewusten voorrang geeft.

Al wat die wetsbepaling alzoo verlangt, is dat, met betrekking tot het dáár verleend voorregt, het *beding van hypotheek*, bevorens zij overgeschreven; zoodat de overschrijving dáár bedoeld in geen verband staat tot de opdracht of levering.

Het verschil tusschen de beide overschrijvingen in art. 671 B. W. en de wet van 16 Junij 1832, bestaat alzoo daarin, dat de ééne strekt om op eene doeltreffende wijze, in verband tot het aangenomen beginsel van *publiciteit*, een middel te

bepalen waardoor levering van onroerende goederen plaats vindt; de andere daarentegen slechts eene bloote formaliteit is, waaraan sommige akten onderwerpeijk zijn gemaakt, om daardoor de schatkist te stijven; maar die niets afdoet tot de individuële regten van of op zaken en personen. (1)

Dit laatste trouwens blijkt ook daaruit dat reeds onder het bestaan der Fransche wet de akten van *koop en verkoop* aan de formaliteit van overschrijving waren onderworpen; terwijl het toch wel nimmer aan iemand zal zijn in de gedachte gekomen om daaruit af te leiden dat van deze overschrijving afhankelijk kon worden gemaakt het eigendomsregt des koo- pers op de gekochte zaak; daar zulks in onmiddellijken strijd met art. 1583 Cod. Civil zou zijn geweest.

En het is op grond van deze overwegingen dat naar onze meening bij boedelscheiding, ook ten aanzien van onroerende goederen, eigendoms-overdragt plaats vindt, terstond nadat aan iemand eenige goederen zijn aanbedeeld of toegewezen, zoodat hij van dat oogenblik af, van de zaak het vrije genot bekomt en daarover op de *volstrekteste* wijze kan beschikken; althans voor zoo veel het tegendeel niet is bedongen bij de akte van scheiding of volgens den wil des erflaters, van welke gevallen hier de rede niet is; — zoodat dan ook de verkrijger onmiddellijk het regt erlangt om de hem toebedeelde zaak te vervreemden en daarom ook volgens art. 1214 B. W. met hypotheek te bezwaren; zonder dat deze zijne regten eeniger- mate kunnen worden verkort of geschorst op grond dat de akte van boedelscheiding nog niet is overgeschreven.

(1) Het valt echter niet te ontkennen, dat dat onderscheid niet altijd even stellig bij de redactie van art. 1228 is voor oogen ge- houden, vermits men daarbij meermalen het denkbeeld van *overdragt* ook op *scheiding* heeft toegepast, zoo als o. a. blijkt bij VOORDUIN, l. l. deel IV, pag. 558, n.º IV^b, pag. 561, n.º VIII, pag. 563, doch eene dergelijke dwaling kan geen inbreuk maken op een reeds vroe- ger aangenomen regtssysteem omtrent den loop der zaken en regts- verkrijgingen.

Over het vervroegen van den termijn, tegen welken is gedagvaard. — Medegedeeld door Mr. C. J. FRANÇOIS, Procureur bij den Hoogen Raad der Nederlanden te 's Gravenhage.

Art. 344, Wetboek van Burg. Regtsv. aan den gedaagde in hooger beroep het vermogen toekennende om den termijn waarop hij gedagvaard is, te vervroegen, heeft de vraag doen ontstaan: Of de geïnt. gebruik willende maken dier bevoegdheid aan eenigen termijn, op zijne beurt, gebonden is?

De vraag veronderstelt de mogelijkheid: *of* dat de termijn, voor dagvaarding bepaald, door den geïntimeerde moet worden gelaten tusschen de procureur-stelling en den vervroegden regtdag, *of* dat de vervroegde dag altijd moet gesteld worden, na het verloop van den wettelijken termijn.

De ontkennende beantwoording der gestelde vraag zou, *s. m.* kunnen gegrond worden op de opmerking, dat de vraag zelve haren oorsprong ontleent aan eene onjuiste veronderstelling, te weten: dat de vervroeging alléén dán zou kunnen plaats hebben, wanneer de termijn van dagvaarding te lang, of langer dan die, welke de wet als minimum voorschrijft, genomen is.

En wie heeft er ooit aan getwijfeld dat door hem, die, in Oost-Indië b. v. woonachtig, hier te lande op een jaar gedagvaard, de zaak bij vervroeging kan worden aangebragt ook voor dat het jaar is verstreken?

Als het nu vast staat, dat men kan vervroegen, ook in het geval men gedagvaard is op den wettelijken termijn, dan volgt daaruit van zelf, dat men het einde van dien termijn niet behoeft af te wachten, voor men de zaak aanbrengt, want, ware dat het geval, dan verviel de anticipatie. En daaruit volgt al verder, dat de geïntimeerde den wettelijken dagvaardings-termijn niet behoeft in acht te nemen; want ware hij daaraan gebonden, dan kon hij den regtdag niet vroeger stellen dan in de dagvaarding geschied was: ook al liet hij procureur stellen,

en anticipatie denuntieren op denzelfden dag, als waarop het exploit van dagvaarding aan hem is beteekend.

Indien men het eens is over het beginsel, dat de vervroeging is toegelaten onbepaald, zoo wel bij dagvaarding op den wettelijken termijn, als bij dagvaarding op eenen langeren termijn dan de wet stelt als minimum, dan springt het in het oog dat de vraag, gelijk gezegd is, haren oorsprong ontleent aan eene onjuiste veronderstelling.

Hier zou welligt de twijfel kunnen oprijzen, of ondanks de algemeene uitdrukkingen der wet, waarbij het vermogen tot anticipatie is toegekend, de bedoeling wel zou kunnen geweest zijn om het anticiperen vrij te laten ook als in de dagvaarding de termijn niet langer gesteld ware, dan die, welken de wet als minsten termijn voorschrijft.

Die twijfel echter zal verdwijnen als men opmerkt, 1.º dat art. 344 het vermogen toekent, zonder het gebruik maken daarvan afhankelijk te maken van het belang, hetwelk een gedaagde bij het vervroegen van den dienenden dag zou kunnen hebben en dat derhalve niets kan afdoen de overweging, dat een gedaagde zelden of nooit belang zal hebben bij anticipatie, indien de termijn niet langer dan de wettelijke gesteld is.

2.º Dat er belang zijn kan om te vervroegen, ook dan, wanneer de wettelijke termijn is geobserveerd, b. v. bij het van waarde-verklaren van arresten. Er is, om iets te noemen, beslag onder derden gelegd; de dagvaarding tot van waarde-verklaring geschiedt binnen acht dagen op een termijn van acht dagen. Wij nemen het voorbeeld niet zoo gunstig, als wij het nemen konden, want wij mogten evenzeer stellen dat de schuldenaar buiten de provincie, of buiten Europa woont, en dus de wettelijke termijn, zoo veel langer dan acht dagen zijn zou, zal nu die schuldenaar geen belang kunnen hebben om te anticiperen, en zou het in de bedoeling des wetgevers hebben kunnen gelegen zijn hem dat vermogen te ontzeggen?

Om een voorbeeld uit de procedure in appel bij te brengen, zou men kunnen wijzen op het geval, dat de eischer in eersten

aanleg heeft geprocedeerd op korter termijn, en een voordeelig vonnis verkregen heeft, waarvan door zijne wederpartij wordt geappelleerd op den gewonen termijn, dat is: als die eischer vreemdeling is op vier, zes maanden, of op een jaar, dan kan hij ongetwijfeld belang hebben bij aanmerkelijke vervroeging.

Het is alzoo duidelijk, dat bij het vervroegen van den regtdag de aldus vervroegde regtdag kan worden bepaald ook *in* het wettig dagvaardings-delai.

Het komt mij voor, dat de ontkennende beantwoording der vraag hiermede voldoende is gestaafd.

Zien wij echter verder, wat hiertegen zou kunnen worden aangevoerd:

Wij letten dan 1^o op het woord *oproepen* in art. 344; de gedaagde in hooger beroep bepaalt een dag, en hij roept tegen dien dag zijne wederpartij op; derhalve hij dagvaart, en hij is dus gebonden aan de gewone termijnen van dagvaarding.

Alvorens die tegenwerping van nader bij te beschouwen, zij ten allen overvloede aangemerkt, dat er geen sprake zijn kan van een *convenabelen* termijn, bij de oproeping in acht te nemen; is de geïntimeerde aan een termijn gebonden, dan zal men het wel eens zijn, dat het die van dagvaarding zou moeten wezen.

De tegenwerping zelve berust vooreerst op eene onjuiste beschouwing. Is de procureur-stelling met anticipatie, eene dagvaarding, of daarmede gelijk te stellen; dan is de gevolgtrekking nopens den termijn juist. — De voorschriften omtrent dagvaardingen en dergelijke exploiten komen voor onder de *algemeene bepalingen*, en behoeften niet herhaald te worden in art. 344.

Doch er is hier geene dagvaarding, geen exploit van aanzegging of beteekening, waarvan de algemeene bepalingen gewagen.

Er is hier eene procureurs-acte, eene sommatie, eene oproeping van procureur tot procureur, en daarbij kennen wij geene termijnen.

Is het waarheid dat de procureur-stelling met vervroegde dagbepaling en oproeping is eene procureurs-acte (gelijk niemand zal ontkennen), dan is het evenzeer waarheid, dat men aan geen termijn gebonden is', omdat die oproeping niet is een exploit van dagvaarding, aanzegging of beteekening, gelijk aan die, welke in de algemeene bepalingen behandeld worden.

Behoeft deze redenering nog eenige ontwikkeling, dan merken men op, dat ja, als men wil, de wederpartij geroepen wordt, maar hoe? niet in persoon, niet om zelf iets te doen, of door zijnen procureur te laten doen, neen, de procureur wordt geroepen, de wederpartij in den persoon van zijnen procureur.

Als de jure constituendo gehandeld werd, men zoude vragen: waartoe een termijn voor den procureur?

Staan wij echter bij die vraag een oogenblik stil, want wellicht komen wij op die wijze tot eene meer volledige wederlegging der vermelde tegenwerping.

Waartoe een termijn voor den procureur? Men kan antwoorden, dat de appellant rekenende op den termijn bij de dagvaarding gegeven, aan den ten zijnen verzoekte gestelden procureur geene stukken, geene acte van appel gezonden heeft voor den vervroegden dag, ja zelfs dat de procureur niets hoegenaamd van de zaak weet. Men zou verder kunnen zeggen, dat er op die wijze verstek kon gaan, en allerlei ongelegenheden konden ontstaan.

Bestaat die zwarigheid inderdaad? Men meent het temogen betwijfelen.

In zulk een zeldzaam geval, als de anticipatie, kan de procureur des appellants, die door de constitutie en sommatie verneemt, dat hij als procureur is gesteld, op den vervroegden dag compareren; is het eene ordinaire zaak, dan heeft hij een termijn om te dienen van bezwaren; bekomt hij avenir, hij vraagt uitstel omdat hij nog geene stukken heeft. Is het eene summiere zaak, dan zou hij op dien vervroegden dag conclusie van eisch in hooger beroep moeten nemen, maar art. 138 j^o art. 346 voegt er bij: of op een nader te bepalen dag; er is dus geen gevaar

van verstek, alles is overgelaten aan het arbitrium en de discretie des regters.

Ongelegenheden zijn er inderdaad niet; daarbij komt dat een appellant, die eene acte van appel laat beteekenen, zonder daarvan vooraf of terstond daarna zijnen procureur te verwittigen, onregelmatig handelt, en aan zich zelven te wijten heeft, indien daaruit, en uit de omstandigheid dat zijn procureur geene pogingen meent te moeten aanwenden om de zaak in haar geheel te houden, ongelegenheden voortvloeijen.

De vrees voor *verstek*, tegen een appellant te verleenen, die gerustelijk in het denkbeeld verkeert, dat zijne zaak eerst over weken of maanden zal aangebragt worden, is, meen ik, volstrekt ijdel. Het verstek zal verleend worden tegen een appellant, die niet compareert; maar als de procureur verschijnt, wordt geen verstek verleend, en is hij niet gereed om dadelijk conclusie te nemen, dan vraagt hij naderen dag, of komt het avenir vóór hij de stukken heeft, hij vraagt uitstel.

Waar is dus de ongelegenheid?

Uitstel kan geweigerd worden, zegt men welligt. Ik herhaal, in zulk een singulier geval heeft de appellant het aan zich zelven te wijten. Zijn procureur heeft altijd door de constitutie kennis van den dienenden dag: en de regter zal bij weigering van uitstel door den geïntimeerde beoordeelen, of er een nadere dag al dan niet moet bepaald worden: aan verrassing of aan kwade practijken kan niet gedacht worden; gaat er verstek, niettegenstaande des appellants procureurs verzoek om uitstel, dan oordeelt de regter, dat de geïntimeerde inderdaad zoo veel haast heeft.

Komt des appellants procureur in het geheel niet, dan meent men te mogen besluiten, dat er niets anders geschieden kan dan het nemen van conclusie tot *verstek*.

Eene tweede objectie zou kunnen zijn gelegen in de maxime uit de oude fransche practijk, die namelijk vóór het Code; *que les délais sont communs*.

Zonder de stellige bepaling van art. 344 zoude men over

de doelmatigheid of waarheid van dien regel kunnen disputeren.

Het vermogen toch om te vervroegen, beslist: que les délais ne sont *pas communs*, en dat die alleen in het *faveur* van die ze noodig hebben en die er aan kunnen renuntieren, gegeven zijn.

Niet een enkel der fransche Commentateurs van het Code de procedure (welke ik heb kunnen inzien ten minste) spreken dan ook van een termijn bij de anticipatie.

Zij behandelen wel de vraag, of er geanticipeerd kan worden; want in het fransche wetboek kwam de stellige bepaling, zoo als wij die in art. 344 hebben, niet voor: en de auteurs, zoo wel als de jurisprudentie hebben de leer eenstemmig aangekleefd, welke in onze wet is aangenomen. Opmerkelijk is het dat men bij Merlin, Carré, Pigeau, Berriat St. Prix, Dalloz, die allen de kwestie behandelen, niets vindt omtrent een *délai* bij de anticipatie, en dat stilzwijgen zoude aanleiding kunnen geven tot de stelling, dat, ook volgens de auteurs, geen *délai* te pas komt.

Merlin Rep. v. *délai* sect. § 1, n.º VI. *Le défendeur assigné au délai ordinaire peut-il l'anticiper etc.*

Carré op art. 61, qu. 325, en vooral op art. 80, qu. 396; waar men zien kan, dat men kon anticiperen *les délais de la loi*.

Pigeau Ed. de Crivelli, Ed. de Brux, 1833. 1º D. p. 110, in de noot.

Berriat St. Prix Ed. de Paris 1821. 1º D. p. 208, n.º 48. *Le défendeur peut constituer avoué dans le délai* et par conséquent avant l'expiration du *délai* de l'assignation, et poursuivre aussitôt l'audience et même prendre défaut.

Dalloz T. 14, p. 439—449,

Sirey. 9, pag. 225.

A. Oudemans. Het Ned. Wetb. van Burg. Regtsv. naar deszelfs beginselen ontwikkeld, en door formulieren in practijk gebracht, 2º deel, 1º st. p. 15, neemt art. 344 woordelijk over, zonder van een termijn te gewagen. Hij neemt over de zinsnede uit de Memorie van antwoord der regering (v. d.

Honert, Handb. §§ 344) ten bewijze dat ook in eersten aanleg kan worden vervroegd, en hij zwijgt over *de anticipatie*: 1^e deel, 1^e st. p. 23 volg., waar hij over de termijnen van dagvaarding handelt.

De lezing van de aangehaalde auteurs over de anticipatie is echter niet onbelangrijk voor de vraag, welke uit ons art. 344 is afgeleid, omdat ze allen overeenstemmen over een beginsel, hetwelk beslissend is voor de ontkennde beantwoording der gestelde vraag.

Het beginsel namelijk, dat de termijnen van dagvaarding zijn gesteld voor hem die gedagvaard wordt en niet in het belang van den eischer; actor paratus esse debet: en de gedaagde mag renuntieren aan het faueur, hetwelk de wet hem verleent door een minimum te stellen voor den tijd, welke hem moet gelaten worden om zich ter zijner verdediging voortebereiden.

Zoo als Carré zegt qu. 396 op a. 80, de termijnen zijn ingesteld in het belang der partijen, ieder der partijen heeft het vermogen om te anticiperen op die, welke in zijn belang zijn verleend. De verweerder kan den eischer niet dwingen om te anticiperen op een termijn in het belang van den eischer daargesteld, en omgekeerd, kan de eischer den verweerder niet verkorten in de termijnen, welke de wet hem geeft; maar ieder kan voor zich renuntieren aan een faueur der wet: unicuique licet juri in favorem suum introducto renuntiare.

Carré: Le défendeur qui a constitué avoué avant l'expiration des délais d'ajournement, peut de suite sommer d'audience, parceque le délai pour comparaitre n'est accordé que dans son intérêt et non dans celui du demandeur, qui doit toujours être prêt.

Pigeau: Les délais des ajournements n'étant fixés qu'en faueur du défendeur, et afin qu'il ait le temps convenable pour préparer ses moyens de défense etc.

Opmerkelijk is het eindelijk dat in de oud-Hollandsche practijk het appel werd geïnterjecteerd binnen tien dagen na de uitspraak, en dat hetzelfde moest worden gereleveerd of geprose-

queerd binnen twintig dagen; wel nu: men kon mandament van anticipatie vragen voor de acte van prosecutie, en dagvaarding, derhalve in den wettelijken termijn, ja zelfs dus vóór de wettelijke termijn nog was begonnen; de appellant werd dan door den geïntimeerde gedagvaard *tegen zekeren korten dage*, om zijne grieven te proponeren en in appel eisch te doen op poene van de appellatie te zien verklaren desert.

Men kan zelfs vóór de dagvaarding ter prosecutie den appellant anticiperen, zonder vooraf mandament te hebben verkregen, in cas poenaal, onder anderen, en bij arresten. Wanneer de regtdag, zegt *van der Linden*, Jud. Pract. 1 p. 281., gelijk behoorlijk is, aan den gearresteerde is gelegd op veertien dagen, de gedaagde in cas van arrest het vermogen heeft om den impetrant *voor en aleeer de dag is dienende*, te anticiperen, en des impetrants procureur *vier en twintig uren* te voren te insinueren, dat hij gehouden zal zijn zonder eenig uitstel of *délai* alsdan eisch te doen, op poene enz. enz. Zie wijders *van der Linden* 1 p. 153 en 364.

Gesteld echter, dat er een termijn tusschen de constitutie en den geanticipeerden regtdag moest verloopen, dan zou het overweging verdienen in hoeverre art 11 Burg. Regtsv. van toepassing zou kunnen geacht worden en of, vermits woonplaats is gekozen door den appellant voor het appel bij zijnen procureur, in elk geval acht dagen voldoende zijn zouden. Men zou dan, op grond van art. 11 bij anticipatie in koloniale appellen bij den Hoogen Raad met acht dagen kunnen volstaan.

Deze opmerking toont alweder dat het *délai* onnoodig en doelloos is, daar die acht dagen in koloniale zaken, indien des appellants procureur, bij bekomen der constitutie, geene kennis der zaak draagt, hem van geen nut hoegenaamd zijn zullen.

Is het tot dus verre aangevoerde toepasselijk bij het hooger beroep aan den Hoogen Raad van vonnissen in Burgerlijke zaken, gewezen door het Geregts-hof te Suriname?

Met het oog op deze vraag hebben wij reeds met een enkel

woord gewag gemaakt van de Oud-Hollandsche Judiciële practijk, welke in de kolonie Suriname nog gevolgd wordt, en wij hebben gezien dat daarin geene aanleiding kan gevonden worden om de anticipatie aan een termijn te binden, en bepaaldelijk ook dat het vermogen om te vervroegen, niet alleen gegeven was bij eene dagvaarding, welke op eenen langeren dan den wettelijken termijn gegeven was, maar ook dan wanneer er nog geene dagvaarding tot vervolging van het appel was geschied, en er dus nog geen sprake van een termijn zijn kon.

Het is onnoodig dit onderzoek voort te zetten, want het Reglement wegens het hooger beroep aan den Hoogen Raad van vonnissen in Burgerlijke zaken, gewezen door het Geregts-hof in Suriname van 11 Januarij 1840, bevat in artikel 19 dezelfde bepaling, welke in art. 344 Wetb. van Burg. Regtsvordering voorkomt:

»De gedaagde in hooger beroep kan den termijn, tegen welken hij gedagvaard is, vervroegen, door bij de acte van procureur-stelling den dag te bepalen, op welken hij de zaak op de teregtzitting van den Hoogen Raad zal aanbrengeu, en door zijne wederpartij tegen dien vervroegden termijn op te roepen.»

Er wordt alzoo voorgeschreven bepaling van dag bij de acte van procureur-stelling en oproeping der wederpartij tegen dien vervroegden termijn.

Die bepaling en oproeping geschiedt bij eene en dezelfde procureurs-acte; die oproeping is geene dagvaarding, gelijk wij boven reeds zagen; de gedaagde in hooger beroep wordt niet eischer in hooger beroep in cas van anticipatie, en evenmin wordt de appellant, geïntimeerde of gedaagde in hooger beroep.

En de procedure in koloniale zaken vordert niets anders bij anticipatie, dan de procureur-stelling, zoo als die voor dat geval is voorgeschreven bij art. 19 van het Reglement. Laat dus de geïntimeerde in de kolonie zelve de voorgenomen vervroeging bij exploit aan de wederpartij kenbaar maken, met dagvaarding om tegen den vervroegden termijn voor den Hoogen Raad te verschijnen, dan geschiedt dat exploit eigenlijk ten

allen overvloede; de Wet of het Reglement schrijft het niet voor, men kan alleen acht geven op de anticipatie bij de procureurstelling gedaan; eene andere wijze van vervroeging is regtens onbekend. De practijk moge zoodanige exploiten van dagvaarding tegen den vervroegden termijn, in de Kolonie zelve te doen, invoeren, wij houden dat voor wenschelijk en nuttig, en overeenkomstig eene loyale practijk; maar die dagvaarding op de vervroeging is niet de acte, waarop de zaak bij vervroeging wordt aangebragt, en waarop verstek wordt gevraagd ingevolge art. 75 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, indien des appellants gestelde procureur niet verschijnt.

De Hooge Raad heeft echter zulk eene dagvaarding, in de Kolonie gedaan, vernietigd en verstek geweigerd op den vervroegden dag bij een arrest d. d. 6 Januarij 1843. Die beslissing heeft aanleiding gegeven tot deze proeve van onderzoek der gestelde vraag, en men gelieve dit opstel te beschouwen niet als eene poging tot wederlegging van de beweegredenen in het arrest voorkomende, maar slechts als eene proeve van behandeling eener vraag, de procesorde betreffende, welke door auteuren nog niet opzettelijk is onderzocht.

De Hooge Raad der Nederlanden.

Gezien de stukken.

Overwegende, dat A. MAC-INTOSH, wonende te Paramaribo, in zijne beweerde qualiteit van gemagtigde van WILLIAM MAC-INTOSH, welke WILLIAM MAC-INTOSH, is executeur in den boedel van DUNCAN CAMERON, bij acte van 23 Maart 1842, hebbende geappelleerd van een vonnis van het Geregts-hof der Kolonie Suriname, gewezen den 24 Februarij 1842 tusschen gezegden WILLIAM MAC-INTOSH en ANGUS CAMERON en gepro-
nuntieerd den 9 Maart 1842, zijn appel heeft vervolgd bij eene acte den 12 September 1842 aan zijne partij te Paramaribo beteekend, inhoudende dagvaarding van gemelde zijne partij, om na verloop van 6 maanden, en dus op Woensdag den 22 Maart 1843, voor dezen Raad te verschijnen.

Overwegende, dat ANGUS CAMERON, bij exploit van 30 Sep-

tember 1842 aan den appellant te Paramaribo beteekend, den termijn heeft vervroegd, en den appellant tegen Donderdag den 22 December 1842 en dus binnen eenen termijn van 3 maanden voor dezen Raad heeft opgeroepen.

Overwegende, dat op dien vervroegden termijn, de door den appellant bij zijne oorspronkelijke dagvaarding gestelde Procureur, niet ter terechtzitting zijnde verschenen, de Geëntimeerde Eischer bij anticipatie heeft geconcludeerd, dat tegen den appellant, ingevolge art. 75 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering zoude worden verleend verstek en dat, voor het profijt van dien, het appel zoude worden verklaard vervallen, en de Geëntimeerde van de Instantie ontslagen.

Overwegende, wat het regt betreft, dat de wet geen vasten termijn voor dagvaarding bepaalt, maar alleen een minimum voorschrijvende binnen hetwelk een gedaagde niet mag worden opgeroepen of behoeft te verschijnen, hiervan het gevolg is, dat een Eischer bij zijne dagvaarding nimmer eenen korteren maar wel eenen langeren termijn mag stellen, dan de wet voorschrijft.

Overwegende, dat echter, vermits hij die een vonnis in zijn voordeel had verkregen, door het al te zeer verlengen van den termijn der dagvaarding in appel door den appellant zoude kunnen worden benadeeld, de wet aan den gedaagde in appel de bevoegdheid geeft om den termijn waarop hij gedagvaard is, te vervroegen, doch zulks aan de uitdrukkelijke voorwaarde verbindt om zijne wederpartij tegen den vervroegden dag, waarop hij de zaak op de terechtzitting zal aanbrengen, op te roepen.

Overwegende, dat voor die vervroegde oproeping geen termijn zijnde gesteld, daarin uit den aard der zaak de gewone termijn moet gevolgd worden dien de wet als minimum voorschrijft; in aanmerking genomen de woonplaats van den appellant, welke wordt opgeroepen, en de plaats waar de regter die van de zaak kennis moet nemen, zitting houdt, en dat dus de wetsbepaling omtrent de vervroegde verschijning slechts dan

effect kan hebben, wanneer zulks met in achtneming van dien zoo evengemelden termijn kan geschieden.

Overwegende, dat het besluit van 11 Januarij 1840, (Staatsblad n.º 1) voor dagvaardingen in hooger beroep aan den gedaagde in de West-Indische Kolonien aan zijne woonplaats aldaar gedaan, op straffe van nietigheid eenen termijn vordert van ten minste 6 maanden, welke als de gewone termijn ook hier moet gelden, en door den geïntimeerde bij zijne dagvaarding niet is in acht genomen, en dat de appellant op die dagvaarding niet is verschenen.

Verklaart dat er geene termen bestaan om tegen den appellant verstek te verleenen.

Vernietigt de dagvaarding namens den geïntimeerde den 30 September aan den appellant beteekend, en veroordeelt den geïntimeerde in de kosten.

Wij voegen hierbij ten slotte twee arresten van het provinciaal Gerechtshof in Holland; het eerste d. d. 4 November 1840 en het tweede d. d. 15 Februarij 1841 welke op de anticipatie betrekking hebben.

Het Hof;

Overwegende, ten aanzien van de daadzaken, dat de requirant, tot bekoming van huurpenningen een pandbeslag onder de gerequireerden heeft doen leggen, en dat daarover proces tusschen deze partijen ontstaan zijnde, hetzelve met eene van waarde-verklaring van het gelegd pandbeslag en eene condemnatie ten laste van de gerequireerden is geëindigd, daargesteld bij een vonnis van de Arrondissements Regtbank te Leijden gepronuncieerd den 2 Junij 1840.

Overwegende, dat C. J. van L., bouwman onder Hazerswoude, meenende dat eenige onder het pandbeslag in executoriaal arrest genomen goederen, als aan hem toebehoorende, daaraan moesten onttrokken worden, bij exploit van den 24 Julij 1840, tegen het gemeld vonnis van de Arrondissements-Regtbank te Leijden in verzet is gekomen, en op dat verzet, behalve den requirant ook de gerequireerde heeft gedagvaard voor de gemelde Regtbank.

Overwegende, dat bij vonnis van de Arrondissements- Regtbank te Leijden, nadat tegen gerequireerde, welke geen Procureur gesteld

had, bevorens verstek verleend was, en het profijt daarvan was gevoegd bij de zaak ten principale, als ook de gerequireerde, op nieuw was gedagvaard bij vonnis geprononceerd den 1^{en} September 1840, het ten deze gedaan verzet heeft verklaard van onwaarde, en hetzelfde buiten gevolg gesteld, mitsgaders bevolen heeft, dat het vonnis van dezelfde Regtbank van den 2^{en} Junij 1840, volkomen gevolg zal hebben, met veroordeeling van den opposant en eischer in de kosten.

Overwegende, dat C. J. van L., bij exploit van den 25 September, appel van dat vonnis aan dezen Hove heeft geinterjecteerd, en op dat hooger beroep, zoowel den requirant aldaar geintimeerde, als de gerequireerde in dezen, aldaar mede geintimeerde, heeft doen dagvaarden ter audientie van dit Geregts-hof, tegen Maandag den 25 Januarij 1841.

Overwegende dat Mr. * zich bij acte beteekend aan Mr. ** zijnde de Procureur van den appelant, als Procureur voor den geintimeerde nu requirant heeft geconstitueerd, en daarbij tevens aan denzelfden heeft gedenuncieerd, dat hij anticiperende, op den gestelden regtsdag, de zaak ter rolle van den Hove zal doen inschrijven op Maandag den 19 October 1840; hem sommereude om daarbij tegenwoordig te zijn, met verdere kennisgeving dat dit legaal ter kennis van de gerequireerde, aldaar mede geintimeerde zoude worden gebracht, met sommatie aan haar om alsdan bij Procureur ter audientie tegenwoordig te zijn.

Overwegende, dat dit bij exploit van den 6 October 1840, legaal ter kennis van de gerequireerde is gebracht, en zij daarbij tevens is gesommeerd om bij Procureur te verschijnen ter gemelde teregtzitting, ten einde de zaak te zien aanbrengen, de distributie derzelve te zien vragen, en voorts te procederen als naar stijle, met kennisgeving tevens, dat bij niet-verschijning zal worden gehandeld als bij artikel 79 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering is voorgeschreven.

Overwegende, dat op de teregtzitting van den 19 October 1841, wel is verschenen des appellants Procureur, maar dat de mede-geintimeerde nu gerequireerde geen Procureur heeft geconstitueerd, en alzoo ter audientie niet is vertegenwoordigd geworden.

Overwegende, dat des appellants Procureur alstoen tegen de mede geintimeerde nu gerequireerde geen verstek heeft gevraagd, maar dat dit door den Procureur van den geintimeerden nu requirant is gedaan, en dat deze daarop ter audientie van den 26 October 1840 heeft geconcludeerd.

Overwegende ten aanzien van het regt, dat deze zaak ter eerster

instantie tusschen alle de partijen , ook na een tegen de mede geintimeerde verleend verstek , is beslist geworden.

Overwegende , dat de mede geintimeerde door den appellant ook mede op dat appel is gedagvaard.

Overwegende , dat de geintimeerde den regtdag bij geinsinueerde sommatie heeft geanticipeerd , en niet alleen daarvan aan de mede geintimeerde nu gerequireerde bij behoorlijk exploit heeft kennis gegeven , maar ook haar heeft gesommeerd , om op die geanticipeerde teregtzitting bij procureur te verschijnen , op poene van verstek.

Overwegende , dat ergeene wetsbepaling bestaat , welke , in zoodanige omstandigheden , aan eenen geintimeerden het vermogen ontzegt om tegen de mede-geintimeerde , wanneer de Procureur van den appellant op den geanticipeerden regtdag zich daartoe ongehouden rekent , verstek te vragen.

Overwegende eindelijk , dat de geintimeerde nu requirant tot finale beëindiging van het aanhangig proces een gepast en regtmatig belang heeft , om dit verstek en het profijt daarvan te vervolgen.

Gezien de artikelen 344 en 79 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering.

Verleent tegen de mede geintimeerde en gerequireerde P. van L. , weduwe D. V. verstek , en beveelt dat de zaak tusschen C. J. van L. , als appellant , ter eenre en den requirant en de gerequireerde als geintimeerde en mede geintimeerde ter andere zijde , aanhangig , ter rolle ingeschreven sub n^o. 175 , en ten Hove aangebragt ter teregtzitting van den 19 October 1840 zal worden aangehouden , ten einde na beteekening van het verstek en dagvaarding van de mede geintimeerde , ten dage waarop die zaak op nieuw ter rolle zal worden opgeroepen , door den Hove tusschen alle de partijen uitspraak worde gedaan , bij een en hetzelfde arrest.

Verwijst de gerequireerde in de kosten van het verstek , mitsgaders in die , welke als het gevolg van hare niet-verschijning kunnen worden beschouwd.

Het arrest van 15 Febr. 1841 luidt aldus :

Het Hof , enz.

Overwegende , dat op den 28 September 1840 , door de Arrondissements-Regtbank te Amsterdam , een vonnis is geweest tusschen de geintimeerde als eischeresse en de appellante als gedaagde , alsmede tusschen de appellante als eischeresse in cas van vrijwaring en het Belgisch Gouvernement als gedaagde in dat cas.

Dat de appellante van dat vonnis in hooger beroep is gekomen aan dit Hof en bij exploiten van den 7 en November 1840 , de geintimeerde alsmede het Belgisch Gouvernement op dat appel heeft gedag-

vaard, om te verschijnen ter terechtzitting van dezen Hove van den 17 Maart aanstaande.

Dat de procureur *** zich bij Deurwaarders acte van den 16 Januarij 1841, procureur voor de geïntimeerde heeft gesteld en tevens anticiperende op den belegden regtdag heeft verklaard, dat hij die zou doen inschrijven en aanbrengen op Maandag den 25 Januarij 1841, met sommatie van der appellantes procureur om daarbij tegenwoordig te zijn.

Dat de procureur der appellante, na bij exploit van den 22 Januarij 1841, tegen die inschrijving te hebben geprotesteerd, ter terechtzitting van den 25 Januarij jl., bij de oproeping dezer zaak, die door de geïntimeerde ter rolle ingeschreven was, dat protest heeft herhaald, en verzocht dat dezelve weder van de rol zou worden geroijerd op grond dat het Belgisch Gouvernement, mede op het appel was gedagvaard, den wettelijken termijn voor hetzelfde nog niet verstreken, en door hetzelfde tot dus verre geen Procureur was gesteld: immers dat de zaak ten opzichte der geïntimeerde zal worden aangehouden, en uitstel verleend tot den 17 Maart aanstaande, om, ingeval vóór dien tijd door het Belgisch Gouvernement geen procureur mogt zijn gesteld, tegen hetzelfde verstek te vragen.

Overwegende, dat de inschrijving ter rolle alleen strekt, om in de gelegenheid te zijn de zaken ter kennis en beslissing van den regter te brengen, zonder dat hierdoor eenige prejudicie kan worden toegebracht, aan de sustenuën, die partijen, uit welken hoofde ook, zouden willen voeren.

Overwegende, dat de geïntimeerde regtdag geanticipeerd hebbende, met kennisgeving aan de appellante, dat zij de zaak tegen 25 Januarij zou doen inschrijven, die inschrijving dan ook te regt is geschied.

Overwegende, dat alle incidentele vorderingen in summiere zaken bij gemotiveerde conclusien, en in ordinaire zaken, bij eene eenvoudige acte moeten worden ingesteld; en het met eene regelmatige wijze van procederen strijdig zoude zijn, op eene mondelinge voordragt ter audientie, houdende een verzoek om roijering van de rol of statering der zaak, zoo als de appellante ten dezen heeft gedaan, regt te spreken.

Verleent aan de appellante acte van het door haar gedane protest en verzoek, verklaart niettemin dat er geene termen zijn op hetzelfde verzoek, op de wijze waarop het is gedaan, te statueren, en verwijst de zaak aan de distributie.

KOOPHANDELSREGT. — *Het rechtsgevolg van een onvolledig endossement door den trekker gesteld op eenen wissel aan eigen order, door Mr. A. DE PINTO, Advokaat te 's Gravenhage.*

Het tegenwoordige Wetb. van Kooph., heeft met veel meer nauwkeurigheid en volledigheid dan de *Code de Comm.* den aard en de gevolgen omschreven van de zoogenaamde onvolledige endossementen; en ons art. 135 heeft, door het geheele onderwerp meer in bijzonderheden te behandelen, meerdere vragen beslist, die het korter en daardoor min volledige art. 138 *C. de Comm.* had doen ontstaan.

Zoo staat het b. v. tegenwoordig vast, wat vroeger ernstig kon worden betwijfeld, dat de houder bij onvolledig endossement, hoezeer geen eigenaar zijnde van den wissel, echter bevoegd is om de betaling van deszelfs inhoud; *zelfs in regten*, te vragen.

Intusschen is het er nog zeer verre af, dat men in art. 135 met goed gevolg de dadelijke oplossing zoeken zou van alle vragen en moeilijkheden, welke een onvolledig endossement kan doen geboren worden. Onder die vragen nu, welke ook thans nog voor tweeledige beschouwing vatbaar zijn kunnen, behoort, meen ik, ook deze: wat is ten aanzien van den acceptant het rechtsgevolg van een onvolledig endossement door den trekker gesteld op eenen wissel aan eigen order? met andere woorden: welke is de verhouding tusschen den acceptant en den geëndosseerde bij een zoodanig endossement? of eindelijk, geldt de bepaling dat het onvolledig endossement wordt gehouden voor volmagt, om den inhoud des wissels zelfs in regten in te vorderen, ook voor trekkingen aan eigen order?

Tot eene juiste beantwoording dezer vraag, zal het echter noodig zijn vooraf te treden in eene korte beschouwing van den wissel aan eigen order in het algemeen, en om met juistheid te bepalen den rechts-toestand van den trekker van zulk

eenen wissel, en zijne verhouding tot en zijne regten tegen den acceptant.

In het algemeen ontstaat er tusschen den trekker en den betrokkene, door de acceptatie eene handeling van lastgeving, waarbij de betrokkene als lasthebber aanneemt, om voor den trekker, als lastgever, zekere som gelds te betalen aan den nemer of wettigen houder van den wissel. Dit leerden reeds DE GROOT, *Inl.* III, 13, 1, 2: « wissel-teekening dan is *schriftelijke lastgeving*, waardoor iemand belast eenen anderen van zijns lastgevers weege geld aan een derde te tellen. Deze overkoming, werd mede als andere lastgeving voltrokken door aanneming van last;» — en VAN DER KEESSEL, *Thes.* 596: « *negotium cambiale, quatenus illud geritur inter trassantem et trassatum, est mandatum de solvenda alicui pecunia.*»

Hetzelfde leeren ook alle latere schrijvers; men zie b. v. POTHIER, *Tr. du contr. de change*, 91 volgg.; LOCRÉ, *Espr. du C. de C.* II, 9; PARDESSUS, I, 319, 379. (1)

Maar alle twijfel, zoo er vroeger al twijfel mogelijk was, is zeker wel opgeheven, nadat niet alleen art. 100 van ons wetboek den wissel omschrijft als een geschrift, waarbij de ondertekenaar aan iemand *last geeft* om eene daarin uitgedrukte geldsom *aan eenen aangewezen persoon of deszelfs order* te betalen; — maar nadat zelfs in art. 140 met ronde woorden als regel is ter neder geschreven: « tusschen den trekker en den acceptant ontstaat eene handeling van lastgeving, waarbij laatstgemelde zich verbindt denzelven op den vervaltijd *aan den houder* te voldoen.» — Bij dit alles voege men eindelijk nog de beraadslagingen, over dit art. zoo als die te vinden zijn bij VOORDUIN, VIII, 608—610.

Uit dit een en ander volgt dan ook, dat de betrokkene door zijne acceptatie *geene schuld* erkent of aangaat jegens den

(1) Verg. ook boven *Themis*, III, 190, 191.

trekker, en dat hij zich ook niet verbindt tot betaling *aan dezen*, doch alleen *voor hem*, als zijn lasthebber aan den *wettigen houder* (dat is den *nemer* of zijne regtverkrijgenden, als opvolgende geëndosseerden) van den wissel in der tijd, zoo als ook dit met duidelijke woorden in art 144. te lezen staat.

De trekker kan integendeel aan de acceptatie geene andere vordering ontleenen dan de *actio mandati*, strekkende tot verantwoording van datgene wat door den lasthebber uit kracht van zijnen last verrigt is, of wel tot vergoeding van geleden en bewezene schade, wegens de niet-uitvoering van den aangenomen last, *quia liberum est mandatum non suscipere, sed susceptum consummandum est* (l. 22, § 11 *mand.*); en eindelijk des noods tot verantwoording van het fonds, hetwelk hij bewijst bij den acceptant te zijn aanwezig geweest. Deze vordering, maar deze alleen, wordt hem dan ook bij art. 148 gegeven.

Zoo duidelijk nu als dit alles is, zoo weinig duidelijk kan het bij eene oppervlakkige beschouwing schijnen, of men dit alles ook kan toepassen op wissels aan eigen order, en of niet integendeel hij die zulk eenen wissel accepteert voor den trekker meer is dan een eenvoudig lasthebber, en niet door zijne acceptatie in de eerste plaats *jegens hem* zich tot betaling verbindt?

Wanneer ik toch trek *aan mij-zelfen of order*, en wanneer gij die trekking aanneemt, dan zou het *in abstracto* misschien wel vol te houden zijn, dat gij daardoor juist in de aller-eerste plaats u verbindt te betalen *aan mij* als eersten wettigen houder van den wissel, en als hier optredende voor *den nemer*, die er niet is, en die anders in den regel is de eerste houder, en de man jegens wien de acceptant zich eigenlijk verbindt, doch die de bevoegdheid heeft, de regten, welke de wissel hem geeft aan anderen over te dragen door het endossement.

Wat mij betreft evenwel, ik zou die redenering voor onjuist houden; en ik geloof, dat alle deze zwarigheden van zelfen

vervallen, indien men zich slechts geene verkeerde begrippen voorstelt van die wissels *aan eigen order*.

En dan is eene eerste opmerking deze, dat men volstrekt niet met elkander moet verwarren een eenvoudigen last om te betalen *aan zich-zelven*, en eene trekking *aan eigen order*: de wet (art. 101) kent alleen het tweede, niet het eerste. Een geschrift, dat niets anders inhoudt dan *UEd. gelieve te betalen aan MIJ eene som van zoo veel*, is dus geen wissel, en kan derhalve niet naar de bepalingen van het wissel-regt worden beoordeeld. Het stuk, om een wissel te kunnen heeten, moet volstrekt inhouden het verzoek of den last om te betalen *aan mijn order*. En verkies ik nu die uitdrukking, welke alleen noodzakelijk is, te doen voorafgaan door de woorden *aan mij-zelven*, dan schaden die woorden wel niet, maar zij zijn overtollig en als niet geschreven; zij maken aan den éenen kant den wissel niet nietig en van onwaarde, doch zij brengen ook aan den anderen kant niet de minste verandering in den aard van het stuk, noch in de regten daaruit of uit eene latere acceptatie naar het gemeene wisselregt ontstaande. — En hiermede is op zich-zelven, geloof ik, reeds voldoende beantwoord de vraag, of hij die zulk eenen wissel accepteert, zich niet even daardoor verbindt om te betalen aan den trekker als *eersten houder*; het antwoord toch is, *neen*, hij verbindt zich niet jegens *den trekker*, maar jegens *zijn order*, dat is: jegens den persoon aan wien de wissel later door den trekker deugdelijk zal worden overgedragen, en die daardoor tevens zal worden aangewezen om de betaling te ontvangen.

In de tweede plaats moet men wel in het oog houden, dat de wet eenvoudig veroorloovende de trekkingen aan eigen order, zonder voor dezelve evenwel eenige bijzondere bepalingen voor te schrijven, hieruit noodzakelijk voortvloeit; dat de gewone voorschriften op het wisselregt op dezelve van toepassing zijn, en dat derhalve ook de overeenkomst tusschen trekker en acceptant geene andere is, dan bij iederen anderen wisselbrief.

Art. 140, hetwelk den aard dier overeenkomst vaststelt, onderscheidt dan ook volstrekt niet; de handeling tusschen trekker en acceptant is *altijd* lastgeving, niets meer, en niets anders.

Art. 148, dat de actie van den trekker tegen den nalatigen acceptant beschrijft, is even algemeen, en geeft geene andere actie aan hem die getrokken heeft aan eigen order, dan aan hem die getrokken heeft aan de orde van een derde.

Er is echter één wezenlijk en tevens groot verschil tusschen trekkingen aan eigen order en die aan de order van derden; en dit is een derde en laatste antwoord op de tegenwerping, die ik hier boven ter neder schreef.

Dat verschil, het mag dan niet met zoo vele woorden in de wet staan uitgedrukt, maar het ligt zoodanig in den aard der zaak, dat het onmogelijk te miskennen is; dat verschil is dit: de wissel aan de order van den trekker is eigenlijk geen wissel zoo lang dezelve niet door endossement aan een ander wordt overgedragen; die wissel is, gelijk de regering in de memorie van toelichting op art. 101 zeide (Zie VOORDUIN VIII, 501, 502) eerst volmaakt, wanneer de trekker denzelfden geëndosseerd heeft. De trekker geeft daarbij last om te betalen, niet aan *zich-zelven*, maar even als bij iederen anderen wissel aan een derde; het verschil is, dat in eenen gewonen wissel de persoon aan wien moet betaald worden; reeds dadelijk genoemd wordt, doch dat hier die persoon onzeker is, en later zal worden aangewezen.

Gelijk in iederen wissel, zoo moet ook hier noodzakelijk, behalve de lastgeving, plaats hebben eene overdracht van schuld of crediet, een koop of cessie; daar moet dus zijn iemand die overdraagt en verkoopt, en iemand die *neemt* en betaalt. Intusschen komt in den wissel zelf nog geen *nemer* voor; van *zich-zelven* koopen of *zich-zelven* betalen, kan de trekker niet; het is dus *de order* van den trekker, aan wien zijne schuldvordering of zijn crediet wordt overgedragen; de wissel is dus onvolmaakt en onvolledig zoo lang het nog onbekend is, wie die order is; die order wordt eerst aangewezen door het endossement,

hetwelk alzoo den wissel eerst eigenlijk tot wissel maakt.

Ieder wissel, ook die aan eigen order, moet inhouden de erkenenis van genoten waarde; de zin van die woorden kan echter niet wel zijn, dat de trekker erkent van zich zelven waarde te hebben genoten; doch die woorden beteekenen integendeel, dat *de order* al weder, de *onzekere* persoon, die eerst later door het endossement zeker en bekend wordt, aan den trekker de waarde heeft gegeven, waarvoor hem de schuld-vordering of het crediet, hetwelk de trekker heeft bij den betrockene wordt overgedragen.

Van daar dan ook, dat de meeste schrijvers, en, ik geloof, te regt, leeren, dat bij eenen wissel aan eigen order, het geen volstrekt vereischte is, dat die erkenenis voorkomt in het corps van den wissel, doch dat het voldoende is, wanneer zij slechts in het endossement gevonden wordt. Zie b. v. POTHIER, 1^o; LOCRÉ, II, 23, 24; PARDESSUS, I, 339. Zoo ook de schrijvers der *Aantt. op het Wetb. van Kooph.* te AMSTERDAM, ad Art. 101, bl. 46.

Het is zoo, als men aan den letterlijken inhoud hangen blijft, dan schijnt dit misschien niet volkomen overeen te brengen met de *woorden* van Art. 100 die in iederen wissel, en dus ook in dien aan eigen order vorderen de erkenning van genoten waarde. De moeilijkheid evenwel vervalt, indien men eenmaal heeft aangenomen dat de wissel aan eigen order eerst deszelfs volle beslag krijgt met en door het endossement; en dat het endossement niet alleen de noodzakelijke aanvulling, maar zelfs een deel van dien wissel uitmaakt.

Ik meen dus te mogen aannemen als regel, dat hij die trekt aan eigen order, even weinig als eenig ander trekker, tegen den acceptant wissel-regt verkrijgt; doch dat hem integendeel niets anders toekomt dan de gewone *actio mandati*, zoo als die in Art. 148 wordt omschreven.

Door een volledig endossement, voldoende aan alle de vereischten van Art. 134, wordt de wissel door den trekker in vollen eigendom aan den geëndosseerde overgedragen; maar

wat nu, indien het endossement één of meer dezer vereischen mist? Dat de geëndosseerde alsdan geen *eigenaar* wordt, is duidelijk, maar is hij desniettemin bevoegd om de betaling, zelfs in regten, te vorderen van den betrokkene en acceptant?

Art. 135 kent, even als het Fransche regt aan het onvolledig endossement, slechts de kracht toe van volmagt; en nu zou op grond hiervan misschien aldus kunnen geredeneerd worden: de geëndosseerde wordt door het onvolledig endossement slechts *gemagtigde van den trekker*; de gemagtigde kan echter geene meerdere regten uitoefenen dan zijn lastgever; deze laatste, de trekker, zou voor zich geene betaling kunnen vragen; ergo kan het ook zijn lasthebber, de geëndosseerde, niet.

Ik antwoord hierop evenwel in de eerste plaats, dat de vraag eigenlijk niet is, of de geëndosseerde betaling kan vragen voor en in naam van den trekker, maar of hij het kan *op eigen naam*, behoudens zijne verpligting om later met den trekker, als zijnen lastgever, te verrekenen, wat hij krachtens dien last heeft ontvangen? En aan den regel, dat men aan een ander geene meerdere regten kan overdragen dan men zelf heeft, kan hier niet te veel gehecht worden, juist omdat de wet zelve van dien regel hier meermalen is afgeweken. Want, hoezeer het zeker en waar is, dat de trekker in persoon geene betaling kan vragen van den acceptant, het is niet minder zeker, dat hij bij een regelmatig endossement echter dat regt, *dat hij niet heeft*, aan een ander geven kan; en even zoo zeker als het is, dat hij die houder geworden is bij onvolledig endossement, daardoor geene eigendoms-regten hoegenaamd verkrijgt; even vast staat het, dat hij desniettemin bij opvolgend endossement dien eigendom, *dien hij niet heeft*, op een ander overdraagt.

Ten tweede: wij zagen het reeds vroeger, er is in de wet niet ééne bepaling afzonderlijk voor wissels aan eigen order geschreven; de wet maakt nergens het minste onderscheid

tusschen deze en andere wissels; en op deze wissels zijn daarom ook van toepassing alle de *algemeene* voorschriften der wet omtrent wissels. En nu zegt Art. 135 in zeer algemeene woorden, zonder eenige onderscheiding of uitzondering, dat het onvolledig endossement wordt gehouden voor volmagt, *strekken om den inhoud des wisselbriefs, zelfs in regten, in te vorderen*. En nu mag het waar, ten minste waarschijnlijk zijn, dat men bij die bepaling wel *hoofdzakelijk* zal in het oog gehad hebben het gewone geval van eenen wissel aan de order van een derde, die het zij door den nemer het zij door zijne regtverkrijgenden, altijd dus door iemand die zelf wissel-regt heeft, bij onvolledig endossement wordt overgedragen, ofschoon zelfs dit noch uit de woorden van het Art., noch ook uit de geschiedenis en de beraadslagingen met eenige zekerheid is af te leiden; maar, wat daarvan ook zij, mij zou het voor het minste ten hoogste bedenkelijk voorkomen, *daarom alleen* eene onderscheiding aan te nemen, die zeker regtstreeks inloopt tegen de algemeene, en tevens zeer duidelijke woorden van het Artikel.

Doch eindelijk, en dit komt mij voor beslissend te zijn: het onvolledig endossement is, ja, slechts eene volmagt, doch hoe? Alleen *tusschen den endossant en den geëndosseerde*, dit zegt het Art. in duidelijke woorden. En wat nu is daarvan het gevolg? dat het onvolledig endossement ten aanzien van alle anderen, dus ook ten aanzien van den acceptant, niet slechts is eene volmagt, maar integendeel geldt als endossement.

Vis à vis van den endossant, dat is in ons geval den trekker, is de geëndosseerde slechts lasthebber; en is hij jegens zijnen lastgever verantwoordelijk en rekenpligtig wegens alles wat hij uit krachte van zijnen last verrigt of ontvangt; doch derden hebben met deze hoedanigheid niets te maken; vis à vis van alle anderen is hij *wettige houder* van den wissel; de onvolledigheid van het endossement raakt alleen den endossant en den geëndosseerde, doch jegens derden heeft het regelmatig

en onregelmatig endossement dezelfde gevolgen; de houder bij onvolledig endossement kan daarvan betaling vragen in regten, even als ware hij eigenaar; hij kan even zoo, als ware hij eigenaar, den wissel aan een ander overdragen, mits het endossement slechts aan zijne order gesteld zij; alles alleen behoudens *zijne verantwoordelijkheid jegens zijnen lastgever*.

Dit alles staat in Art. 135 zeer duidelijk geschreven, en ook dit art. onderscheidt volstrekt niet tusschen het endossement dat gesteld is door den trekker op eenen wissel aan eigen order, en dat hetwelk afkomstig is van den nemer of geëndosseerde op eenen gewonen wissel; en het gevolg is dus, dat het rechtsgevolg van beiden ook hetzelfde zijn moet.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Over de wijze van procederen tegen voortvlugtige of afwezige beschuldigen, door Mr. A. DE PINTO, Advokaat te 's Gravenhage.

Er zijn verschillende stelsels dienaangaande in praktijk gebracht, welke alle aan groote zwaarigheden onderhevig waren, ook het thans voorgedragen stelsel wordt geenszins als volmaakt beschouwd; maar de zwaarigheden, welke hetzelfde oplevert, schijnen toch veel minder te zijn, dan die uit andere bepalingen zouden voortvloeijen.

VAN MAANEN.

Het heeft lang behoord tot de moeijelijkste vraagstukken der lijfstraffelijke regtspleging, hoe er behoort geprocedeerd te worden, of ook wel of er al of niet behoort te worden voortgeprocedeerd tegen voortvlugtige beschuldigen? De

eerste en gewichtigste vraag toch, welke zich daarbij ter beslissing aanbiedt, is juist, of met het onderzoek en de beregting der zaak, niettegenstaande de voortvlugtigheid van den beschuldigde, bij verstek behoort te worden voortgegaan? — En die vraag schijnt tot nu toe geene volledige oplossing te hebben erlangd; zeer verschillend is althans nog het antwoord, dat er op gegeven wordt; zeer verschillend de gevoelens, welke daarover worden voorgestaan.

Als bewijs van het gezegde meen ik onder anderen te kunnen verwijzen naar de langdurige en niet onbelangrijke beraadslagingen over het onderwerp gehouden tijdens de behandeling in onze wetgevende Kamers van den negenden titel van het tegenwoordige Wetb. van Strafv. Ieder der bekende beginselen schier vond daar deszelfs voorstanders, en het was niet zonder moeite en ook niet dan na veelvuldige veranderingen en wijzigingen, dat eindelijk de meerderheid, zich vereenigde met een bepaald voorstel door de regering gedaan, zoo het schijnt, meer uit besef dat men wel het één of het ander kiezen moest, dan uit overtuiging dat wat men voordroeg inderdaad het beste was. In de verdediging van het regeringsvoorstel door den voormaligen Minister van Justitie, dat zelfs onder de leden der commissie van redactie deszelfs tegenstanders vond, mist men ten eenemale die krachtige taal eener zeker gevestigde overtuiging, dien toon die het onmiskenbaar bewijs oplevert, dat de spreker te regt of te onregt *vermeent* de goede zaak en de ware beginselen voor te staan, welke men anders gewoon was in de redevoeringen van den Heer VAN MAANEN aan te treffen.

Het Fransche stelsel omtrent de zoogenaamde *procedure bij contumacie* had ontwijfelbaar zeer groote gebreken, welke evenwel misschien niet zoo zeer gelegen waren in het beginsel, dat aan hetzelfde ten grondslag lag als in de wijze waarop men hetzelfde in de wet had uitgewerkt en in toepassing gebracht.

Bij ons heeft men de proef genomen van een geheel ander

stelsel, waardoor men wel heeft vermeden de hoofdgebreken van het Fransche regt, doch waardoor men vervallen is in andere ongelegenheden, welke welligt van niet minder ernstigen aard zijn.

Onder het Fransche regt werd de voortvlugtige krachtens een bevelschrift van den president van het hof van assises opgeroepen om zich binnen eenen bepaalden termijn aan te melden. Bij niet-verschijning werd hij in de uitoefening zijner burgerlijke regten geschorst, en zijne goederen werden onder geregtelijke bewaring gesteld. Na het verstrijken van den termijn werd tot het vonnis bij verstek (*contumacie*), overgegaan. Geen raadsman of verdediger werd voor den beschuldigde toegelaten; alleen, wanneer hij zich bevond buiten het grondgebied van Europa of buiten de mogelijkheid om te verschijnen, mogten zijne bloedverwanten of vrienden de wettigheid zijner afwezigheid voor het hof komen verdedigen. Bevond het hof dat die redenen inderdaad wettig waren, dan beval hetzelve, dat het vonnis en de sequestratie der goederen voor eenen bepaalden tijd zou worden uitgesteld. Zoo neen, dan werd dadelijk overgegaan tot het lezen der stukken, en werd *daarop alleen* regt gedaan; het hof deed uitspraak zonder de getuigen te hooren, en zonder bijstand of tusschenkomst der gezworenen. Art. 465 volgg. *C. d'I.*

Deze geheele leer van het Fransche regt berust op de stelling, dat het niet moet staan in de magt van eenen beschuldigde, om door opzettelijke voortvlugtigheid de werking der justitie eigendunkelijk te stuiten, maar dat het regt, niettegenstaande zijne afwezigheid, deszelfs vrijen loop hebben moet. Dit doel nu zal wel nooit, welk stelsel men ook kieze, geheel te bereiken zijn. Het voorname doel toch der strafvordering is en blijft de bestraffing der misdaden, en nu mag het gemakkelijk zijn straffen *uit te spreken*, maar het zal wel altijd onmogelijk zijn hem te straffen, dien men niet onder zijn bereik heeft of krijgen kan. Niettegenstaande dat alles komt het mij evenwel voor, dat de gegronde bezwaren,

waartoe het stelsel van den code inderdaad aanleiding geeft, en waarover nader, minder gelegen zijn in de veroordeeling van den beschuldigde *buiten zijne tegenwoordigheid*, dan in de wijze waarop men hem veroordeelt.

In onze tegenwoordige wet heeft men eenen geheel anderen weg ingeslagen. De beschuldigde die afwezig of voortvlugtig is wordt op de gewone wijze gedagvaard. Verschijnt hij ten dienenden dage niet ter terechtzitting, dan beveelt het hof eene tweede oproeping op eenen bepaalden dag, en wanneer hij ook na deze tweede oproeping afwezig blijft, en mits aan alle de formaliteiten der wet voldaan zij, verklaart het hof hem wederspanning aan de wet, en veroordeelt hem in de kosten, zonder in eenig onderzoek van de zaak te mogen treden. Het geding tegen hem kan niet worden voortgezet, indien hij niet, voor dat het misdrijf verjaard is, zich in hechtenis begeeft, gevat wordt, of zich tot de terechtstelling aanmeldt. Art. 274 volg. Wetboek van Strafvordering.

De grondslag waarop deze wijze van procederen gevestigd is, en de reden waarmede men haar in der tijd ook hoofdzakelijk verdedigde (zie VOORDUIN, VII, 304—319) is, dat men geen beschuldigde moet veroordeelen zonder hem vooraf in zijne verdediging te hebben gehoord.

Niemand is er voorzeker, die zulke redenen niet eerbiedigt, en er het groote gewigt niet van erkent. Intusschen is het vreemd, dat men de tegenwoordigheid van eenen beschuldigde in *criminele zaken* alleen houdt voor een volstrekt onmisbaar vereischte tot de beregting zijner zaak, terwijl men de *correctionnele zaken*, niettegenstaande de afwezigheid van den beklaagde op de gewone wijze, doch *bij verstek* en met het regt van verzet, behandelen laat. (Art. 270—273.) (1)

(1) Deze onderscheiding, bij ons overgenomen uit het Fransche regt heeft volgens den Heer DE BOSCH KEMPER III, 138, haren oorsprong in de oude onderscheiding tusschen *ordinair* en *extra-ordinair proces*.

Het eenige verschil toch, dat, *regtens* althans, bestaat tusschen de zoogenaamde *misdaden* en *wanbedrijven*, is, dat de laatsten gehouden worden voor minder gewigtig, en daarom ook voor minder strafbaar dan de eersten.

Maar volgt daaruit nu, dat de beklagde ten correctionele minder belang heeft bij zijne verdediging dan de beschuldigde ten criminele? of heeft de eerste er welligt minder regt op om in dezelve te worden gehandhaafd dan de laatste, alleen omdat hij zich schuldig maakte aan een *minder misdrijf* dan de laatste?

Het antwoord op deze vragen is zeker niet moeilijk; de *ratio decidendi* is in beide gevallen dezelfde; de wet behoorde dus niet te onderscheiden; de eenige vraag is, dunkt mij, welke leer verdient de voorkeur, die welke alle onderzoek verbiedt, zoo lang de beschuldigde niet tegenwoordig is? of die welke eene behandeling bij verstek toelaat? — Zonder zelfs deze vraag nog te beslissen, geloof ik, dat men gerustelijk mag vaststellen, dat het antwoord daarop te geven, gelden moet voor *alle zaken* en voor *alle beschuldigten*; en dat de wet, die beide wijzen van handelen voorschrijft, en die daarom willekeurig onderscheidt, waar geene reden van onderscheiding bestaat, voor het minste inconsequent is, en in strijd met zich zelve.

De redenering daarenboven, dat men niemand mag veroordeelen, zonder zijne verdediging te hebben gehoord, verliest in mijn oog zeer veel van hare kracht, door deze eenvoudige aanmerking. En de Fransche wetgever, en de onze schijnt te zijn uitgegaan van het denkbeeld, dat verdediging en tegenwoordigheid van den beschuldigde *in judicio* twee onafscheidelijke zaken zijn, en dat mitsdien geene verdediging mogelijk is van eenen afwezige. Dat denkbeeld intusschen is klaarblijkelijk eene dwaling; ik zal dit later aantoonen. Verdediging, immers gedeeltelijke verdediging blijft zeer mogelijk, ook dan als de beschuldigde niet in persoon tegenwoordig is. Ik zeg *gedeeltelijke verdediging*; want dat die

verdediging bij afwezigheid van den beschuldigde, zeer dikwijls niet zal kunnen bereiken alle die volledigheid, welke hij zelf daaraan misschien had kunnen bijzetten, valt zeker niet te betwisten; maar ik vraag, of de beschuldigde niet in de meeste gevallen de nadeelen, welke hij daardoor lijdt, alleen aan zich zelven zal te wijten hebben? De gevallen immers waarin hij buiten zijne schuld niet in de mogelijkheid is om zich voor den regter te komen verdedigen, zijn zeer weinig in getal; en bovendien kan de wet, in die weinige gevallen, nog waarborgen genoeg geven tegen verrassing en ligtvaardige veroordeeling. Ook dit zal later blijken.

Was dit echter alles wat er tegen de tegenwoordige wet te zeggen was, dan zouden, ik erken het, deze bedenkingen niet kunnen opwegen tegen het goede beginsel, waarop de wet berust; en dan zoude dit zeer zeker dienen behouden te blijven, al wilde men in de bijzonderheden al eenige wijzigingen brengen.

Maar de wet, zoo als die nu is, geeft aanleiding tot oneindig meer grootere en andere zwaarigheden. En het zijn deze welke mij de voorkeur doen geven aan *het beginsel*, niet aan de bijzondere voorschriften, van het Fransche regt. Laat ons kortelijk die zwaarigheden onderzoeken.

De groote kosten welke zij vereischt, en die eigenlijk zonder eenig nut gemaakt worden, en schier alleen komen ten laste van den staat, behoort zeker tot de minsten: ik zal daarbij niet lang stilstaan. Om te begrijpen evenwel, dat het niet gering getal der contumaciele gedingen welke ieder jaar gevoerd worden, de schatkist zeer duur te staan komt, heeft men, al het overige daargelaten, slechts te denken, aan de twee vergeefsche oproepingen der getuigen, die dikwijls veel in getal, en daarenboven ver verwijderd zijn kunnen van de plaats der terechtzitting. Ik weet wel, de wederspannige beschuldigde wordt in die kosten *veroordeeld*; maar wat beteekent dat? is dat wel veel meer dan een *woord*, dan *eene formaliteit*, zonder eenig gevolg? Men veroordeelt den beschuldigde

in de kosten, omdat de wet het beveelt, en dat is zeker zeer gemakkelijk; maar iedereen weet toch wel, dat het behoort tot de groote zeldzaamheden, dat men dezelve op hem verhalen kan.

Maar in de tweede plaats, is die geheele procedure, dat wederspannig verklaren aan de wet, hetwelk geen regsgevolg hoegenaamd heeft voor eenen beschuldigde, die zich door de vlugt aan uwe nasporingen heeft onttrokken, en die in een vreemd land op zijn gemak den spot drijft met alle de noodelooze moeite die gij u geeft, en die veroordeeling in kosten waarvan hij nooit een cent zal betalen, al is het alleen omdat hij ze *niet wil* betalen: is dit alles wel iets meer dan eene ijdele, inderdaad eene kleingeestige, eene belagchelijke vertoonning, welke alleen uitmuntend geschikt is, om de zwakheid der justitie van uw land tegen over den misdadiger, in al hare naaktheid ten toon te stellen? Of meent gij, dat het den beschuldigde die in ENGELAND of in NOORD-AMERIKA in rust en in weelde teert op de vruchten zijner misdaad, groot leed zal doen, of gij hier door uwe regters laat verklaren, dat hij wederspannig is aan de wet, en of gij hem veroordeelt in kosten, die gij alleen hetalen zult?

Het mag waar zijn dat deze zwaarigheid ook voor een groot gedeelte bestaan zal, wanneer men eene veroordeeling bij verstek laat uitspreken. Maar de zaken staan in lang niet gelijk; vooreerst toch laat men bij eene veroordeeling bij verstek niet onder eene reeks van kostbare en inderdaad niets beteekenende plegtigheden, in het openbaar de magtelootheid der justitie en de zegepraal der misdaad over het regt verkondigen; maar ten tweede, eene veroordeeling bij verstek, al verhindert eene *vis major* eene dadelijke uitvoering, heeft ten minste op zich zelve eenig gevolg; het is een *ronnis*, dat men aan den beschuldigde kan ten uitvoer leggen zoodra men hem zal hebben kunnen vatten, behoudens zijn regt van verzet, zoo hij zich door hetzelfde bezwaard oordeelt.

Ik heb echter meerdere grieven tegen de leer der wederspanningverklaring; en daaronder behoort onder anderen deze. Een beschuldigde die zich na het arrest van teregtstelling in vrijheid bevindt, het zij omdat van den beginne af tegen hem bij *dagvaarding in persoon* is geprocedeerd, het zij omdat hij bij het arrest der raadkamer, schoon vroeger in hechtenis, voorloopig is in vrijheid gesteld, krijgt het daardoor in zijne magt, om voortaan alle verdere vervolging der zaak, en mitsdien ook iedere veroordeeling onmogelijk te maken, door op den dienenden dag slechts niet te verschijnen. Men kan en men moet hem dan wederspanning verklaren aan de wet; maar daarna kan hij zich gerustelijk vertoonen waar hij goed vindt; een middel om hem *te noodzaken* om voor den regter te verschijnen bestaat er niet; want nergens in de wet wordt aan het hof de bevoegdheid toegekend om het arrest van wederspanning-verklaring te doen vergezeld gaan van een bevel van gevangenneming, of om later een zoodanig bevel uit te vaardigen, nadat de instructie gesloten is. De Heer GODEFROI heeft dit zeer juist aangetoond, in het *Regtsg. Bijbl.* II, 73—78, op gronden welke ik niet voor wederlegd houd door den Heer DE BOSCH KEMPER, (III, 159—162). Deze laatste leert namelijk, dat de regter in iederen stand van het geding bevel van voorloopige inhechtenisneming of invrijheidstelling geven kan; en die leer is tevens, indien ik mij niet bedrieg, bevestigd door een Arrest van den Hoogen Raad; zoo veel ten minste is zeker, dat de Hooge Raad bij Arrest van 5 October, 1841, (*Weekbl. van het Regt*, n.º 263) heeft aangenomen, dat het hof gelijktijdig met het Arrest van wederspanningverklaring een bevel van gevangenneming kan verleenen. Wat mij betreft, ik kan voor als nog die geheele leer niet overeenbrengen, noch met de algemeene beginselen van het Wetb. van Strafv., noch met deszelfs geschrevene bepalingen.

Ik kan den Heer KEMPER zonder aarzelen alles toegeven, wat hij zegt over het verkeerde, en ongerijmde, van de

leer die hij bestrijdt; maar als alle die verkeerdheden en ongerijmdheden nu zijn die *van de wet*, dan zal men, geloof ik, dezelve toch behooren te eerbiedigen. En waar nu in de wet is die algemeene bevoegdheid te vinden om telkens gevangenneming of invrijheidstelling van den beklaagde te bevelen? Integendeel de wet wijst letterlijk en zeer naauwkeurig aan alle de *bijzondere* gevallen waarin, en tevens den regter *door wien* dit zal kunnen geschieden; die gevallen betreffen alleen de voorloopige instructie, tot de verwijzing naar de openbare teregtzitting ingesloten; die bevoegdheid wordt alleen gegeven aan den officier van justitie, den regter-commissaris, en aan de raadkamers van het hof en van de regtbank. Maar is eenmaal de instructie afgeloopen, dan kan de beklaagde zoo min meer worden in vrijheid gesteld als in hechtenis genomen, omdat de wet noch aan de raadkamer de bevoegdheid geeft, om op deszelfs vroeger arrest terug te komen, noch veel minder aan het hof op de openbare teregtzitting, om het bevel van dagvaarding in persoon te veranderen in een bevel van gevangenneming of omgekeerd, en eindelijk omdat in den negenden titel aan den regter die den afwezige wederspanning verklaart, evenmin die bevoegdheid wordt gegeven.

Ik erken echter, dat wat de wet niet toelaat of verbiedt, daarom wenschelijk en nuttig kan zijn, en het hier inderdaad is; en ik geloof dan ook, dat men, in ieder geval, beter zal doen om bij eene gewijzigde wets-bepaling den regter eene bevoegdheid te geven, welke ik hem nu met de wet in de hand met vertrouwen betwisten zou, dan te veel te vertrouwen op eene jurisprudentie, die iederen dag *kan*, ja ik durf wel zeggen die denkelijk *zal* veranderen, en die voor het minst op zeer zwakke gronden berust.

Wat daarvan zij, deze geheele grief is eigenlijk van ondergeschikt belang, omdat zij des noods, met behoud van het beginsel der wederspanningheid, voor herstel vatbaar is.

Anders is het gelegen met eene andere, en laatste, waar-
Themis, IV^e Dl. 1 St. 1843.

mede ik mij wensch bezig te houden. Zij hangt met het geheele stelsel te zamen, en zal daarom *moeten* blijven bestaan, zoo lang men niet van het geheele stelsel terug komt. Zij is deze: de wijze van procederen tegen voortvlugtigen van het Wetb. van Strafv. moet zeer dikwijls ten gevolge hebben, dat ook de behandeling der zaak tegen zijne tegenwoordige medebeschuldigten *ad Kalendas Graecas* moet worden uitgesteld, of wel nooit voortgang kan hebben; dat *moet* inzonderheid altijd het geval wezen, wanneer men den medepligtige zou willen te regt stellen van eenen hoofdbeschuldigde, die afwezig blijft.

Immers aan medepligtigheid valt niet te denken, zoolang er niet vooraf misdaad bestaat en bewezen is, waaraan men zich zou hebben medepligtig gemaakt; waar echter de hoofdbeschuldigde afwezig blijft, kan en mag naar het bestaan der misdaad niet eens *onderzoek* gedaan worden, veel min haar bestaan *bewezen*, en daarvoor eene schuldigverklaring en straf uitgesproken worden. Het bestaan *der misdaad* moet daar in het onzekere blijven, maar daarmede alleen valt immers iedere beschuldiging van medepligtigheid van zelve in duigen.

Ik heb deze stelling, waarvan ik al het verkeerde en al het omstootelijke *in abstracto* al weder gaarne toegeef, niet lang geleden in het breede verdedigd in eene pleitrede, welker hoofdzakelijke inhoud op dit punt is medegedeeld in het *Weekbl.* n.º 388, waarnaar ik de vrijheid neem te verwijzen; en in der daad ik kan niet inzien, dat daartegen *naar de wet* veel te redeneren valt.

Ik weet maar ééne tegenwerping uit te denken. Men kan zeggen, dat het toch wel ongerijmd zou zijn, indien de regter genoodzaakt was vrij te spreken, of ongemoeid te laten, hem wiens schuld zonneklaar was bewezen.

Concedo. Maar men verwacht veel te dikwijls het *wensche-lijke* met het *wettelijke*. Waar men te onderzoeken heeft *quid*

juris sit, naar eene geschrevene, wet heeft men niet te vragen, wat goed en nuttig en doelmatig, maar alleen wat *reg-tens* is?

En, behalve nu, dat er eigenlijk van geene schuld *kan* blijken, omdat geene medepligtigheid kan worden bewezen, zoo lang het onzeker moet blijven, of er misdaad gepleegd is, antwoord ik eenvoudig: noem het ongerijmd, ongelukkig, onbegrijpelijk; maar zal daarom regt worden, wat onregt is? *summum jus, summa injuria*; zal daarom *mogelijk* worden, wat *onmogelijk* is?

Stel eens, ik bewees u, ik rekende u duidelijk uit, dat het niet alleen wenschelijk, maar gebiedend noodzakelijk is, dat ik met éenen ademtogt den Oceaan deed opdroogen, of dat ik met mijne vingers de sterren uit den hemel rukte, zult gij gelooven, dat ik dat zal *kunnen* doen, alleen omdat ik u heb aangetoond, dat het toch zoo nuttig zijn zou?

Of zal men zich ook trachten te redden met Art. 282? Onmogelijk. Dat Art. heeft eene geheel andere strekking, en is voor gevallen als dit niet geschreven. Het zegt wel, dat de afwezendheid van eenen beschuldigde den voortgang van het geding, ten aanzien der tegenwoordig zijnde medebeschuldigten, *niet van regswege schorst of vertraagt*; maar het legt den regter de verpligting niet op om te doen, wat te doen onmogelijk is; het zegt niet dat, *niettegenstaande de afwezigheid* van eenen beschuldigde, het geding *altijd moet worden voortgezet* tegen de tegenwoordig zijnde medebeschuldigten.

Dat Art. 282 schijnt mij toe in de praktijk meermalen zeer verkeerd te worden begrepen. Sommige hoven meenen daarin voor zich te lezen de verpligting om reeds dadelijk bij de eerste oproeping van den voortvlugtige met de behandeling der zaak tegen de tegenwoordige medebeschuldigten voort te gaan. De Hooge Raad heeft echter, naar mijn inzien zeer juist, reeds bij twee arresten het verkeerde dezer opvatting uitgemaakt, hoofdzakelijk op grond, dat: 1° door de afwezigheid van eenen beschuldigde alleen wordt bedoeld eene

niet-verschijning op de tweede oproeping, omdat dan eerst de niet-verschijnende geacht wordt *afwezig* (*contumax*) te zijn, met dat gevolg, dat hij, wegens zijne afwezigheid of contumacie, wederspannig aan de wet wordt verklaard; 2° dat eene splitsing der beschuldiging ter zake van samenhangende misdrijven, op de niet-verschijning van een of meerder beschuldigen op de eerste dagvaarding zou strijden met het doelwit, hetwelk de wetgever zich heeft voorgesteld, door bij Art. 129 de zamenvoeging te bevelen van *samenhangende* misdrijven. Die Arresten zijn van 22 November 1842 en van 28 Maart 1843, te vinden in *Weekbl.* n.º 364 en 395. Het laatste vooral is zeer opmerkelijk.

Het Art. ziet dus alleen op het geval, dat de voortvlugtige op de tweede oproeping niet verschijnt; maar, wel zeer verre van te bevelen, dat alsdan het geding tegen de medebeschuldigen *altijd moet* worden voortgezet, laat het zelfs dan nog alles over aan het *arbitrium judicis*, en geeft het den regter de bevoegdheid om zelfs dan nog het geding tegen de medebeschuldigen te schorsen, zoo als dit reeds door den Hoogen Raad in laatstgemeld Arrest is opgemerkt.

De waarheid dezer stelling van den Hoogen Raad blijkt vooreerst duidelijk uit de woorden van het Art., hetwelk eenvoudig bepaalt, dat de afwezigheid op zich zelve niet *van rechtswege* schorst; dat sluit echter eene schorsing door den regter niet uit, indien deze dezelve in het belang der zaak en tot betere ontdekking der waarheid noodig oordeelt; maar het sluit veel minder nog uit de schorsing in die gevallen, waarin het uit den aard der zaak, of ten gevolge van andere bepalingen der wet onmogelijk is regt te doen op de beschuldiging tegen den tegenwoordige, zoo lang de schuld van den afwezige, waarvan die van den tegenwoordigen medebeschuldigde *het gevolg* zou moeten zijn, niet kan worden onderzocht.

Daarbij komt nog, dat eene vroegere redactie van het Art. aldus luidde: « in geen geval zal de afwezigheid van eenen

beschuldigde den voortgang van het geding ten aanzien der tegenwoordig zijnde medebeschuldigten, *opschorten of mogen vertragen*; » — doch dat men later juist deze laatste woorden aldus veranderde; *VAN REGTSWEGE schorsen of vertragen*; en dat voor die aanmerkelijke verandering van redactie niet wel eene andere reden is uit te denken, dan juist deze, dat men te regt inzag zulk een *bevel tot voortzetting* der zaak niet te kunnen geven, zonder in groote ongerijmdheden te vervallen. — Zie *Voorduin*, VII, 317, 319.

Ik geloof hiermede te hebben aangetoond dat Art. 282 geenszins de behandeling der zaak tegen den medepligtige, wanneer de hoofdbeschuldigde afwezig blijft, toelaat, veel min gebiedt. Ik ga echter verder, want ik houd het er voor, dat de wet dit ook niet *kan toelaten*, zonder haar eigen stelsel in duigen te doen vallen. Zoo veel toch is zeker, dat men, om tot eene veroordeeling ter zake van medepligtigheid te geraken, wel *moet* aannemen, zoo al niet uitdrukkelijk, dan ten minste stilzwijgende, het bestaan der misdaad. Maar nu vraag ik hoe zoo iets zal zijn overeen te brengen met het kennelijk en erkend beginsel der wet, dat men geenen beschuldigde mag schuldig verklaren, die niet voor den regter is verschenen, om op de tegen hem ingebragte beschuldiging te antwoorden? en of men daardoor, door die zijdelingsche schuldigverklaring, zonder eigenlijk gezegd onderzoek, en zonder dat eenige verdediging mogelijk was, den beschuldigde niet oneindig meer zal benadeelen dan door een volledig en geregeld onderzoek, en eene daarop gevestigde uitspraak van den regter?

Dit laatste bezwaar derhalve hangt te zamen met het geheele stelsel der wet; en zoo lang dat behouden wordt, zal het moeten blijven bestaan, op straffe van de wet de grofste tegenstrijdigheden te doen bevelen.

Ziedaar dan kortelijk ontwikkeld mijne bezwaren tegen de tegenwoordige wijze van procederen in zake van voortyugtigheid en wederspannigheid. Laat ons thans zien, welke

middelen er kunnen worden aangewend om in die grieven te voorzien.

Ik heb er wel eens aan gedacht, of men niet zou kunnen vaststellen, dat na de opzending der stukken aan den Procureur-Generaal, de verdere behandeling der zaak door de raadkamer van het hof bij een eenvoudig bevelschrift zou worden geschorst tot tijd en wijle, dat de beschuldigde zou gevonden worden, en zich bevinden in handen der justitie. Was de beschuldigde op dat tijdstip nog niet afwezig, maar vlugtte hij eerst later, dan zou dat bevel kunnen gegeven worden zoodra van zijne voortvlugtigheid was gebleken. In beide gevallen zou het bevel moeten vergezeld gaan van een bevel van gevangenneming, indien dat niet vroeger tegen den beklagde verkregen was.

Zulk eene wijze van handelen, dat geloof ik nog, heeft zeer veel aanbevelenswaardig, en voor een groot gedeelte zouden er alle de ongelegenheden, waartoe de wet thans aanleiding geeft, door vermeden worden. Ik houd het er dan ook voor, dat zij eene ernstige overweging waardig is.

Ik moet echter erkennen, dat tegen de voordeelen, welke zij aanbiedt, groote nadeelen overstaan.

Buiten twijfel ware 't het eenvoudigste, het kortste, en het goedkoopste middel; maar aan *goedkoopheid* mag niet te veel worden opgeofferd waar het de belangen der justitie, en de handhaving van de goede orde in de maatschappij geldt.

De aanstootelijkheid en het schandaal, dat men den regter met veel omslag verklaringen van wederspanningheid, die niets beduiden of vonnissen doet uitspreken, die het *a priori* zeker is, dat men niet zal kunnen ten uitvoer leggen, zouden er evenzeer mede verdwijnen.

Doch de laatste zwaarigheid omtrent de medepligtigheid en andere dergelijke gevallen, is er niet mede opgelost. En bovendien, die wijze van procederen zou twee eigendommelijke gebreken hebben. Vooreerst bespaart men daardoor den

voortvlugteling de eenige straf, die men hem opleggen kan, de schande der openbaarheid; en daarenboven is het te vreezen, dat, wanneer hij na eenige jaren zich aanmeldt of gevat wordt, de getuigen zullen zijn gestorven, en andere bewijzen verloren gegaan, en dat men hem niet meer zal kunnen doen boeten voor de gepleegde misdaad. Want regt te doen spreken over schuld of onschuld geheel of zelfs gedeeltelijk op de geschrevene instructie is altijd ten hoogste gevaarlijk, en in strijd met de beginselen van het tegenwoordig regt, dat den regter doet oordeelen niet op hetgeen anderen hebben bevonden en in geschrifte gebragt, maar alleen op zijn eigen mondeling en openbaar onderzoek.

Acht men nu deze zwarigheden gewigtig genoeg, om deze proef niet te nemen, dan keere men liever terug tot het beginsel van het Fransche regt; maar men wijzige en verbeter hetzelve tevens merkelyk in de uitvoering en toepassing; op die wijze zal al dadelijk ophouden te bestaan de thans geldende volstrekt eigendunkelijke onderscheiding tusschen beklaagden ten correctionnelle en beschuldigten ten criminele; maar daardoor zullen tevens, zoo ik vertrouwe, vermeden worden de andere bezwaren, waarover onder de tegenwoordige wet zoo te regt geklaagd wordt.

Ik zou dan wenschen bepaald te zien, dat tegen den beschuldigde, die, schoon behoorlijk gedagvaard, ter teregtzitting niet verschijnt, op de gewone wijze *bij verstek* zal worden voortgeprocedeerd, op dezelfde wijze als dat nu reeds in correctionnelle zaken is voorgeschreven. Ik zeg *op de gewone wijze*; want het is niet genoeg den regter pro forma eenige stukken te laten lezen, die hem onmogelyk in staat kunnen stellen om de zaak te beoordeelen, zoo als het Fransche regt dat voorschreef, maar de getuigen moeten gehoord, en het geheele onderzoek gevoerd worden, als of de beschuldigde tegenwoordig ware; op die wijze alleen kan de regter met eenige kennis van zaken veroordeelen of vrijspreken.

Niets verhindert ook, dunkt mij, om aan den afwezigen,

zoo goed als aan den tegenwoordigen beschuldigde, van ambtswege eenen verdediger toe te voegen, die voor zijne belangen zal waken, die toezien zal, dat de vormen door de wet bevolen worden nageleefd, en die zijne verdediging zal voordragen, even als ware hij tegenwoordig; ik geloof althans niet, dat men zich daarvan behoeft te laten terug houden door de zwaarigheid, dat het zoo zonderling klinkt eenen verdediger toe te laten voor hen dien men bij verstek veroordeelt, en dat men daardoor inbreuk maakt op het beginsel der wet, dat persoonlijke tegenwoordigheid van den beschuldigde wil; maar op dat beginsel zal men dan, in het belang van het regt en van eene volmaakt onpartijdige regtsbedeeling eene uitzondering maken, die door niemand kan gewraakt worden; en wil men het, de verdediger zal niet zijn de vertegenwoordiger, de gemagtigde van den afwezigen beschuldigde; hij zal eene openbare rol vervullen in het openbaar belang; hij zal zijn een *openbaar verdediger*, even als de Procureur-Generaal een *openbaar beschuldiger*.

Handelt men op die wijze, dan bestaat er alle waarschijnlijkheid, dat die vonnissen bij verstek doorgaans goed zullen worden gewezen, en dat het middel van verzet daartegen niet dikwijls zal worden beproefd; de strafgedingen zullen daardoor winnen in meerdere eenvoudigheid en in mindere kostbaarheid; de regter eindelijk zal *een vonnis* uitspreken dat iets beteekent, en dat men zal kunnen ten uitvoer leggen zonder eenige verdere formaliteiten, zoodra de waakzaamheid van het Openbaar Ministerie den beschuldigde zal hebben weten op te sporen.

Een andere noodeloze en kostbare omslag zal er door vermeden worden; want neemt men die wijze van procederen aan, dan bestaat er niet ééne reden om altijd en in ieder geval eene tweede oproeping van den afwezigen beschuldigde te bevelen. Ik moet echter opmerkzaam maken op de volgende bepaling van Art. 468 C. d'I.: « si l'accusé est absent du territoire européen, ou s'il est dans l'impossibilité absolue de se

rendre, ses parens, ou ses amis pourront présenter son excuse et en plaider la légitimité. » Deze bepaling heeft eene zeer heilzame strekking en is ook voor ons zeer bruikbaar. Ik geloof dat men daarvan het beste partij zou kunnen trekken door te bepalen, dat het hof op de eerste oproeping een bekwaam uitstel zal kunnen verleen tot eenen bepaalden dag, waarop de beschuldigde weder zal worden opgeroepen, en zulks op het verzoek van den verdediger, indien deze namelijk doet blijken van wettige aannemelijke redenen van verhindering, en van de waarschijnlijkheid, dat de beschuldigde later in persoon zal verschijnen.

De uitvoering van het vonnis in effigie, of de aanplakking daarvan door den scherpregter aan eenen galg, zoo als men dit voorgeschreven vindt bij Art. 472 *C. d'I.*, is eene zoutelooze vertooning, die geen nut heeft, en waarmede de veroordeelde den spot drijft; ik zal die dus niet aanraden. Genoeg is 't het vonnis ter kennis te brengen van den beschuldigde door beteekening van eenen deurwaarder, op de gewone wettelijke wijze van exploiteren tegen lieden zonder bekende woonplaats, en des noods door bekendmaking, in een dagblad; dit laatste is echter misschien minder raadzaam, uithoofde van het onberekenbaar nadeel dat er wordt toegebracht aan den beschuldigde, die later zijne onschuld mogt bewijzen.

Dat tegen een vonnis bij verstek aan den veroordeelde, die er zich mede bezwaard oordeelt, een regtsmiddel moet openstaan, spreekt van zelve; doch welk moet dit middel zijn? — Ik zou denken het gewone middel van verzet, dat tegen ieder vonnis bij verstek gegeven wordt, en dat de veroordeelde moet kunnen aanwenden tot na eenen zekeren termijn *b. v.* van 14 dagen na zijne inhechtenisneming. In de bepaling van Art. 476 *C. d'I.*, om het vonnis van regtswege te doen vervallen, als de beschuldigde zich aanmeldt of gevat wordt, zie ik inderdaad geen groot nut, vooral niet wanneer men bij verstek niet anders oordeelt die onder alle de waarborgen, die ik heb voorgesteld. Dan nog het vonnis van regtswege te doen

vervallen, als de beklagde er niet tegen opkomt, en daardoor erkent, dat hij er niet mede bezwaard is, is inderdaad valsche liberaliteit, noodeloze omslag, die tot niets dient, dan om den beklagde langer in hechtenis te houden, den loop der regts-gedingen te vertragen, en veel geld weg te werpen zonder eenig wezenlijk nut.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

Gedachten over de Eenzame Opsluiting der Gevangenen van
W. M. SUBINGAR, Leeuwarden 1842, 8° IV. 54.

Welke wijze van inrigting der strafgevangenen de beste zij is sedert geruimen tijd een punt van ernstig onderzoek geworden. De wetenschap gaat op dat nieuwe veld met groote schreden voort. Stelsels zijn opgerigt, scholen hebben zich gevormd, proefnemingen worden gedaan, eene wetenschap van het gevangenis-wezen heeft zich ontwikkeld. Dat het oude niet kan behouden blijven, wordt van dag tot dag meer de algemeene overtuiging. De beweging, die bijna in alle beschaafde rijken, rakende dat punt wordt bespeurd, doet gevoelen hoe levendig het besef is, dat verandering noodzakelijk, verbetering dringend gevorderd wordt. Ginds en elders reeds worden aanzienlijke kosten gemaakt om die verbeteringen tot stand te brengen.

Nederland is bij die algemeene beweging niet aan de spits. Integendeel getuigen buitenlanders, die ons bezocht hebben, dat er nog bij ons alles te doen is, en inlanders, dat geen uitstel gedoogd kan worden. Langer dan ook kan niet worden stil gezeten. Daarvan wint de overtuiging dagelijks meer veld. En zij is reeds zoo ver, dat de noodzakelijkheid van hervorming der inrigting onzer gevangenen als zoo dringend erkend wordt, dat wachten niet meer mogelijk zal zijn.

Maar welke der bestaande stelsels zal men aannemen? of zal men een eigen stelsel willen vormen uit de onderscheidene bestaande zamengewerkt? De keuze was moeilijk, de beslissing van uitgestrekt gevolg.

Bij de vaststelling van het Eerste Boek onzer strafwet heeft men niet tusschen de beide stelsels, die het meest in aanmerking komen, pennsylvanisch en auburnsch, gekozen, noch het virginisch aangenomen. Niet de moed ontbrak om te kiezen, maar de overtuiging wat het beste was; en men schiep eene soort van tuchthuisstraf, die van alles wat had, en op alles iets geleek, maar hoogstwaarschijnlijk ondoelmatig zoude zijn bevonden. Ware die in werking gebragt en waren onze strafinrigtingen daarnaar hervormd, het zoude geschapen hebben gestaan, dat wij voor langen tijd van den goeden weg waren verwijderd gebleven.

Dat Eerste Boek zal echter de zaak niet bij ons uit haar geheel hebben gebragt, want het laat zich verwachten, dat het geheel zal worden herzien, omgewerkt en veranderd. Wij zijn dus nog op hetzelfde punt als te voren, namelijk, dat er eene keuze moet gedaan worden. Maar wij zijn overigens inmiddels tot gunstiger omstandigheden genaderd om eene keuze te kunnen doen. Want waarheen deze neigen zal schijnt minder onzeker. De erkende behoefte aan omwerking van het Eerste Boek zal ons waarschijnlijk waarborgen tegen de weder-aanname van een onvoldoend halfslachtig stelsel. De kennis aan de wetenschap, betreffende het gevangeniswezen, heeft zich inmiddels uitgebreid en eene overtuiging heeft zich meer gevestigd. Even als in het buitenland wint ook bij ons het poenitentiair stelsel besliste voorstanders. Van die wankelden, en van die meer tot het auburnsche overhielden, hebben zich voor het pennsylvanische verklaard.

In den schrijver van bovengemelde *Gedachten* hebben wij er een voorbeeld van. Vroeger het auburnsche voor het geschikteste houdende, is hij evenwel « na een lange weifeling, door

ernstig onderzoek, gezet nadenken, langdurige ervaring en veelvuldige vergelijkende lectuur daarvan geheel teruggekomen.» Hij schaamde zich niet dit openlijk te erkennen. Nu voorstander geworden van het stelsel van volstrekte afzondering der gevangenen geeft hij de gronden op, waar zijne overtuiging oprust, en onderwerpt zijn' opmerkingen aan het nadenken en de overweging van zoo velen, die het belang der zaak beseffen. Hij schreef dan ook niet alleen voor wetgever en regtsgeleerden, maar tevens voor het grootere publiek. Dat daarvan velen zich met zijne meening, welke hij zoo duidelijk en eenvoudig, in levendigen en kernachtigen stijl heeft ter neder gesteld, zullen vereenigen, laat zich met grond verwachten.

De met zijn onderwerp zoo zeer bekende schrijver gaat uit van de zeer juiste stelling, dat de gevangenis eene *straf* plaats moet blijven. Geene verkeerde philantropie moet er een uitsluitend opvoedings-gesticht of eene groote fabriek van maken willen, waar huisvesting, ligging, kleeding, eten en drinken beter zijn dan, door een genomen, het meerendeel der misdadigers buiten de gevangenis ten deel valt. Levendig moet bij hen het gevoel zijn, dat zij voor *misdaad* zitten, en *straf* ondergaan, zoodat zij van de laatste een afschrik hebben, en naar de gevangenis terug te keeren hun soms geen weldaad meer schijne, maar zij om de laatste de eerste voortaan nalaten.

Niet alleen het straffen moet het doel zijn, maar men moet ook den gestraft wordende trachten te verbeteren. Niet alleen om zijnen wil, maar om dien der maatschappij voornamelijk. Het getal der gevangenen is duizenden. Maar nog wel tien malen zoo veel en meer menschen zijn er in het vrije leven, ouders, echtgenooten, kinderen, bloedverwanten, wier wel of wee aan het lot der eersten ten naauwste verbonden is. En, wanneer nu de gevangenis niet verbetert, maar bederft, is het dan geen vreeselijk denkbeeld jaarlijks een groot aantal dier menschen te ontslaan en als eene horde van op de hoogeschool der misdaad volleerde wezens weder over de maatschappij los te laten? Daarom straf voor de misdaad, maar eene straf, die verbete-

ring aanbrengt en het bederven door leering en omgang van medegestrafden belet.

Ook bij den schrijver is het dus waar wat CH. LUCAS, zeide: « *Il ne s'agit pas de faire de la philanthropie, mais de l'ordre social.* »

Dat tweeledig doel, straffen en verbeteren, erlangt men alleen door de afgezonderde opsluiting *zuiver en volkomen* tot stand te brengen.

De schrijver voorzag het, dat er zouden zijn die terug zouden deinzen voor dat denkbeeld van *eenzame* opsluiting, en waarschuwt er tegen, dat men zich niet moet laten wegslepen door hen die zoodanig stelsel onmenschelijk noemen, terwijl zij een dichterlijk tafereel ophangen van het verschrikkelijke van het eenzame leven des gevangenen, die, eenmaal in zijne enge en duistere cel gebragt, tot aan den dag van zijn ontslag van het menschelijk geslacht is afgezonderd, niemand ziet, niemand hoort dan den bewaarder, welke hem eten en drinken door een gat van de deur toesteeft, en door de verlamdendste ledigheid, en de doodelijkste verveling, naar ligchaam en geest vernietigd wordt. Maar het zijn stemmen, zegt hij, « van welmeenende, menschlievende menschen, die *onbedreven* in de gevangenskunde, op den *klank* van het woord *eenzame* opsluiting, hunne redeneringen bouwen. »

Maar er zijn er bij ons ook bovendien nog van dezulken, welke tegen de afschaffing van de doodstraf met den terugkeer van de bijzondere veeten en de bloedwraak dreigen, openbaren dwangarbeid, geesseling binnen 's kamers, en voor jeugdige misdadigers de bullepees in de handen van den politiedienaar wenschen, en derhalve niet wel gezegd kunnen worden aan het euvel van te groote zachtheid mank te gaan, die aan dat stelsel van afgezonderde opsluiting verwijten « zeer menschlievend te lijken en in den grond allerbarbaarscht te zijn. De Heeren philanthropen « met welke zij zoo gaarne eene lans willen breken gelijk zij zeggen «zien dan het leed niet dat zij veroorzaakt hebben, en gelooven daarom dat het niet bestaat.

Hunne zwakke zenuwen kunnen het gezigt van boeijen en kerker niet verdragen en zij sluiten dus de menschen liever in heele lieve celletjes op, waar zij dood kwijnen of waanzinnig worden. Die straf daarenboven beantwoordt niet aan het vereischte der zedelijke afschrikking: zij lijkt weinig en is toch vreesselijk zwaar. »

Maar allen vinden bij den schr. ten antwoord dat hij geene *eenzame*, doch eene *afgezonderde* opsluiting wil (1).

En de laatstgenoemde bestrijders zullen zich wel in verlegenheid vinden waarheen hunne lans tegen die « Heeren philanthropen » te wenden, wanneer zij die afgezonderde opsluiting, door den schr. naar waarheid en met juistheid hooren afschetsen, als eene « wezenlijke *weldaad* voor de zoodanigen ouder de gevangenen, die van betere afkomst zijn of eene betere opvoeding hebben genoten, en wier grootste ellende is, dat zij moeten verkeerren met den grooten, ruwen en slechten hoop, en zich gewennen aan manieren, aan eene taal en eenen omgang, hun vroeger geheel vreemd en door hen zelven veracht: als eene *weldaad* voor die veroordeelden, zelfs uit mindere standen, die, niet uit verdorvenheid van hart, maar uit ligtzinnigheid, overijling, enz., voor eenen enkelen keer zich aan eenig vergrijp schuldig maakten en na de daad al aanstonds berouw toonden: als eene *weldaad* voor den zwakke, wiens kracht ten goede niet geëvenredigd is aan zijnen wil, daar immers de ervaring leert, dat en van die slappe zielen zijn, die den verleider geen weêrstand kunnen en durven bieden: en eindelijk als ook eene *weldaad* kunnende worden voor de meer verstokten en ondeugenden, daar zij geene gelegenheid hebben, uit hoogmoed en lofbejag hunne fielterijen aan anderen mede te deelen en daardoor bewonderd te worden. » Zij zullen bovendien daar

(1) Immers, zonder het uitdrukkelijk te zeggen, schijnt de Heer SURINGAR ook aan te nemen de onderscheiding welke de Hoogleeraar DEN TEX in het IV^{de} stuk der *Jaarboeken* over 1843 in deze benamingen gevonden heeft, en waardoor het denkbeeld van wat men bedoelt duidelijker wordt voorgesteld.

wel een ondoordringbaar punt vinden, waar de schr. aanwijst, dat bij afgezonderde opsluiting « er geene gelegenheid is om van anderen les te ontvangen in nieuwe zonden of in eene nieuwe manier om ze te plegen, of wel aanmoediging van nog slechtere kameraden, om zich door niets te laten bangmaken en moed tot kwaad doen te behouden. Integendeel leidt de afgezonderde toestand tot nadenken, en, bij godsdienstige toespraak, onderwijs, enz., onder den zegen van God, tot verbetering. »

Maar ook voor de eerstgemelde bestrijders zullen vele bezwaren wel wegvallen, wanneer zij den schr. hooren opgeven wat hij als uitdrukkelijke voorwaarden stelt van het stelsel der afgezonderde opsluiting, arbeid namelijk, onderrigt, des noodig en nuttig, in schrijven, lezen en rekenen, godsdienstig onderrigt, en, voor zoo verre het met de afzondering bestabaar zij, het bijwonen der godsdienstoefening, regelmatig bezoek van andere menschen, en eindelijk geschikte lectuur.

Bij den schr. bestaat geen twijfel dat dit alles niet uitvoerbaar zoude zijn. Op bladz. 30 en volgende treedt hij daarvan ten betooge in eene ontwikkeling van elk dezer punten.

Doch bij dit alles moet de gevangenis eene straf blijven en volgens hem zal zij het blijven. En wel eene zoo zware en pijnlijke, dat de schr., die niet alleen de voordeelen van het stelsel, dat hij in werking zoude wenschen te zien, opsomt (en waaronder voorzeker vermindering van het aantal gevangenen, en besparing in de uitgaven voor jaarlijksch onderhoud, niet weinig tot deszelfs aanbeveling strekken), maar tevens de bezwaren, welke er tegen schijnen te strijden, niet ontveinst, hieronder meent te moeten tellen, dat daarbij zich de meeste gevallen van waanzinnigheid onder de gevangenen zullen voordoen. Belangrijk is wat de schr. op bladz. 19 en volgende zegt om dat bezwaar aanmerkelijk in gewigt te doen verminderen. En zal ook de vraag wel moeilijk te beantwoorden zijn, of het niet beter is, dat er eenigen waanzinnig worden door de stem van het geweten, die zich onophoudelijk

doet hooren, omdat de gevangene met haar alleen is, dan dat de oorzaak dier waanzinnigheid worde weggenomen door bij *allen* die stem te doen smoren, door hen opzettelijk in aanraking te brengen met boozen en zielbedervers?

De schr. is het nog niet met zich-zelfen eens of en in hoeverre op militaire veroordeelden, en jeugdige misdadigers het stelsel van afgezonderde opsluiting moet worden toegepast; maar waar het moet worden toegepast, en hieronder worden ook ten stelligste de nog niet veroordeelde gevangenen gerangschikt, daar moet de afgezonderde opsluiting *zuiver en volkomen* worden in werking gebragt. De schr. is tegen halve maatregelen, tegen proefnemingen, door in eene gevangenis eenige cellen te doen maken en eenige gevangenen aan de afgezonderde opsluiting te onderwerpen. Onzes inziens te regt, en men zal met hem moeten instemmen, dat alleen van de algemeenheid van den maatregel goede vruchten te wachten zijn. Nederland heeft bovendien te duur geleerd wat niet al bij halve maatregelen en onzekerheid in wat men wil verloren gaat, dan dat men niet met den schr. er op zoude aandringen, dat een vast beginsel moet worden aangenomen voor dat er handen aan het werk worden geslagen, opdat, met vasten tred voortgaande, eenmaal iets goeds verkregen worde. «Doet men dit niet, neemt men geen vast beginsel aan, dan is daarom het Rijk van belangrijke uitgaven niet verschoond. Er moet hier gelapt, daar uitgebreid, ginds gesticht worden. Nu een vierde, dan een halve of heele ton gouds, en, na verloop van tien, vijftien of twintig jaren, heeft men ook de (voor de hervorming onzer gevangenis-inrigting gedurende een zelfde tijdvak welligt benoedigde) drie à vier millioenen uitgegeven en is geen stap verder, dan dat men hoogst waarschijnlijk duizend of twee duizend gevangenen meer heeft. Goedkoop zoude dan wel eens duurkoop kunnen worden.»

Doch men verwijle niet met de keuze. Onze straf-inrigtingen zijn in eenen treurigen toestand. De schr. wijst verscheidene verkeerdheden aan. Hij verklaart zich dan ook, en te regt,

tegen het verderfelijke stelsel van afslag, dat gevolgd wordt. Een ander hoofdgebrek ziet hij daarin, « dat de straf uit de straf voor de meerderheid der gedetineerden te veel is weggenomen. » Hij is dus ook hierin in overeenstemming met de Heeren DUCPÉTIÉUX en MOREAU-CHRISTOPHE, die verklaarden, dat de gevangenisstraf bij ons geene straf meer is. Maar vooral wijst hij op de aanhoudende verleiding en aansporing tot het kwaad, op het afgrijsselijke zedenbederf, dat thans ongestoord voortgaat en de rampzaligste gevolgen heeft. « Met al » de kracht der innigste overtuiging dringe men er dan ook » met den schrijver op aan bij Regering en Wetgevers: *«Maak een einde aan deze gruwelen: verbeter onze gevangenis-inrigtingen.»*

Krachtig is de stem, die de Heer SURINGAR daartoe heeft doen opgaan in dit belangvol geschrift, dat zich door helderheid en duidelijkheid onderscheidt, en overal de doorslaandste blijken draagt dat hij innig met zijn onderwerp bekend is. Bij de « in de gevangenskunde onbedrevenen » zal het hooge deelneming hebben gewekt, bij de meer bedrevenen versterking in hunne meening, zoo zij voor de afgezonderde opsluiting waren, en grooten twijfel of deze toeh niet de eenige goede inrigting zij, zoo zij van andere gedachten waren. Wij hopen innig dat het bij allen eene aansporing mag wezen om niet te verzwakken in de pogingen ter verkrijging eener hervorming van dat wat ons dreigt bij aanhoudendheid nadeeliger te zullen worden.

G. M. VAN DER LINDEN.

Bijdrage tot verklaring der wet op het notaris-ambt, of Art. 50 dier wet toegelicht, door Mr. G. A. FOKKER, Advokaat te Middelburg. — Middelburg, J. C. en W. ALTORFFER, 1843. — 60 bl. in-8°.

Art. 50 der wet op het notaris-ambt van 9 Julij, 1842 (S. B. n.° 20) behelst eenige bepalingen omtrent de inwendige tucht voor en de disciplinaire regtsmagt over de notarissen. Dezelve komen hoofdzakelijk hierop neder, indien een notaris de waardigheid van zijn karakter of zijne ambtsbezigheden verwaarloost, of zich aan inbreuk op de wetten en verordeningen of aan andere misslagen schuldig maakt, wordt zulks door het openbaar ministerie ter kennisse van de arrondissements-regtbank gebragt; buiten de gevallen, waarin bij de wet op het notaris-ambt bepaalde straffen zijn vastgesteld, zijn de regtbanken in raadkamer vergaderd, bevoegd tot het doen van enkele waarschuwing of van berisping, na verhoor van den belanghebbenden notaris, of deze behoorlijk geroepen zijnde.

Van hoe groot belang voor het notaris-ambt, en bij gevolg voor de maatschappij, eene wet is, die door het regelen van de huishoudelijke en inwendige tucht, ten doel heeft de voortplanting te bevorderen van eerlijkheid, braafheid en naauwgezette pligsbetrachting onder de notarissen, beseft iedereen. Intuschen is de eenvoudige inzage van Art. 50, ook naar onze meening, voldoende, om zich te overtuigen dat in hetzelfde nog wel eenige onduidelijkheid, maar vooral eene groote onvolledigheid is overgebleven, in het bijzonder met betrekking tot de vormen en wijze van procederen voor deze disciplinaire gedingen. Eene nadere toelichting derhalve van hetzelfde, en eene opzettelijke behandeling der vragen, die hetzelfde onbeslist schijnt te hebben gelaten, kan niet anders dan als zeer nuttig en verdienstelijk beschouwd worden.

Met dit doel werd het aangekondigde werkje geschreven, en ik geloof te mogen zeggen dat de schr. zich van de voorgenomene taak met veel naauwkeurigheid en volledigheid gekwetten heeft; zijne bijdrage verdient daarom, geloof ik, alle aanbeveling, ofschoon ik omtrent meer dan één punt zijne meening moeilijk kan deelen. Een oud academie-vriend zal het mij, vertrouwd ik, wel vergeven, indien ik hem openhartig mijne bezwaren mededeel, en mijne bedenkingen aan zijn beter oordeel onderwerp.

In eene wel geschrevene, doch beknopte inleiding (bl. 1—16), die rijker is in zaken dan in woorden, wordt gehandeld over de inwendige tucht en disciplinaire regtsmagt in het algemeen en van de notarissen in het bijzonder; en daarin vinden mede hare plaats eenige, ook in mijn oog, zeer gegronde bezwaren tegen de afschaffing der kamers, en het oneigenaardige der overbrenging van een toezigt en gezag, dat geheel huishoudelijk behoort te zijn, bij de arrondissements-regtbanken.

De schr. onderzoekt daarna achtereenvolgend negen vragen, welke, naar zijne meening, uit dat Art. 50 geboren worden, namelijk:

1.° Bedoelt het Art. alleen die daden, welke door den notaris zijn verrigt in de uitoefening of ter zake zijner bediening?

2.° Hoe moet de kennisgeving door het Openbaar Ministerie geschieden, en is de regtbank verplicht daaraan gevolg te geven?

3.° Kan de regtbank uit eigene beweging, ook zonder kennisgeving van wege het Openbaar Ministerie, waarschuwen en berispen?

4.° Wat is: behoorlijk geroepen?

5.° Wat zal geschieden wanneer de gedaagde niet verschijnt?

6.° Hoe wordt het geding in de raadkamer gevoerd, wanneer de gedaagde verschijnt?

7.^o Hoe moet de regtbank zijn zamengesteld om te kunnen waarschuwen en berispen ?

8.^o Valt er hooger beroep of voorziening in cassatie tegen een vonnis van berisping ?

9.^o Wat is enkele waarschuwing, en hoe geschiedt zij ?

Wat de eerste vraag (bl. 17—25) betreft, ben ik het met den schr. volkomen eens, dat bij Art. 50 aan het toezigt van het Openbaar Ministerie en aan de censuur van den regter alleen worden onderworpen de *ambtsdaden* of *verzuimen* van den notaris. Mogen al de woorden van het Art., vooral wanneer het spreekt in het algemeen van *andere misslagen*, eenige onzekerheid overlaten, de bedoeling der wet is duidelijk; de schr. toont dit uit de geschiedenis overtuigend aan. Bovendien eene andere uitlegging ware in strijd met het gezond verstand; om de handelingen van het privaat leven van den notaris te onderwerpen aan een bijzonder toezigt, en om hem als privaat persoon te stellen onder voogdij van den regter en het Openbaar Ministerie, zou voor het minst eene uitdrukkelijke en zeer duidelijke wetsbepaling noodig zijn.

Hetzelfde geldt omtrent de tweede vraag (bl. 26—28). Wanneer de regter begrijpt, dat de aangeklaagde handeling van den notaris niet van dien aard is om waarschuwing of berisping te verdienen, dan staat den Officier tegen die beslissing, geen regtsmiddel, bepaaldelijk niet dat van verzet of cassatie, open. Het eerste wordt hem nergens gegeven, en aan het tweede valt niet te denken, omdat *de wet* niet zegt, *wanneer* er termen bestaan tot berisping of waarschuwing, doch dat geheel overlaat aan het *arbitrium judicis*; deze reden zou bij mij meer wegen, dan die van den schr., die de beslissing der vraag houdt voor enkel *feitelijk*: dat laatste zou ik betwijfelen.

Anders is het gelegen met de vierde vraag (bl. 28—32). De schr. is van oordeel, dat geene berisping of waarschuwing

door den regter kan geschieden *zonder voorafgaande kennisgeving van het Openbaar Ministerie*. Ik kan die meening niet deelen. Ik lees dit nergens in Art. 50. Ik zie integendeel in het eerste lid van het Art. aan het Openbaar Ministerie alleen gegeven de bevoegdheid om vermeende misslagen *te brengen ter kennis* van de regtbank, maar ik zie daarna in een *afzonderlijk tweede lid*, aan den regter gegeven de bevoegdheid tot waarschuwing en berisping, zonder eenige andere voorwaarde dan dat de belanghebbende notaris vooraf moet zijn gehoord of behoorlijk geroepen, en zonder dat die bevoegdheid wordt afhankelijk gemaakt van eene voorafgaande kennisgeving van het Openbaar Ministerie.

Ik wil niet ontkennen, dat de geschiedkundige gronden, door den schr. voor zijne meening aangevoerd, van eenig gewigt zijn; maar deze kunnen naar mijn inzien nooit gelden tegen of boven de zeer duidelijke woorden der wet. Dat de regter in den regel lijdelijk is en geene regtsmagt uitoefent, dan op de vordering van partijen of van het Openbaar Ministerie, is op zich zelve waar; maar op dien regel, de schr. zelf erkent dat, zijn uitzonderingen; de vraag is nu maar of Art. 50 tot die uitzonderingen behoort; ik vermeen ja, om de zoo even aangevoerde redenen, en is dat zoo, dan valt ook deze zwarigheid weg.

Bij de beantwoording der drie volgende vragen (bl. 33—43) worden eenige regelen van vorm en van de wijze van procederen gegeven, welker doelmatigheid *in abstracto* ik volstrekt niet betwist, en die mij grootendeels zeer bruikbaar en aanbevelenswaardig voorkomen. Ik geloof evenwel tevens, dat, daar waar de wet volstrekt *geene vormen* voorschrijft, maar alles overlaat aan het goedvinden van den regter, deze zeer moeilijk kan gezegd worden aan eenige vormen gebonden te zijn. De schr. heeft deze tegenwerping in zijne narede (bl. 57) voorzien, en hij ontkent ook niet *eer bouwstoffen te hebben geleverd voor den wetgever dan een rigtsnoer voor den regter*; en

Ik geef hem op mijne beurt gaarne toe, dat, uit dit oogpunt beschouwd, de openbaarmaking zijner denkbeelden niet alleen niet schaadt, maar zelfs eene zeer nuttige strekking heeft. Ik heb nogtans ééne aanmerking; hoe moet ik het met die erkentenis overeenbrengen, wanneer de schr. op bl. 52 eenen grond van cassatie tegen het vonnis van berisping, *wegens schending der wet*, wil gevonden hebben onder anderen daarin, dat de regter op *onbeëdigd getuigenis* heeft regt gesproken? Hoe kan daardoor *eene wet* worden geschonden, zoo lang er, wat de schr. niet betwist, *geene wet* bestaat, die het beëdigden der getuigen voorschrijft?

Hoe moet de regtbank, in raadkamer vergaderd, zijn te zamengesteld om te kunnen waarschuwen of berispen? Dat was de zevende vraag. De schr. (bl. 45—49) is van meening, dat onder *regtbank* hier moet worden verstaan *de geheele regtbank*, althans, dat alle de leden der regtbank moeten worden opgeroepen om van het disciplinair geding kennis te nemen. *In abstracto* kan hiervoor misschien veel te zeggen zijn, en in der daad bepaalt de schr. er zich grootendeels toe, meer om *het wenschelijke* dan om *het noodzakelijke volgens de wet* van deze leer te betoogen. Het mag echter niet worden uit het oog verloren:

1.^o dat men door dezelve vervalt in het zonderlinge gevolg, dat b. v. dezelfde zaak te Amsterdam zal *moeten* worden be-
regt door *vijftien* regters, waarvoor te Nijmegen, te Goes en op eene menigte andere plaatsen *vier* regters voldoende zullen zijn; en dit is zeker weinig aannemelijk; 2.^o dat *regtbank* in Art. 50 denkelijk wel zal zijn te verstaan in de gewone beteekenis van het woord; zoo lang van het tegendeel niet blijkt nu is de Arrondissements-regtbank *altijd* wettig zamengesteld, zoo wel in burgerlijke als in strafzaken, zoo wel in raadkamer als op de openbare teregtzitting, zoodra daarin drie leden zitting hebben; en eene uitzondering kan ik hier niet vinden.

Het antwoord op de achtste vraag (bl. 50—54) komt mij,

daarentegen, behoudens de zoo even gemaakte bedenking, in alle opzigten juist voor. Hooger beroep tegen een vonnis van berisping kan niet worden toegelaten, omdat de wet dat middel niet geeft, en omdat hier de rede is van eene exceptionele regtsmagt, welke alleen aan de *Arrondissements-regtbanken*, niet aan de Hoven is toegekend. Cassatie daarentegen wordt wel toegelaten; want, ofschoon Art. 50 ook hiervan zwijge, het vonnis van berisping is, zoo al geen eigenlijk gezegd vonnis, zeer zeker *eene handeling* van den regter, en valt dus in de algemeene bepaling van Art. 99 R. O.

Wat enkele waarschuwing is, eindelijk, wordt geleerd op bl. 55 en 56. Ik heb ook daartegen geene bijzondere bedenkingen.

A. DE PINTO.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Onder het afdrukken dezer bladen ontvangen wij eene pleitrede van den Heer A. F. JONGSTRA, Advokaat te Heerenveen, waarin de verpligting wordt verdedigd voor de bewaarders der hypotheeken, om, voordat zij, tegen overlegging eener acte van toestemming, de doorhaling eener inschrijving doen, te onderzoeken of de toestemming is gegeven door de bevoegde belanghebbende partijen. In de bijlagen tot dat werkje vindt men o. a. een vonnis van de Arr.-Regtb. te Heerenveen van 12 October 1842, waarbij de stelling van den schr., immers wat het hoofdpunt betreft, is aangenomen, en het bekende Arrest van den Hoogen Raad van 14 April 1843, waarbij eene tegenovergestelde leer is aangenomen, en hetwelk vroeger is afgedrukt in *Weekbl.* n.º 389. Wij meenen, in verband met de verhandeling van den Heer VAN DER LINDEN (hierboven blz. 1 volg.), de aandacht van onze lezers te moeten vestigen op dezen arbeid, waarop wij welligt later zullen terugkomen.

— Daar thans ook bij ons de aandacht gevestigd is op de wetgeving op het tweegevecht, meenen wij aan de algemeene oplettendheid te mogen aanbevelen het in Brussel uitgekomen werkje: *Loi Belge relative au Duel, expliquée par la discussion dans les chambres législatives, avec la solution des difficultés que présente le texte.*

— Het Fransche regeringsblad, de *Moniteur*, van 12 Mei jl., deelt het uitvoerig verslag mede nopens het beleid der lijfstraffelijke justitie in den geheelen omvang des koninkrijks gedurende 1841, en in zijn n.º van 8 Junij daarna, een niet minder uitvoerig bericht wegens de burgerlijke en handeljustitie. Deze statistieke verslagen worden jaarlijks van uitgebreider aard, zoowel wat de maatschappelijke en persoonlijke betrekkingen betreft van die in de handen der justitie vallen, of die regt zoeken, als ten opzichte van de onderlinge vergelijking der gewesten enz., de af- en toeneming der onderscheidene gevallen, de rangschikking der misdrijven enz., derzelver zedelijke schatting uit onderscheidene gezigtspunten, de verhouding der veroordeelden tot de vrijgesprokenen enz. — Het getal der ter dood veroordeelden bedroeg *nijftig*, één minder dan in het jaar te voren; maar slechts *acht en dertig* doodvonnissen werden uitgevoerd; 11 werden door 's Konings begenadiging in levenslangen dwangarbeid veranderd; één veroordeelde had zich door zelfmoord aan de straf onttrokken. In 257 andere gevallen van misdaden, waarvoor doodstraf zou beloopt zijn, hebben de gezworenen verzachtende omstan-

digheden toegestaan, en de regters tegen 86 der schuldigen levenslang, tegen 121 tijdelijken dwangarbeid uitgesproken, terwijl in de jaren 1825/31 het gemiddeld getal 4269 is. De minister van justitie tracht bijzonder in het licht te stellen, dat de regtbanken zich steeds bevljigten den duur der voorloopige inhechtenisnemingen zoo veel mogelijk te bekorten. Aldus zaten in de gevangenis vòòr de uitspraak minder dan eene maand 11,860, van 1 tot 2 maanden 3929, 2 tot 3 maanden 1201, 3 tot 6 maanden 1297, 6 maanden en daarenboven 359, in het geheel 18,626 personen.

Van de burgerlijke zaken hebben de zeven en twintig koninklijke gerechtshoven 11,162 beslist, 6088 onbeslecht gelaten; hetgeen, in vergelijking met het jaar 1840, 477 meer op de eerste, en 302 minder op de laatste uitmaakt.

Bij de 361 civiele regtbanken van eersten aanleg waren ten achteren van het jaar 1840 47,462 regtszaken; nieuw aanhangig werden 111,109; terug op de rollen, nadat zij als geëindigd door vergelijk of als opgegeven uitgestreken waren, 5883; en vroegere contumaxen 1658; dus in het geheel lagen ter beoordeeling 166,062 gedingen, waarvan met het einde des jaars waren beëindigd 59,997, door contradictoire vonnissen, 28,821 door contumaciele vonnissen, 30,305 door vergelijk, afziening en afschrapping — zoodat den 31 Dec. op het volgende jaar overgingen 46,939 gedingen, of 28 ten honderd.

Merkwaardig is ook de tabel nopens de faillieten. Er waren er in het jaar 1840 1826, en de passieve schulden beliepen, bij 114 minder dan 5000 franken, bij 287 van 5001 tot 10,000 fr., bij 914 van 10,001 tot 50,000 fr., bij 251 van 50,001 tot 100,000 fr., bij 260 over de 100,000 fr., te zamen 123,194,066 of 67,467 fr. gemiddeld.

In 1841 heeft men hier veel gunstiger cijfers.

Er zijn namelijk slechts 1651 faillieten geweest, gezamenlijk tot 89,179,361 fr., in de volgende vijf klassen verdeeld: 106 gevallen met eene gezamenlijke massa van 374,328 fr., 270 met 2,080,196, 876 met 20,657,320, 206 met 14,448,126 en 193 met 51,619,391 franken. In deze hoogste klasse was in het jaar 1840 het gemiddeld bedrag 311,417, in het jaar 1841 slechts 267,458 fr.

Het dep. der Seine is bij deze liquidatien het meeste betrokken, te weten, voor 38,108,500 fr., het dep. der Rhône met 5,713,765, dat der Gironde met 3,845,534, dat der Isère met 3,228,159, dat der Beneden-Seine met 3,240,804 fr.

In 78 gevallen namen de bevoorregte schuldeischers het geheele actieve vermogen weg, in 275 kreeg men een dividend van minder dan 10 pCt., in 860 van 10 tot 25 pCt., in 396 van 26 tot 50

pCt., in 60 van 51 tot 75 pCt., in 65 over de 75 pCt. en in 47 geheele vergoeding.

In 1841 werden door de 9880 notarissen 3,349,185 acten opgemaakt, hetgeen 102,368 minder is dan in het jaar te voren, voorzeker een belangrijk cijfer.

Voor de vredegerigten in het koninkrijk waren 656,312 gevallen voorgekomen, en er waren bij het einde des jaars nog maar 9237 zaken voor dezelve over.

— In verband met deze geregtelijke statistiek is het van belang na te gaan die van het *lager onderwijs in Frankrijk*. (1)

Volgens de laatste ambtelijke telling bedraagt het getal der elementaire- of volksscholen in Frankrijk 55,342 op 37,205 Gemeenten, hetgeen eene verhouding geeft van 1.48 op elke Gemeente; zoo dat zich in de meeste Gemeenten meer dan eene school bevindt, vooral daar er tegenwoordig nog 1604 Gemeenten zijn, welke, uit hoofde van armoede, volstrekt geen volksschool onderhouden kunnen.

Vermits de bevolking van Frankrijk gesteld wordt op 33,540,950 zielen, op eene oppervlakte van 52,768,619 bunders, zoo is de verhouding van het getal der volksscholen tot de bevolking 1.65 voor elke duizend zielen; en 2 op elke 10 vierkante Fransche mijlen.

Deze 55,342 scholen zijn of Gemeente- of particuliere scholen, en verdeelen zich als volgt:

I. Gemeentescholen.

Voor jongens.	12,486.
„ meisjes.	6,000.
„ beide geslachten vereenigd.	18,299.

II. Particuliere scholen.

Voor jongens.	5,108.
„ meisjes.	9,802.
„ beide geslachten vereenigd.	3,567.

Te zamen. 55,342.

(1) Uit een artikel, dat wij deswege aantreffen in de *Groninger Courant* van 23 Junij jl.

Op 100 scholen zijn er 66.57 Gemeente-inrigtingen en 33.43 van bijzondere personen.

Het getal der kweekelingen, die gedurende den winter de volksscholen bezoeken, kan geschat worden op 2,881,679, waarvan 1,641,407 jongens en 1,240,272 meisjes.

Des zomers neemt dit getal merkkelijk af. Zoo bezochten in het jaar 1841 gedurende het schoone jaargetijde slechts 1,668,642 kinderen de volksscholen, waarvan 933,190 jongens en 734,852 meisjes.

De verhouding van het getal der meisjes tot dat der jongens staat des winters als 1 tot 1.32 en des zomers als 1 tot 1.26.

De 2,208,217 kinderen, welke des winters de scholen bezoeken, verdeelen zich, volgens de onderscheidene geslachten, in dezer voege :

Jongens-scholen.	756,999	kweekelingen.
Meisjes scholen.	425,896	
	Gemengde scholen.	
Jongens.	614,589	
Meisjes.	410,733	

Te zamen 2,208,217 kweekelingen.

Hieronder zijn er 1,503,676 welke schoolgeld betalen en wel 931,933 jongens en 571,743 meisjes. Kosteloos onderwijs wordt genomen door 439,655 jongens en 264,886 meisjes, te zamen 704,541 kweekelingen. De verhouding van de niet betalende tot de betalende kweekelingen staat als 1 tot 2.13 voor beide geslachten; van 1 tot 2.11 voor jongens en van 1 tot 2.15 voor de meisjes. Gemiddeld zijn er op 100 niet betalende kweekelingen 62.41 jongens en 37.59 meisjes.

Naardien de bevolking van Frankrijk 33,540,910 inwoners bedraagt en onder 100 inwoners 14 kinderen worden geteld, hetwelk gelijk staat met het zevende gedeelte der bevolking, zoo blijkt, dat de kinderen in Frankrijk, welke vatbaar zijn ter school te worden gezonden, geschat kunnen worden op 4,695,727. Doch, gelijk wij gezien hebben, is het getal der kinderen, welke werkelijk de volksscholen bezoeken, slechts 2,881,679, dus slechts het elfde in plaats van het zevende gedeelte der bevolking. Het is waar, hierbij moeten 300,000 jongens en meisjes van 6 tot 13 jaren geteld worden, welke in de collegiën, kleine seminariën, bijzondere inrigtingen, enz., tot de hoogere voorbereidende studiën worden opgeleid, hetwelk het gezamenlijk getal der schoolgaande kinderen tot 3,181,679 zoude

opvoeren. Maar desniettemin blijven er nog altijd 1,514,048 kinderen, bijna een *derde gedeelte* van diegenen, welke vatbaar zijn de school te bezoeken, zonder eenigerlei onderrigt, zoo dat slechts ongeveer het tiende gedeelte der bevolking de scholen bezoekt. Men mag hoop voeden, dat dit nadeel in het vervolg van tijd zal verdwijnen; want van het jaar 1838 tot het jaar 1841 heeft zich het getal der kinderen, welke de volksscholen bezoeken, met 200,988 vermeerderd.

De meisjes maken slechts omtrent het $\frac{2}{3}$ (0.43 der kweekelingen) uit gedurende den winter. Hare opvoeding is dus nog meer verwaarloosd, dan die der jongens. Dit komt daardoor, dat er meer dan de helft der Gemeenten niet in staat is, bijzondere meisjes-scholen te onderhouden, maar beide kunnen in eene en dezelfde inrigting onder eenen leermeester, in stede van onder eene afzonderlijke leermeesteres voor meisjes, vereenigen. De vereeniging van beide geslachten in eene zelfde school, is met te vele nadeelen en gevaren verbonden, dan dat niet de moeders, inzonderheid op het land, waar weinig lust voor de vrouwelijke opvoeding heerschende is, zouden trachten, hare dochters zoo veel mogelijk van de school verwijderd te houden.

* Naardien (lezen wij ten slotte van dit artikel) de voornaamste taak van het onderrigt moet bestaan in de zedelijke vorming van den mensch, zoo zullen eenige vlugtige opmerkingen over den invloed van het onderwijs op de zedelijkheid, hier niet kwalijk geplaatst zijn. Het verslag aan den Koning over het jaar 1841, omtrent den staat van het volks-onderwijs in het *Tableau de la Justice Criminelle* over de jaren 1825—1840, leveren de bij den eersten opslag ongehoofelijke uitkomst, dat in de meeste departementen, en inzonderheid in de Noordelijke en Oostelijke arrondissementen van Frankrijk, de zedelijkheid bijna in eene omgekeerde verhouding staat tot de ontwikkeling van het lagere onderwijs, namelijk, dat het grootste getal der departementen, welke de meeste lagere scholen bezitten, ook de meeste misdadigers tellen.

* Moet nu hieruit worden afgeleid, dat het volksonderwijs gevaarlijk is voor de zekerheid der maatschappij? Neen. Men mag niet uit het oog verliezen, dat de misdadigers, die in het *Tableau de la Justice Criminelle* over 1825—1840 begrepen zijn, onmogelijk genot konden hebben van de weldadige hervormingen, welke door de wet van den 28 Junij 1833 tot verbetering van het volksonderwijs in Frankrijk, werden ingevoerd. Het zoude derhalve verkeerd zijn uit het tegenwoordig bezoeken der volksscholen een gevolg te trekken, dat met eenen geheel anderen toestand van het volksonderwijs, vòòr

de invoering der wet van 1833, in verband staat. Immers zien wij uit de statistieke tabellen der regering, dat van het jaar 1828 tot het jaar 1840, het getal der jonge lieden van 20 jaren, welke ten minste konden lezen, tot het gezamenlijk getal der jonge lieden van denzelfden ouderdom, in verhouding staat als 1 : 1.258; terwijl het getal der misdadigers van 21 jaren, die ten minste konden lezen, in verhouding staat tot het gezamenlijk getal der misdadigers van denzelfden leeftijd, als 1 : 1.285; hetwelk tusschen de algemeene ontwikkeling van het volksonderwijs en het getal der misdadigers eene evenredige progressie van het jaar 1836—1840 aantoonst.

« Des te meer mag men nog gunstiger uitkomsten voor de toekomst verwachten, vermits de wet van den 28 Junij 1833 op het onderwijs eene belangrijke leemte in het vroeger stelsel van opvoeding aanvult, daar zij niet alleen de ontwikkeling van het verstand, maar ook de vorming der jeugdige harten op het oog heeft. Wanneer 's lands geldmiddelen het eenmaal zullen toelaten, om, ten gevolge eener betere bezoldiging der volksonderwijzers, bij derzelver benoeming gestreng te zijn en goede keuzen te doen, dan zal ook het lagere onderwijs op nog heilzamere wijze op de zedelijkheid des volks kunnen werken. »

— In de zitting van de Kamer der Gedeputeerden in Frankrijk van 17 April II. heeft de regering een ontwerp van wet ingediend betreffende de inrigting der gevangenissen, waarbij het beginsel van afzonderlijke opsluiting is aangenomen. Hetzelve bevat vijf titels, als Tit. 1. *du régime général des prisons*; Tit. 2. *du régime des prisons affectées aux inculpés, prévenus et accusés*; Tit. 3. *des prisons affectées aux condamnés et du régime de ces prisons*; Tit. 4. *des dépenses des prisons*; Tit. 5. *dispositions générales*.

Ten aanzien der *inculpés, prévenus* en *accusés* stelt men hoofdzakeijk voor, dat zij dag en nacht in afzonderlijke cellen zullen zijn opgesloten, art. 6; dat de reglementen van inwendig bestuur zullen bepalen, wanneer zij uit hunne cellen zullen mogen komen, en geven de noodige voorschriften om alle gemeenschap tusschen de gevangenen onderling te voorkomen, a. 7; de prefect, of, onder diens verlof, het hoofd van het gevangenhuis kunnen onderhoud tusschen gevangene verwanten toestaan, a. 8; eveneens tusschen hen, die wegens dezelfde zaak in hechtenis zijn, indien de regter van instructie het niet verboden heeft, en van beide zijden dat onderhoud gevraagd wordt, a. 9; de reglementen bepalen ook de tijd waarop de raadslieden of de verwanten tot de gevangenen toegang kunnen hebben, art. 10; de gevangenen kunnen werken, en de opbrengst van hunnen arbeid behoort hun geheel toe, art. 12.

In den derden titel wordt voorgesteld, dat er zullen zijn, *des maisons de travaux forcés*, waar door de gevangenen de hardste arbeid zal moeten worden verrigt, *des maisons de réclusion*, en *des maisons d'emprisonnement*, art. 13, 14, 15; dat, indien soms hetzelfde gebouw voor *maison de réclusion et d'emprisonnement* mogt moeten dienen, het dan onderscheiden zal worden in een *quartier de la réclusion* en een *quartier de l'emprisonnement*, art. 16; dat voor de vrouwelijke en mannelijke gevangenen afzonderlijke huizen zullen zijn, en, bij noodzakelijkheid om beiden in een huis op te nemen, dit eveneens in verschillende quartieren zal verdeeld zijn, art. 17; dat ook voor de jeugdige kinderen afzonderlijke huizen bestemd zullen zijn, art. 18; en voorts ten aanzien van het *régime* dier gevangeniszen zeggen art. 22 en 26 dat zij, in wier zaak, bij de afkondiging der wet, nog geene instructie begonnen was, en die tot dwangarbeid, reclusie of eenvoudige gevangenisstraf zouden zijn veroordeeld, dag en nacht afgezonderd zullen worden opgesloten; art. 23, dat voor allen, zoo zij bij vonnis er niet van zijn vrijgesteld, de arbeid verplichtend zal zijn, en de opbrengst aan den Staat zal behooren; dat echter een gedeelte van dien hun zal kunnen worden toegekend, het zij individueel, het zij gemeenschappelijk, het zij gedurende den tijd hunner straf, het zij bij het verlaten der gevangenis, het zij op verschillende tijdstippen na hunne in vrijheid stelling; art. 24, dat den gevangenen in het huis niets zal mogen worden verkocht of verhuurd, en zij niets van buiten zullen mogen ontvangen, behoudens dat, wat met verlof van het hoofd van het huis door de verwanten zal mogen gezonden worden aan hen, die slechts tot één jaar gevangenisstraf veroordeeld zijn; art. 25, dat zij eenmaal 's weeks bezocht moeten worden door den geneesheer en den instituteur, en bezoek zullen ontvangen van den geestelijke en de leden der commissie van toezigt op de uren bij de reglementen te bepalen; art. 28, dat zij, die voor hun leven tot dwangarbeid zullen zijn veroordeeld, na twaalf jaren gevangen geweest te zijn, en de tot dwangarbeid veroordeelden, die zeventig jaren oud zullen zijn geworden, slechts bij arrest zullen worden afgezonderd, en des daags gezamenlijk zullen werken, met in achtneming van stilzwijgen; en art. 29, dat de tot reclusie of eenvoudige gevangenisstraf veroordeelden bij het bereiken van den 70 jarigen ouderdom, niet aan het régime individueel zullen onderworpen wezen.

In den vijfden titel eindelijk komt art. 37 voor, waarbij aan het hoofd van het huis de bevoegdheid gegeven wordt om wegens bedreigingen, beledigingen of gewelddadigheden tegen hem, de overige bedienden in het huis, of de gevangenen gepleegd, of wegens overtredingen op het reglement, de daaraan misdadigen te straffen, door 1^o de don-

kere cel, 2^o onthouding van arbeid, 3^o water en brood, 4^o terughouding van het aandeel in de opbrengst van den arbeid, of verlies van een deel wat reeds door hem overgewonnen was, 5^o verbod van verkeer met vrienden of verwanten, en 6^o in bijzonder zware gevallen met het zetten in de ijzers: deze straffen zullen te zamen of afzonderlijk kunnen worden opgelegd.

— In België heeft men sedert verscheiden jaren eveneens als in Frankrijk veel gedaan voor de geregtelijke statistiek. Er waren aldaar van regeringswege vergelijkende staten bekend gemaakt over het tienjarig tijdvak van 1826 tot 1835. Thans ziet een zich daaraan sluitend rapport van den minister van justitie het licht, over de vier jaren van 1836—1839.

Wij ontleenen aan dit verslag het volgende:

De hoven van assises hebben in België, gedurende die vier jaren, kennis genomen van 1540 beschuldigingen, omfattende 2,034 personen, te weten in 1836 595, in 1837 540, in 1838 495 en in 1839 404 personen.

Van de 1540 beschuldigingen, zijn 559 gesproken uit misdaden tegen de personen en 981 tegen de eigendommen; 703 beschuldigingen waren in de eerste en 1331 in de tweede klasse gerangschikt.

Het getal beschuldigen neemt van 1826 van lieverlede af: hetzelfde was gemiddeld 's jaars:

In 1826 en 1827 — 756 beschuldigen.

Van 1828 tot 1831 — 745

« 1829 » 1835 — 604

» 1836 » 1839 — 508

Als men de veroordeelingen bij verstek en de beschuldigingen wegens staatkundige misdaden of misdrijven of vervolgingen wegens de drukpers-delicten hiervan aftrekt, dan blijven er in de jaren 1836—1839 slechts over 1379 gevallen en 1838 personen, die voor de assises hebben te regt gestaan, of gemiddeld 479 personen 's jaars.

Van de 1379 beschuldigingen, betroffen 518 misdaden tegen de personen, 861 tegen de eigendommen. Op 100 beschuldigingen, heeft men er dus 38 van de eerste soort, en 62 van de tweede.

Bij vergelijking met vorige jaren, ontwaart men van 1836 tot 1839 gemiddeld eene jaarlijksche vermindering van 51 beschuldigingen; die vermindering is in 1839 zelfs nog aanzienlijker geweest. Men kan die voor een gedeelte toeschrijven aan de wet van 15 Mei 1838,

welke aan de hoven en regtbanken toestaat, in zekere gevallen, de aangeklaagden voor de correctionele regtbanken te verwijzen. Ook heeft het traktaat van 19 April 1839 invloed op het getal der beschuldigingen gehad.

De vermindering is vooral zichtbaar op het getal der misdaden tegen de eigendommen. Op 100 beschuldigen, werden er van 1836—1839 vervolgd 35 wegens misdaden tegen de personen en 65 wegens misdaden tegen de eigendommen.

Men merkt ook eene vermindering op in de strekking der boosdoeners, om zich te vereenigen. Van 1832—1835 waren er gemiddeld 144 beschuldigen op 100 beschuldigingen; van 1836—1839 telt men er slechts 133. De diefstal heeft het meest tot misdadige vereeniging aanleiding gegeven; van 1836 tot 1839 omvatteden 723 gevallen van diefstal 1,002 beschuldigen, terwijl 656 gevallen van allen anderen aard slechts 836 beschuldigen omvatteden.

Naar de gewesten, telde men gemiddeld over de vier jaren:

In Brabant	één besch. op 9,602	ingezetenen.
» Antwerpen	» 7,452	»
» Henegouwen	» 22,186	»
» Luik	» 7,858	»
» Limburg	» 7,012	»
» Luxemburg	» 7,997	»
» Namen	» 10,583	»
» Oost-Vlaanderen	» 8,549	»
» West-Vlaanderen	» 9,644	»

En voor het geheele koniugrijk één beschuldigde op 9,428 ingezetenen.

Het getal beschuldigen, naar elke misdaad afzonderlijk nemende, ontwaart men vermindering bij diefstal, en bij slagen en kwetsuren; doch eenige vermeerdering bij frauduleuse bankbreuk, aanslagen tegen het leven der personen, verkrachting, valsche getuigenis en valsheid in geschrifte.

Van de 1838 veroordeelden waren 327 vrouwen (17 op de 100) en 1511 mannen (83 op de 100).

89 Vrouwen werden vervolgd wegens misdaden tegen de personen: men telde daaronder 43 beschuldigd van kindermoord.

258 werden vervolgd wegens misdaden tegen de eigendommen; 126 daarvan wegens diefstal in dienstbaarheid.

Van de 100 misdaden tegen de personen waren er dus 13 vrouwen; er waren er 20 op de 100 wegens misdaden tegen de eigendommen.

Van de 1838 beschuldigten waren

558 (31 op 100) beneden de 25 jaren.

853 (46 „ 100) van 25 tot 40 „

426 (23 „ 100) boven de 40 „

Men telde 18 beschuldigten beneden de 16 jaren, 252 van 16 tot 21 jaren, 288 van 21 tot 25 jaren, 375 van 25 tot 30 jaren, 479 van 30 tot 40 jaren, 248 van 40 tot 50 jaren, 131 van 50 tot 60 jaren, 42 van 60 tot 70 jaren en 5 van 70 tot 80 jaren.

Als men de beschuldigten in twee klassen verdeelt, om in de eerste die beneden de 30, en in de andere die van 30 jaren en daarboven te plaatsen, dan vindt men nagenoeg gelijke getallen, te weten: 933 in de eerste, en 905 in de tweede klasse.

Onder de 1838 beschuldigten bewoonden 604 (33 op 100) de steden, 1,195 (65 op 100) het platte land, 39 (2 op 100) hadden geen bepaald of bekend domicilie. Men kan dus één beschuldigde stellen op 6,680 bewoners van steden en op 11,068 bewoners van het platte land.

Van de 604 besch., die de steden bewoonden, werden 449 vervolgd wegens de misdaden tegen de eigendommen; men ontwaart dus 74 beschuldigten van misdaden van dezen aard op 100 besch., tot de steden behorende, terwijl men er, ten platten lande slechts 59 telt.

118 besch. (6 op 100) waren vreemdelingen, 1,710 inboorlingen. Van dit laatste getal waren 1,478 (86 op 100) geboren en woonachtig in de provincie, waar zij gevonnisd zijn, 242 (14 op 100) behoorden tot andere provincien, naar geboorte of woonplaats.

Van de gevonnisd besch. waren 1,063 ongetrouwden, 679 getrouwden en 70 weduvenaars.

Van de 679 getrouwden hadden 549 kinderen, 130 niet; 13 weduvenaars hadden geen kinderen, 57 wel.

Het is gebleken dat 109 besch. (87 mannen en 22 vrouwen) natuurlijke kinderen waren.

Wat de mate van onderrigt der besch. betreft,

1,138 (62 op 100) wisten noch te lezen noch te schrijven.

429 (25 op 100) hadden een onvolledig lager onderwijs genoten.

205 (11 op 100) hadden een degelijk lager onderwijs genoten.

66 (4 op 100) hadden hooger onderwijs gehad.

Van de 1838 gevonnisd besch. hadden 1697 een beroep, 133 geen of gaven zich aan schandelijke bedrijven over.

Het rapport treedt in nog vele andere ontwikkelingen, waarin

Themis, IV^e Dl. 1 St. 1843.

wij hetzelfde niet kunnen volgen, doch wij kunnen niet nalaten, nopens het lijfstraffelijke, nog het volgende op te teekenen :

Er zijn veroordeeld :

	Van 1832—1834.	Van 1836—1839.
Ter dood	60	58.
Tot levensl. dwangarbeid	121	102.
» tijdelijken »	236	233.
» opsluiting	386	334.
» correctionnele straffen	539	384.

Van de 58 doodstraffen, in laatstgemeld tijdvak uitgesproken, zijn er slechts twee uitgevoerd; de straf der anderen is gecommueerd.

Naar mate de straffen zwaarder waren, zijn zij minder dikwijls toegepast; aldus heeft men op 100 schuldig bevondenen,

5	veroordeelden ter dood.
10	» tot levensl. dwangarbeid.
21	» tijdelijken »
30	» opsluiting.
34	» correctionnele straffen.

Te zamen 100.

Het getal correctionnele straffen is zeer aanzienlijk, vooral ten gevolge van de wet van 15 Mei 1838, die in 1839 reeds eenigermate haren invloed heeft uitgeoefend.

De verhouding tusschen het getal beschuldigen en dat der veroordeelingen en uitspraken duidt de mate van repressie aan.

Van 1826—1830 telde men slechts 20 vrijspraken op 100 beschuldigen in 't algemeen.

Het herstel van de jury heeft de verzwakking van de repressie ten gevolge gehad; zoo telde men op 100 beschuldigen het onderstaande getal vrijspraken :

1832	38.	1836	42.
1833	41.	1837	37.
1834	41.	1838	42.
1835	45.	1839	34.

De wijzigingen, bij de wet van 15 Mei 1838 in de organisatie der jury gebragt, en welke in 1839 reeds merkbaar zijn, zullen waarschijnlijk de verhouding der vrijspraken reeds verminderen.

Men heeft opgemerkt, dat de misdaden tegen de personen meer tot vrijspraken aanleiding geven, dan die tegen de eigendommen.

	Misdaden tegen de personen.	Tegen de eigendommen.
Tijdvak van 1832—1835	62 op 100 besch.	30 op 100 besch.
1836—1838	52 " "	30 " "
Jaar 1839	53 " "	25 " "

De misdaden en delicten van staatkundigen aard, zoo mede die wegens de drukpers, hebben tot menige vervolgingen aanleiding gegeven.

Wat de *correctionnelle* regtbanken aangaat, deze hebben ge-
wezen :

In 1836	15,712 zaken, omfattende	22,395 aangekl.
" 1837	16,132 " "	23,443 " "
" 1838	17,034 " "	24,365 " "
" 1839	16,014 " "	23,360 " "
<hr/>		
Totaal	64,892 " "	93,563 " "
Gemiddeld	16,223 " "	23,391 " "
Gemiddeld over de jaren.		
1832—35	15,915 " "	24,201 " "

Alzoo ziet men, bij vergelijking der twee vierjarige tijdvakken, in dat van 1836—39 eene vermeerdering in het aantal zaken en eene vermindering van het getal aangeklaagden.

En werkelijk waren er op de 100 zaken :

In 1832—35	152 aangekl.
" 1836—39	144 " "

Van de 64,892 zaken, die van 1836—39 voor de *correctionnelle* regtbanken zijn gebragt, werden er 814 (1 op 100) vervolgd ten verzoeke van de civiele partij, 13,085 (20 op 100) ter diligentie van eene openbare administratie; 50,993 (79 op 100) van officie-
wege.

Ten opzigte van het geslacht, waren van de aangekl. :

77,282 mannen (83 op 100).
16,281 vrouwen (17 " 100).

Wat den *aard* der misdrijven aangaat, merkt men groote verschillen op; zoo heeft men, om slechts eenige voorbeelden bij te brengen, onder de vervolgingen wegens:

Laster en beledigingen.	30 vrouwen op 100 aangekl.
Misbruik van vertrouwen en opligting.	28 " "
Diefstal.	28 " "
Lediglooperij en Bedelarij.	26 " "

Slagen en kwetsuren.	11	"	"
Velddelicten	30	"	"
Boschdelicten	21	"	"
Tolovertreddingen.	15	"	"
Id. wegens maten en gewigten	15	"	"

Wat den ouderdom aangaat, van 61,303 aangekl. is die aangeduid.

Men vindt deswege :

Beneden de 21 jaren ,	11,040	(22 op 100)	<i>mannen.</i>
Van 21 tot 40 jaren ,	27,734	(55 ")	"
Van 40 en meer ,	11,747	(23 ")	"
Beneden de 21 jaren ,	2,203	(20 ")	<i>vrouwen.</i>
Van 21 tot 40 jaren ,	5,070	(47 ")	"
Van 40 en meer ,	3,509	(33 ")	"

Het getal jeugdige aangekl. beneden de 16 jaren, heeft eene opmerkelijke toeneming doen zien.

Het bedroeg :

In 1836 —	983.
" 1836 —	1,102.
" 1838 —	1,069.
" 1839 —	1,296.

Totaal 4,450.

Deze jeugdige bekl. werden voor (30 op 100) wegens diefstal en voor (45 op 100) wegens bosch- en velddelicten vervolgd.

De correct. regtbanken hebben omtrent 20,041 bekl. van het regt tot verzachting der straf gebruik gemaakt.

Het getal veroordeelden, waarvan de wettige straf verzacht is, bedraagt 59 op de 100.

De corr. regtbanken hebben vrijgesproken :

In 1836 —	5,387	bekl. (24 op 100).
" 1837 —	5,762	" (24 ")
" 1838 —	5,170	" (21 ")
" 1839 —	5,003	" (21 ")

Totaal 21,322: gemid. (22 ")

Over de vier jaren te voren bedroeg het gemiddeld getal der vrijgesprokenen 24 op 100.

De invloed der geslachten op het getal vrijspraken is thans onmerkbaar; dat van den ouderdom is meer in 't oogvallend.

Van het getal der vrijgesproken beklaagden zijn :

Beneden de 16 jaren	—	1,041	(30 op 100)
16 tot 21	"	—	2,210 (30 ")
21 " 40	"	—	8,426 (38 ")
40 " 60	"	—	2,759 (30 ")
Boven de 60	"	—	553 (28 ")

Er is tegen 2714 vonnissen, door de correct. regtbanken geweest, hooger beroep aangeteekend, zoodat 4 op de 100 vonnissen zijn aangevallen.

1,389 (53 op 100) vonnissen zijn geconfirmeerd;

1,225 (47 ") " geïnfirmeerd, geheel of ten deele.

Wat aangaat de *regtbanken van enkele politie*, deze hebben van 1836—39 geweest 54,566 vonnissen, waarvan 99 op 100 ten verzoeke van het openb. min.; 12,150 of 22 op 100 werden bij verstek gewezen.

Meest betroffen deze vervolgingen de veiligheid en rust der ingezetenen of veld- en boschdelicten.

Eene geheele afdeeling van dit verslag is gewijd aan de instructie.

De overtredingen van enkele politie daargelaten, zijn 97,678 eiten ter kennis van het openbaar ministerie gebragt, waarvan 23,806 (24 op 100), om verschillende redenen, buiten gevolg zijn gebleven.

In 16,579 zaken (69 op 100) had het openb. min. dezelve buiten verder gevolg gelaten, na een eerste onderzoek.

In 7,091 (30 op 100) na de beslissing van de raadkamer.

In 136 (1 op 100) na de beslissing van de kamer van in-beschuldiging-stelling.

Van 1832—1835 zijn de plegers van 3227 misdaden onbekend gebleven; van 1836—1839 slechts van 2637 misdaden; hetgeen voor eenen vermeerderden ijver en werkzaamheid bij de officieren van justitie getuigt.

Eene andere afdeeling is bestemd voor de statistiek van het Hof van Cassatie.

De kamer van strafzaken is gesaïssiseerd van 373 werkelijke voorzieningen; 8 in het belang der wet; 99 in zaken van verkiezingen en 26 in zaken der burgerwacht.

In een aanhangsel tot het verslag vindt men belangrijke statistieke bijzonderheden nopens de *herhalingen van misdaden* enz.

Van de 1869 veroordeelden door de hoven van assises, waren 566

(30 op 100) bij herhaling veroordeeld. In 1838 en 1839 merkte men nochtans eene vermindering van 12 op 100 op.

Van de recidivisten waren 517 mannen (92 op 100) en 49 vrouwen (8 op 100); 185 (134 op 100) hadden eene eerste veroordeeling ondergaan, beneden den 21 jarigen leeftijd; 65 (12 op 100) boven 40 jarigen ouderdom; 308 (55 op 100) waren ongehuwden; 40 (71 op 100) hadden geen onderwijs ontvangen, zoodat hiermeê wel strooken de bijzonderheden, boven opgegeven, nopens het verband van het onderwijs, in Frankrijk, tot de misdaden.

Na eene mededeeling wegens het getal zelfmoorden en der toevallige sterfgevallen in België, in de laatste jaren, worden opgegeven de *ustiekosten*, die gemiddeld per jaar 574,327 franken hebben bedragen, welke som echter, na aftrek der geinde registratierechten, tot 449,370 franken is gedaald.

— Als wij deze uitvoerige en belangwekkende geregteijke statistieken inzien en eenige voorname slotsommen daaruit mededeelen, dan kunnen wij den wensch niet onderdrukken, reeds meermalen geuit, dat ook voor Nederland soortgelijke staten en berigten mogten bearbeid worden, waarvan de resultaten tot veelsoortige kennis zoo nuttig zijn te achten.

Wel worden sedert eenige jaren eene reeks niet onbelangrijke staten in het *Jaarboekje*, op last van Z. M. uitgegeven wordende, medegedeeld; doch voornamelijk slaan die op de *bevolking* der gevangenissen enz., zoodat men daaruit bv. niet kan opmaken hoe vele veroordeelingen bij elk hof of regtbank plaats hebben; daaraan ontbreekt ook geheel de statistiek voor de burgerlijke justitie, en de verhoudingen van het getal misdadigers tot de bevolking, andere meer. Trouwens men geeft deze bijdragen eigenlijk niet anders dan als eene *gevangenis-statistiek*, niet als eene geregteijke statistiek, in haren geheelen omvang. Intusschen is dit de eenige bron, tot dus verre voor het publiek toegankelijk, om tot eenige kennis ten deze te komen, en gaan wij voort daaruit eenige vergelijkende overzigten op te maken, in de hoop dat de tegenwoordige Minister van Justitie, het belang van de geregteijke statistiek erkennende, het zich in deze ten taak zal stellen de voetstappen te drukken van de administratien in genoegzaam alle landen van Europa, het zij die al of niet eenen vertegenwoordigenden regeringsvorm bezitten.

De volgende tabellen sluiten zich aan die aan, welke voorkomen in *Themis III*, blz. 393—395, nopens de STRAFGEVANGENEN, in de laatste jaren.

A. OVERZICHT VAN HET GETAL VEROORDEELINGEN, DOOR DE HOVEN, RECHTBANKEN EN KRIJGSRADEN TEGEN DE GEVANGENEN UITGESPROKEN, DIE ZICH IN DE JAREN 1838—1841 IN DE STRAFGEVANGENISSEN BEVONDEN.

	1838	1839	1840	1841
Noord-Brabant.	212	210	245	291
Gelderland.	240	233	270	301
Noord-Holland.	774	829	874	756
Zuid-Holland.	764	769	748	969
Zeeland.	167	153	138	133
Utrecht.	84	87	121	146
Vriesland.	246	229	236	227
Overijssel.	152	153	156	153
Groningen.	221	195	205	197
Drenthe.	14	20	28	48
Limburg en Luxemburg.			109	162
Hoog Militair Gerechtshof.	75	85	100	104
Krijgsraad bij het leger te velde.	393	345	257	165
Krijgsraden in de vestingen en garnizoenen.	170	156	146	110
Zeekrijgsraden.	40	40	50	58
Totaal	3552	3504	3693	3820

Men kan uit deze tabel afleiden, dat sedert 1838 het getal veroordeelingen in Noord-Brabant, Gelderland, Zuid-Holland, Utrecht en Drenthe zijn toegenomen; in Noord-Holland, Zeeland, Vriesland afgenomen, en het in Overijssel op gelijken voet is gebleven. — Terwijl bij het Hoog Militair Gerechtshof eene trapwijze vermeerdering van veroordeelingen is op te merken, ziet men, natuurlijk bij veranderde staatkundige omstandigheden, die door den krijgsraad bij het leger te velde, in vier jaren tot de helft der veroordeelingen van 1838 gedaald. — Bij de zeekrijgsraden ziet men eene, ofschoon niet aanzienlijke, vermeerdering van veroordeelingen.

B. OVERZICHT VAN DEN TIJD VAN DUUR DER CRIMINELE VEROORDEELINGEN, UITGESPROKEN TEGEN DE PERSONEN OVER DEN JARE 1836—1841, DE BEVOLKING UITGEMAAKT HEBBENDE VAN 'S RIJKS STRAFGEVANGENISSEN, ZOO MEDE VAN HET GETAL VEROORDEELDEN TER DOOD, WIER STRAF IN CONFINEMENT IS VERANDERD EN WEGENS HERHALING VAN MISDAAD.

Jaren.	Veroordeelingen tot een confinement van								Veroordeelden ter dood, wier straf is veranderd in confinement.	Veroordeelden wegens herhaling van misdaad.
	Minder dan 1 jaar.	1 tot 2 jaar.	2 tot 5 jaren.	5 tot 10 jaren.	10 tot 15 jaren.	15 tot 20 jaren.	Meer dan 20 jaren.	Totaal.		
1836	26	135	402	678	148	33	10	1432	43	328
1837	32	149	474	817	144	28	18	1662	49	395
1838	37	152	537	778	129	32	8	1637	49	375
1839	10	110	519	759	145	49	8	1600	57	382
1840	2	129	610	733	143	46	11	1674	63	387
1841	2	82	649	761	137	66	20	1701	61	377

Men ziet uit dezen staat, dat het getal gevangenen, geconfinceerd in de strafgevangenis-
 sen,

voor minder dan 1 jaar — genoegzaam tot nul is gekomen.

van 1 tot 2 " — met $\frac{1}{3}$ is verminderd.

" 2 " 5 " — met over de $\frac{1}{2}$ is vermeerdert.

" 5 " 10 " — " $\frac{1}{6}$ " "

" 10 " 15 " — nagenoeg op gelijken voet is gebleven.

" 15 " 20 " — is verdubbeld.

Voorts ontwaart men uit deze cijfers, dat het getal ter dood veroordeelden, wier straf is veranderd in confinement, met $\frac{1}{3}$ is toegenomen; en dat der veroordeelden wegens herhaling van misdaad, min of meer met $\frac{1}{5}$.

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

VIERDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Over de gevolgen der doorhaling van eene hypothecaire inschrijving, en de bevoegdheid van hypotheekbewaarders om eene gevorderde doorhaling te weigeren, door Mr. J. E. GOUDSMIT, te Leiden.*

Mr. G. M. VAN DER LINDEN heeft in een vorig nummer van dit tijdschrift op niet geheel onaannemelijke gronden trachten te betoogen, dat de doorhaling eener hypothecaire inschrijving, hoewel met toestemming van daartoe onbevoegde personen bewerkstelligd, het regt en den rang van hypotheek doet verloren gaan. Allezins hulde doende aan de grondige en scherpzinnige wijze van behandeling van den schrijver, blijven wij niettemin volharden bij de leer van ASSER en PINTO, gehuldigd door den Hoogen Raad (1); en daar het vraagpunt belangrijk genoeg mag worden geacht, om een nader onderzoek te wettigen, zoo zal het de geachte mede-arbeider van de *Themis* ons niet euvel duiden, wanneer wij door middel van het door hém gebezigde orgaan, de gronden bloot leggen, welke ons nopen van zijn gevoelen af te wijken.

Tot het verkrijgen van een hypothecair regt, waarmede

(1) Arrest van den 14 April 1843. Weckblad van het Regt, n.º 389.

Themis, IV^e Dl. 2 St. 1843.

de goederen ook in handen van derden bezwaard blijven , wordt vereischt : 1° dat hij , die de hypotheek vestigt , bevoegd zij het te bezwaren goed te vervreemden , 2° dat er eene authentieke acte worde opgemaakt , 3° dat de inschrijving van het verband plaats vinde in de daartoe bestemde openbare registers. Art. 1214, 1217, 1224 B. W. Ontbreekt een dier wettige vereichten , zoo bestaat er van den aanvang af geen zakelijk regt tegen derden. Zijn deze daarentegen alle aanwezig , alsdan verkrijgt de schuldeischer een zeker en onherroepelijk regt , dat niet anders kan verloren gaan , dan op de wijze en in de gevallen vermeld in Art. 1253. Vermits nu in dit Art. van de *doorhaling* geen gewag wordt gemaakt , zoo volgt reeds daaruit , dat deze *op zich zelve beschouwd* , niet voldoende is , om eene hypotheek , wettig verleend en wettig ingeschreven , ten nadeele van den schuldeischer te vernietigen. Trouwens ligt zulks in den aard der zaak. Evenmin toch als een onbevoegd persoon die inschrijving op het goed van een' ander heeft genomen , door die inschrijving alleen zich het regt van hypotheek scheppen kan , kan hij , die daartoe onbevoegd tot doorhaling de toestemming heeft gegeven , het wettig verkregen regt van een ander doen te niet gaan. De doorhaling ontlast evenmin als de inschrijving bezwaart , daar waar tot het een of het ander de bevoegdheid niet aanwezig was , en zulks om de eenvoudige reden dat eene onwettige doorhaling niet als eene *doorhaling* , eene onwettige inschrijving niet als eene *inschrijving* wordt aangemerkt. Men moge nu zeggen : « Art. 1224 bepaalt , dat eene hypotheek geene kracht hoegenaamd heeft , wanneer zij niet is *ingeschreven* ; Art. 1236 » leert dat alleen de *inschrijving* de hypotheek doet stand houden , terwijl Art. 1242 tegen derden alleen regten geeft aan » hem die eene ingeschrevene hypotheek heeft , en wanneer de » inschrijving is doorgehaald , dan bestaat er immers geene » inschrijving meer » doch deze redenering is eene *petitio principii* en berust op de verwarring van hetgeen vereischt wordt tot het *verkrijgen* van een hypothecair regt , met het-

geen noodzakelijk is tot *behoud* van hetzelfde. Waarom toch is tot het *verkrijgen* van eene hypotheek de inschrijving onontbeerlijk? Omdat derden, die met den schuldenaar in handelsbetrekkingen staan, het aan dezen te schenken vertrouwen, zoowel op zijn persoon als op zijne bezittingen, afmeten naar het aantal en bedrag zijner onroerende goederen, welke zij niet anders kunnen beschouwen dan als den *gemeenen* waarborg voor alle zijne schuldeischers, zoolang hun niet wettiglijk is gebleken, dat dezelve op de eene of andere wijze bij voorkeur verbonden zijn. Is daarentegen eens eene inschrijving aanwezig en zijn derden in de gelegenheid gesteld om van het bestaan daarvan behoorlijk kennis te nemen, zoo kunnen zij zich tot nadeel van een ander op hunne onkunde niet meer beroepen, maar zijn zij, willen ze zich voor eventuele schade vrijwaren, wel degelijk verplicht, onderzoek te doen naar de bevoegdheid en het belang van diegenen, die de toestemming tot doorhaling hebben gegeven. Is hun dit onderzoek moeilijk, zij zijn niet genoodzaakt met den schuldenaar te handelen, waar zij over het al of niet voortdurend bestaan eener hypothecaire inschrijving den minsten twijfel koesteren. Stappen zij over die moeilijkheid heen, zij doen zulks *suo, non alieno periculo*. Het gaat dus niet op te zeggen, de inschrijving is doorgehaald, *ergo* bestaat er geene inschrijving, maar veeleer, de inschrijving heeft wettig plaats gehad, derhalve blijft zij bestaan, zoo lang niet het bewijs wordt geleverd, dat zij wettiglijk is vernietigd.

Volgt dit reeds uit den aard der zaak, ook de wet is niet duister voor hem, die dezelve onbevooroordeeld en in haar verband gadeslaat. Art. 1239 B. W. schrijft voor, dat de doorhaling geschiedt of met toestemming der daartoe bevoegde belanghebbende partijen, of ten gevolge van een vonnis gegaan in kracht van gewijsde. Is dus de toestemming door onbevoegde personen gegeven, of het vonnis niet in kracht van gewijsde gegaan, zoo wordt natuurlijk de doorhaling beschouwd, als niet te zijn geschied. Immers Art. 1239

bevat niet een eenvoudig formeel voorschrift aan den ambtenaar der hypotheeken, maar veeleer de aanwijzing van hetgeen de wetgever vereischt als eene *conditio sine qua non*, tot de geldigheid eener doorhaling. Eerst Art. 1240 bepaalt *den vorm* der doorhaling door den ambtenaar in acht te nemen; op dezelfde wijze als in de tweede afdeeling van dezen titel eerst gehandeld wordt over de gevolgen en regten uit de inschrijving voortvloeiende en vervolgens over de vormen der inschrijving. Dat dit werkelijk het verband is tusschen Art. 1239 en 1240, blijkt daaruit, dat de wetgever, had hij slechts den hypotheek-bewaarder, niet de partijen zelve op het oog gehad, in één Art. zich aldus zoude hebben uitgedrukt «zij die eene doorhaling verzoeken, leggen ten kantore van »den bewaarder over eene authentieke acte, waarbij tot de »doorhaling wordt gemagtigd, door de daartoe bevoegde »belanghebbende partijen, of een authentiek afschrift van »zoodanig eene acte, of van een vonnis, het zij in het hoogste »ressort gewezen, het zij in kracht van gewijsde gegaan.» Maar juist de splitsing van beide artikelen duidt aan, dat in het eerste, regten en verplichtingen zijn aangewezen, in het tweede vormen geregeld, terwijl de in Art. 1239 voorkomende bepaling ten aanzien van de kosten der doorhaling, deze onze verklaring nog meer bevestigt.

Ten duidelijkste blijkt het dus uit art. 1239 B. W., nagenoeg overeenkomende met Art. 2157 C. N., dat de wetgever eene onwettige, geenszins op dezelfde lijn met de wettige doorhaling wilde geplaatst zien. Dat het onder de werking van het Fransche regt nooit iemand in de gedachte zoude zijn gekomen, om de boven bedoelde gevolgtrekking uit Art. 2157 C. N. af te leiden, kunnen wij den Heer VAN DER LINDEN niet zoo gaaf en onvoorwaardelijk toegeven. Althans ZACHARIÄ in zijn bekend Handboek van het Fr. burgerlijk regt, Deel 2, p. 132, not. 13, noemt het ook in den Code «eine Streitfrage.» En een arrest van het hof van Douai bij SIREY, Deel 12, 2 p. 371 bevat de overweging «que la radiation de l'inscription, ayant été

»declarée nulle, cette inscription a repris dès ce moment, et »son existence et sa date.» Verg. ook PENSIL, du regime hypothécaire ad art. 2134 n.º 7; doch zoo wij opregt genoeg zijn om te erkennen, dat de Fransche practijk het gevoelen, hetwelk wij bestrijden algemeen gebillijkt heeft, zoo kan dit toch op ons regt van geen den minsten invloed zijn, omdat onze wetgever van niet dezelfde beginselen blijkt te zijn uitgegaan, en twee bepalingen, welke, in onze hypothecaire wetgeving voorkomende, aan het Fr. regt ontbraken, alle vergelijking tusschen beide wetgevingen noodzakelijk uitsluiten. (1) In het Fr. regt namelijk, was de hypotheek-bewaarder alleen verplicht aan de belanghebbenden afschriften uit te leveren van akten; welke op zijne registers waren ingeschreven, niet inzage te geven van de registers zelve, gelijk zulks bij ons is bepaald. (2) Daarenboven is de tweede al. van art. 1265 mede in het fr. regt niet voorkomende, juist bijgevoegd, om hen die afschriften vorderen in de gelegenheid te stellen, zich van eene vroegere bestaanhebbende inschrijving te vergewissen. Uit deze beide veranderingen of liever verbeteringen volgt, dat zoo in het Fr. regt elke doorhaling wordt geacht eene hypotheek te vernietigen, zulks alleen daaraan is toe te schrijven, dat derden, die noch inzage hebben van de registers, noch in het door de bewaarders uit te geven afschrift, eenig spoor van vroegere inschrijving kunnen ontdekken, niet moeten worden benadeeld door daadzaken, waarvan zij geene kennis droegen, noch dragen konden. Daar is het dus als het ware een offer, hetwelk door de strikte regtvaardigheid gebracht wordt, aan de beoogde, maar niet verwezenlijkte openbaarheid der hypotheeken. Doch wie ziet

(1) Men ziet hieruit wederom, hoe gevaarlijk elke vergelijking is, tusschen bijzondere bepalingen buiten verband met het geheele beginsel, waarvan die bijzondere bepalingen slechts gevolgen en uitvloeisels zijn; iets waarover wij bij eene andere gelegenheid onze meening hebben geuit. *Themis*, D. 2, p. 17. e. v.

(2) Verg. art. 2196, C. N. art. 1265, al. 1, B. W. VOORDUIN D. 4, p. 714, 11.

nu niet in, dat eene dergelijke opoffering der regtvaardigheid bij ons niet vereischt wordt, waar een ieder en door de inzage der registers en door de af te geven uittreksels de wetenschap kan erlangen van eene vroeger aanwezige, doch later doorgehaalde inschrijving?

Dat de Fr. regtsdoctoren, die het door ons bestreden gevoelen omhelzen, de zaak werkelijk uit dit oogpunt beschouwen, blijkt onder anderen uit eene zeer opmerkelijke plaats van DELVINCOURT, *Cours de droit civil*, tom. 3. p. 619 not. 5, alwaar hij zegt, « si un jugement a ordonné la radiation, » qu'elle ait été opérée et que le jugement soit ensuite cassé, » quid juris? quelques personnes prétendent, que l'inscription doit être rétablie à son rang; *cela est rigoureusement juste, » mais malheureusement ne peut s'accorder avec le système actuel de publicité.* Comment en effet les tiers pourraient-ils n'être » pas trompés.» Zoo spreekt de Fr. regtsgeleerde in *zijn stelsel* van hypotheeken, hetwelk, volgens het gezegde van een der redenaars in het Fr. tribunaat kwijnt door den strijd van verschillende beginselen, te midden waarvan hetzelfde is aangenomen. Wij mogen, nu de bijzondere bepalingen zoo zeer zijn in verband gebracht en harmonisch zaamgevlochten, met de vereischte *publiciteit* en *specialiteit* der hypotheeken, gerustelijk van het voortdurend bestaan eener onwettig doorgehaalde inschrijving, zeggen, *cela est rigoureusement juste et s'accorde parfaitement avec le système actuel de publicité. Comment en effet les tiers pourraient-ils être trompés?*

Art. 1239, in verband met ons geheel hypotheeken-stelsel wettigt dus allezins de gevolgtrekking dat eene doorhaling geschied met toestemming van onbevoegde personen of uit kracht van een vonnis niet in gewijsde gegaan, de hypotheek niet vernietigt. En ellendig voorwaar zoude het met ons *zakelijk* regt gelegen zijn, indien de schuldeischer zonder toestemming en tegen zijnen wil zoude kunnen worden beroofd van eene zekerheid, waarop hij zoo zeer gebouwd heeft. Wie zal voortaan geld schieten op een pand, waarop de voorrang hem kan worden ontnomen door den eersten den besten, die

goed vinden zal, eene doorhaling onbevoegd en zonder het minste recht te doen bewerkstelligen? Neen, wij zeggen met den Heer AssER «even als bij verkoop van onroerend goed »door hem, die er geen eigenaar van is, de eigenaar niet van »zijn eigendomsrecht ontzet wordt, zoo kan hij, die eene »hypothecaire inschrijving bezit, niet door eene doorhaling, »op toestemming van een onbevoegde geschied, in zijn recht »gekrenkt worden.» En wanneer men deze vergelijking tracht te ontzenuwen door het voorbeeld van iemand, van wiens weiland een onwettige koper heeft bouwland gemaakt, of van een schuldenaar, die een gedeelte van het verbonden gebouw sloopt, zoo bewijst zulks alleen, dat daar, waar herstel in den vorigen toestand *onmogelijk* is (zoo als bijv. in geval van art. 1398 B. W.) het zakelijk recht, zich *moet* oplossen in eene persoonlijke actie tot schadevergoeding. Maar volgt hieruit, dat in die gevallen waar dusdanig herstel niet alleen mogelijk, maar wenschelijk, maar rechtvaardig, maar billijk is, desniettemin eene onregmatige handeling mij mijn recht zal ontnemen, om mij een minder zeker en nimmer beoogd hulpmiddel daarvoor in de plaats te stellen? Wanneer de hypotheekbewaarder verzuimende eene hypotheek tijdig in te schrijven, deze geprimeerd wordt door een' andere die intusschen is ingeschreven, zoo is de reden blijkbaar daarin gelegen, dat vóór de inschrijving geen zakelijk recht geboren was, en derhalve derden van de *hypotheek-overeenkomst* onkundig niet mogen worden benadeeld, zoo hunne hypotheek vroeger is ingeschreven, terwijl in het onderhavig geval een reeds blijkbaar bestaan hebbend recht, hetwelk anderen konden kennen en beoordeelen, dus willekeurig zoude te niet gaan! Wanneer men eindelijk een bewijs voor het verlies van een zakelijk recht tracht te putten uit art. 1398, zoo miskent men het hemelsbreed verschil tusschen beide gevallen. De bepaling van art. 1398, steunt op eene *bijzondere* reden van billijkheid, gelegen in den respectieven toestand van beide tegen over elkander staande partijen. Bij de *condictio indebiti* namelijk geldt het beginsel, dat hij

die ter goeder trouw iets onverschuldigd heeft ontvangen tot niet meer is gehouden, dan voor zoo verre hij daardoor is verrijkt, zoodat hij bij verkoop slechts den ontvangen koopprijs, bij schenking niets behoeft te rug te geven. Maar in dit geval hebben beide partijen gedwaald. En wordt nu het zakelijk regt van den een' opgelost in eene persoonlijke actie tegen den ander, zoo draagt men slechts de schade door *eigen* dwaling veroorzaakt.

Maar, volgt nu hieruit, dat zonder eenige nalatigheid, dwaling of misslag van mijne zijde, mijn zakelijk regt, door de onwettige daad van een ander moet worden gemetamorphoseerd in eene persoonlijke regtsvordering, die mij geenszins schadeloos stelt? *expedit potius pignori incumbere, quam in personam agere*. Neen, wil men een bewijs, hoe weinig onze wetgever meende het *behoud* van een hypothecair regt afhandelbaar te maken van de onregtvaardige of onvoorzigtige handeling, zelfs van den hypotheekbewaarder, men leze slechts art. 1267. B. W. alwaar, met afwijking van het Fr. regt (Art. 2198 C. N.) bepaald wordt, dat het onroerend goed, te welks aanzien de bewaarder in zijn getuigschrift een of meerdere ingeschrevene lasten mogt hebben verzuimd op te geven, van die lasten niet ontheven is, omdat, gelijk de regering zeide (1): «Degene, die een belast goed koopt, of daarop geld wil schieten, het middel in handen heeft, om zich te overtuigen van de juistheid der declaratoiren door *inzage te nemen* der registers, waartoe de wet hem het vermogen verschaft. De regel »*jura vigilantibus prosunt* vindt hier zijne juiste toepassing.» Geldt dit nu van een verzuim, gepleegd door een openbaar ambtenaar, wiens publiek karakter in zeker opzigt zijne naauwgezetheid behoort te waarborgen, hoe veel meer moet zulks waar zijn, van de onbevoegde doorhaling van wege een ambteloos burger, wiens handelingen met meerdere waakzaamheid en omzigtigheid plegen te worden beoordeeld.

(1) VOORDUIN, t. a. p. pag. 722.

Kan er, na hetgeen wij betoogd hebben, zoowel omtrent de bewoordingen der wet, als ten aanzien van het verband tot de hypothecaire wetgeving in het algemeen, nog eenige twijfel overig zijn, deze wordt geheel opgeheven door de geschiedenis van, en de beraadslagingen over de tweede al. van art. 1265. Niet als of wij uit deze al. alleen het bewijs onzer stelling willen putten; te regt toch merkt de Heer VAN DER LINDEN op, dat dezelve voorkomt in de afdeeling *van de openbare bekendheid der registers en de verantwoordelijkheid van de bewaarders der hypotheeken*; welk opschrift aanduidt, dat men daar geene bepaling zoeken moet, welke over de geldigheid van eene eens doorgehaalde inschrijving iets beslist. Maar de reden, welke door de regering gegeven is van deze bijvoeging, maakt het zonneklaar, hoe zij over het beginsel zelve oordeelende de bijzondere bepaling van al. 2 art. 1265 daarmede in verband bragt, en niet, gelijk de Fr. wetgever in de onvolmaaktheid van zijn stelsel, met de eene hand wilde nemen, wat met de andere gegeven was. Bij het ontwerp namelijk van 24 Oct. 1833, ontwikkelde de regering haar gevoelen aldus: «Indien, » zegt zij, eene inschrijving mogt zijn doorgehaald op verzoek » van personen die daartoe onbevoegd waren, zoo *spreekt het van » zelf*, dat die doorhaling even nietig zoude zijn, als bijv. de » opdracht van een perceel *a non domino*. De wetsbepaling des » tweeden lids van het ontwerp (thans al. 2. art. 1265) strekt » derhalve om dengenen, die geld op een perceel wil schieten » te waarschuwen dat er inschrijvingen hebben bestaan, welke » zijn doorgehaald.» (1). Toen nu echter eenige leden van de vijfde afdeeling der Staten-generaal bleven hechten aan de reeds vroeger gemaakte bedenking, dat het vorderen eener vermelding in het certificaat des bewaarders van te voren doorgehaalde inschrijvingen, het denkbeeld zal doen ontstaan, dat op die doorhalingen kan worden terug gekomen, wat was toen het antwoord der regering? «Men acht de voorge-

(1) VOORDUIN, pag. 717.

»stelde bepaling hoogst belangrijk, juist omdat men van oordeel is, dat de doorhaling eener wettig bestaande inschrijving door eenen persoon die tot deze doorhaling geen regt en geene bevoegdheid bezit, als nietig moet worden beschouwd.» (1) Na dit antwoord, van wege de regering gegeven, wisten al de leden van de Staten-Generaal ongetwijfeld, welke zin aan de bijgevoegde bepaling wierd gehecht. En desniettemin hebben zij daarin berust en dezelve tot wet verheven; kan men nu nog duidelijker bewijs vorderen, dat niet de regering alleen, gelijk de Heer VAN DER LINDEN gelieft te zeggen, de mogelijkheid van een herleven van doorgehaalde inschrijvingen heeft willen scheppen, maar dat beide takken der wetgevende magt eenstemmig hebben geoordeeld en vastgesteld, dat eene onwettige doorhaling de regten van een hypothecairen schuldeischer nimmer kan benadeelen?

Laat ons thans nog kortelijk nagaan, welke gronden men behalve de boven aangevoerde nog bijbrengt, ter wederlegging van de door ons omhelsde leer. «Art. 1255 B. W. zegt men, bepaalt voor de zuivering, in geval van willige verkooping, dat alleen de *ingeschrevene* schuldeischers daarvan zullen worden verwittigd. Wanneer het nu doorging, dat de hypotheek nog stand houdt, in weerwil van de doorgehaalde inschrijving, zoo zij onwettiglijk is geschied, dan had bij dit art. 1255 behooren te zijn voorgeschreven, dat ook zij, ter wier name doorgehaalde inschrijvingen bestaan, moeten worden verwittigd. Art. 553 Burgerl. Regtsv. — schrijft voor, dat hij, die de regeling van den voorrang vervolgt, het bevelschrift van den regtercommissaris moet ligten, welke het proces-verbaal van regeling zal openen op een dag door hem bepaald en bij hetwelk gevoegd zal worden het uittreksel van *alle bestaande inschrijvingen*, af te geven door den bewaarder der hypotheeken. Na behoorlijke inachtneming der formaliteiten, wordt het goed gehouden van alle verbanden te zijn gezuiverd. Kunnen

(1) VOORDUIN, t. a. p. pag. 718.

nu doorgehaalde inschrijvingen nog altoos een wettig bestaan hebben, dan worden ook hier wederom de schuldeischers, wier inschrijvingen onwettiglijk zijn doorgehaald, buiten reden en alleronbillijkst, van de voor andere schuldeischers ter bewaring hunner regten voorgeschrevene maatregelen, uitgezonderd, of men moet aannemen dat ook hier, gelijk in art. 516, B. R., de wet door alle *bestaande inschrijvingen* die verstaat, welke zijn doorgehaald, hetgeen niet denkbaar is, daar alsdan allen die maar ter eeniger tijd eene inschrijving op het goed gehad hebben, zouden moeten worden opgeroepen en aan hen afdrucken van aanslagbiljetten, beteekend.»

In deze redenering schuilt wederom dezelfde logische fout, welke wij boven hebben opgemerkt, dat men als axioma vooropstelt, hetgeen als problema nog moet worden bewezen. Men gaat altoos uit van de stelling, als wierd door eene onwettige doorhaling te weeg gebracht, dat eene *doorgehaalde* hypotheek niet meer is eene *ingeschrevene*. Wij daarentegen beweren dat, vermits de wet, tot de geldigheid der doorhaling gevorderd heeft de toestemming van daartoe bevoegde personen, bij het niet aanwezig zijn daarvan, de doorhaling beschouwd wordt als niet te zijn geschied en de inschrijving als *nog bestaande* gehandhaafd. Overal dus waar van *bestaande* inschrijvingen sprake is, worden begrepen, zoo wel de *niet wettig* als de *volstrekt niet* doorgehaalde, zoodat noch in art. 1255 B. W., noch in de aangehaalde artikelen van de B. R. onwettiglijk doorgehaalde inschrijvingen behoeften te worden vermeld, omdat zij altoos als nog bestaande worden aangemerkt. Trouwens moet in alle gevallen, waar door den bewaarder afschriften worden gegeven van bestaande inschrijvingen op die afschriften volgens art. 1265, al. 2, worden melding gemaakt van eens bestaan hebbende, doch later doorgehaalde inschrijvingen, waaruit volgt, dat een koper, die genot wil hebben van de zuivering, kennis behoort te geven, zoo wel aan hen wier inschrijvingen zijn doorgehaald, als aan diegenen, wier inschrijvingen nog bestaan. Laat hij zulks na uithoofde van de daaraan ver-

bondené moeilijkheden , kosten en omslag , hij heeft het zich zelve te wijten , wanneer een schuldeischer , wiens inschrijving was doorgehaald , later zich beroept op de onwettigheid dier doorhaling , en na deze bewezen te hebben , de rangschikking door den regter doet vernietigen op grond dat de doorhaling onwettiglijk geschied zijnde , ook de rangschikking onwettig was , waarvan hij geen kennis droeg en waarin hij niet , gelijk zulks behoorde , betrokken werd. Hij zal alsdan wel degelijk zijn hypotheccair-regt kunnen handhaven en de zuivering ten zijnen aanzien het pand niet ontlasten. Wil de koper zich van alle vrees voor toekomstende schade ontdoen , zonder zich in te laten met het moeilijk onderzoek naar het al of niet wettige der doorhaling , hij roepe *alle* de eens ingeschreven schuldeischers op , welke hij en door de registers en door de afschriften kan leeren kennen , en wier aantal zelfs over een tijdvak van dertig jaren niet legio zal zijn.

Maar , wordt gevraagd , waartoe dient dan toch de geheele formaliteit der doorhaling , zoo deze op zich zelve niets te weeg brengt , maar alles aankomt op de bevoegdheid van den genen , met wiens toestemming zij geschied is? Men zoude met even veel regt kunnen vragen , waartoe de *inschrijving* , zoo zij geen wettig bewijs oplevert van het werkelijk bestaan van een hypotheccair regt. De doorhaling , zoo zij met toestemming van de bevoegde persoon is geschied , strekt den schuldenaar tot volledig en authentiek bewijs tegen over den schuldeischer , dat de schuld gekweten , in alle geval het hypotheccair verband is opgeheven. Voor derden levert zij , zoo niet een onomstootbaar bewijs , dan toch een niet ongegrond vermoeden op , dat het goed door hen te koopen of in pand te nemen van het verband is bevrijd. Niet dan zelden toch zal zich het geval voordoen , dat de toestemming tot doorhaling gegeven wordt door onbevoegde personen , daar in den regel de notaris , die eene acte tot toestemming verlijdt , niet verzuimt partijen opmerkzaam te maken op omstandigheden , welke in het vervolg tot verwickeling en botsing zouden kunnen aanleiding

geven ; terwijl het eindelijk voor het crediet van den eigenaar niet onverschillig zijn kan , dat het publiek verwittigd worde , dat hij , het zij door de gunst der fortuin , het zij door vlijt en spaarzaamheid in staat is gesteld , om zijne goederen van hypotheek te ontlasten. Misleiding of dwaling is voor niemand te vreezen , dan voor hem die verzuimt onderzoek te doen naar daadzaken , waarvan de kennis , hoewel moeilijk in vele gevallen , nogtans nimmer onmogelijk is.

Wanneer wij nu in de laatste plaats worden verwezen op de moeilijkheid om geld op te nemen op een pand , waarvan de inschrijvingen zijn doorgehaald , voordat er een aanzienlijk getal jaren na de laatste doorhaling verloopē is , zoo erkennen wij , dat , ware er sprake van het *jus constituendum* eene dergelijke belemmering en stremming in het handelsvertier en de circulatie van geld en goederen , moesten in aanmerking komen. Evenwel zouden wij op onze beurt onze tegenstanders willen gevraagd hebben : zal het geld opnemen op hypotheek zeer bevorderd worden , wanneer een hypothecaire schuldeischer geen oogenblik zeker is , dat hem niet door eene onwettige en eigendunkelijke daad , zijn zakelijk regt kan worden ontnomen en in eene persoonlijke actie opgelost ? Zal men wel zeer gretig zijn om geld te schieten op onroerende goederen , geteisterd als men wordt door de vrees van zijn toevlugt te zullen moeten nemen tot eene onzekere en kostbare procedure , in plaats van een onbetwist pandregt te bezitten ? Bestaat er dus in ons stelsel zwaarigheid om geld te schieten op goederen , waarop vroeger inschrijvingen hebben bestaan , een niet geringer bezwaar is er in de tegenovergestelde leer , ten aanzien van die goederen die nooit te voren belast waren , en waar het gevaar des te grooter is , naar mate van het meerdere vertrouwen , hetwelk in onbezwaarde goederen pleegt te worden gesteld. Maar , zoo de keus tusschen beide stelsels twijfelachtig zoude zijn , wanneer men het oog alleen op het maatschappelijk belang gevestigd houdt , dan vragen wij , wat eischt de regtvaardigheid , wat eischt de billijkheid ? Zoo door eene onregtmatige door-

haling schade moet worden geleden, wie behoort het slagtoffer te zijn? Hij, die, van het bestaan eener vroegere inschrijving verwittigd, had kunnen onderzoek doen naar de regten en de bevoegdheid van dengenen die de toestemming tot doorhaling gegeven heeft, in allen gevalle, de botsing met een vroegeren hypothecairen schuldeischer had kunnen voorzien en voorkomen of wel hij, die met het meeste doorzigt en de zorgvuldigheid van den meest *diligens paterfamilias* zich niet kon wachten daarvoor, dat iemand op zijn wettig verkregen regt inbreuk maakte? Toetsen wij deze vraag aan een ander voorschrift, mede in onze hypothecaire wetgeving voorkomende; art. 1225 schrijft voor, dat de inschrijving van eene hypotheek van onwaarde is, indien dezelve gedaan is op een tijd, waarop de eigendom van het goed aan een derde zijnde overgegaan, de schuldenaar daarop zijn eigendoms-regt reeds verloren had. Hier staan tegen elkaar over een schuldeischer, die ter goeder trouw voor eene te nemen inschrijving geld aan een ander heeft voorgeschoten, en een kooper, die van deze overeenkomst ten eene male onkundig, evenzeer ter goeder trouw hetzelfde goed heeft gekocht, als onbezwaard op de registers voorkomende. Waarom wordt in dezen toestand van partijen, de schade gedragen door den geldschietter, niet door den kooper? om geene andere reden dan omdat de eerste door de geschotene som in te houden, tot dat de inschrijving gedaan was, zijne schade had kunnen afweren; terwijl de kooper, in weerwil van de meeste zorgvuldigheid, zich niet kon overtuigen van het bestaan eener niet ingeschrevene hypotheek. (7) Even nu als in dit geval het nadeel gedragen wordt door hem die hetzelfde voorzien en voorkomen kon, zoo behoort ook de schuldeischer, wiens inschrijving onwettiglijk is doorgehaald, in zijn regt te worden gehandhaafd tegen over hem, die de doorhaling kennende, naar derzelve wettigheid kon hebben onderzoek gedaan, of met den schuldenaar zich niet ingelaten.

(1) ASSER, § 654.

Heeft hem de vrees niet afgeschrikt van door een vroegeren hypothecairen schuldeischer te worden bemoeijelijk, hij heeft het aan zijne eigene onvoorzigtige zorgeloosheid te wijten, zoo zijne regten niet kunnen worden geëerbiedigd tegen over hem, die een ouderen door hem gekenden titel te berde brengt.

Met de door ons behandelde vraag staat in het naauwste verband en is daarvan geheel afhankelijk, die over de meerdere of mindere aansprakelijkheid en de bevoegdheid der ambtenaren van hypotheeken ten aanzien der doorhalingen. Immers kent men aan die, welke met toestemming van onbevoegde personen gedaan zijn, vernietigende kracht toe, zoo ligt juist in de bevoegdheid der ambtenaren om geene doorhaling te doen, dan van welker juistheid hun gebleken zij, de meeste, zoo niet de eenige waarborg, dat geene onwettige zullen geschieden; terwijl dezelfde bevoegdheid, nutteloos, ja zelfs schadelijk moet worden geacht, wanneer door verkeerde doorhalingen niemands regten worden gekrenkt. (1) En ook hier wederom beamen wij het gevoelen van den Hoo-gen Raad, dat de ambtenaar verplicht is de gevraagde doorhaling te doen, zoodra hem de authentieke acte of het vonnis, vereischt bij Art. 1240, wordt overgelegd: en wel 1° omdat Art. 1266 B. W. hem alleen aansprakelijk stelt voor de nadeelen, voortspruitende uit de doorhalingen, gedaan zonder dat de stukken, bij Art. 1240 vermeld, zijn overgelegd. Dus voor het bestaan der acte of het vonnis, niet voor de bevoegdheid

(1) Het verband tusschen beide vragen is juist ingezien door den Heer VAN DER LINDEN t. a. pl. pag. 23—25. niet alzo door Mr. A. F. JONGSTRA in zijne pleitrede, *over de verplichting van de bewaarders der hypotheeken, om vòòr dat zij tegen overlegging eener acte van toestemming de doorhaling eener inschrijving doen, te onderzoeken of de toestemming is gegeven door de bevoegde belanghebbende partijen.* Heerenveen 1843.

der personen die de stukken vertoonen, zijn zij verantwoordelijk. Het verband waarop men zich beroept, tusschen Art. 1239 en 1240 is, gelijk wij vroeger gezien hebben, geen ander, dan dat in het eerste de regten der partijen, in het tweede de door den ambtenaar in acht te nemen vormen, worden aangewezen.

2°. Het lag in den geest en de bedoelingen van onzen wetgever, om aan den ambtenaar der hypotheeken een zoo veel mogelijk lijdelijk karakter toe te kennen, en hem alle eigen onderzoek naar de regten van partijen te onttrekken. Van daar dat tot het nemen eener hypothecaire inschrijving bij ons niet, gelijk in het Fransche regt⁽¹⁾ gevorderd wordt, het overleggen van den regtstitel bij den hypotheekbewaarder. Verg. Art. 1231 B. W. met Art. 2148 C. N. « Omdat, zeide » de regering in hare memorie van toelichting, de hypotheek- » bewaarder geene bevoegdheid behoort te bezitten *om de » waarde of onwaarde van een regtstitel te beoordeelen, even wei- » nig als de deurwaarder die periculo petentis een beslag legt, » zonder zich over het regt van den arrestant te bekreunen.* » Van daar dan ook, dat de hypotheekbewaarders, bijaldien bevorens inschrijvingen op het goed bestaan hebben, die naderhand doorgehaald zijn, verplicht zijn *van die daadzaak zonder verdere aanduiding*, op de door hen af te geven getuig-schriften melding te maken. Art. 1265, al. 2. Niet vergeefs zegt de wetgever *van die daadzaak*, als wilde hij in de krachtigste bewoordingen uitdrukken, dat door de doorhaling slecht een *feit* verrigt, door de vermelding daarvan slechts eene *daadzaak* gerelateerd wordt, zonder dat het een of het ander tot eenige wettige gevolgtrekking aanleiding geeft omtrent de kracht van de doorhaling zelve.

3° Beschouwen wij een onderzoek van den hypotheekbe-waarder als schadelijk en bederfelijk, omdat zijne weigering

(1) Van daar, dat de vergelijking met het Fr. regt en het beroep op de gevoelens der Fr. regtsgeleerden, (zie JONGSTRA t. a. pl. pag. 37—43) ook hier geene resultaten opleveren.

der doorhaling in zoo verre eene *beslissing in het hoogste ressort* (1) kan worden geacht, dat hij die de doorhaling verzoekt, genoodzaakt wordt, om daartoe te geraken, een dikwijls kostbaar en omslagtig proces te voeren, en alzoo de ingezetenen van een arrondissement, ten gevolge van eene overdrevene voorzigtigheid van den ambtenaar zich bijna dagelijks zouden gedrongen zien, de geregtelijke tusschenkomst in te roepen; terwijl de schadevergoeding welke men den ambtenaar wil doen betalen, voor eene onregtmatische weigering, naar ons inzien tot niet geringe moeilijkheden aanleiding geeft. Meermalen toch is de vraag over de bevoegdheid en het belang der partijen, eene ingewikkelde regtsvraag, en zal men nu van den niet regtsgeleerden ambtenaar vorderen, dat hij alle voorkomende regtspunten *sua auctoritate, ex tripode* juist en altoos naar de inzichten van den regter die later zijne weigering beoordeelt, beslisse? (2) Nu is een van beiden waar, of men moet den hypotheekbewaarder voor elke dwaling aansprakelijk stellen, ook dan, wanneer hij bewijst, dat zijne meening op gansch niet onaannemelijke regtsgronden gesteund heeft, ja zelfs door sommige regtsgeleerden beaamd wordt, en dan begaat men eene onregtvaardigheid, zoo lang ten minste niet bij de wet is voorgeschreven, dat alleen *juris doctores* tot hypotheekbewaarders kunnen worden aangesteld. Of men zal hem dan alleen tot schadevergoeding veroordeelen, wanneer zijne weigering van allen grond ontbloomt was (3). Maar dan ontbreekt in alle andere gevallen voor partijen de waarborg van

(1) Mem. van toelichting bij VOORDUIN t. a. pl. pag. 717.

(2) Dat de door ons aangetoonde moeilijkheid niet hersenschimmig is blijkt o. a. daaruit, dat de arrondissements-regtbank te Heerenveen en de Heer JONGSTRA, wiens tegenpartij, *ten aanzien van het beginsel*, in het ongelijk is gesteld, het over de grenzen van het onderzoek des hypotheekbewaarders niet eens zijn geweest. Zie Voorberigt van de aangehaalde Pleitrede, bl. 2.

(3) Dit schijnt het gevoelen te zijn van den Heer JONGSTRA t. a. pl. pag. 26. wanneer hij spreekt van het veroordeelen van den bewaarder, *volgens de regelen der culpa en dolus*.

te worden schadeloos gesteld voor het nadeel ontstaan door de onregtmatige weigering, indien bijv. daardoor de gelegenheid verloren is gegaan, om onder meer voordeelige of min bezwarende voorwaarden op nieuw geld op hypotheek op te nemen. Men ziet, hoe eene oppervlakkig beschouwd nuttige voorzorg eene wijde deur openzet voor talloze gedingen en eindelijk strekken moet tot merkelijk ongerief der ingezetenen, een ongerief dat rijkelijk opweegt tegen het geringe nadeel hetwelk uit eene enkele onwettige doorhaling in *ons stelsel* ontstaan kan; hoe eenvoudig daarentegen alles afloopt, wanneer de ambtenaar op enkel vertoon eener authentieke acte of vonnis de doorhalingen bewerkstelligt, waardoor nooit iemand dan uit grove onkunde of meer dan gewone nalatigheid kan worden geprejudicieerd. Eene onregtmatige daad verrigt hij ook dan niet, wanneer hij van de wederregtelijke handeling van partijen het volkomen bewustzijn heeft, even weinig als de deurwaarder die een wederregtelijk beslag legt, of de notaris die eene acte van hypotheek opmaakt van goederen, welke de schuldenaar niet vermag te vervreemden of te bezwaren. Alle deze ambtenaren zijn, om het zoo uit te drukken, niets anders dan de bij de wet aangewezen werktuigen der publiciteit en authenticiteit. Zij verhalen en beschrijven daadzaken, maar laten de beslissing daarvan aan den regter over.

Een bewijs voor de bevoegdheid van den hypotheekbewaarder wil men putten uit Art. 1268 B. W., alwaar bij de handelingen waarvan de hypotheekbewaarder de volvoering niet mag weigeren of vertragen, geene melding wordt gemaakt van de doorhaling; doch dit argument bewijst te veel en dus niets. Immers zou daaruit volgen, dat ook dan, wanneer de weigering geheel willekeurig geweest is, de ambtenaar, voor de daaruit voortspruitende schade, niet aansprakelijk zoude zijn, hetgeen toch niemand zal durven beweren. Het spreekt van zelf, dat ook de leer der fr. regtsdoctoren en de uit dat regt geputte bewijzen hier volstrekt niet kunnen in aanmerking komen, uit hoofde van de onderscheidene beginselen in

beide wetgevingen aangenomen, ten aanzien van de kracht der doorhaling en het karakter aan den hypotheekbewaarder toegekend. En het is op dien grond, dat wij, wierden wij door een dusdanigen ambtenaar geadviseerd, hem raden zouden, veeleer te eerbiedigen het arrest van den Hoogen raad, dat hem alle onderzoek ontzegt, dan zich te gedragen naar eene instructie van den Heer BEELAERTS VAN BLOKLAND als Minister van Financien, bij de invoering der Nederlandsche Wetgeving, aan de bewaarders der hypotheeken gegeven, aldus luidende: « De bepaling van Art. 1239, 1240 en 1241 B. W. »betrekkelijk de doorhaling der inschrijvingen, overeenstemmende met die van Art. 2157, 2158 en 2159 van het fr. »wetboek, zoo volgt van zelve, dat de op dit stuk sedert »meer dan 30 jaren gevestigde regtsleer *dezelfde* blijft, en de »bewaarders tot rigtsnoer *moeten* nemen de tot heden op dat »stuk gevolgde beginselen, welke hiervan afwijkende meeningen daaromtrent ook zouden mogen worden geuit. » Wij twijfelen of deze instructie den ambtenaar, die zich een onderzoek naar de bevoegdheid mogt hebben veroorloofd, bij den regter tot vrijbrief strekken zal.

Zijn de erfgenamen van hem, die voor eene aanstaande schuld van een ander heeft ingestaan, gehouden, zoo die schuld na het overlijden van hunnen erflater is geboren? ONTKENNEND beantwoord door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN, Advokaat te 's Gravenhage.

Rapienda occasio est, quae praebet benignius
responsum.

PAULUS in l. 168 pr. D. de R. J.

Daar zijn in het maatschappelijke leven vele handelingen, waartoe men al zeer ligtvaardig overgaat, zich door de tegenwoordige omstandigheden ligtelijk laat verleiden, en eene

zeer mogelijke verandering derzelve uit het oog verliest, of waarin men de gevolgen dier handelingen niet genoeg berekent. Tot de zoodanigen breng ik vooral de *borgstelling*.

De oorsprong van deze zoogenaamde accessoire obligatie is zeer zeker daarin te zoeken, dat men in hem, met wien men eene overeenkomst wil aangaan, geen vertrouwen genoeg heeft. De menschen handelen alleen in de regtmatige hoop, dat hunne wederkeerige verbindtenissen zullen worden nageleefd, en ware het niet, dat een onderling vertrouwen de burgers om hun gemeen belang zamen bragt, eene schorsing van alle handeling zou weldra volgen. De vriend, hij die met den financielen toestand van dengenen die minder vertrouwd wordt, meer bekend is, die bij zijne minder gunstige financiële positie vertrouwen in het personeel karakter stelt, in een woord een derde, door welke oorzaken ook gedreven, treedt op, om eene handeling stand te doen grijpen, die zonder hem geene plaats zou hebben. Die toetreding geschiedt uit vrijen wil, en zij heeft dat met elke andere overeenkomst gemeen; maar zij is tevens hoezeer *primum voluntatis*, de *necessitatis*. Eenmaal toegetreden zijnde is de borg door de overeenkomst gebonden. Hij is oorzaak dat er is gecontracteerd; zonder zijne medewerking zou dit niet zijn geschied. *Sua fide esse jubet*, en daarom neemt hij, ik geef het gaaf toe, eene dure verpligting op zich. Hoe velen zijn er niet, die zoo gereed zijn met het: « Ik sta u borg, » en het gevaarlijke daarvan later ondervinden. De man, jegens wien de borg zich heeft verbonden, is gerust, geeft hem die een borg tot het contract heeft noodig gehad, al is het dat het vertrouwen in dezen minder wordt, *om den borg crediet*.

Hoe gaarne zou de borg Zijne borgstelling niet intrekken, maar het renuncieren aan zekerheid wordt zeldzaam gevonden. Bij eene onbepaalde borgstelling zal de borg zijn leven lang gehouden zijn, ja gelijk elke andere overeenkomst in den regel, zoo ook eindigt de borgstelling niet met den dood; maar de borg wordt gerekend voor zich, zijne erfgenamen en

regtverkrijgenden te hebben bedongen. «Zijn die erfgenamen of regtverkrijgenden onvoorwaardelijk uit het contract gehouden?» Ziedaar de vraag, tot welker onderzoek ik heb besloten. Zijn die erfgenamen aan den borg gehouden de debito post mortem fidejussoris coepto? Deze regtsvraag heeft zich vele jaren geleden voorgedaan, en ik kan bij hare wetenschappelijke behandeling volstaan met als daadzaak te stellen, dat tijdens het overlijden van den borg, er nog niets had plaats gehad dan waarvoor de borgtogt was ingerigt, waarvoor de borg zich verbonden had, om ter concurrentie eener bepaalde som, casu quo de principale contrahent niet mogt kunnen betalen, voor hem te zullen voldoen.

Ik spreek hier van eenen principalen *contrahent* omdat de borgstelling eene eventuele schuld op het oog had, en de *contrahent* tijdens den borgtogt nog geen debiteur was. Integendeel deze was solvent gebleven tot lang zelfs na den dood van den borg, en het crediet bleef *na des borgs dood* voortdurend gegeven, en de insolventie en daarmede de schuld eerst toen geboren, en deze wilde men op de erfgenamen van den sinds lang overleden' borg verhalen.

Ik heb mij het betoog dezer stelling voorgenomen, dat, bijaldien de schuld niet heeft bestaan op het oogenblik van het overlijden van den borg, maar eerst na diens dood is geboren, zijne erfgenamen daarvoor niet kunnen worden aangesproken.

Onbillijk en hard noemt het de oningewijde in Themis tempel, dat, wanneer een erflater is gestorven zonder dat op het oogenblik van zijn overlijden tegen hem, het zij als principalen debiteur of als borg, eene schuld bestond, zijne erfgenamen tot betaling eener lang daarna geboren schuld zouden zijn gehouden. Wil het regt, dat, naar deszelfs beteekenis, *ars boni et aequi* niet anders bedoelt, dan de eeuwige regelen van billijkheid tot een bepaald stelsel terug brengen, eene verschillende leer? In omnibus, maxime tamen in jure, *aequitas spectanda* est. l. 90 D. de reg. jur.

De niet aansprakelijkheid der erfgenamen in het gegeven geval mag met regt billijk heeten, want de schuldvordering is niet ontstaan uit eene verbindtenis waarvan de erflater het voordeel heeft genoten, maar uit eene verbindtenis van een derde, die hem en hem alleen heeft gebaat.

De aansprakelijkheid zou hard wezen, want tijdens het overlijden des testateurs bestond er geene schuld en als het billijk mag heeten, dat hij die tot voordeel wordt geroepen, ook de lasten moet dragen, en de daarop geschoeide leer is, dat de erfgenamen, die op de baten eens boedels regt hebben ook deszelfs lasten moeten voldoen, dan brengt de billijkheid mede, dat daaronder die baten en die lasten alleen worden gerekend, die tijdens het overlijden *bestonden*.

Van een borgtogt is veelal geen blijk in den boedel des borgs aanwezig, en de erfgenamen kennen dien veelal niet, en waarborgen zich dan ook niet door eene aanvaarding onder het voorregt van boedelbeschrijving tegen de nadeelige gevolgen van hun onbekende borgtogten.

Bestaat er nogtans een borgtogt, die opeischbaar was vóór het overlijden des testateurs, de onbekendheid der erfgenamen met denzelfen tijdens de zuivere aanvaarding des boedels zal hen die tot de lasten zijn gehouden, omdat zij tot de baten worden geroepen, van de verpligting tot betaling niet onthefsen. De zuivere aanvaarding toch gaat altijd met dat gevaar gepaard: herinneren wij ons slechts het geval, dat het grooter deel des boedels bestond in *gedeponeerde* effecten, en die omstandigheid de erfgenamen tijdens de zuivere aanvaarding onbekend was.

Maar het gevaar moet niet grooter worden gemaakt: — door de erfgenamen te verpligten tot betaling van schulden die tijdens het overlijden nog niet bestonden, zou men het beneficie der wet, het aanvaarden onder het voorregt van boedelbeschrijving, tegen de wet verpligtend, althans dringend noodzakelijk, tot algemeenen regel maken. — Men zou van

de nalatenschappen veelal geheel afzien , om eene veelal ijdele vrees voor het bestaan van borgtogten.

De schatkist moge de vermenigvuldiging der beneficiaire aanvaardingen kunnen verlangen , maar het belang van de bijzondere personen is daarmede in strijd : de schatkist moge op de verwerpingen azen , ongegronde vrees voor het bestaan van borgtogten zou daartoe nopen.

De vraag aan het hoofd van dit opstel geplaatst , raakt het belang van allen ; en wordt zij bevestigend beantwoord , men schrappe de zuivere aanvaarding uit het wetboek , want zij is te gevaarlijk.

En alsnu tot de regtskundige behandeling der gestelde regtsvraag overgaande , hebben wij ons ten taak gesteld , om aan te toonen , dat het regt geene zoodanige onbillijkheid toelaat , als waartoe hare bevestigende beantwoording zou leiden. — Op den voorgrond zet ik dus weder , dat er bij het leven van den borg geene principale schuld heeft bestaan , maar dat de schuld , waarvoor de erven van den borg worden aangesproken , is geboren na den dood van hunnen erflater. Het doet er niet toe , dat er ook bij het leven van den borg eene principale schuld moge hebben bestaan , die door betaling van den debiteur weder is vernietigd , want de zaak blijft dezelfde : zoolang de borg leefde , bestond er geene schuld , die niet door den debiteur is gekweten.

Daar was dus , bij het leven van den borg , geene principale schuld , geen debitor principalis , geene principale obligatie , en op dien grond beweer ik dan ook al dadelijk , dat er ook bij het leven van den borg geene obligatio fidejussoria heeft bestaan , want deze is het accessorium , dat zonder het principale niet denkbaar is : *Cum causa principalis non consistat , nec ea quae sequuntur , locum habent l. 178 D. de R. J.* — Is dit in het algemeen waar , het is uit den aard van den borgtogt ontegenzeggelijk , gelijk het heet in de *l. 16 § 3 D. de fidej. et mand. : fidejussor accipi potest , quoties est obligatio aliqua civilis vel naturalis , cui applicetur.*

Wij hebben op de scholen geleerd : fidejussor est is, qui id quod alius DEBET, sua fide esse jubet; maar wij zijn verre van deze definitie goed te keuren, want een borgtogt kan ook wettig worden aangegaan voor eene toekomende schuld: daaromtrent kan worden overeengekomen, vóór dat er nog eene principale schuld bestaat. Adhiberi fidejussor tam futurae quam praecedenti (praesenti) obligatione potest: dummodo sit aliqua vel naturalis futura obligatio, is de belangrijke leer der l. 6 ult. D. eod.

De borgtogt kan ook wettig worden aangegaan voor eene toekomende schuld: maar ik voeg daarbij: daar ontstaat geene *verbindtenis* uit dat contract van borgtogt, vóór dat er eene principale schuld is ontstaan of begonnen te bestaan.

Eerst dan begint de borg verbonden te worden, en vóór dien tijd bestaat er bij hem geene obligatio fidejussoria, en zulks om de eenvoudige reden, dat eene accessoire verbindtenis zonder eene principale, een borg zonder principalen debiteur niet denkbaar is.

De acte, het contract van borgtogt, kan worden opgemaakt vóór dat de principale schuld nog bestaat; maar niettemin is zij daarvan afhankelijk, volgt zij die. Dat leerden wij uit WESTENBERG in zijn compendium ad Instt. tit. de fidejussoribus § 6, waar hij zegt: fidejussor ACCEDIT alienae obligationi, utique quoad EFFECTUM OBLIGATIONIS. — *Ordine loquendi* enim etiam praecedere potest; verg. de aldaar aangehaalde l. 57 D. de fidejuss. l. 16 § 3 en l. 6 § 2 D. en § 3 Inst. eod., HUBER ad tit. Inst. de fidejuss. n.º 9, VOET ad tit. D. eod, n.º 6 en VAN BERLEKOM, diss. jur. inaug. p. 18. — De hoogleeraar SMALLENBURG teekende daarbij aan « veluti hoc modo: an centum aureos qui crastino die Titio a me numerabuntur, tua fide esse jubes? Est tamen hoc casu *fidejussio* (1) in suspenso et nullas habet vires antequam debitor principalis obligatus esse coepit, adeoque antequam in casu proposito Titio nummos illos numeravi.

(1) Dat is hier *fidejussoris obligatio*.

Ratio haec est, quod obligatio fidejussoris est obligatio accessoria, quae proinde consistere non potest sine obligatione principali.»

Als de borgtogt derhalve de principale schuld voorgaat, dat is als de acte van borgtogt voor eene toekomstige schuld wordt opgemaakt, aangegaan, dan gaat die overeenkomst niettemin de principale schuld alleen in zoo verre vooraf, als den tijd van het contracteren betreft, zonder daarom tegen den aard van den borgtogt de *verbindtenis* van den borg daar te stellen vóór dat die van den principalen debiteur bestaat.

De borgtogt kan de principale verbindtenis voorafgaan, maar alleen quod *ordinem temporis*, *ordinem loquendi*, *conceptionem verborum*, doch niet quoad vim obligationis, *effectum obligatorium*.

«Men kan zich tot borg stellen niet alleen voor eene reeds aangegane verbindtenis, maar ook voor eene verbindtenis die nog aangegaan moet worden, schoon zij nog niet aangegaan is; zoodanig nogtans, dat de verbindtenis, uit dezen borgtogt voortspruitende, eerst begint GEBOREN te worden met den dag dat de principale verbindtenis wordt aangegaan; — *want het behoort tot het wezen van dezelve, dat zij zonder eene principale verbindtenis niet bestaan kan.*» POTHIER, Contracten en verbindtenissen, 1^o deel p. 470 n.º 399 vertaling van v. d. LINDEN. De reden is zeer natuurlijk, omdat, gelijk POTHIER zegt, zoo lang de zaak nog in haar geheel is, ik van gedachten kan veranderen door u aan te zeggen, dat gij de geldleening niet zult hebben te doen, *dat ik niet meer begeer borg te blijven.*

De vraag, welker ontkennende beantwoording ik met vertrouwen volhoude, is NIET, of de erfgenamen van een borg zijn gehouden uit den door hunnen erflater aangegane borgtogt; zij is NIET, of de obligatio fidejussoria al dan niet met den dood van den *verbonden borg* te niet gaat, maar of de obligatio fidejussoria welke bij den erflater tijdens diens overlijden nog niet bestond, na zijn overlijden bij zijne erfgenamen kan beginnen en geboren worden, — of op die erfgenamen eene obligatio fidejussoria kan rusten, ofschoon hun erflater quod ad effectum obligatorium nooit borg is geweest.

De obligatio fidejussoria bij den erflater niet hebbende bestaan, konde daarom ook jure succedendi in *omne jus quod defunctus tempore mortis habuit*, NIET op de erfgenamen overgaan. — Voegen wij, tot staving van ons gevoelen, den regel hierbij: *obligatio nec ab herede nec contra heredem INCIPERE potest*, welken regel keizer JUSTINIANUS in l.un. ut actiones et ab heredibus et contra heredes incipiant (IV.2) niet onvoorwaardelijk heeft afgeschaft, maar alleen, gelijk daar staat geschreven, contemplatione stipulationum *post mortem conceptarum*, dat is voor zoo ver die verkeerdelijk op de stipulationes post mortem werd toegepast. — De obligatie konde dus in ons geval niet bij den erfgenaam *beginnen*. Bestond zij bij den erflater, ja, dan ging zij op den erfgenaam over; bestond zij gelijk hier bij dezen niet, eene bij den erflater niet bestaan hebbende en alzoo eene geheel nieuwe obligatie kan bij de erfgenamen qua tales niet worden geboren. Zoowel het een als het ander volgt uit den regel: *ex persona heredum conditio obligationis non immutatur*, l. 2 § 2 D. de verb. obl.

Wat is toch eigenlijk een borgtogt pro debito futuro? Als ik het wel begrijp, dan is het geen borgtogt. — En hierin is niets vreemds. De regtsgeleerde kan daarin niet anders vinden dan een *mandatum pecuniae credendae*, waarom hij dan ook bepaaldelijk *mandator* wordt genoemd. Die onderscheiding vinden wij in den hoogstbelangrijken titel der pandekten de *fidejussoribus et mandatoribus XLVI, 1* zie VOET ad h. t. § ult. — De eigenlijke fidejussor is *qui obligationi ACCEDIT alienae*; de fidejussor pro debito futuro is *qui obligationem ANTECEDIT alienam* en dus eigenlijk geen borg is, maar *qui auctor est seu mandat, ut credatur*, en daarom zoo lang er geene schuld is, re adhuc integrà, het *mandatum pecuniae credendae*, want meer is het niet, kan opzeggen.

Het staat alzoo nu vast, dat de borgtogt voor eene toekomstige schuld geen borgtogt is, maar een mandaat tot het geven van crediet, en nu blijft de vraag of dit mandaat door den dood van den mandator eindigt?

Ik kan dat mandaat, *re adhuc integrâ*, opzeggen, omdat het regt leert, dat uit een gegeven mandaat voor den mandataris geene actie geboren wordt, vóór dat hij iets, ten gevolge van het mandaat verrigt heeft. *Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integrâ res sit, revocatum fuerit, evanescit*, § 9 Inst. mand. Door opzegging eindigt dus het mandaat.

Het mandaat eindigt *re adhuc integrâ* ook met den dood. *Si adhuc integro mandato mors alterutrius interveniat, id est vel ejus qui mandaverit, vel illius qui mandatum suscepit, is solvitur mandatum*, § 10 Inst. eod. Door den dood eindigt dat mandatum pecuniae credendae en er kan dus geene actie geboren worden uit hetgeen na den dood en mitsdien *post solutum mandatum* is verrigt.

De opzegging werd dus niet vereischt; de dood van den mandans maakte die voor de erfgenamen overbodig.

De erfgenamen, als zij zich eens hielden voor borgen, en voor den debiteur betaalden, zouden zij dat van hem *actione mandati contraria* terug kunnen vorderen, of zou niet veeleer de defensie hiertegen moeten opgaan: het mandaat van uwen erfflater was door zijnen dood geeindigd, de zaak was toen nog in haar geheel: toen had de erfflater ten gevolge van dat mandaat niets verrigt of behoeven te verrigten: er is dus nooit eene *actio mandati* uit dat mandaat ontstaan.

Ik meen eindelijk door een voorbeeld uit het stellig regt te kunnen staven, dat de erfgenamen van een borg *pro debito futuro*, niet aansprakelijk zijn voor eene schuld, eerst na doode van den borg ontstaan.

Volgens de *lex 2 pr. D. ad municip. et de incolis (L. 1)* is een vader, wiens zoon met zijne toestemming *decurio* wordt, *ipso jure* borg van dien zoon voor al hetgeen deze als *decurio* verrigt, *universis muneribus, quae decurioni filio injunguntur obstrictus est pater, quasi fidejussor pro filio*. — Wanneer nu de zoon bij het leven van den vader iets verrigt, waaruit eene schuld ontstaat, dan zijn de erfgenamen van den vader daarvoor aansprakelijk, l. 1 Cod. de decur. Maar ontstaat de schuld

eerst *na den dood van den borg gebleven' vader*; verrigt de zoon als decurio eerst dan het een of ander, waaruit eene schuld ontstaat, dan zijn de erfgenamen van den vader *niet* gehouden heredes patris propter munera filii, quae *post mortem patris* suscepit, jure conveniri *non* possunt, l. 21 § 2 D. ad municip. En, om den twijfel weg te nemen, of dit niet soms alleen op het geval zag, waarin de vader geen consent had gegeven, dat zijn zoon decurio wierd, en dus de vader geen borg was, voegt de regtsgeleerde er bij: hoc responsum et ad eum pertinet qui a patre decurio factus post mortem patris munera suscepit.

Ik meen, dat, als men wel in het oog houdt, dat de vraag ten deze *niet* is, of de borg, *indien hij nog leefde*, zou zijn verbonden, maar *wel* is of de erfgenamen voor de schuld, geboren *toen de borg niet meer leefde*, zijn gehouden de tegenwerpingen gereedelijk door de genuine regtsbeginselen, die wij hebben vooropgezet, kunnen worden opgelost.

Te vergeefs zoekt men eenen grond voor een tegenovergesteld gevoelen in het geval van een borgtogt voor eene illiquide schuld, die eerst na doode van den borg *liquide* is geworden, want behalve dat in dat geval van eene bij het leven des erflaters *reeds bestaande* doch slechts illiquide en in het onze van eene *toen in het geheel nog niet bestaan* hebbende schuld de rede is, zoo beslist de l. 122 § 4 D. de verb. obl. ook in dat geval zelfs in het voordeel der erfgenamen.

Geen meerder kracht heeft het argument uit de l. 4 § 1 D. de fidejuss: fidejussor non *tantum ipse obligatur*, sed etiam heredem relinquit obligatum; want dat principe erkennende zonder eenige beperking, beweert ik als noodzakelijk gevolg van die leer, dat, zoo de borg niet zelf was geobligceerd, hij ook zijne erfgenamen niet verbindt.

Ik geloof, dat, zoo men het verschil tusschen contract en obligatie wel in het oog houdt, en den aard van de fidejussio pro debito futuro wel begrijpt, men zal moeten erkennen, dat eene overeenkomst is getroffen die verbindende zal zijn zoodra eene schuld van een bepaalden derden persoon zal zijn geboren,

voor welk eventueel geval men zich verbonden heeft. Het is eene lastgeving, eene magtiging tot het verleenen van crediet aan een derde; de mandataris handelt met dien derde, en zoolang die derde betaalt, is er voor mij geene verbindtenis geboren. Zoolang ik leef heeft hij betaald, ik ben dus niet geobligeed en laat dus mijne erfgenamen niet verbonden achter.

Het Fransche en Nederlandsche regt konde, zonder de beginselen der geschrevene rede te verzaken, geene andere leer medebrengen. Ook door den dood van den mandans eindigt naar beide wetgevingen (A 2003 C. N. en 1850 B. W.) het mandaat.

In Art. 2017 C. N. heet het « *les engagemens des cautions passent à leurs héritiers.* »

In Art. 1863 B. W. heeft men naauwkeuriger gezegd: « *de verbindtenissen der borgen gaan over op hunne erfgenamen.* » Beide deze wetsbepalingen behooren in ons geval tot geen ander gevolg te leiden, want ofschoon elk dier beide wetboeken (art. 1122 C. N. en 1354 B. W.) medebrengt, dat men verondersteld wordt bedongen te hebben voor zich zelve, zijne erfgenamen en regtverkrijgenden, leest men nogtans daarbij de uitdrukkelijke voorziening: *ten ware het tegendeel uit den aard der overeenkomst mogt voortvloeijen.*

In die uitzondering valt naar ons inzien de borgstelling voor eene toekomstige schuld van een' derde, zoo die schuld na den dood van den borg is geboren.

Ik heb de mededeeling van het regtsysteem, in der tijd gevoerd door mijnen, naar 's menschen oordeel, te vroeg ontslapen ambtgenoot en vriend MR. A. H. VAN DER BURGH der regtskundige wereld niet mogen onthouden, en daaraan gaarne voldaan, omdat ik er mij geheel mede vereenigde. Uit zijne aantekeningen voor den termijn van eisch heb ik voornamelijk geput, en ik meen hiermede eene welverdiende hulde aan de grondige regtskennis van een overleden vriend te hebben gebracht.

Iets over levering en gemeenschappelijken eigendom, door Mr.
G. M. VAN DER LINDEN, Advokaat te 's Gravenhage.

De in het vorig nummer van dit Tijdschrift geplaatste beantwoording der vraag: « of bij scheiding en verdeeling van onroerende goederen, de eigendomsoverdragt alleen plaats vindt door de overschrijving der akte in de daartoe bestemde registers, enz. » wekte bij mij twijfel of, indien deze beantwoording juist ware, de Nederlandsche wetgever wel aan het in art. 639 B. W. uitgedrukt beginsel ware getrouw gebleven, « dat eigendom van zaken op geene andere wijze kan worden verkregen, dan door toeëigening, door natrekking, door verjaring, door wettelijke of testamentaire erfopvolging, en door opdracht of levering ten gevolge van eenen regtstitel van eigendomsovergang, afkomstig van dengenen, die geregtigd was over den eigendom te beschikken. « Dit gaf mij aanleiding om eenig onderzoek in te stellen aangaande de voorschriften der wet; betreffende levering en gemeenschappelijken eigendom. Meenende dat alle bijdragen ook die overigens van geringe waarde zijn, iets kunnen toebrengen tot de juistere kennis onzer nieuwe wetgeving, doen mij het volgende hier eene plaats geven.

In de eerste en voornaamste plaats kwam dan bij mij in aanmerking de vraag hoe de goederen eener nalatenschap de *bijzondere* eigendom worden van des overledens erfgenamen. De meer gewone wijze van overgang bedoelende, zoo vielen de wijzen van eigendoms verkrijging door toeëigening, natrekking en verjaring buiten beschouwing. De vraag werd dus ook bij mij meer bepaaldelijk of het door erfopvolging alleen geschiedde of door deze, later door levering achtervolgd?

Ter beantwoording dezer vraag kwam het mij niet ondienstig voor vooraf te bepalen, welke de toestand was van erfgenamen in den boedel des erflaters.

Het is wel buiten eenige bedenking dat, wanneer goederen bij doode van den eenen op den anderen overgaan, die erfopvolging alléén voldoende is om den eigendom derzelve volkomen op den erfgenaam over te dragen, welke de nalatenschap heeft aanvaard. De doode vest den erfgenaam in dien eigendom en deze treedt onmiddellijk op in alle regten en regtsvoordingen van den overledene. Maar zoolang de ontruimde goederen niet uit de nalatenschap in den bijzonderen eigendom des erfgenaams zijn overgegaan, heeft er echter ten aanzien van deze als 't ware nog geen dood plaats gehad, maar enkel eene verwisseling van persoon; er is nog slechts een ander opgetreden in de volheid dier regten, welke den boedel van den vorigen uitmaken. Zonder de minste afbreking blijft nog die boedel bestaan en heeft slechts eenen anderen vertegenwoordiger erlangd.

Wie nu, zoo als men dit plagt te zeggen, in de schoenen des overledenen treedt, doet niets ter zake. Ten aanzien van derden toch verdwijnt als het ware de persoon, achter de regten, welke hij vertegenwoordigt.

Hoevele erven dan ook iemand heeft, zijn boedel blijft, en blijft één tegenover derden tot dat ook ten aanzien der goederen de vorige persoon verdwijnt.

Dat punt van vernietiging wordt door de scheiding geschapen. Wanneer er slechts één erfgenaam is, dan is dadelijk bij doode des vorigen eigenaars hetzelfde gevolg als dat eener scheiding aanwezig; dan versmelt de boedel des overledenen aanstonds met dien des erfgenaams. De éénheid toch (om mij zoo uittedrukken) in de vertegenwoordiging der regten, die overgegaan zijn, wordt in geen geval gestoord, maar altijd onafgebroken voortgezet. Er slechts één persoon zijnde, die den overledenen vervangt, alléén de uitoefening zijner regten voortzet, en bij wien de volle eigendom is, zoo is er geen reden, noch behoefte om den boedel des overledenen nog afzonderlijk als zoodanig te doen voortduren; en men kan in

dat geval zeggen, dat bij den dood des erflaters, ook te gelijker tijd het bestaan van zijn boedel heeft opgehouden.

Niet alzoó wanneer er meerdere erfgenamen zijn. De goederen des boedels kunnen dan niet onmiddellijk overgaan in dien der erven, omdat er dan eerst verdeling moet plaats hebben, aanwijzing wat van de gezamenlijke erfenis in elks bijzonder eigendom komen zal. Allen toch zijn den overledenen opgevolgd. Elk afzonderlijk heeft nog geenerlei recht op de afzonderlijke goederen, welke den onverdeelden boedel uitmaken, maar slechts bij allen gezamenlijk bestaat het volle recht op den geheelen boedel. Niet elk afzonderlijk is den erflater opgevolgd, maar de vereeniging aller erven, als eene eenheid, treedt voor den overledene op in de voortzetting zijner rechten. De schoenen des erflaters vermeerderen niet naar het aantal erfgenamen, maar blijven dezelfde, 't zij een of velen er den voet in te zetten hebben. De boedel blijft, als zoodanig, dan ook bestaan; en tusschen de erfgenamen onderling is er eene gemeenschap ontstaan, waarvan de boedel het onderwerp uitmaakt.

Die gemeenschap eindigt en de boedel des overledenen houdt, als zoodanig, op te bestaan door de scheiding en verdeling.

Die eenheid des boedels tot aan de scheiding, die onverdeeldheid van rechten bij alle erven gezamenlijk berustende, die toestand van gemeenschap waarin zij verkeerden, schijnt niet uit het oog te mogen worden verloren, ter juiste beoordeeling van wat naderhand noodig zal zijn om den eigendom der afzonderlijke deelen des boedels in den bijzonderen eigendom van elken erfgenaam over te brengen.

Hun recht van erfgenaamschap geeft ieder hunner wel rechten, loopende over alles wat tot den boedel behoort, maar een afzonderlijk recht hebben zij niet, er is alleen bij hen allen nog slechts een gezamenlijk recht. Gescheiden van de overigen kan ieder op zich zelve nog niets uitrichten, maar

ieders medewerking daarentegen wordt wederom vereischt; zullen de anderen iets vermogen. In den eigen boedel van ieder der erven is nog niets van de nalatenschap des erflaters, er is alleen in een regt op een deel der nog onverdeelde, nog op zich zelf staande, der als 't ware nog een afzonderlijk persoon verbeeldende nalatenschap. Van regtswege, zonder dat iets verder noodig zij, treden die gezamenlijke erfgenamen in alle regten en regtsvorderingen des overledenen op, maar alleen ook slechts te zamen hebben zij die regten en regtsvorderingen.

Een mede-erfgenaam kan dan ook niet alleen een bepaald stuk uit de nalatenschap vervreemden, hoezeer dan ook hij er een regt van mede-eigendom op bezit. Hij heeft alleen nog slechts beschikking over zijne erfenis, zijn erfregt, zijne aandeel in de onverdeelde nalatenschap. (1)

Dat alleenlijk hebben van een aandeel in den eigendom der geheele nalatenschap, zoude mijns inziens tevens medebrenge dat de mede-erfgenaam zelfs niet een deel van een bepaald stuk goed zoude kunnen vervreemden of bezwaren. Immers bij de scheiding blijkt eerst of hij over het onroerend goed wel de beschikking hebben zal. Er kan daarbij blijken dat het voor 't geheel aan een ander door toebedeeling toekomt. In dien stand der zaak zou hij derhalve het goed van een ander verkocht hebben, hoedanige verkoop niet bestaan kan. (2) Men denke hierbij aan eene scheiding waar minderjarigen bij betrokken zijn, en waar b. v. *alle* onroerende goederen moeten verkocht worden; waar aan de koopers dus het geheele door hen gekochte goed geleverd moet worden, en bijgevolg de vervreemding van een deel deszelfs aan een ander ondenkbaar is. En de mede-erfgenaam heeft ten aanzien van meerderjarigen geene meerdere regten op de afzonderlijke goederen eener nalatenschap, dan wanneer er ook minderjarige

(1) Over dusdanigen koop handelen de artt. 1164 en 1573 B. W.

(2) Art. 1570 B. W.

Themis, IV^e Dl. 2 St. 1843.

mede-erfgenamen aanwezig zijn. Evenzoo met het onderzetting verleenen. Om dezelfde redenen schijnt het mij toe, dat hem ook dit verboden is. (3) Want de bepaling van art. 1212 B. W., dat onverdeeld aandeel in een gemeen onroerend goed met onderzetting bezwaard kan worden, ziet, mijns erachtens, slechts ook op het geval, dat alleen één stuk onroerend goed in gemeenen eigendom door eenigen bezeten wordt, en niet op den gemeenschappelijken eigendom van goederen eener nalatenschap.

Met dit alles is dan ook geheel in overeenstemming de bepaling van art. 492 B. Regtsv., dat het aandeel van eenen mede-erfgenaam in de onroerende goederen eener nalatenschap, door zijne persouale schuldeischers niet ten verkoop aangeslagen kan worden, vóór dat de boedel door verdeling gescheiden is, welke scheiding echter zij, zulks geraden oordeelende, mogen vorderen.

Wanneer er dus meerdere erfgenamen zijn ontstaat tusschen hen eene gemeenschap. Deze toestand nu wordt opgelost door de scheiding. Deze geeft aan elk der dan nog in den boedel aanwezige stukken goed eenen bepaalden eigenaar, en draagt ten aanzien van dat deel des boedels het regt, door allen er op bezeten, op een hunner over; eveneens als bij koop of bij ruiling of bij schenking eigendomsregt wordt overgedragen. De ergenamen verlaten dan hun mederegt op het goed en brengen het dengen, wien 't toebedeeld wordt, over. Dit is mijns inziens niet te loochenen. Zal één alleen er slechts regt van eigendom op hebben, dan moet het ontheven wezen van het gezamenlijk regt, dat allen er op hadden. Even als bij koop b. v. heeft hier dan ook eenerzijds een verlaten van regt en een verkrijgen van regt anderzijds plaats. Wanneer deze nu de toestand is, waarin zich mede-erfgenamen bevinden, is er dan levering noodig om ieder der erfgenamen bijzonder eigenaar van een bepaald stuk goed te maken, of strekt zich de werking der

(3) Art. 1214 B. W.

erfopvolging zoo ver uit, dat zonder levering het goed der gezamenlijke mede-erfgenamen het bijzonder eigendom wordt van een hunner? Ten betooge van het eerste schijnt de volgende redenering te kunnen gelden.

Of bij koop de overdragt van regt geheel en bij scheiding slechts gedeeltelijk geschiedt, verandert in het algemeen niets ten aanzien van hetgeen in acht dient genomen te worden, om dien overgang te doen plaats vinden: dat is opzigtens de verplichting tot levering van het overgedragen wordende goed. Of zal het iets bij koop afdoen dat men koopt de onverdeelde helft in een stuk land, waarvan de koper de andere helft zelf reeds bezat, of koopt een stuk, dat geheel alleen den verkoper toebehoorde? Dat eigendoms-regt hetwelk de koper, ofschoon het deelende met een ander, toch op het *geheele* onverdeelde stuk land reeds had, zal geene reden wezen om de levering van het aangekochte aandeel, en de overschrijving van de koop-acte noodeloos te maken.

Bij de scheiding, afstand en verkrijging van zakelijk regt plaats vindende, zoo zal ook het goed geleverd en de acte moeten worden overgeschreven. Dit schijnt nog meer bevestiging te erlangen, doordien thans de acte van scheiding, 't zij geheel, 't zij gedeeltelijk, ook in den vorm van koop-acte, of van die van ruiling of van dading, of anderszins voorkomen kan. (1)

Het regt van erfopvolging komt dan niet meer in aanmerking. Daardoor hebben wel alle de erfgenamen gezamenlijk de nalatenschap verkregen, maar bij de verdeling onderling erlangen zij de afzonderlijke stukken niet meer door erfopvolging. De deelende erfgenamen bezitten de nalatenschap reeds krachtens hun erfregt, doch dat als dan ook, heeft uitgewerkt. De verdeling van het gemeenschappelijk door erfopvolging verkregen goed is niets anders dan eene personele overeenkomst tusschen de erfgenamen onderling. Eene over-

(1) Art. 1163, B. W.

eenkomst die ook aan vernietiging ter zake van dwang, bedrog of benadeeling onderworpen is.

Het erfrecht gaf een onverdeeld aandeel in alle de goederen der nalatenschap; de personele overeenkomst, waarbij de nalatenschap verdeeld wordt, strekt om dien toestand te doen eindigen en geeft recht om een bepaald stuk als bijzonder eigendom van de gemeenschap te vorderen. De mede-eigenaren in die gemeenschap moeten het goed, dat zij aan een' hunner overgeven, ook leveren en de acte behoort dus te worden overgeschreven.

Toeeigening, natrekking, verjaring, erfopvolging en levering zijn de wijzen waarop, naar ons recht, eigendom kan verkregen worden. Erfopvolging is dan ook genoegzaam om het gezamenlijk recht over te dragen, maar zonder nadere overeenkomst blijft het goed daar waar de erfopvolging het gebragt heeft, namelijk in gemeenen eigendom van alle erfgenamen.

Om een bepaald stuk goed onder het afzonderlijk eigendomsrecht van eenen der erfgenamen te brengen, en te lossen uit dien gemeenrechtelijken toestand, is weder eene wijze van eigendoms-verkrijging noodig. Men ziet daarvan een voorbeeld in art. 1113, B. W., waar de mede-erfgenaam nog de verjaring behoeft om het bepaald stuk goed geheel het zijne te noemen. Wordt de nalatenschap bij deeling gescheiden, dan kan die andere wijze van eigendoms-verkrijging, die zoo even bedoeld werd, ook geen andere wezen dan levering, ten gevolge van de overeenkomst, waarbij elk stuk goed van den gemeenen boedel uit, en aan de afzonderlijke erfgenamen wordt toegekend, 't zij men die acte van overeenkomst, koop, ruiling, dading of scheiding noemen zal.

De zaak alzoo nu beschouwende, dan is zij geheel in overeenstemming met het beginsel in het B. W. bij art. 639 vastgesteld. Door *erfopvolging* wordt het geërfde bij de gezamenlijke erfgenamen gebragt, en er ontstaat door erfopvolging alzoo eene gemeenschap. Door alle de leden van deze wordt voorts aan ieder zijn bepaald stuk goed afgestaan en die overdragt

van het gezamenlijk regt van allen op éénen vereischte overschrijving der acte van overdragt, als de voor levering voorgeschreven vorm.

Die beschouwing schijnt voorts uit andere bepalingen van de wet nadere bevestiging te erlangen.

Neemt men aan dat er geene levering plaats behoeft te vinden, dan vervalt men in sommige gevallen tot groote moeilijkheden. Wanneer b. v. het goed der nalatenschap, dat zoude overblijven nadat aan eenen der erfgenamen een stuk onroerend goed ware toebedeeld, niet genoegzaam zijn zou om dat laatste op te wegen, en men daarom is overeengekomen dat hij, wien het bij scheiding zal worden toebedeeld, uit zijn eigen vermogen voor het te kort schietende der mede-erfgenamen ieder eene zekere som gelds betalen zal, — heeft hier dan niet werkelijk eene soort van koop en verkoop plaats gehad? een koop waarbij de prijs soms weinig zal kunnen verschillen met de geheele waarde van dat onroerend goed.

Volgens den Heer DE ROUVILLE zal in dit geval ook geene levering te pas komen, omdat almede een grond van zija betoog is het door erfregt verkregen mede-eigenaarschap. Deze mede-eigendom bestaat dan ook in dit geval en zoude dezelfde reden moeten wezen om deze acte, waar een werkelijke verkoop had plaats gevonden, niet over te schrijven. Iets dat echter moeilijk met de regtsleer over koop en levering schijnt overeen te brengen te zijn.

Met de scheiding wordt ten dezen aanzien ook gelijk gesteld de koop, die de mede-erfgenaam gedaan heeft van het onroerend goed der nalatenschap, dat in openbare veiling gebragt is. Welke reden zoude er kunnen wezen om deze acte van koop niet aan overschrijving te onderwerpen en van de algemeene regels van koop en opdragt af te wijken? Dat de koper van 't geheel ook tevens verkooper voor een gedeelte is, schijnt daarvoor een zwakke grond te zijn.

Men denke voorts aan het geval van inbreng. Alle schenkingen onder de levenden door erfgenamen in de nederdalende

linie moeten worden ingebracht. (1) Door levering is het goed, tijdens de gift, het eigendom van den begiftigde geworden: (2) en dit eigendom kan niet aan den boedel terugkomen door eenige andere wijze van eigendoms-verkrijging, dan door de opdracht, door den begiftigten mede-erfgenaar gedaan ten gevolge eener uit de wet zelve voortvloeiende persoonlijke verplichting. En dit schijnt te meer waar, doordien men hier aan geen overgang van regtswege ten aanzien van het in te brengen goed denken kan; immers de begiftigde mede-erfgenaar heeft de keuze of hij het onroerende goed in natura wil terug geven, of er de waarde van wil inbrengen. (3)

De levering geschiedt door overschrijving: er is alzoo eene acte noodig, welke den inbreng inhoudt. Deze kan eene afzonderlijke acte wezen, maar veelal voorzeker is zij de acte van boedelscheiding zelve, welke ten minste voor dat deel dan reeds aan overschrijving onderworpen is.

Maar hoezeer het regt dat de gezamenlijke erfgenamen op het ingebrachte verwerven, wel gegrond is in het regt van erfopvolging, zoo is evenwel de naaste wijze van eigendoms-verkrijging in dat geval de opdracht of levering geweest, ten gevolge van eenen regtstitel van eigendoms-overgang, welken de erfgenaar, die den boedel aanvaardt (4), om aan eene wettelijke verplichting te voldoen, van zich heeft doen uitgaan, als de persoon die wettelijk over het goed beschikken kan. — Dit goed in de scheiding en verdeling der nalatenschap begrepen wordende, zal of door *opdracht* aan hem, welken het toegevallen is, in eigendom moeten overgaan, of men zal tot de vrij zonderlinge stelling zijne toevlugt moeten nemen, dat het goed, daar de overledene geenerlei regt op had, waarvan tot na zijn dood bij een' ander' de eigendom was, en waarvan het onzeker was of het wel in de boedel-goederen komen zoude, door erfopvolging van den overledene op den erfgenaar is

(1) Art. 1123, B. W. (2) Art. 1723, B. W.

(3) Art. 1039, B. W.

(4) Fr. art. 1133, B. W.

overgegaan. Wanneer het aan den inbrenger zelve toevalt, komt men tot het niet minder zonderlinge gevolg, dat degeen die, door levering, van den overledene het goed heeft verkregen, krachtens zijn erfgenaamschap door levering aan de mede-erfgenamen er den eigendom weder van verloren heeft, zonder levering dien eigendom weder als van dien overledene zelve zoude terug erlangen.

Neemt men aan dat er wel overschrijving plaats moet hebben, zoo geschiedt inbreng en deeling bij dezelfde acte van boedelscheiding, en de levering heen en weder door de overschrijving van dezelfde acte. —

Ook art. 1228 B. W. veronderstelt eene overschrijving van de acte van boedelscheiding: want het rekent de acht dagen, welke daar opengesteld worden voor hem, die bij acte van scheiding tot waarborg van hetgeen hem door zijnen deelgenoot verschuldigd blijft, of tot vrijwaring van het hem aanbeedeelde goed hypotheek bedongen heeft, om inschrijving te nemen van die hypotheek, met voorrang boven alle andere inmiddels ingeschrevene hypotheeken, van den dag der overschrijving der acte van boedelscheiding af. De wet veronderstelt dus hier altijd eene overschrijving. De woorden « voor zoo veel dit beding betreft » nemen die veronderstelling eener overschrijving niet weg. Immers die woorden slaan niet op de voorgaande « overschrijving der acte van scheiding. » Mijns inziens kunnen zij daarop niet zien, omdat dan de wetgever vrij doelloos bevolen zoude hebben, dat eerst de akte van scheiding zoude worden overgeschreven *alleen* ten aanzien van dat beding van hypotheek, en dan nogmaals inschrijving van hypotheek bij dat zelfde beding bepaald. Die overschrijving zoude dan alleen dienen kunnen om dien termijn van acht dagen te doen loopen, welks aanvang dan tevens eenigzins afhangen zoude van hem die de hypotheek bedongen heeft en de overschrijving van het beding moet laten doen. Terwijl eensdeels het vreemd is om hem, die de overschrijving van het beding zal laten doen, eenen termijn te stellen om de inschrij-

ving te nemen, en anderdeels niets den anderen deelgenoot beletten zoude om vóór het openen diens termijns geldige hypotheeken door anderen te doen nemen, en alzoo den mede-deelgenoot te versteken van den voorrang, dien de wetgever hem heeft willen verzekeren.

Die woorden behooren tot het vroegere gedeelte van den zin. Zij hebben geene betrekking tot de overschrijving door den deelgenoot bewerkstelligd. En de bepaling heeft dien zin, dat de inschrijving, welke de deelgenoot binnen de bewuste acht dagen neemt, den voorrang zal hebben boven alle andere, indien deze inschrijving namelijk het gevolg is van het beding, waarvan in het eerste lid des artikels gesproken wordt. Die woorden: « voor zoo veel dit beding betreft » beperken dus alleen dien voorrang tot deze inschrijving des deelgenoots, en dienen om de inschrijvingen van een deelgenoot uit anderen hoofde genomen, in dien voorrang niet te doen deelen; daar zonder die woorden alle inschrijvingen, ook al betroffen zij dat beding niet, in dat voorbehoud van voorrang zouden kunnen schijnen te deelen: iets waar echter hoegenaamd geene reden toe bestond.

Deze woorden nemen dus de veronderstelling niet weg dat de wetgever degelijk aan eene overschrijving der akte van scheiding gedacht heeft. Dit wordt nog duidelijker wanneer men in aanmerking neemt, dat de termijn van acht dagen begint van het oogenblik, dat door de overschrijving de deelgenoot zijn volle eigendomsregt verkrijgt, dat dezelfde bepaling in het voorgaande art. ten aanzien van den verkoop gemaakt is, daar altijd levering en overschrijving plaats moet hebben, en daar eveneens de acht dagen beginnen te loopen van het oogenblik, dat door de levering de koper eigenaar is geworden, en dat eindelijk, even als bij den koper, de deelgenoot, zoo als boven aangetoond is, niet bij magte zijnde om hypotheek op het onverdeelde goed te verleenen, juist bij de overschrijving, waardoor hij alleen eigenaar wordt, eerst die magt verkrijgt.

In dit art. 1228 derhalve schijnt dus met reden eene bevestiging in het algemeen van het bovengezegde gevonden te worden.

Maar nu eindelijk neme men de boedelscheiding eens niet zoo uitsluitend in aanmerking als die *eener nalatenschap*. Daar is een gemeenschappelijk eigendom ontstaan door erfopvolging, maar die gemeenschappelijke toestand verschilt deze nu in de gevolgen of ten aanzien van scheiding in den aart der zaak van elken anderen toestand waarin onroerende en roerende goederen gemeenschappelijk aan meerderen toekomen? Overal is mede-eigendom de band, maar of deze door erfopvolging, of door schenking, of door huwelijk, of anderszins gelegd is, is dit voor zijne ontkenning wel van eenig belang, kan daardoor eenig verschil ten aanzien der gevolgen geboren worden? Er is mede-eigendom, maar is het voor de regeling der wijze, waarop er de verdeling van zal moeten geschieden, niet volmaakt onverschillig hoe deze gezamenlijk verkregen werd? Is het ook niet van daar dat de regelen van deeling voor allen toestand van gemeenschappelijken eigendom gemeen zijn? Bij ontbinding der huwelijksgemeenschap wordt ten aanzien der verdeling naar de voorschriften verwezen van den 16^{en} titel 2^e Boek, handelende over de boedelscheiding (1); even zoo bij verdeling van gemeen goed (2); en ten laatste ook bij ontbinding van vennootschap, waarbij vennooten geheel en al met mede-erfgenamen op eene rij geplaatst worden. (3)

Wanneer men dus in aanmerking neemt dat op *alle* verdeling van gemeenschappelijken eigendom door de wet dezelfde regels worden toegepast, en dus te dien aanzien voor allen, onverschillig de wijze, waarop die gemeenschap ontstaan is, hetzelfde regt geldt, dan schijnt daaruit met eenige zekerheid te kunnen worden afgeleid, dat de gronden welke dienen

(1) Art. 183 B. W.

(2) Art. 628 B. W.

(3) Art. 1689 B. W.

zouden moeten tot opheldering dier bepalingen over de ver-
deeling, en genomen zijn uit de wijze waarop één dier toestan-
den van gemeenschap geboren is, niet als juist zouden kun-
nen worden aangemerkt bij bepalingen die voor verdeeling
van alle gemeenschappen blijken geschreven te zijn: en der-
halve dat de redenen, die gevonden schijnen te worden in die
wijze van aankomst der gemeenschappelijke goederen, door
erfopvolging, om daarmede het onnoodige der opdracht of
overschrijving te betoogen, als zoodanig hier niets zouden
kunnen gelden. Deze gronden, uit de erfopvolging genomen,
dan vervallende, zoo zou er geen bestaan waarop men zoude
kunnen beweren dat de regels van levering en overschrijving
geene plaats zouden vinden, wanneer niet een geheel eigen-
domsregt, maar slechts een onverdeeld aandeel werd overge-
dragen. Overdragt, overgang van een zakelijk regt toch vindt
er plaats, en de hoegrootheid van dat regt zal voorzeker geen
verandering kunnen maken in de bepalingen der wet, in het
algemeen voor allen overgang geschreven.

Het hier bedoelde regtpunt op vorenstaande wijze be-
schouwende, schijnt eene natuurlijke ontwikkeling van het
in art. 639 B. W. aangenomen beginsel, en vooral ten aan-
zien van al het daar aangaande verkrijging door levering be-
paalde, niet geheel eenige consequentie te kunnen ontzegd
worden.

Maar tegen dit alles evenwel komt nu de bepaling van art.
1128 B. W. op, daar zij zegt: « ieder mede-erfgenaam wordt
geacht alleen, en onmiddelijk te zijn opgevolgd in alle de
goederen, welke aan hem zijn aanbedeeld, of in het geval
van art. 1122 door hem in veiling zijn verkregen, zonder
immer eenigen eigendom aan de verdere goederen der nalatenschap gehad te hebben. » Dit art. toch schijnt aan te nemen
dat, de scheiding aanwezig zijnde, die gemeenschappelijke
toestand, tusschen het overlijden en de scheiding bestaan heb-
bende, geacht moet worden niet te hebben bestaan. Derhalve
moet ieder *gerekend* worden met de overige mede-erfgenaamen

geen gemeenschappelijk regt op de verdeelde goederen te hebben gehad, maar *onmiddelijk* in zijn bepaald, hem toegescheiden deel, aan den overledene te zijn *opgevolgd*. Erfopvolging is dus de wijze van verkrijgen. Levering wordt dan in dat geval ondenkbaar.

Maar waartoe deze regtsfictie? Wanneer men door erfopvolging gemeenschap tusschen de mede-erfgenamen doet ontstaan, welke door onderlinge levering wordt opgelost, dan schijnt die gang van zaken zoo natuurlijk en in overeenstemming met het meergemeld beginsel over eigendoms-verkrijging, dat men oppervlakkig naar het nut dezer regtsfictie schijnt te zullen moeten zoeken.

Om het belemmerende van de bepaling van art. 1128 te doen vervallen zoude men kunnen beweren dat zij niet zóó moest worden opgevat als zoo even daar nog gedaan is, en zij alleen deze twee gevolgen ten doel had: 1° dat die overgangen, welke ter uitvoering der scheiding plaats vinden moeten, niet aan eene belasting op den overgang onderworpen zouden zijn, en 2° dat de mede-erfgenamen nimmer ten aanzien van *derden* als vroegere mede-eigenaren zouden kunnen worden beschouwd, noch als zoodanig aangesproken; dat vooral dit laatste bij art. 1128 bedoeld wordt, en dit dus eigenlijk meer is eene bepaling ter regeling van den regtstoestand der verschillende mede-erfgenamen, met opzigt der goederen van de nalatenschap tegenover *derden*, dan wel om ten aanzien der akten van boedelscheiding eene uitzondering te maken op den regel voor levering en eigendoms-overdragt voorgeschreven.

Hoezeer echter deze uitlegging van art. 1128 in den aanvang aannemelijk schijnt, omdat zij het hoofdbezwaar tegen het boven ontwikkelde, mijns inziens, zich zelve in alle deelen gelijkblijvende stelsel, aangaande de levering, wegneemt, zoo kan zij echter bij nader inzien in geenen deele als voldoende worden aangemerkt. Door het art. eene vrijstelling van de belasting op de successie te laten bedoelen,

neemt men algemeene woorden in eenen zeer beperkten zin op, en ofschoon er zeker bij de verklaring der wet ook eene *interpretatio restrictiva* kan te pas komen, zoo vermag men haar echter nimmer, zoo geheel willekeurig *buiten* de woorden der wet, in eenen vermoedelijken wil des wetgevers zoeken, van welken overigens niets blijkt en die bovendien de waarschijnlijkheid tegen zich heeft. In eene burgerlijke wet toch kan men niet veronderstellen dat de wetgever er bepalingen van belastingregt zal ingevoegd hebben zonder zijnen wil duidelijk te dien aanzien uit te drukken. Vrijstellingen van belasting moeten in den regel alleen in belastingwetten gezocht worden. — Zou de uitlegging verder, dat het art. niets anders bedoelde dan te beletten dat men aan de mede-erfgenamen vroeger eenig regt op de hun niet toebedeelde goederen toekende, niet alleen dan dienstig wezen voor het geval dat de erfgenamen bij de akte van boedelscheiding daaromtrent een diep stilzwijgen bewaard hadden; terwijl in den regel bij die akte ieders regten en verplichtingen wel bepaald zullen geregeld zijn. Voor dit bijzonder geval alleen geschreven te zijn, is uit art. 1128 niet afteleiden. Zou ook alzoo niet geheel willekeurig een onderscheid tusschen mede-erfgenamen en andere personen gemaakt worden, en daaruit volgen dat men uit eene nalatenschap de eigendom der onroerende goederen op eene andere wijze verkreeg met betrekking tot de mede-erfgenamen, op eene andere met betrekking tot vreemden?

Het is mij dan ook voorgekomen dat de grond voor de bepaling van art. 1128 gezocht moet worden juist in het geen ik boven meende te moeten aannemen, dat tot aan de scheiding de overledene, ten aanzien zijner goederen, als't ware nog blijft voortleven, en die eenheid van de door hem bezeten regten alleen door anderen vertegenwoordigd wordt, welke ten aanzien van derden slechts één geheel met opzigt tot alle de goederen blijven uitmaken, en dat de scheiding juist alleen dien toestand doet ophouden, en door verdeeling des boedels de nalatenschap,

als zoodanig, vernietigt. De scheiding brengt dan de vernietiging, de dood van den nog ten opzichte der gezamenlijke goederen als voortgeduurd hebbende persoon bij. Op dien oogenblik, dien der scheiding, vindt dan de erfopvolging van ieder in zijn aandeel plaats. — Naar buiten heeft er sedert het overlijden der erfslaters voortdoring van zijnen persoon plaats gehad, verbeeld door alle zijne erfgenamen, welker onderlinge betrekking ten aanzien der uitoefening van de gezamenlijke regten beheerscht werd door de bepalingen op allen toestand van gemeenschap toepasselijk verklaard.

De zaak alzoo beschouwende, dan komt mij voor de toestand der gezamenlijke erfgenamen juist te zijn bepaald, en art. 1128, in plaats van zonder den minsten grond eene regtsfictie aantenemen, welke met het beginsel van overdragt door levering minder goed scheen te rijmen, geheel is in overeenstemming met dien toestand der gezamenlijke erfgenamen, en daarvan een noodzakelijk gevolg.

Maar wanneer men nu dienvolgens aanneemt dat er geene levering, geene overschrijving benoodigd is, wanneer men dus het bezwaar van art. 1128 heeft uit den weg geschoven, dan vervalt men tot andere mogelijkheden.

Bij boedelscheiding immers nu geene wederzijdsche levering te pas komende, zoo is in den regel geene overschrijving der akte van boedelscheiding noodig. Maar hoe dan in het boven aangehaalde geval, dat een mede-erfgenaam uit eigen vermogen eene som gelds in den boedel brengt ter vervanging van de meerdere dan zijn aandeel bedragende waarde van het onroerend goed dat hem wordt toegewezen? Mijns inziens heeft hier stellig overdragt van regt plaats, een werkelijke koop en verkoop, en zoude derhalve levering en overschrijving der akte noodzakelijk zijn. Aan eene overdragt van erfregt kan hier niet gedacht worden, daar, gesteld dat men al een *deel* van een erf *regt* zoude kunnen verkoopen, het hier niet is de vervreemding van een zooveelste gedeelte van ieders regt op de nalatenschap, maar integendeel de overdragt van ieders

regt op een bepaald stuk goed als een deel der nalatenschap die hun gezamenlijk toekomt. Verkoop van erfregt toch heeft de onverdeelde erfenis ten onderwerp, nimmer een bepaald stuk goed uit die erfenis. De verpligte overschrijving echter zoude in dit geval nog geen bezwaar opleveren, zoodra men met mij die hier bedoelde handeling beschouwde als een verkoop door de gezamenlijke erfgenamen aan een hunner gedaan, niet in zijne hoedanigheid van erfgenaam, maar als aan eenen derde. Er zoude dan alleen uit volgen: dat in dezelfde akte was opgenomen eene boedelscheiding en eene handeling, die strekken moest om de boedelscheiding voortebereiden en mogelijk te maken. Er zou mitsdien ook alleen overschrijving noodig wezen van dat deel der akte, waarbij de verkoop had plaats gevonden. Men zoude dan echter niet meer kunnen zeggen, dat geene overschrijving ooit te pas kwam van eene akte waarbij boedelscheiding plaats vond.

Maar de wet schijnt blijkens de art. 1122, 1128 en 1163 B. W. de akten van koop en verkoop, waarbij een mede-erfgenaam koper is, met wezenlijke boedelscheiding gelijk te stellen of zelfs als dadelijke boedelscheiding te beschouwen. Door deze gelijkstelling wordt dan de overschrijving van de akte van verkoop aan eenen mede-erfgenaam, 't zij die verkoop onder de hand bij de eigenlijke akte van scheiding 't zij deze in openbare veiling plaats vindt, evenmin gevorderd als de overschrijving van de akte van scheiding zelve. Ten minste deze laatste niet noodig zijnde om de daarbij verdeelde onroerende goederen ieders bijzonder eigendom te doen worden, zoo schijnt er, na de gelijkstelling in de aangehaalde art. verſat, ook geene reden te bestaan waarom men de met scheiding gelijk gestelde akten zoude behoeven over te schrijven.

Door deze gelijkstelling nu komt mij voor dat de wet het eigenaartige der scheiding heeft uit het oog verloren.

Volgens het boven ontwikkelde is de daad van scheiding toch niet anders dan de vernietiging van de nalatenschap als

zoodanig; dan de aanwijzing van dat gene uit de nalatenschap waarin ieder mede-erfgenaar gerekend wordt onmiddellijk aan den overledene te zijn opgevolgd. Mijns inziens kan boedelscheiding dan ook in niet anders bestaan dan in werkelijke verdeling, in de daad welke de nalatenschap werkelijk vermindert en eindelijk doet ophouden. Koop, ruil of diergelijke hebben dat gevolg niet. De nalatenschap blijft dezelfde met dat eenig onderscheid dat in dezelve het verkochte of geruilde goed wordt vertegenwoordigd door deszelfs waarde, het zij deze in geld of door iets anders is vergoed. Koop en ruil zijn de scheiding voorbereidende handelingen, welke den boedel tot dien trap van deelbaarheid brengen dat scheiding mogelijk wordt, maar zij zijn de scheiding zelve niet. Ware dit in het oog gehouden, dan zoude de voorbereidende koop en ruil niet met de door deze voorbereide scheiding zijn gelijk gesteld, en alzoo, naar mijn bescheiden inzien, niet te kort gedaan zijn aan het eenmaal aangenomen beginsel dat levering van onroerend goed is benoodigd om er den eigendom van te verkrijgen, en deze door overschrijving der akte geschiedt.

Het hoofdenkbeeld dat bij de bepaling van art. 1128 ten grondslag lag, was dat alle erfgenamen gezamenlijk den overledene, die als 't ware ten aanzien zijner goederen nog tot aan de scheiding voortduurde, vertegenwoordigden, te zamen eene eenheid uitmaakten. Hoe is dit te rijmen met die gelijkstelling van verkoop en scheiding? Allen gezamenlijk, alle mede-erfgenamen als eene eenheid, verkoopen in het openbaar, ieder in zijne hoedanigheid van erfgenaar. Degeen die koopt, staat buiten die eenheid, 't zij hij mede-erfgenaar is of niet. Want in dezelfde hoedanigheid kan hij niet verkoopen en koopen te gelijk. Hij koopt dus voor zich als geheel bijzonder persoon. Hoe kan nu eigenlijk de toevallige omstandigheid dat de koper ook de hoedanigheid van mede-erfgenaar bezit, de akte van verkoop en koop in eene akte van boedelscheiding doen veranderen? Hoe kan van die toevallige omstandigheid ooit de aard der handeling afhankelijk zijn,

en haar van eenen koop en verkoop in eene erfopvolging doen veranderen? Hoe kan er een grond wezen om iemand die geheel handelt buiten zijne hoedanigheid van mede-erfgenaar, en waarbij dus geen erfopvolging schijnt te kunnen in aanmerking komen, iets niet door levering te doen verkrijgen, terwijl dit de eenige wijze van eigendomsverkrijging schijnt die hier denkbaar is, en ook voor iedereen noodig is, die even zeer gekocht en gehandeld zoude hebben buiten de hoedanigheid van erfgenaar, als thans de toevallig mede-erfgenaar zijnde koper gedaan heeft?

Maar heeft deze gelijkstelling zoo onbepaald plaats? Het komt mij voor niet twijfelachtig te zijn. Art. 1122 zegt, dat, indien de een of ander der mede-erfgenaamen een stuk onroerend goed koopt (en er wordt hier van openbaren verkoop van voor verdeling niet vatbare goederen gesproken) zulks ten zijnen opzichte de gevolgen hebben zal als of hij het goed bij scheiding verkregen had. En immers uit art. 1128 volgt, dat men geacht wordt in het bij scheiding toebedeelde goed aan den overledene onmiddellijk te zijn opgevolgd; en dat derhalve erfopvolging de wijze van eigendomsverkrijging is. Ééne der wijzen van eigendomsverkrijging in art. 639 B. W. is genoegzaam om eigenaar te worden; is zij dus erfopvolging, dan wordt levering ondenkbaar, en is overschrijving der akte van aankomst onnoodig.

De bepaling van art. 1128, schijnt mij toe niets te veranderen aan het boven door mij aangevoerde ten aanzien van de noodzakelijkheid van levering bij inbreng. Heeft deze derhalve plaats bij dezelfde akte waarin de boedelscheiding wordt opgenomen, dan moet ook dat deel dier akte worden overgeschreven om waarlijk het onroerend goed in den boedel aanwezig te doen zijn. Hier dus heeft mede stellig eene uitzondering plaats op den anders, zoo als wij meenen aangevoerd te hebben, bestaanden regel, dat akten waarbij boedelscheiding plaats vindt, niet behoeven te worden overgeschreven.

Er blijft mij nu ten dezen aanzien nog een woord te zeggen over art. 1228. — Het eerste lid dezes art. bevestigt de onnoodigheid van levering en overschrijving. Bij scheiding eigendom dadelijk verkregen wordende, dan is het ook overeenkomstig met de bepalingen, rakende de bevoegdheid van het verleenen van onderzetting, dat hij wien het pand is toegescheiden, ook dadelijk daarna wettiglijk er hypotheek op kan verleenen. Was integendeel overschrijving der akte noodzakelijk, dan zoude deze bepaling van art. 1228, even als die van het voorgaande art. schijnt te zijn, in eenen zonderlingen strijd komen met art. 1214, door te veroorloven dat hypotheek werd verleend door hem, dien door overschrijving het goed nog niet was geleverd, en die dus nog geen eigenaar was. — Maar het tweede lid schijnt mij toe de overschrijving te veronderstellen; ten minste altijd het geval dat er eene hypotheek bij scheiding bedongen is. Waartoe dit gevorderd wordt schijnt mij niet duidelijk. De beraadslagingen der Staten-Generaal geven niet het gewenschte licht. Het antwoord der regering op de bedenkingen van de 3^e afdeeling rakende dit punt, brengt dit ten minste in geenen deele bij. (1) Deze bepaling nogtans komt mij niet voor het overigens uit de wet blijkende stelsel te kunnen omverwerpen, te meer niet daar men dan tot de zonderlingheid zoude vervallen dat eene overschrijving van de akte van boedelscheiding van welker niet noodzakelijkheid in den titel over boedelscheiding gebleken zoude zijn, in den titel over onderzetting, als in het voorbij gaan zoude zijn bevolen, en zoude men dus meer geneigd wezen om het hier bij het tweede deel van art. 1228 ten aanzien der overschrijving bepaalde voor eene dier duisterheden of inconsequenties te houden, hoedanige er meerdere in onze wetgeving beweerd worden te bestaan.

Uit het voorgaande blijkt alzoo dat men ook langs eenen

(1) VOORDUIN IV, bladz. 564 en 565.

Themis, IV^e Dl. 2^e St. 1843.

anderen weg komt tot dezelfde beantwoording der door den Heer DE ROUVILLE behandelde vraag, hetgeen alzoo strekken kan om de juistheid der uitkomst aan het door hem ingesteld onderzoek te versterken. Het mag dus wel als vaststaande worden aangemerkt, dat bij den gemeenschappelijken toestand door erfopvolging ontstaan, geene levering noodig is om onroerende goederen uit dit gemeenschappelijk bezit tot bijzonder eigendom van de onderscheidene erfgenamen te doen worden.

Maar hoe nu is het beginsel van levering toegepast bij anderen gemeenschappelijken toestand waarvan wij boven spraken?

Van verkrijgen of verliezen van gemeenschappelijken eigendom door toeëigening, natrekking, verjaring of erfopvolging kan hier natuurlijk de rede niet wezen, en komt alleen die gemeenschappelijke eigendom in aanmerking, welke niet door de opgenoemde wijzen verkregen of verloren wordt.

Bij vennootschap dan blijft het beginsel van levering toegepast. Van het onroerend goed dat in die gemeenschap gebragt wordt zal bij akte worden melding gemaakt, en mijns inziens dat onroerend goed niet aan de vennootschap behooren, zoolang die akte niet is overgeschreven. Even zoo bij het verdeelen dier gemeenschap. Wel is voor die verdeeling verwezen naar de bepalingen over boedelscheiding, maar natuurlijk ook niet verder dan naar die welke loopen over de wijze waarop deze plaats vindt, niet naar die waar over de gevolgen van scheiding eener nalatenschap gehandeld wordt. De gewone regelen van eigendoms-overdragt schijnen dus te moeten worden opgevolgd. Naar luid der woorden van art. 1689 schijnt de bepaling van art. 1128 hier in geene aanmerking te kunnen komen.

Bij de huwelijksgemeenschap daarentegen, schijnt geene levering noodig om over en weder de echtgenooten mede-eigendom aan elkanders goederen te doen erlangen. Wettelijke ge-

meenschap toch ook, wordt *van regtswege* door het huwelijk gevormd. (1) De daad van het huwelijk te sluiten brengt krachtens de wet dadelijk den mede-eigendom bij de echtgenooten over. Deze treedt hier in de plaats van levering of liever daar schijnt hier aan eene tacita traditio gedacht te moeten worden. (2) De mogelijkheid van eigenlijke levering schijnt dan ook moeilijk te kunnen verondersteld worden. Krachtens het aangaan des huwelijks toch komen de goederen der vrouw van zelve en dadelijk in het bezit en beheer des mans; en moeten daaronder blijven diegene, welke hij zelf aanbrengt en geacht zoude moeten worden voor zoo veel den mede-eigendom betreft, aan zijne vrouw te moeten leveren.

Bij de wet is zoo veel mogelijk gezorgd dat de eigendom der onroerende goederen niet twijfelachtig zijn zoude. Toeëigening, natrekking en verjaring zijn wijzen om eigendom te verkrijgen die op eene openlijke daad berusten, en waarbij het dus alleen op die daad aankomt. —

Die openbaarheid schijnt bij het maken der onderscheidene bepalingen rakende gemeenschappelijken eigendom bij huwelijk voornamelijk te zijn in het oog gehouden.

Huwelijksgemeenschap rust op de *openlijke* daad van het huwelijk, en wordt in den regel verondersteld tot zoo lang er niet van is afgeweken. (3) Die afwijkingen echter moeten in *openbare* registers worden overgeschreven. (4) Wordt de gemeenschap ontbonden, de regelen voor boedelscheiding zijn toepasselijk. Moet hier de acte van scheiding worden overgeschreven? Ik zie geen grond van vrijstelling. De reden welke aanwezig is bij boedelscheiding eener nalatenschap, bestaat hier niet. De bepaling van art. 1128 kan hier van geene toepassing wezen, en de overschrijving zal dus den eigendom weder geheel aan elk der zijden over moeten brengen. (5) Dit nu wan-

(1) Art. 174, 235 B. W. (2) Cfr. l. 2. C. pro socio.

(3) Art. 208. B. W. (4) Art. 207. B. W.

(5) Art. 183. B. W.

neer de gemeenschap ophoudt door ontbinding des huwelijks. Maar zij kan ook ophouden doorscheiding van goederen. De eisch daartoe, en het vonnis waarbij zij is toegestaan voor het ten uitvoer leggen derzelve, moeten openlijk worden bekend gemaakt. (1) De verdeeling moet binnen eene maand, nadat het vonnis kracht van gewijsde heeft verkregen, zijn ten uitvoer gelegd, of de vrouw vervolgingen hebben begonnen om tot die verdeeling te geraken; zoo niet dan vervalt het vonnis van regtswege. (2) Wordt de scheiding ten uitvoer gelegd, dan moet zulks bij authentieke acte geschieden; en zijn de regels voor boedelscheiding ook hier toepasselijk. (3) Moet er overschrijving dier acte plaats vinden? Het komt mij voor toestemmend te moeten worden beantwoord op denzelfden grond als zoo even bij verdeeling eener vennootschap en scheiding der gemeenschap is aangegeven. De algemeene verwijzing van art. 183 B. W. geeft hier evenwel eenige moeilijkheid. Maar het gebod van art. 1128 schijnt daarentegen hier bij geene mogelijkheid toepasselijk te kunnen worden gemaakt. Wordt derhalve door scheiding van goederen de gemeenschap werkelijk ontbonden, zal door overschrijving der acte van verdeeling ieder den afzonderlijken eigendom der verdeelde onroerende goederen erlangen. — Wordt de gemeenschap weder hersteld door de toestemming der echtgenooten, evenzeer is er authentieke akte en openlijke bekendmaking noodig. (4) Overschrijving daarvan schijnt onnoodig omdat eveneens hier plaats vindt, waarom bij het aangaan des huwelijks levering niet wordt gevorderd, en alle zaken door het herstel der gemeenschap krachtens de wet, in denzelfden toestand worden teruggebracht als of er geene scheiding had plaats gehad. (5)

Door scheiding van tafel en bed de gemeenschap ontbonden

(1) Art. 242. 244. B. W.

(2) Art. 246. B. W.

(3) Art. 246. 183. B. W.

(4) Art. 257. 253. B. W.

(5) Art. 252 B. W.

wordende, heeft altijd ook scheiding van goederen plaats, en wordt daartoe mede eene authentieke akte, de ontbinding regelende, en bij het vonnis, waarbij de scheiding van tafel en bed wordt toegestaan, goedgekeurd, vereischt, terwijl ook dat vonnis nog aan openlijke bekendmaking onderworpen is. (1) Eindigt door verzoening de scheiding, dan wordt daarvan eveneens openlijke bekendmaking gevorderd: en van regtswege herleven alle de gevolgen des huwelijks. (2) Om dezelfde redenen als boven schijnt hier dan ook overschrijving of levering geheel onnoodig.

Iets over de actie tot afscheiding van boedels, vermeld in Art. 1153 seqq. B. W.

Bij de beantwoording der vraag, welke de vormen zijn behorende tot eene actie en *séparation de patrimoines* zoodanig die wordt vermeld bij de Art. 1153 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, is het niet geheel ondoelmatig, vooraf kortelĳk te herinneren den aard en het doel van dit regtsmiddel en de regtsgevolgen welke hetzelfde heeft.

Het is een algemeen en van ouds bij alle wetgevingen aangenomen regtsbeginsel, dat de goederen en bezittingen van den schuldenaar het onderpand zijn zijner schuldeischers, die uit dezelve de voldoening hunner schuldvorderingen kunnen en mogen zoeken.

Wanneer dusde crediteur zich volkomen verzekerd heeft, dat het onderpand voldoende waarborgen oplevert en dat er geen redelijke vrees bestaat, dat de debiteur deze waarborgen zal verminderen, dan heeft hij alles gedaan wat men van een di-

(1) Art. 298, 292, 302 en 300 B. W.

(2) Art. 303 en 304 B. W.

ligens pater-familias kan vorderen en dan is het niet meer dan regtvaardig, dat de wetgever zooveel mogelijk zorg drage, dat geene daden van derden, onafhankelijk van den wil des debiteurs en des crediteurs, dezen laatsten benadeelen.

Dit intusschen zou het geval zijn wanneer de nalatenschap van iemand, volkomen voldoende zijnde om diens schulden te betalen en zelfs om de legaten te praesteren, die hij mogt hebben vermaakt, wordt aanvaard door eenen geobaereerden erfgenaam.

Immers door de zuivere aanvaarding van eene nalatenschap, heeft er eene ineensmelting plaats van den boedel des erflaters met dien van den erfgenaam, zoowel wat de baten als wat de lasten aangaat, — de crediteuren des erflaters veranderen dus in crediteuren van den erfgenaam, concurreren met deze laatsten, en de boedel des erflaters die vroeger voor hen alleen tot onderpand verstrekke, wordt nu ook het onderpand van de crediteuren des erfgenaams.

Om dit nu te voorkomen en de crediteuren des erflaters een onderpand te doen behouden waarop zij in de eerste plaats aanspraak hadden, immers om te zorgen, dat zij in de eerste plaats uit dat onderpand voldaan werden, had het Romeinsche regt een middel uitgedacht, bekeud onder den naam van *separatio bonorum*, en dit middel is met eenige wijzigingen, zoowel in de Fransche als in de Nederlandsche wetten opgenomen.

Bij hetzelfde wordt aan de crediteuren en legatarissen van den overledene de bevoegdheid gegeven om te vorderen dat de boedel van den overledene worde afgescheiden van de goederen des erfgenaams.

De gevolgen van dezen maatregel zijn bij alle de zoo evengenoemde wetgevingen bijna dezelfde. Cf *tit. ff de separationibus XLII 4*. Voet ad h. t.: Art. 878 en volg. C. N. en Art. 1153 en volg. B. W.

Door de separatie blijft de nalatenschap afgezonderd van den boedel des erfgenaams, ten einde daaruit in de eerste plaats te voldoen de crediteuren van den overledene, daarna de legatarissen en alle andere die uit eenigen hoofde iets uit des erflaters boedel moeten ontvangen, en wanneer, nadat deze allen het hunne hebben verkregen, de boedel nog niet geheel is uitgeput, heeft de erfgenaam regt op hetgeen alsdan het overschot uitmaakt, en daarop kunnen dan ook zijne crediteuren hunne regten doen gelden.

Belangrijk zijn de quaestien die omtrent dit regtmiddel bij het nieuwe Wetboek, even als bij de Fransche wetgeving onbeslist zijn gebleven, zooals b. v. deze:

Of de crediteuren des overledenen die separatie hebben gevraagd, in geval de baten der nalatenschap niet voldoende zijn, voor het overschot hunner premissien den erfgenaam kunnen aanspreken, welke quaestie door Chabot de l'Allier in zijne commentaires, — Merlin, repertoire voce séparation de patrimoines, en door de geachtste commentatoren van den CodeNap. affirmatief wordt beantwoord; terwijl het Romeinsche regt in de L. 5 ff de separat: en de oudere Fransche auteurs, zoo als POTHIER ad t. ff de separat: DOMAR in zijn werk les Lois Civiles Livre III, Tit. 2, alsmede VOET ad t. ff de separat., deze bevoegdheid, of geheel en al ontkennen, of althans tot bepaalde gevallen limiteren.

Zoo ook is het twijfelachtig of bij eene separatie de erfgenaam moet inbrengen hetgeen hem vroeger door den testateur is geschonken.

Deze en zoo vele andere quaestien zullen wij evenwel thans daarlaten en ons bepalen tot het onderzoek der procedure in het geval van de afscheiding van goederen bij Art. 1153 en volgg. Burgerlijk Wetboek voorgeschreven.

Daarbij komen hoofdzakelijk twee vragen in aanmerking met welke beantwoording wij ons moeten bezig houden, te weten;

I. Moet de vordering tot separatie door alle de crediteuren

des overledenen worden ingesteld, of wel kan een crediteur afzonderlijk daartoe ageren?

II. Moeten op deze vordering alle de crediteuren des erfge-naams worden gedagvaard, of wel is het voldoende die actie slechts tegen sommigen, of tegen eenen enkelen in te stellen?

Ad. I. Op de eerste vraag kan, mijns inziens, geen ander antwoord gegeven worden dan, dat de vordering tot separatie door ieder crediteur afzonderlijk en zonder concurrentie van alle de overigen kan worden ingesteld.

De separatie toch is een beneficium juris hetwelk door de wet ten behoeve der crediteuren des erflaters tegen de strenge bepalingen van het regt aan is geïntroduceerd, en het moet dus uit den aard der zaak, volgens den regel beneficium nemi-ni obtruditur, ieder vrijstaan van dat beneficium geen gebruik te maken.

Daarenboven kan niemand gedwongen worden tot het in-stellen van actien, en het zou strijdig met alle denkbeelden van regt zijn, dat door den wil van sommigen, of zelfs van eenen enkelen, alle de andere crediteuren zouden kunnen ge-noodzaakt worden om als eischers een proces te beginnen.

Het zou dan ook zeer ligt kunnen gebeuren, dat er verschil van gevoelen tusschen de crediteuren des erflaters bestond om-trent het al of niet raadzame eener separatie, zoodat sommigen dezelve in hun belang, anderen weder tegen hun belang re-kenden en dan zou het ongerijmd zijn, dat zij zouden kunnen verplicht worden om mede te werken tot eenen maatregel die zij met hun belang strijdig oordeelden.

Het is waar dat Art. 1153 Burgerlijk Wetboek spreekt van schuldeischers en legatarissen in het meervoud, doch men be-hoeft slechts oppervlakkig onze wetboeken door te zien om overtuigd te worden, dat door deze enunciatie eenvoudig aan ieder schuldeischer de bevoegdheid wordt gegeven te ageren zonder dat hun daarom als verpligting is opgelegd om allen te zamen de actie in te stellen.

Aan de andere zijde kan echter de renunciatie, of het

werkeloos blijven van sommigen, de overigen niet verhinderen om hunne regten te doen gelden en gebruik te maken van de middelen hun door de wet toegekend.

Maar moet de crediteur, die ageren wil tot separatie, dan toch zijne mede crediteuren in dat geding roepen als gedaagden?

Ook daartoe vind ik geene enkele reden.

Het ligt toch in den aard der zaak, dat wanneer een of meerdere crediteuren des erflaters separatie obtineren en anderen daartoe niet mede gewerkt hebben, de separatie slechts effect heeft ten opzichte van de zoodanigen die daartoe hebben geageerd, maar met betrekking tot de overigen als niet bestaande moet worden aangemerkt.

En daarin is ook geene zwaarigheid hoegenaamd; want het gevolg is dan eenvoudig, dat die eerstvermelde crediteuren eerst uit de nalatenschap des overledenen worden afbetaald en dat, zoo er dan nog baten overblijven, deze aan den erfgenaam verblijven en alzoo met diens eigene goederen het onderpand van alle de overige crediteuren, zoo van den erfgenaam zelve als van den erflater, worden.

Op die goederen hebben dan alle die crediteuren gelijke regten en mogt het nu gebeuren, dat zij daaruit het hunne niet volledig kunnen bekomen, terwijl de nalatenschap voor hunne schuldvorderingen voldoende zoude geweest zijn habent quod sibi imputent, dat zij niet geconcurrere hebben tot het vragen der separatie toen het nog tijd was.

Allerbelangrijkst is op dit punt de beslissing van *ULPIANUS* in de *L 1 § 16 ff. h. t.* waar deze meening in terminis wordt bevestigd.

Quaesitum est, si forte sint plures creditores, quidam secuti heredem, quidam non secuti, et hi qui heredem secuti non sint impetraverint separationem, an eos secum admittant qui secuti sunt? Et putem nihil eis prodesse, hos enim cum creditoribus heredis numerandos.

Ad. II. Oneindig moeilijker is mij de vraag voorgekomen, die in de tweede plaats behandeld moet worden; tegen wien de actie tot separatie moet worden ingesteld?

Indien men hier de *jure constituendo* moest redeneren, dan zou men moeten erkennen, dat het veel regelmatig zoude zijn, indien door den wetgever bepaald was dat de actie en *séparation de patrimoines*, niet tegen de schuldeischers des erfgenaams, maar tegen den erfgenaam zelve moest worden ingesteld: eensdeels omdat, mijns inziens, de erfgenaam in de eerste plaats belang heeft bij dat geding, — en in de tweede plaats, omdat hij onderscheidene verdedigingsmiddelen tegen die vordering zou kunnen hebben, die zijne personele crediteuren niet kunnen aanvoeren, omdat dezelve hun onbekend zijn, b. v. het bestaan van novatie volgens Art. 1155 Burgerlijk Wetboek.

In alle geval zou de wet hebben moeten bepalen, dat de erfgenaam in het geding moest worden geroepen; want er ligt iets ongerijms in, dat men over de bezittingen van iemand, die de vrije beschikking over zijn goed heeft, en daartoe behoort toch eene aanvaarde nalatenschap, procedeert, zonder dat de eigenaar in dat proces in het allerminste gekend wordt.

Het schijnt dan ook wel dat sommige interprètes van het Romeinsche regt meenden dat de erfgenaam in de eerste plaats moest geroepen worden, cf. WESTENBERG ad h. t. § 7, hoewel die leer niet door de door hem geciteerde wetten wordt bevestigd.

Doch wat ook het Romeinsche regt leerde, bij de Nederlandsche Wet is duidelijk voorgeschreven, dat de actie tot afscheiding niet tegen den erfgenaam, maar tegen de schuldeischers van den erfgenaam moet worden ingesteld, en de vraag blijft dus eenvoudig over:

Moet die actie worden geïnstitueerd tegen alle de schuldeischers van den erfgenaam? met andere woorden: moeten

alle dieschuldeischers in lite geroepen worden, of wel kan dat proces tegen eenen enkelen schuldeischer van den erfgenaam worden gevoerd?

Het is zonderling, dat bij geen' enkelen Franschen auteur, althans voor zoo ver ik dezelve heb kunnen nazien, deze quaestie ex professo wordt behandeld.

Welligt echter moet de reden daarvan gezocht worden in de redactie van art. 878 C. N. die omtrent dit punt zeker minder aanleiding tot twijfel gaf dan de Nederlandsche Wet.

De procedures door MERLIN, *Repert. et quest. de droit vocé séparation de patrimoines*, opgegeven, schijnen allen betrekking te hebben op gevallen dat er eene geregtelijke uitwinning en daaruit voortspruitende verdeeling had plaats gehad, wanneer dus alle de Crediteuren reeds in lite zijn.

Doch men kan zich zeer goed voorstellen, dat een Crediteur des erflaters dadelijk en zonder dat er nog eenig geding bestaat, de separatie wil vragen, en juist dan bestaat de zwarigheid die wij nu moeten behandelen.

V. D. HONERT in zijn Formulierboek, 6^{de} aflevering, n.º 474, schijnt van het denkbeeld te zijn, dat in zoodanig geval de actie tegen een' enkelen Crediteur des erfgenaams kan worden ingesteld, doch hij geeft daarvoor geene redenen op.

Met een woord zij nog opgemerkt, dat ook bij het Romeinsche Regt daaromtrent geene stellige beslissing schijnt te hebben bestaan. De L. 1 § 4 ff. h. t. toch waarbij bepaald wordt, dat ook tegen den fiscus scheiding kan gevraagd worden, duidt, mijns inziens, eenvoudig aan, in verband met de overige § §, dat ook tegen geprivilegeerde Crediteuren des erfgenaams van dit middel kan worden gebruik gemaakt, gelijk dit ook aldus door DOMAT l. c. begrepen wordt.

Ik ga nu over om, hoezeer met wantrouwen op mij zelve, mijn gevoelen optegeven.

Mij komt het dan, onder verbetering, voor, dat alle de schuldeischers des erfgenaams in zoodanig geding moeten ge-

roepen worden en dat de Crediteur des erflaters niet volstaan kan met de vordering tot separatie tegen eenen enkelen Crediteur des erfgenaams intstellen.

Ik meen dit te mogen opmaken:

- a. Uit de woorden der wet.
- b. Uit de bedoeling des wetgevers, den aard en de gevolgen van het regtmiddel.

a. De wet zegt duidelijk bij art. 1153 Burgerlijk Wetboek, dat de schuldeischers en legatarissen van den overledene, van de schuldeischers (*in het meervoud*) des erfgenaams, en niet gelijk in art. 878 C. N. *contre tout créancier*, afscheiding van goederen mogen vragen, en geeft dus daardoor te kennen, dat in den regel de actie tegen meer dan een persoon moet worden ingesteld.

Men zou misschien kunnen tegenwerpen, dat ook de schuldeischers en legatarissen van den overledene in het meervoud genoemd zijn en dat evenwel deze niet allen gezamenlijk verplicht kunnen worden de actie tot afscheiding in te stellen; maar men moet niet uit het oog verliezen het verschil tusschen de regtskundige positie van eenen eischer met die van eenen gedaagde.

Zoo toch al in den regel niemand kan gedwongen worden, indien hij niet verkiest, als eischer in een geding optetreden, maar ook zijn onwil anderen niet kan beletten hunne regten te doen gelden, zoo is het evenwel niet minder zeker, dat hij die eene actie wil instellen, verplicht is diegenen in het geding te roepen, die de wet als *legitimi contradictores* aanwijst en die bij dat geding een dadelijk en onmiskenbaar belang hebben.

Als dus de wet zegt: de schuldeischers en legatarissen van den overledene mogen afscheiding des boedels vragen, dan beteekent dit niet anders dan dat de wet ieder schuldeischer bevoegdheid geeft dat regt al dan niet uit te oefenen; maar wanneer de wet er dan bijvoegt, dat hij, die verkiest van dat regt gebruik te maken, hetzelfde moet doen gelden tegen de *schuldeischers* van den erfgenaam, dan geeft dezelve daardoor

te kennen wie zij als de onmiddelijk belanghebbenden beschouwt om dit regt tegen te spreken, en zoo men dan sommige dier belanghebbenden niet, en anderen wel roept, dan handelt men, mijns inziens, willekeurig, strijdig met de wet en men opent de deur voor onbehoorlijke manoeuvres.

b. Maar ook het doel der separatie zoude niet regelmatig kunnen bereikt worden indien de actie niet tegen alle de schuldeischers des erfgenaams moest worden ingesteld.

Dat doel toch is, gelijk wij reeds opmerkten, dat de crediteur des erflaters bij preferentie boven de crediteuren des erfgenaams uit de goederen der nalatenschap worde voldaan.

Zal nu dat doel immer bereikt worden dan is het niet voldoende, dat het gewijsde waarbij de scheiding is uitgesproken tegen een' enkelen crediteur des erfgenaams effect hebbe, dien de eischer toevallig goedgevonden heeft in regten te roepen, maar het moet voor alle des erfgenaams schuldeischers verbindend zijn.

Men stelle slechts het geval, dat een crediteur des erflaters tegen eenen der crediteuren des erfgenaams separatie gevraagd en geobtineerd had, en dat een ander crediteur des erfgenaams op de goederen der nalatenschap executeert, zal dan aan dezen laatsten het vonnis van separatie kunnen worden tegengeworpen en zou deze verplicht zijn dat vonnis te eerbiedigen, als of het tegen hem ware geweest?

Dit zoude strijden met de eerste regelen omtrent het effect door de wet aan vonnissen toegekend, dat men dezelve zoude kunnen doen werken tegen personen die in het geding geene partijen waren geweest.

De crediteuren dus des erfgenaams die niet geroepen waren in het geding, zouden te regt aanvoeren: Het vonnis waarop gij u beroept is voor ons eene res inter alios, voor ons bestaat er geene scheiding, want tegen ons is dezelve niet gevraagd.

Maar daarenboven wat zou het gevolg zijn indien de erfge-

naam eens sommigen zijner eigene crediteuren, die niet als partijen in het geding tot scheiding paraisseerden, had willen bevoordeelen en uit de gelden of mobilia des boedels het hun competerende had betaald; want Art. 1154 Burgerlijk Wetboek geeft alleen eenige behoedmiddelen tegen de vervreemding of bezwaring van immobilia.

Zou de crediteur des erflaters met het vonnis van afscheiding in de hand tegen een ander geobtineerd, van de zoo evenvermelde crediteuren terugbrenging kunnen vorderen van hetgeen zij genoten hadden uit den boedel?

Mijns inziens zeker niet, wederom om dezelfde reden die reeds hiervoren is vermeld, dat dat vonnis, als niet tegen die crediteuren gewezen, tegen hen niet kan werken.

De wet toch heeft nergens bepaald, dat bij eene procedure tot afscheiding van goederen, het vonnis verbindend zal zijn voor alle crediteuren des erfgenaams, ook al zijn dezelve in die procedure geene partij geweest.

De algemeene regel moet dan blijven gelden dat zulk een vonnis voor zoodanige niet geroepene crediteuren eene res inter alios blijft, die hen niet baten noch schaden kan, en wanneer men dezen algemeenen regel hier moet toepassen, dan kan het doel van zoodanige actie tot afscheiding nimmer bereikt worden zonder dat alle de crediteuren van den erfgenaam als partijen in lite hebben geparaisseerd, immers door den eischer geroepen zijn.

Gaat nu het vonnis, door hem die afscheiding vraagt, verkregen, de crediteuren des erfgenaams niet aan die daarbij niet zijn geroepen, dan verliest de crediteur des erflaters ook al het voordeel hetwelk voor hem in dit middel zou kunnen gelegen zijn, of hij zou verplicht kunnen worden tegen iederen zich anmeldenden crediteur des erfgenaams op nieuw een geding te voeren en dan zou het hulpmiddel wel eens erger dan de kwaal kunnen worden.

Neemt men integendeel aan dat zoodanig vonnis ook voor de

niet geroepene crediteuren verbindend is, dan kunnen deze onverhoord een onherstelbaar nadeel lijden en ook dit kan de wetgever niet bedoeld hebben.

Immers zoo de crediteur des erfslaters niet alle crediteuren des erfgenaams behoeft te roepen, dan kan hij ook zijne actie tegen eenen enkelen instellen, en dan kan hij ook kiezen tegen wien hij wil ageren.

Welnu, indien hij dan van eenige crediteuren gegronde tegenspraak vreest, dan kiest hij eenen, die zeer weinig belang heeft, of zelfs die belangloos gemaakt is, en voert tegen dezen een soort van spiegelgevecht, en daarmede is de scheiding verkregen en door dezelve het middel bereikt om alle de crediteuren des erfgenaams te repelleren van de goederen der nalatenschap, ook zelfs wanneer de eischer door zijne handelingen het regt verbeurd had van dat middel gebruik te maken.

En men zegge niet, dat de crediteuren des erfgenaams voor hunne regten kunnen waken, dat zij in het geding kunnen tusschen komen, of zoo het vonnis reeds is geweest het middel van verzet door derden hebben; want daargelaten dat het geval zeer goed zoude kunnen bestaan dat de crediteuren niet tijdig genoeg kennis hadden gekregen van de ingestelde actie om tusschen beide te komen en dat het middel van verzet door derden, wanneer eenmaal de zaak uit haar geheel was gebragt, welligt zeer weinig zoude helpen, zoo is de vraag niet wat die crediteuren *kunnen* doen in hun belang, maar wat de eischer *moet* doen wanneer hij eene actie tot scheiding wil instellen, wie hij daarbij roepen moet, en wanneer de wet hem dan gebiedt die actie tegen de *schuldeischers* des erfgenaams in te stellen, dan kunnen de hulpmiddelen die de wet aan die schuldeischers geeft om hunne regten te conserveren, zijn verzuim niet goedmaken of doen over het hoofd zien.

Men moet dan ook niet uit het oog verliezen, dat het niet gebruik maken van het middel van tusschenkomst, of zelfs van

verzet door derden, daar waar de wet dit toestaat, wel het gevolg kan hebben, dat de regten van zoodanige minder diligente personen kunnen worden gepraejudicieerd zoo lang zij dezelve niet hebben doen gelden, maar dat de gevolgen van dat verzuim nooit kunnen zijn dat een vonnis, tusschen andere personen gewezen voor hen eene res judicata wordt, tenzij dit bij de wet uitdrukkelijk ware bepaald, gelijk b. v. in het geval van Art. 830 Wetboek van Koophandel, en dit zou evenwel het effect zijn hetwelk hier aan hun verzuim zou worden gegeven.

Hier toch zou de crediteur die de scheiding had verkregen kunnen beweren: Ik heb de scheiding van goederen gevraagd tegen een' crediteur des erfgenaams, — daarop is een vonnis gevolgd, — dat vonnis is ook voor u verbindend, want de wet schrijft alleen voor dat ik schuldeischers des erfgenaams op die actie moet roepen en ik heb daaraan voldaan; — de scheiding van goederen is dus met opzigt tot alle de schuldeischers onherroepelijk verkregen.

Maar op welke wijze, zou men kunnen vragen, moet de crediteur der nalatenschap alle de creditoren des erfgenaams dagvaarden? Het kan toch zeer goed gebeuren, en het is zelfs waarschijnlijk dat hij die niet allen kent, — de erfgenaam kan weigeren dezelve op te geven of kent dezelve misschien zelf niet allen, en hoe zal dan immer eene actie tot scheiding kunnen worden ingesteld, indien men niet weet tegen wien men dezelve moet instellen?

Ik erken dat deze bedenking veel schijn heeft, doch dezelve is mij toch niet geheel onoplosbaar voorgekomen.

Al dadelijk vermeen ik dat het argument te veel en dus niets bewijst. Men gaat toch daarbij uit van de veronderstelling, dat de creditor hereditarius ten minste éenen crediteur des erfgenaams kent tegen wien hij zijne actie zou kunnen instellen, maar indien hij nu eens noch den naam, noch de woonplaats van eenen eenigen crediteur des erfgenaams konde te

weten komen, en hij wilde toch separatie vragen, dan bestaat dezelfde zwaarigheid; want ook dan weet hij niet tegen wien zijne actie moet worden ingesteld.

En men zegge niet dat dit geval moeilijk zou kunnen bestaan, want men verlieze niet uit het oog, dat het zoowel het belang van den erfgenaam, als van diens crediteuren is om voor de crediteuren der nalatenschap, gedurende eenigen tijd althans, hunne namen en regten te verbergen, daar deze hunne actie niet hebbende ingesteld; de vervreemding der goederen van de nalatenschap door den erfgenaam niet kunnen verhinderen door de maatregelen van voorzorg voorgeschreven bij Art. 1154 Burgerlijk Wetboek.

De crediteur des erflaters moet dan ook niet afhankelijk kunnen zijn van de meerdere of mindere goede trouw van den erfgenaam en diens crediteuren, hij moet het middel bezitten om wanneer hij verkiest zijne actie tot separatie in te stellen en daardoor de dilapidatie des boedels te voorkomen, en hij behoeft niet overal te gaan onderzoeken of hij ook eenen crediteur des erfgenaams uitvinden kan.

Er bestaat dus mijns inziens in onze wetgeving slechts eene wijze die hij kan volgen bij zijne dagvaarding, te weten: die welke voorgeschreven is bij Art. 4, n.º 7 Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, en die eenigzins overeenkomt met de onder de Oud-Hollandsche wijze van procederen bekende Edictale Citatie.

De crediteur die separatie vragen wil, kan, naar mijne meening, de bekende en onbekende crediteuren des erfgenaams dagvaarden ad valvas curiæ, aan het parket van het O. M. en door aankondiging in de dagbladen en wel, volgens Art. 9, op een' termijn van twee maanden, voor den regter binnen wiens regtsgebied de erfenis is opengevallen. Art. 126, alinea 11, n.º 2.

Deze is de eenige bij de wet voorgeschrevene wijze om onbekende personen te dagvaarden, door dezelve op te volgen worden die onbekenden geacht met de vordering, die men te-

gen hen wil ventileren, wettig bekend te zijn gemaakt zonder dat het iets afdoet of zij facto van de dagvaarding hebben kennis gekregen.

Meenen dus de crediteuren des erfgenaams belang te hebben eene actie tot separatie tegen te spreken, dan is het hunne zaak voor hunne belangen te waken, en dit zal hun op die wijze dikwijls gemakkelijker zijn, dan, dat de crediteur des erflaters zijne actie tegen eenen enkelen crediteur instelt, dien men op eene of andere wijze heeft overgehaald om geene contradictie te doen en de ingestelde actie zooveel mogelijk geheim te houden.

Het is waar, de wetgever heeft deze wijze om de crediteuren der erfgenaams te dagvaarden niet uitdrukkelijk voorgeschreven, maar ook nergens is bepaald dat alle de crediteuren nominatim moeten worden opgeroepen, of dat het voldoende zou zijn tegen een' enkelen crediteur tot separatie te ageren om van die vordering effect te hebben, en wanneer men dan vergelijkt de algemeene beginselen onzer wetgeving daar waar het geldt het oproepen van crediteuren, b. v. in Art. 1082 Burgerlijk Wetboek en Art. 817 en 829 Wetboek van Koophandel, speciaal ook de procedure bij Art. 767 Wetboek van Koophandel voorgeschreven, ingeval de boedel eens overledenen failliet wordt verklaard, welke dadelijk de afscheiding van den boedel van dien der erfgenamen ten gevolge heeft, dan meen ik dat men zal bevinden, dat de door mij opgegevene wijze van scheiding te vragen, zeer zeker niet strijdig kan worden geacht met den geest onzer wetgeving, waartoe men toch bij gemis van stellige bepalingen moet recurreren.

Ik erken, bij de Fransche wetgeving, hoewel men daar insgelijks het middel van afscheiding der boedels kende, zou de door ons opgegevene wijze om de bekende en onbekende crediteuren te roepen niet kunnen aangewend worden, omdat bij den Code de procedure civile de edictale citatien van Art. 4, n.º 7 Wetb. van Burg. Regtsv. onbekend waren, maar vooreerst zoude dit eenvoudig bewijzen dat de Nederlandsche wet-

geving op dit punt vollediger en beter is dan de Fransche , terwijl daarenboven niet moet uit het oog verloren worden , dat Art. 878, C. N. bepalende dat de separatie kan gevraagd worden *contre tout créancier* geenzins als gelijkkluidend kan beschouwd worden met Art. 1153 B. W., hetwelk uitdrukkelijk voorschrijft dat de vordering tot afscheiding tegen de *schuldeischers* des erfgenaams moet ingesteld worden, waaruit ik meen te mogen besluiten dat zoo al, volgens den Code Nap., het roepen van eenen schuldeischer des erfgenaams voldoende kon geacht worden, dit, om de vroeger aangevoerde redenen , bij de Nederlandsche wet, niet het geval is.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Iets over het bewijs door aanwijzingen in strafzaken, door Mr.

A. DE PINTO, Advokaat te 's Gravenhage.

C'est un pis-aller nécessaire, indispensable.

BENTHAM.

Het geduchtste en het minst gemakkelijk te wederleggen wapen, waarmede de tegenstanders der zoogenaamde leer van wettig bewijs in strafzaken dezelve bestrijden, bestaat daarin, dat, hoe schoon de zaak in theorie ook zijn moge, hoe men ook zwete en zwoege, zij in de toepassing altijd onuitvoerlijk bevonden is, en moet worden, omdat het niet mogelijk is een volledig of slechts half volledig zamenstel van wettelijke voorschriften te maken, waarin de regter lezen kan, wanneer hij misdad en schuld voor bewezen, wanneer voor niet bewezen moet houden, wanneer hij den beschuldigde als schuldig moet veroordeelen of als onschuldig vrijspreken? (1)

(3) Zie h. v. MEIJER, *Inst. jud.*, VI, 361 volg.; en in de *Briefw. van eenige regtsg.* 471—478.

Maar er is meer nog, zelfs de voorstanders van het wettig bewijs erkennen, dat men het daarmede nooit verder brengen kan dan tot eenige algemeene regels die men den regter bij het oordeel over schuld of onschuld als leidraad kan geven, en dat, niettegenstaande het wettig bewijs, veel, zeer veel aan de overtuiging en het gevoel van den regter moet worden overgelaten. (2)

En geen wonder, want niemand kan tegenspreken, dat de overtuiging van den mensch — en de regter houdt niet op mensch te zijn — door geene *a priori* vastgestelde regels, hoe schoon ook uitgedacht, en hoe kunstmatig in een gewezen, kan worden gebonden of geregeld.

De wet kan wel bepalen, dat de regter niet oordeelen zal naar loutere grillen en willekeur, dat hij het schuldig of onschuldig niet zal uitspreken, zonder zich vooraf te hebben overtuigd door die middelen en met behulp van die regelen, die het gezond menschen-verstand hem aan de hand geven, maar veel meer dan dat kan de wet niet doen. En heeft men daartoe wel een wettig bewijs noodig? Raadpleegt niet ieder regter, ook die op enkele overtuiging regt spreekt, die regelen? Of denkt men dat er eenig regter is, het zij vaste regter, het zij gezworene die eenen beschuldigde veroordeelt, wiens schuld door geen bewijs hoegenaamd is gestaafd? Of denkt men, dat daar, waar de regter zoo diep gevallen is, dat men dergelijke misbruiken te duchten heeft, de wet niet gemakkelijk te ontduiken is, en de regelen van wettig bewijs daartegen eenen grooten waarborg aanbieden?

De Heer DE BOSCH KEMPER zegt in zijn *Wetb. van Strafv.*, III, 488: « de theorie van het regterlijk bewijs bestaat inderdaad onafhankelijk van den wetgever, omdat de waarheid van zekere regelen onafhankelijk van den wil van menschen is, zoodat ook, zonder wetsbepaling, de regelen van het geoe-

(1) Men zie, om van geene andere te spreken, DONKER CURTIUS, *Iets over de theorie der straffen en het bewijs der misdaden.*

fend verstand en de lessen der ervaring in de beoordeeling der bewijzen moeten worden toegepast. »

En ik geloof, dat het vrij onverschillig is of men wetten maakt over het bewijs en of men die niet maakt; ik geloof, dat alles ten slotte nederkomt op die algemeene regelen van een geoefend verstand, die ieder mensch bij het zoeken naar waarheid van zelve leiden, en dat dus ten slotte, in het ééne geval zoo wel als in het andere, alles nederkomt op de overtuiging van den regter.

Die algemeene regelen, die in iedere zaak hare toepassing vinden, niet omdat zij in de wet geschreven staan, maar omdat wij die in ons zelve vinden, volgt ieder regter, al zwijgt de wet, en verder kan men het niet brengen; in kleinere bijzonderheden kan de wet niet afdalen, omdat die in geene twee zaken gelijk zijn; en omdat men niet voor ieder afzonderlijk geval eene afzonderlijke wet schrijven kan.

De wet kan wel bepalen, dat getuigen, dat eene volledige en van elders bevestigde bekentenis, wettige middelen van bewijs zijn. Maar waar is de wet, die vooraf kan beschrijven of bepalen, welken indruk de verklaring van eenen getuige op het gemoed van den regter maken moet? welken getuige men volkomen geloof zal schenken? welken men zal wantrouwen of verdenken? welke gebaren, welke houding, welke woorden vertrouwen, welke wantrouwen en achterdocht zullen inboezemen? — Immers nergens. Dit alles dus moet wel in ieder geval worden overgelaten aan den regter; voorschriften daaromtrent te geven bij de wet is zoo onmogelijk, als om vooraf te voorzien alle de omstandigheden, alle de bijzonderheden, waaronder deze of gene misdaad zal worden gepleegd; en daarom schreef reeds Keizer HADRIANUS (L. 3, § 2, *D. de test.*): «*quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis defini potest; — sed ex sententia animi tui te aestimare, oportet, quid aut credas aut parum probatum tibi opineris.* »

En toch, was dat nog maar alles, en kon men in den regel de misdaden door getuigen, door bekentenissen, of door stellige en duidelijke schriftelijke bescheiden bewijzen, en bleef aan het *arbitrium judicis* niets anders overgelaten dan de zedelijke waardering dezer verklaringen, welke het bestaan der misdaad zelve en der schuld *materieel* aantoonen; de wet kon haar nut hebben, en zou althans iets beteekenen, die den regter voorschreef zich alleen te bedienen van deze stellige en meestal onbedriegelijke middelen van bewijs, en alle anderen uitsloot.

Maar hoe zelden is dit het geval, hoe zelden heeft men dat dadelijke en zekere bewijs eener misdaad; hoe zelden zijn bij het begaan derzelve getuigen tegenwoordig, die later voor den regter verklaren kunnen, dat zij den manslag of den diefstal hebben *zien* plegen. En men is dus wel door de noodzakelijkheid gedwongen, om of het grootste gedeelte der misdadigers ongestraft te laten, of zijne toevlugt te nemen tot andere middelen, die inderdaad aan de geheele fraaije theorie den bodem inslaan, en van het wettig bewijs weinig meer dan den naam laten bestaan; en, in de plaats van het *mathematisch* bewijs, dat men niet verkrijgen kan, zich met een *kunstmatig* of *historisch* bewijs tevreden te stellen.

BENTHAM (1) verhaalt ergens schertsende de leer die toch eigenlijk niets bespottelijks heeft, dat het beter is eenen schuldige te laten loopen, dan eenen onschuldige te straffen; en, hoe men langzamerhand van eenen schuldige, tot tien, tot twintig en tot honderd is opgeklommen; maar hij laat daarop volgen eene opmerking, die zeer juist is: « tous ces candidats pour le prix de l'humanité ont été laissés en arrière par je ne sais combien d'écrivains qui veulent qu'en aucun cas on ne puisse condamner un accusé, à moins d'une certitude mathématique ou absolue. D'après cette maxime, pour ne pas punir un innocent, on ne devrait punir personne. »

(1) Tr. des preuves jud., livre VI, Chap II, § 2. *Oeuvres II*, pag. 361.

Overal, waar men regels van wettig bewijs heeft, heeft men naast de gewone en dadelijke bewijsmiddelen, dan ook een kunstmatig bewijs, moeten toelaten. De Rómèinsche wetten kenden reeds het bewijs door aanwijzingen, en in ons land was het gebruik, dat men van dezelve maakte, veelvuldig. (2)

Wat mij betreft, ik ben er altijd zeer overtuigd van geweest, en ik ben er nog zeer overtuigd van, dat het bewijs, door aanwijzingen, hoe gevaarlijk en hoe onzeker het somtijds zijn moge, inderdaad niet kan gemist worden; maar ik houd het voor niet minder waar, dat hetzelfde met een waarachtig stelsel van *wettig bewijs* inderdaad en niet in naam, volstrekt onbestaanbaar is, en dat het elk denkbeeld van wettig bewijs vernietigt, omdat het de beslissing over het bewezene of onbewezene der schuld van de wet overbrengt bij den regter, en dus ten slotte alles tot de zoo luide afgekeurde *intime convictie* der Franschen terug brengt. Eene vijfjarige ondervinding heeft mij geleerd, dat er bij ons, door de afschaffing der *intime convictie* en door de invoering van het wettig bewijs, inderdaad niets is veranderd, maar dat alles, behoudens eenige vormen en formaliteiten, is gebleven op den ouden voet. Ik geloof niet, dat nog ooit onze regters door de wettelijke voorschriften over het bewijs zich verplicht hebben gevonden iemand vrij te spreken, dien zij onder het Fransche regt hadden veroordeeld, want op de verklaring van éénen getuige, op eene bloote, door niets gestaafde bekentenis, of op het getuigenis van kinderen, krankzinnigen of geschavotteerden, veroordeelde men ook toen niet; en dat zijn toch nagenoeg alle de gevallen, waarin de wet over het bewijs eene veroordeeling verbiedt, ofschoon zij die niet altijd geheel onmogelijk maakt met behulp van eenige gediensstige aanwijzingen, die men altijd

(2) Men zie een beknopt doch belangrijk geschiedkundig overzicht van de leer van het bewijs bij DE BOSCH KEMPER, III, 479—492; verg. ook M. H. 's JACOB, *Diss. ad Tit. XXII Cod. de ord. jud. crim.* 3—21.

gemakkelijk vinden kan, als men die noodig heeft om eene veroordeeling, eigenlijk gegrond op overtuiging, voor de wet te regtvaardigen.

Ik zeg dus het bewijs door aanwijzingen is onmisbaar; maar van wettig bewijs blijft alleen de schoonklinkende naam over, als men aanwijzingen toelaat.

Ik wenschte dit kortelijk te betoogen.

Wat zijn aanwijzingen?

Voor ons vindt men eene definitie daarvan in Art. 442 Wetb. van Strafv., hetwelk mijn vriend LEVYSSOHN, zoo hij zegt (*Themis* III, 260) niet verstaat; ik begrijp echter niet waarom. Ik geef wel toe, dat men zich duidelijker had kunnen uitdrukken dan men gedaan heeft; maar het geen men met het Art. bedoelt, is, geloof ik, gemakkelijk genoeg te begrijpen: onze wet verstaat door aanwijzingen eene reeks van wettig bewezene daadzaken, uit welke bestaan en verband de regter het bewijs afleidt dat de misdaad is gepleegd, en dat de aangeklaagde daarvan de dader is. Dat, geloof ik, wil het art. zeggen, en dat zijn ook aanwijzingen: een bewijs door redenering en gevolgtrekking van eene bekende en bewezene daadzaak tot eene andere. — De definitie van onze wet komt dan ook overeen met die, welke alle de tegenwoordige regtsgeleerden van aanwijzingen gegeven hebben. (1)

Aanwijzingen in het lijfstraffelijke staan gelijk met vermoedens in het burgerlijke; aanwijzingen zijn inderdaad vermoedens; en, wat men ook redeneren moge, om een verschil tusschen het ééne en het andere te scheppen, inderdaad zijn beiden hetzelfde.

De Heer 's JACOB, die op de ééne plaats een zeker onderscheid vindt tusschen vermoedens en aanwijzingen, leert op eene andere plaats (*Diss. p. 81*) *probationem per indicia nihil aliud continere, nisi ARGUMENTATIONEM A RE NOTA AD REM*

(1) Zie DE BOSCH KENPER, III, 574 en 575.

IGNOTAM. Maar ik vraag, wat is een vermoeden anders dan eene *argumentatio a re nota ad rem ignotam*? Onze wet ten minste noemt het zoo: *gevolgtrekkingen* welke de wet of de regter uit eene bekende tot eene onbekende daadzaak afleidt. (Art. 1952 B. W.)

Stel, er zij diefstal gepleegd van eene kleine geldsom; gij wordt gevonden in het bezit van dezelfde som, en dezelfde specien als het gestolene. Uit die bekende daadzaak leidt de strafregter de gevolgtrekking af, dat gij de dief zijt; daaruit besluit hij tot de nog onbekende daadzaak dat het geld door u gestolen is. Dat is eene aanwijzing, waarop gij tot straf veroordeeld wordt.

De burgerlijke regter, bij wien ik van u teruggave van mijn geld vraag, maakt dezelfde gevolgtrekking, besluit uit dezelfde bekende tot dezelfde onbekende daadzaak; door middel van dezelfde redenering veroordeelt hij u tot teruggave van mijn geld; maar bij hem heet het geene aanwijzing, maar *vermoeden*.

Ook de Heer DE BOSCH KEMPER vermeent een onderscheid te vinden tusschen aanwijzingen en vermoedens; maar ik twijfel, of hij in zijn hetoog wel veel gelukkiger geslaagd zij. Volgens hem (III, 592, 593) zijn vermoedens slechts zulke daadzaken, waaruit de schuld wel eenige waarschijnlijkheid ontvangt, doch tusschen welke geen zoodanig verband bestaat dat uit het bestaan van dezelve een logisch besluit kan worden getrokken tot het bestaan der schuld; aanwijzingen moeten dus iets meer zijn, iets dus dat de schuld nog *meer waarschijnlijk* maakt; want absolute *zekerheid* kan men bij aanwijzingen niet erlangen; waar die bestaat heeft men meer dan eene aanwijzing, daar is *direct bewys*. Van *zeker verband* tusschen de bewezene daadzaak, de aanwijzing, en de onbewezene, de schuld, kan nooit de rede zijn. De aanwijzing, die ik daar zoo even opnoemde, behoort, geloof ik, wel onder de sterksten; en nogtans kan men niet zeggen, dat tusschen deze en uwe schuld, een *zeker*, een *ontwifelbaar* verband

bestaat; want mogelijk is en blijft het, dat gij toevallig op eene regtmatige wijze zijt in het bezit gekomen van eene gelijke geldsom in dezelfde muntstukken, als welke mij ontstolen is.

Het verschil schijnt dus eigenlijk hierop neder te komen, dat men onder aanwijzingen in het strafregt te verstaan heeft eene reeks van vermoedens, die sterk spreken, en eenen hoogen *graad van waarschijnlijkheid* doen geboren worden; of liever nog, dat de strafregter op geene *te zwakke* vermoedens of aanwijzingen moet veroordeelen. En dit zal dan ook denkelijk de beteekenis moeten zijn der woorden van art. 427, Wetb. van Strafv., dat niemand op *BLOOTE vermoedens* mag worden veroordeeld; en daarom wordt de regter ook waarschijnlijk in art. 444 gewaarschuwd, dat zijn geweten op het ernstigste wordt belast met de inachtneming van de alleruiterste zorgvuldigheid en naauwkeurigheid in het onderzoek der aanwijzingen Doch — *verba et voces!* Een goede, een uitmuntende raad; maar meer niet! Want wie, en hoe zal men den regter bewijzen, dat hij niet allernaauwkeurigst en allertzorgvuldigst was? Wat, als de regter onnaauwkeurig en onzorgvuldig heeft oederzocht? Bij wien zult gij hem aanklagen? Bij niemand; want *aan zijn geweten* alleen is hij daarvan rekenschap schuldig; *aan zijn geweten* alleen wordt dit overgelaten.

Het staat dus in de eerste plaats vast, dat eene aanwijzing eene redenering, eene gevolgtrekking, een *vermoeden* is, geen eigenlijk dadelijk bewijs; en dit op zich zelve beneemt reeds veel aan het beweren, dat in eene wetgeving van wettig bewijs, *de wet* en niet de willekeur van den regter beslist over het bewezene der schuld.

Doch eene tweede, niet minder zekere stelling is deze: de regter alleen oordeelt over de innerlijke waarde der aanwijzingen, over het verband tusschen aanwijzing en schuld, over de vraag of de bekende bewezene daadzaak, de aanwijzing, klaarblijkelijk en noodzakelijk het bestaan der onbeken-

de daadzaak, de schuld aantoon, niet naar de regelen der wet maar naar de indrukken die dezelve op zijn verstand en op zijn gemoed gemaakt heeft; de wet kan dit onmogelijk vooraf zeggen; de wet kan niet bepalen hoe vele en hoedanige aanwijzingen er in ieder geval tot veroordeeling zullen noodig zijn, omdat de wet niet kan voorzien alle de verschillende gevallen, die zich in het werkelijk leven zullen opdoen, en waarvan er geene twee aan elkander gelijk zijn. Dezelfde daadzaken, dezelfde omstandigheden, die in de ééne zaak zullen kunnen gelden als ontwijfelbare aanwijzingen van schuld, zullen in eene tweede of in eene derde niet alleen de mogelijkheid, maar zelfs groote waarschijnlijkheid van onschuld laten bestaan.

Bij ons heeft dan ook de wet met uitdrukkelijke woorden bepaald (art 444) dat de beoordeeling der kracht van bewijs welke aanwijzingen in elk bijzonder geval hebben, wordt overgelaten aan de bescheidenheid des regters. En nu mag het zijn nut hebben, ofschoon ik daaraan twijfel, in de wet zelve den regter te waarschuwen tegen ligtvaardige veroordeelingen of uitspraken; en nu kan men wel naast de wet, die *en dernière analyse* de geheele beslissing overlaat aan de overtuiging van den regter, eenige nuttige en wijze vermaningen schrijven, die een braaf en verstandig regter zou opvolgen, al las hij ze niet in de wet, maar die den wijze niet veel wijzer, den dwaze niet veel dwazer zullen maken; nu mag men eindelijk den regter honderd keeren op het hart drukken, dat hij niet met genoeg zorgvuldigheid en naauwkeurigheid kan onderzoeken, om geen misbruik te maken van de groote magt die de wet hem toekent: — dit alles verandert niets aan de zaak. Als aan den regter wordt overgelaten te oordeelen over de kracht van bewijs der aanwijzingen, dan is het *de regter*, en niet *de wet*, die oordeelt over het bewezene der schuld. Maar waar blijft dan het *wettig bewijs*? Wat is dan het onderscheid tusschen het stelsel van *wettig bewijs* en van intime convictie?

De vraag, of eene misdaad bewezen is, inzonderheid in zaken waar men zijn bewijs uit aanwijzingen putten moet, is dus, niettegenstaande het wettig bewijs eene *quaestio facti*, die de regter niet naar wettelijke regelen, maar naar eigene ingeving en overtuiging beslist. Ik ten minste kan mij moeilijk vereenigen met de meening van den heer DE BOSCH KEMPER (bl. 505), dat de vraag wat regterlijke zekerheid of volkomen bewijs is, eene *regtsvraag* zijn zou: de *regtsvraag* is alleen of de *middelen van bewijs* door den regter gebezigd, om zijne overtuiging te vestigen door de wet zijn toegelaten, maar wat door die middelen bewezen is, wat daaruit gebleken is, dat is eene *quaestio facti*, waarover de wet niets bepaalt of bepalen kan, eene *quaestio facti* die door den *judeex facti* oppermagtig wordt beslist en waarmede de regter in cassatie zich niet kan of mag inlaten.

Wanneer het bestaan eener aanwijzing is aangenomen op de verklaring van éénen getuige, dan is zeker de wet overtreden, en zal men zich met goed gevolg in cassatie kunnen beklagen; maar zoodra de aanwijzing is geput uit de verklaring van twee getuigen of uit een ander wettig bewijsmiddel kan men niet in cassatie komen beweren, dat in de verklaringen van de getuigen geene aanwijzing van schuld gelegen is, want dit is geen *regtspunt*; den regter alleen is, en kan uit den aard der zaak, het oordeel over de innerlijke waarde van ieder bewijs, ook van dat door aanwijzingen worden overgelaten.

De heer KEMPER, schijnt dit dan ook zelf later, waar hij meer byzonder over aanwijzingen handelt, zeer juist te hebben ingezien, wanneer hij leert (bl. 589), dat de woorden: *deszelfs geweten wordt op het ernstigste belast met de inachtneming van de alleruiterste zorgvuldigheid en naauwkeurigheid*, niet anders kunnen beteekenen, dan dat de regter zorgvuldiglijk moet toezien, dat hij geene daadzaken als aanwijzingen aanneemt, welke inderdaad slechts vermoedens zijn, en als een naauwkeurig regter, bij de beoordeeling van de bewijskracht

der aanwijzingen, al die voorzorgen moet in overweging nemen, welke de algemeene regtsgeleerdheid als nuttig heeft voorgeschreven, *in dier voege echter, dat dit onderzoek geheel aan den gewonen regter is overgelaten, en nimmer grond tot cassatie kan opleveren.* »

Ik wil wel niet betwisten, dat het tegendeel misschien *in abstracto* een noodzakelijk gevolg is van het aannemen van regelen omtrent het wettig bewijs in de wetgeving. En ik wil even gaarne toegeven, dat, indien aan den regter geheel wordt overgelaten, welke trap van waarschijnlijkheid een volkomen bewijs vormt, niets belet dat op bloote vermoedens iemand veroordeeld wordt, gelijk de heer KEMPER op bl. 505 leert. Maar ik geloof, dat dit alles alleen bewijst, dat de wet wel kan *verbieden*, maar niet kan *beletten*, dat de regter *op bloot vermoeden veroordeelt*; ik geloof, dat het welligt bewijst, dat die geheele leer van wettig bewijs, door Rossi (1) genoemd *le système absurde du tarif des preuves*, eigenlijk eene hersenschim is, welke in de toepassing onuitvoerlijk bevonden wordt, en dat, niettegenstaande dezelve, alles blijft afhangen van de regterlijke overtuiging, met uitzondering misschien van zeer enkele gevallen, welke zich bijna nooit voordoen. Maar ik durf er niet uit afleiden, dat eene regtsvraag zijn zou, wat de wet niet beslist of beslissen kan.

Dat het bij ons zoo is, als ik gezegd heb, kan, dunkt mij, onmogelijk worden betwijfeld; art. 444 beslist dit met zulke ronde en duidelijke woorden, dat zelfs ieder betoog onnoodig is, maar ik ga verder, en ik houd het er voor, dat het ook zoo behoort te zijn. Daargelaten nu voor een oogenblik wat op zich zelve reeds voldoende is, dat het indedaad niet mogelijk is eene wet te maken, waarin men voor ieder bijzonder geval zal kunnen lezen, of er volkomen bewijs van schuld of onschuld bestaat, zou ik zoo iets alles behalve wenschelijk oordeelen; want, wanneer op deze wijze de vraag over het bewe-

(1) *Aant. op BRUNTHEN, Oeuvres, II, 467.*

zene der beweerde misdaad en schuld inderdaad eene regtsvraag werd, zou daarvan het noodzakelijk gevolg moeten worden dat ook de Hooge Raad haar zou moeten onderzoeken en beslissen. En hoe weinig bevreesd ik nu ook hen voor eene redelijke uitbreiding der regtsmagt van den Hoogen Raad, hoe gaarne ik denzelven ook zie opgedragen de beslissing van alle regtsvragen zonder onderscheid, de Hooge Raad moet blijven wat dezelve thans is, een regter niet over *daadzaken*, maar over *regtspunten*; en ik zou het onregtskundig, en gevaarlijk zelfs, noemen om den Hoogen Raad in het hoogste ressort de beslissing op te dragen over het bewezene van schuld of onschuld; en zonder één der eerste en schoonste levensbeginselen onzer strafregtspleging, het *mondeling* onderzoek, aan te randen en te vernietigen, kan men dit niet doen. De Hooge Raad ziet en hoort geene beschuldigten en getuigen; de Hooge Raad kan over hunne houding, over hunne gebaren, over hunne gemoedsbewegingen, over hunne geelastrekken niet oordeelen, omdat hij dezelve niet kent; en van dat alles hangt zoo veel, dikwijls alles af. De Hooge Raad zou uitspraak doen op geschrevene stukken en koude Processen-Verbaal, die alleen vermelden getrouw of ongetrouw, de woorden welke gesproken zijn, en daarop zou de Hooge Raad regt spreken overschuld of onschuld.

De geheele waarborg van het mondeling onderzoek ging daarmede verloren. Moest dit het gevolg zijn van het *wettig bewijs*, dan werd het, terwijl men er nu nog ten minste van zeggen kan, dat het niet schaadt, al vervult het niet alle de schoone beloften, die het doet, inderdaad een allerrampzaligst en noodlottigst geschenk.

Het besluit is dus, wat eene aanwijzing is, en welke hare kracht is, heeft de regter alleen, niet de wet te beslissen; zoo is het naar onze wet; zoo behoort het te zijn, al is het dan ook niet wel met een stelsel van wettig bewijs overeen te brengen. Ik ben het geheel eens met den heer's JACOB bl. 74: sapien-

tissimam viam inivit lex nostra, licet parum congruentem cum systemate probationis legalis. »

Een ander gevolg van het tot dus verre gezegde is, dat het bewijs door aanwijzingen, inderdaad hoogst onzeker en wisselvallig, ja dikwijls gevaarlijk wordt, wanneer het regtersambt niet aan zeer voorzigtige en verstandige handen is toevertrouwd. Alles hangt daarbij af niet van mathematische zekerheid, die met hetzelfde niet te bereiken is, maar van gissingen, van gevo'gtrekkingen, van redeneringen, ja, noemen wij het woord, van *vermoedens*. Veelal komt het aan op de individuele gemoedsstemming, op de meerdere of mindere ligtgeloovigheid, op het meerder of minder streng of toegevend karakter van den regter; overtuiging van schuld vestigt zich bij den éénen oneindig spoediger en gemakkelijker dan bij den anderen.; aanwijzingen, die voor den éénen genoegzaam zijn om hetschuldig uit te spreken, zullen den anderen nauwelijks aan het wankelen en aan het twijfelen brengen. Geen wonder, dat zoo veel onzekerheid meermalen treurige en onherstelbare dwalingen ten gevolge had, geen wonder, dat die onzekerheid gepaard met de geschiedenis van meer dan één schuldeloos slagtoffer van regterlijke vergissingen, velen huiverig maakt om het bewijs door aanwijzingen bij de wet toe te laten, en te gedoogen dat het schuldig anders worde uitgesproken dan op dadelijk bewijs.

Men mag echter niet uit het oog verliezen, dat dwalingen altijd mogelijk zijn, en dat onze menschelijke zwakheid nooit toelaten zal wetten te maken, die ons in staat stellen om altijd de waarheid te vinden, zonder immer mis te tasten. Waarborgen tegen zulke dwalingen moet men minder zoeken in de wetten en instellingen dan in de menschen, in de regters, in hun beleid, in hunne ondervinding, in hun verstand, in hunne gemoedelijkheid; de wet kan en moet waken, dat geen onwaardige den regterstoel bekleede; en zij zal daardoor den ngezeten en betere waarborgen geven, dan door hem die

eenmaal regter is te waarschuwen , dat hij met naauwkeurigheid en zorgvuldigheid moet regt spreken.

Men mag niet vergeten , dat de wet de personen en de bezittingen der ingezetenen moet beschermen tegen de aanvallen van ontrouw , bedrog en geweld , en dat zij dat niet kan doen zonder de misdaden te voorkomen , te beteugelen en te bestraffen. Men moet bedenken , dat bij de meeste misdaden , vooral bij de grootste misdaden , doorgaans het dadelijk bewijs ontbreekt en onmogelijk is ; en dat men dus inderdaad door dat altijd te vorderen , in den regel afstand doet van het regt om dezelve te straffen ; en dat het zoo doende wel eens waar zou kunnen worden , wat wij vroeger BENTHAM hoorden zeggen : « d'après cette maxime , pour ne pas punir un innocent , on ne devrait punir personne. »

Het mag nu één der droevige gevolgen zijn van menschelijke zwakheid en onvolmaaktheid , maar het is niettemin eene waarheid : men heeft te kiezen tusschen deze twee zaken : of om het bewijs door aanwijzingen toe te laten , en zich aan deszelfs nadeelige gevolgen te onderwerpen , ja zelfs zich het gevaar te getroosten om een keer meer mis te tasten dan men anders doen zou ; óf om de persoonlijke veiligheid , de rust , het leven en de bezittingen van alle goeden en braven in den lande prijs te geven aan de woeste en boosaardige aanvallen van misdadigers en boosdoeners. En als dat waar is , dan kan de keuze niet moeilijk zijn. Men kan alles , ook de menschlievendheid , ook de angstvalligheid om den onschuldige door het zwaard der gerechtigheid te treffen , overdrijven. Maar nog eens , maak de wet zoo als gij wilt , sluit aanwijzingen uit , verbied zelfs iedere veroordeeling , indien de beklagde zijne schuld ontkent ; dwaling blijft altijd mogelijk ; wij menschen , wij zullen altijd dwalen.

Zoodanig is ons lot.

Er is echter nog eene andere vraag : kan men de bevoegdheid om op enkele aanwijzingen te veroordeelen niet beperken , en daardoor de gevaren die aan dat kunstmatig en

onzeker bewijs verbonden zijn, zoo al niet geheel wegnemen, toch merkelyk verminderen? — Die vraag kwam inzonderheid bij de beraadslagingen over ons tegenwoordig Wetb. van Strafv. ter sprake. (1)

Kan men b. v. niet bepalen, dat het *corpus delicti*, de misdaad zelve, altijd door dadelijk bewijs zal moeten gestaafd zijn, en dat daarna eerst het bewijs der schuld uit aanwijzingen zal mogen geput worden? Ik geloof het niet; zulk eene bepaling zou wel bijna gelijk staan met eene algeheele uitsluiting der aanwijzingen. Waar de schuld door geen dadelijk bewijs bewezen is, is het ook zelden de misdaad! Hoe zeldzaam zijn niet de gevallen, waarin het bewijs van zware misdaden, van manslag, van vergiftiging, van kindermoord, van brandstichting anders dan door aanwijzingen kan geleverd worden.

Kan men niet voorschrijven, dat aanwijzingen alleen zullen mogen gebezigd worden om het onvolledig bewijs eener op zich zelve staande bekentenis aan te vullen? Evenmin. Want wat zou daaruit volgen? — Aan de ééne zijde, dat men den misdadiger, die het bewustzijn had, dat men hem zonder bekentenis niet kon veroordeelen, zou aanmoedigen om te blijven ontkennen, en, aan de andere zijde, dat in de meeste gevallen, de bekentenis, tegen alle regelen van de tegenwoordige regtsbegrippen aan, inderdaad een noodzakelijk vereischte zou worden voor de veroordeeling. Spoedig zou men hooren beweren, gelijk weleer, dat den regter, die de bekentenis tot veroordeeling noodig heeft van den hardnekkigen misdadiger, wiensschuld duidelijk gebleken was, ook de middelen moeten gegeven worden om die bekentenis te verkrijgen. En zoo verder en verder gaande, zou men spoedig misschien weder uitzien naar DE PIJNBANK. En wat men zou beginnen te wenschen, zou men eindigen met te nemen.

Het voorstel is eindelijk wel eens gedaan, om geene aanwijzingen toe te laten als enkel bewijs, maar om dezelve eerst

(1) Zie VOORDUIN, VII, 655—666.

Themis, IV^e Dl. 2 St. 1843.

dan aan te nemen, wanneer zij door *dadelijk bewijs*, door getuigen, schriftelijke bescheiden of anderen werden bevestigd. Maar wat zou dat baten? Als dat *dadelijk bewijs* aanwezig is, heeft men geene aanwijzingen noodig, die er door versterkt worden; en als het dadelijk bewijs ontbreekt, zoo als meestal het geval is, zou men geene aanwijzingen mogen gebruiken en dus zwak en magteloos blijven tegen iedere misdaad.

En welk zal nu het besluit zijn, uit al het gezegde op te maken? Indien ik mij niet bedrieg, dit: het bewijs door aanwijzingen is een onmisbaar hulpmiddel voor het regt, voor de maatschappelijke rust en orde; maar het laat van het wettig bewijs weinig meer dan den naam bestaan; het is de *intime convictie* van den regter, met eenen anderen naam gedoopt, in eenen nieuwen vorm ingekleed.

Het stelsel van wettig bewijs mag dus in theorie schoon zijn, in de praktijk is het onhoudbaar; het draagt de onmiskenbare oorzaken van deszelfs eigenen dood in deszelfs boezem; het bestaat niet, en het kan niet bestaan; zelfs daar waar men het in de wet geschreven heeft.

Maar dan vraag ik: zou men niet inderdaad beter en verstandiger doen met vaarwel te zeggen aan een zoo bedriegelijk, vals en onuitvoerbaar stelsel? Wat toch kan het nut zijn om zich zoo veel moeite en zoo veel zorg te getroosten tot bereiking van een doel, dat onbereikbaar is?

Ik zou liever die bepalingen, welke bij slot van rekening niets anders zijn dan ijdele klanken uit onze wetboeken wegschrappen en erkennen met onzen voortreffelijken MEXER:

« Ce n'est point par des règles fixes, qu'on peut établir la conviction, et un législateur tâcherait en vain d'assujettir à des préceptes ce qui est indépendant même de la volonté de celui dont il exigerait l'obéissance. On ne commande point à son jugement, on ne fait point violence à ce sentiment inné, le plus bel ornement de la nature humaine; on n'impose la persuasion et la foi ni par l'autorité du souverain, ni même par la crainte du supplice; le despôte le plus absolu ne peut

réussir à faire croire ce qui est douteux ou faux. Tous les esprits ne sont pas également faciles à convaincre; tous n'ont pas la même défiance; mais il est impossible de faire croire ou douter à volonté. C'est ce que chacun sent, et ce que les persécutions pour cause d'opinions ont démontré. Il est par conséquent également impossible de déterminer des règles qui doivent guider la conscience de celui qui est appelé à juger, de lui dire qu'il ne pourra croire ce qui n'est point prouvé de telle ou telle manière, de lui ordonner d'ajouter foi à la réunion de certaines preuves, d'établir d'avance ce qui sera réputé vrai ou faux, etc.» — T. a. p. bl. 561, 562.

De redenen die het wettig bewijs deden uitdenken bestonden voornamelijk hierin, dat men vreesde ligtvaardige veroordelingen uit te lokken, indien men den regter alleen naar zijn goedvinden en willekeur op enkele overtuiging liet regt spreken over schuld of onschuld.

Het doel, dat men zich voorstelt, is zeker in alle opzigten lofwaardig; en, de reden waardoor men bewogen wordt, is, helaas, alles behalve ongegrond. Want het is eene waarheid die de ondervinding van alle tijden heeft geleerd, en welke niet kan worden geloochend, dat vaste, bezoldigde regters, die er hunne voorname, zoo niet hunne eenige bezigheid van maken, om strafzaken te behandelen en te be regten, gewoonlijk eene overdrevene neiging tot ergdenkendheid, ligtgeloovigheid en hardvochtigheid krijgen, en dat zij zich maar al te dikwijls gewennen in iederen beschuldigde eenen schuldige te zien; ten minste in hun gemoed het vermoeden van schuld te stellen in de plaats van dat van onschuld. De dagelijksche omgang met misdadigers, het dagelijksche gezigt der misdaad, verstompt en verhardt het menschelijk gevoel, het wischt het geloof aan menschelijke deugd en braafheid uit onze harten.

Ik zeg wat ik denk in het algemeen, zonder toepassing op iemand hoegenaamd, vooral zonder toepassing op onze Ne-

derlandsche regters. Want ik erken integendeel dat men bij hen veel meer onpartijdigheid en gemoedelijkheid aantreft, dan men van onze gebrekkige en ongelukkige instellingen zou verwachten. Maar wat zou het dan niet zijn, indien eens die inrigtingen zelve beter waren?

Het is ondertusschen gebleken, dat het doel, dat men bereiken wil, niet te verkrijgen is langs den weg dien men inslaat; en dat het wettig bewijs niet bij magte is om het kwaad, dat men te regt ducht, tegen te gaan; omdat het bewijs door aanwijzingen, dat men niet missen kan, alles ten slotte overlaat aan de eenvoudige regterlijke overtuiging.

Maar is er dan niet een ander middel?

Ik geloof het wel; wie weet als men eens die droombeelden en begoochelingen van wettige bewijzen liet varen, en bij ons even als in ENGELAND, in FRANKRIJK, in BELGIË en zoo vele andere landen eene regtspleging door gezworenen invoerde, of men niet beter slagen zou.

Alle de gronden, waarom men te regt vreest zich te verlaten op het enkel oordeel van vaste regters, verdwijnen bijna bij eene regtbank van geworenen. Dwalingen blijven wel altijd mogelijk, maar het eenstemmig oordeel van een groot aantal geheel onpartijdige burgers, die de waarheid zoeken met enkel behulp van hun gezond menschen-verstand, en die ten hoogste twee of drie keeren in hun leven tot vervulling van dien heiligen plicht geroepen worden, zal zeker niet dikwijls falen en levert daarentegen groote en gewigtige kansen voor eenen goeden uitslag.

Het is mijn voornemen thans niet eene verhandeling of lofrede op de jury te schrijven; doch overtuigd, dat hetgene wij hebben zeker niet deugt, waag ik eenvoudig de proef van een ander middel aan te bevelen. In onze dagen van verandering en onzekerheid mag men dit wel doen. Wij zien thans alle onze instellingen en wetten, de ééne voor en de andere na, herzien en veranderen; en ik erken het, omdat de meesten herziening en verandering behoeven.

Welnu is het niet mogelijk, dat deze daaraan ook behoefte hebben? Zou het niet waar kunnen zijn, dat onze regtsinstellingen ook in dat opzigt minder voortreffelijk zijn dan sommigen zich verbeelden? Zou het misschien bij een rijp en onpartijdig onderzoek niet kunnen blijken dat eene zoo oude instelling als de jury, die wij bij onze naburen sedert jaren in werking zien, die overal, waar zij bestaat, wordt beschouwd als één der schoonste en stevigste waarborgen der burgerlijke vrijheid, inderdaad zoo slecht niet is, en dus voor Nederland niet zoo ligtvaardig had behooren verworpen te worden? En eindelijk zou het niet kunnen gebeuren, dat men, bij een nader onderzoek zich overtuigde, dat hetgeen MEYER en andere voortreffelijke regtsgeleerden en staatsmannen met zoo veel kracht en vuur verdedigden, in waarheid beter was dan dat wat wij daarvoor, misschien te roekeloos en te lichtvaardig, in de plaats stelden?

BOERBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

De verplichting van de bewaarders der hypotheeken, om, voordat zij tegen overlegging eener akte van toestemming de doorhaling eener inschrijving doen, te onderzoeken, of de toestemming is gegeven, door de bevoegde belanghebbende partijen. Pleitrede uitgesproken voor de arrondissements-regtbank te HEERENVEEN, den 15 Junij 1842, door Mr. A. F. JONGSTRA, advocaat te HEERENVEEN, HEERENVEEN F. HESSEL, 1843, 85 bldz. in 8°.

Antwoord van Mr. A. F. JONGSTRA op het geschrijf van eenen nameloozen recensent zijner pleitrede over de verplichting der hypotheek-bewaarders ten opzichte der doorhalingen van hypothecaire inschrijvingen, 10 bldz. in 8°.

Eene belangrijke vraag over het hedendaagsch hypotheek-regt heeft in den laatsten tijd velen onzer regtsgeleerden be-

zig gehouden : is de bewaarder der hypotheeken verplicht eene gevraagde doorhaling te doen , zoodra bij hem wordt overgelegd eene authentieke akte , afgegeven door hen die zich de daartoe bevoegde belanghebbende partijen qualificeeren te zijn ? of wel is hij bevoegd en verplicht zich vooraf van de bevoegdheid en qualiteit der beweerde geregtigden te verzekeren ?

De Heer ASSER leert , zoo als bekend is , in zijn werk over het B. W. § 633 , dat de bewaarder alleen heeft het regt van *materieel onderzoek* of er eene akte van toestemming of een vonnis bestaat , maar dat hij zich *niet* zal kunnen bemoeijen met het onderzoek over de qualiteiten dergenen die de doorhaling vorderen . Een merkwaardig arrest van den Hoogen Raad van 14 April II. , (medegedeeld in het *Weekbl. van het Regt* , n.º 389) heeft ditzelfde stelsel omhelsd . Die leer echter van ASSER en van den Hoogen Raad is bestreden , èn in de aangekondigde pleitrede van den heer JONGSTRA , èn in het daarop gevolgde vonnis der regtbank te HEERENVEEN van 19 October 1842 , (achter de pleitrede afgedrukt , en ook te vinden in *Weekblad* n.º 406) , en door den Heer VAN DER LINDEN , *Themis* III , 1—23 . Die zelfde leer is eindelijk weder verdedigd door den Heer GOUDSMIT , hierboven , bl. 105—123 .

Men heeft mij de eer aangedaan ook mijnen naam in dien letterstrijd meermalen te mengen , ofschoon zeker het weinige dat ik daarover ter loops zeide in mijne *Handl. tot het B. W. Aant. ad* § 643 weinig of niets zal hebben bijgedragen , om het gewigtig en moeilijik vraagstuk tot klaarheid te brengen . Ik bepaalde mij er eenvoudig toe , om hetgeen door ASSER geleerd werd , en hetgeen mij toen ten minste uit de beraadslagingen over dit gedeelte des wetboeks gehouden , duidelijik scheen te volgen , als een *axioma* ter neder te schrijven , zonder daaromtrent in verdere bijzonderheden te treden . Ik deed dit meermalen , waar ik geenen ernstigen twijfel zag , omdat ik in een werk als dit , niet ieder mogelijik vraagstuk

kon voorzien, en in het breede uitwerken. Ik voorzag toen ook niet, dat over dat punt nog een zoo belangrijke strijd te voeren viel.

Ik moet echter erkennen, dat, nadat ik de geschriften van de Heeren VAN DER LINDEN en JONGSTRA gelezen had, ik gedurende eenigen tijd aan het wankelen geraakte, en dat bij mij de vrees en de twijfel begon te ontstaan, of ik mij ook door het achtbare gezag van ASSER en door eenige misschien niet wel doordachte uitdrukkingen in eene memorie van toelichting of in een antwoord der regering had laten misleiden. Ik begon ten minste te gelooven aan de mogelijkheid, dat en ASSER en de Hooge Raad gedwaald hadden, en dat ik mij, op het voorbeeld van een man voor wiens kennis ik veel achting had, vergist had.

Ik gaf dit aan beide die heeren te kennen; ik behield mij echter een naauwkeurig en opzettelijk onderzoek voor en ik beloofde te eeniger tijd den uitslag daarvan te doen kennen. Ik durf dan ook zeggen, dat ik de vraag met de meest mogelijke onzijdigheid en onpartijdigheid heb onderzocht, als ware zij mij geheel vreemd, en als hadde ik er nooit over geschreven, vast besloten om mijne vroegere woorden in te trekken, indien ik overtuigd werd van dwaling.

Die belofte wil ik thans vervullen, en ik weet daartoe geene betere aanleiding te vinden dan de aankondiging der pleitrede van den Heer JONGSTRA. Men houde daarbij evenwel in het oog, welke de eigenlijke aanleiding en het hoofdoel van dit geschrijf zijn; en men schrijve het daaraan toe, indien mijn werk wat langer uitvalt, dan men van eene gewone aankondiging zou verwachten.

Eene eerste aanmerking, welke ik maken moet is deze, dat ik mij bij het onderzoek der zaak eenvoudig zal bepalen tot de vraag, *wat is regtens naar de geschrevene wet?* — Ik zeg dat daarom, omdat het mij voorkomt, dat allen die tot dus verre over dezelve schreven, te veel verward hebben twee zaken, die inderdaad weinig met elkander gemeen hebben, name-

lijk het wenschelijke in *abstracto* en het *wettelijke* volgens het geschrevene regt; en omdat zij zich daardoor hebben verdiept in afgetrokkene beschouwingen, die uit een wetenschappelijk oogpunt belangrijk kunnen zijn, maar die over de vraag zelve niets kunnen beslissen. Voor den pleitenden advocaat is dit, dunkt mij, eene kunstgreep, die men zeker niet moet aanwenden, wanneer men, zoo als de Heer JONGSTRA, overtuigd is van de zaak der waarheid te verdedigen.

Het kan toch zeer goed waar zijn, dat de wet den bewaarder het onderzoek, dat men voor hem vordert, ontzegt; maar dat het tevens, en daarover loopt een groot deel vooral van het opstel van den Heer VAN DER LINDEN, beter en wenschelijker en logischer en regtskundiger, en wat men verder wil, ware, hem dit regt te geven.

De vraag komt daarop neder: mag de bewaarder alvorens tot de doorhaling over te gaan, zich bemoeijen met een onderzoek der hoedanigheid van hen die in eene akte, in den vorm der wet verleden verklaren de daartoe bevoegde belanghebbende partijen te zijn?

Ja, zeggen de heeren JONGSTRA en VAN DER LINDEN, doch beiden om andere redenen: de eerste grondt zijne stelling bijna uitsluitend op de uitlegging, welke hij geeft aan de art. 1239 en 1240 B. W.; de tweede daarentegen vangt aan met te beoogen, dat de doorhaling geschiedt op last van *onbevoegde personen*, de inschrijving vernietigt en als een noodzakelijk geval hiervan leidt hij zijne stelling af, dat dan ook de bewaarder, alvorens een zoo gewichtig werk te verrigten, het regt moet hebben te onderzoeken of hij die tot de doorhaling magtigt, daartoe bevoegd is, en eerst daarna de doorhaling te weigeren of te doen, op zijne verantwoordelijkheid; omdat daarin dan gelegen is niet alleen de stevigste maar zelfs de eenige waarborg voor de geldschieters, dat zij niet ligtvaardig, buiten hunne schuld, door bedrog of kwade trouw uit hun zakelijk regt zullen worden ontzet.

Deze weg nu, door den heer VAN DER LINDEN ingeslagen, komt mij, in allen gevalle, en hoemen ook over de vraag denken moge, meer logisch, meer consequent voor, dan die van den heer JONGSTRA. Ik houd het er voor, dat hij die het regt van onderzoek voor den hypotheek-bewaarder wil handhaven, niet kan of mag toegeven, dat de doorhaling ten verzoeken van onbevoegden gedaan nietig is, en het zakelijk regt in deszelfs geheel laat. Ik houd het er integendeel voor, dat beide die vragen met elkander in een onafscheidelijk verband staan, en dat de beantwoording der ééne geheel afhankelijk is van die der andere. Ik zal later zeggen, waarom.

Ik begin dan ook met te vragen, wat is in regten het gevolg eener doorhaling ten verzoeken van onbevoegden gedaan?

Dat het de onmiskenbare en duidelijke bedoeling is geweest niet alleen van de regering, maar ook van de Staten-Generaal en dus van de wetgeving, dat eene zoodanige doorhaling niets aan het zakelijk regt zou te kort doen, dat zulk eene doorhaling nietig zou zijn, en dat de schuldeischer, niettegenstaande dezelve, zou kunnen vorderen herstel zijner inschrijving in zijnen vorigen rang, wat er ook sedert met het bezwaarde goed mogt gebeurd zijn, dit volgt, mijns inziens zoo duidelijk uit de beraadslagingen gehouden over Art. 1265, te vinden bij VOORDUIN, IV, 713—719, dat ik niet inzie, hoe daarover nog twijfel mogelijk is. Op dit punt deel ik dan ook geheel en al het stelsel van den heer JONGSTRA.

Omdat de doorhaling op last van onbevoegde personen geschied, het hypotheek-regt niet doet verloren gaan; en omdat men dus geldschieters en koopers het middel wilde geven, om persoonlijk onderzoek te doen naar de regtmatigheid der gedane doorhalingen, alvorens hun geld te geven, wilde de regering het tweede lid van Art. 1265 in de wet brengen. Zij gaf dit bij twee achtereenvolgende memorien van toelichting één en andermaal uitdrukkelijk te kennen.

Eenige leden van ééne afdeeling slechts bestreden het Art., omdat daaruit zou ontstaan het denkbeeld, dat op die doorhalingen

gen kan worden terug gekomen. En nu antwoordde de regering, dat het ook juist dit was, wat zij wilde en beoogde, juist omdat zij van oordeel was, dat deze doorhaling nietig is en de inschrijving door vonnis van den regter kan worden hersteld. Dit was het juist wat zij met dit Art. wilde te kennen geven.

De Kamer wist dus, waartoe het Art. dienen moest, en zij nam het aan. Maar nu vraag ik, of het dan nog wel verondersteld kan worden, dat zij niet met het art. het beginsel aannam? en of men niet integendeel mag aannemen, dat men een maal de *eenige strekking* van het Art. kennende, een uitdrukkelijk voorschrift in de wet had opgenomen, waaruit blijken kon, dat niettegenstaande hetzelfde, de inschrijving door elke doorhaling onherroepelijk verloren gaat, indien men dit had gewild?

Over de bedoeling van den wetgever is dus geen twijfel; die staat in de geschiedenis duidelijk geschreven, en het is niet eens genoeg te zeggen, dat er voor dit art. misschien wel eene andere reden zou kunnen gevonden worden, zoodra het zeker is, dat dit en dit alleen de *eenige reden was*, waarom men het in de wet schreef. Maar nu weet ik zeer wel, dat het mogelijk is, dat men in de wet iets anders gezegd dan bedoeld heeft; en dat, dit zoo zijnde, de woorden en niet de niet in de wet zelve opgenomen wil zal moeten worden opgevolgd. Maar daarvan zal dan ook het betoog moeten geleverd worden; want evenzeer, als ik erken, dat men naar geenen geesten bedoeling te vragen heeft, daar waar de letter der wet duidelijk spreekt; evenzeer meen ik te mogen stellen, dat men ten minste ook eene zeer stellige en duidelijke wetsbepaling noodig heeft, om van de klaarblijkelijke bedoeling des wetgevers te mogen afwijken.

Ik vraag op dien grond: waar is nu het Art. in de wet, dat zegt, dat eene doorhaling op last van onbevoegden gedaan, echter het hypotheek-regt vernietigt? — En het antwoord is: *nergens*.

Wel verre hiervan vind ik integendeel meer dan éene be-

paling, waarin het denkbeeld doorstraalt, dat doorhaling op last van anderen dan de bevoegde belanghebbenden geschied, in alle opzichten *nietig* en zonder eenig regtsgeeldig gevolg is.

Ik vraag vooreerst al dadelijk wat beteekenen juist in dit Art. 1265 de woorden *van die daadzaak*, indien men niet daarmede met opzet heeft willen te kennen geven, dat de gedane doorhaling niets anders is dan *een feit*, dat niets van het regt van den schuldeischer, wiens inschrijving is opgeheven, kan afnemen?

In de tweede plaats, is het niet vreemd, als men het andere stelsel aanneemt, dat in Art. 1253, hetwelk ons leert hoe de hypotheek te niet gaan, met geen woord van de doorhaling wordt gesproken? en zou men niet bijna vermoeden, dat dit met opzet is nagelaten omdat de doorhaling wel *somtijds* maar niet *altijd* de inschrijving vernietigt?

Voeg nu bij dit alles nog, dat het tweede lid van Art. 1265 niet alleen met dit doel is geschreven; maar dat er inderdaad, indien op eenmaal wettig of onwettig gedane doorhalingen niet meer kon worden terug gekomen, niet wel eene reden is uit te denken, waarom op het getuigschrift of afschrift van den bewaarder *melding moet worden gemaakt van de daadzaak*, dat vroeger bestaan hebbende inschrijvingen zijn doorgehaald. Ik heb geleerd, dat men altijd beter en regtskundiger handelt met aan de wet eene uitlegging te geven, waarmede zij eenig doel en nut heeft, dan haar zoo te verklaren, dat zij een louter willekeurig bevel wordt, zonder eenige reden daar ter neder geschreven.

Ik besluit dus uit dit alles, met den schrijver (Bl. 15, 16, 27—32,) dat de doorhaling ten verzoeke van eenen onbevoegde gedaan nietig is, en den schuldeischer, die zijne inschrijving kan doen herstellen, niet schaden kan. Maar is dit zóó, dan moet daaruit mijns inziens, noodzakelijk volgen, dat ook den bewaarder het regt van onderzoek niet kan toekomen, dat men voor hem vraagt, omdat daarmede vervalt de eenige reden waarop zulk een regt zou kunnen berusten.

Waartoe toch zou dit regt dienen? — Immers tot niets; de schuldeischer kan door geene wederregtelijke doorhaling, *die nietig is*, worden benadeeld. Maar latere geldschieters of koopers, die kunnen blootgesteld worden aan actien van revindicatie of aan inschrijvingen van hypotheeken, die zij vernietigd dachten? — Zeker dezen kunnen groote schade lijden, en dit zou *in jure constituendo* een gewigtige grond zijn tegen de leer, die ik verdedig. Maar hen immers kan men niet veronderstellen dat het onderzoek van den hypotheek-bewaarder moet beschermen, die ook jegens hen niet kan verantwoordelijk gesteld worden voor verkeerde doorhalingen, zoodra men aanneemt, dat de wet aan *hen*, om zich voor schade te hoeden met opzet, het regt en het middel van eigen onderzoek gegeven heeft.

De heer JONGSTRA nu mag het vreemd vinden, dat een ambtenaar verplicht zou zijn door te halen, *omdat zijne doorhaling nietig is*; en al wat hij daarvan zegt, is misschien zeer waar, maar de dwaling is hierin gelegen, dat niemand ooit beweerd heeft wat de schrijver bestrijdt. Niet *omdat de doorhaling nietig is*, maar omdat het is eene quaestie buiten hem, omdat het hem niet raakt, of hij die tot de doorhaling magtigt daartoe al of niet geregtigd is, omdat de wet niet wil, dat hij zal treden in een onderzoek, dat geen nut hoegenaamd zou hebben; en eindelijk *omdat HIJ jegens niemand voor wederregtelijke doorhalingen verantwoordelijk is*, maar de doorhaling integendeel geschiedt alleen *periculo petentis*; daarom moet hij zich van zoodanig onderzoek onthouden, en doorhalen als hem eene authentieke acte wordt vertoond, waarbij hij door hen die zich daartoe geregtigd verklaren, tot doorhaling wordt gemagtigd.

Even onjuist is het te zeggen, dat men op die wijze den ambtenaar noodzaakt eene *onregtmatische daad* te verrigten, want niet de doorhaling, maar de vordering, de magtiging van hem, die daartoe geene bevoegdheid bezit, is de *onregtmatische daad*, zoo ook begaat hij, die in regten eene onregtvaardige vordering instelt eene onregtmatische daad; maar de deurwaar-

waarder, die zijne dagvaarding exploiteert, schoon met het volle besef van de onwettigheid der vordering, handelt *zeer regelmatig*.

Het regt van onderzoek voor den bewaarder zou dus zonder eenig nut of doel zijn; en de wet die aan de ééne zijde hem zoodanige bevoegdheid gaf, en, aan de andere zijde bepaalde, dat de doorhaling op last van onbevoegden nietig is en de inschrijving in kracht en wezen liet, ware eene ongerijmde wet, met zich zelve in strijd. Nu weet ik wel weder, dat eene wet ongerijmd en met zich zelve in strijd *kan zijn*; maar men zal mij toegeven, dat men dit niet mag onderstellen, en niet aannemen buiten volstreckte noodzakelijkheid.

In dien stand van zaken moet men het er dus reeds *a priori* voor houden, dat de bewaarder het regt van onderzoek *niet hebben kan*; en dit vermoeden, uit de algemeene regtsbeginselen ontleend, kan alweder niet wijken dan voor eene uitdrukkelijke en duidelijke bepaling der wet; zoo dat, ook dan zelfs wanneer het al eens mogt kunnen bewezen worden, dat de wet dubbelzinnig en voor tweeledige uitlegging vatbaar is, men diegene zou moeten kiezen, welke én meer overeenkomstig de beginselen van het regt, én meer in overeenstemming met hare andere voorschriften is.

De vraag komt dus eenvoudig hierop neder: wordt ergens in de wet aan den hypotheek-bewaarder *dat regt gegeven* met ronde duidelijke woorden? En dit geloof ik dan thans gerustelijk met *neen* te mogen beantwoorden; en dit brengt mij weder nader tot de aangekondigde pleitrede.

De heer JONGSTRA, en dit is zijn voornaam betoog, vermeent (bl. 16—18) dit regt te lezen in de Art. 1239 en 1240; het eerste zegt hij, spreekt van de toestemming der *daartoe bevoegde belanghebbende partijen*; het tweede zegt, dat *in beide gevallen bij Art. 1239* bedoeld, de doorhaling geschiedt op vertoon eener authentieke akte van magtiging; dit kan dus geene andere akte zijn dan die welke in het vorige Art. wordt bedoeld, dat is van de *daartoe bevoegde belanghebbende partijen*.

Misschien zou er op die geheele redenering nog wel wat af te dingen zijn; maar ik laat dat in het midden; omdat, zoo als ik reeds zeide, het eigenlijk de vraag niet is, of des noods die Artt. in dien zin *zouden kunnen verstaan worden?* maar wel of zij niets anders kunnen beteekenen? en of *den bewaarder* daar in ronde woorden de onmiskenbare bevoegdheid gegeven wordt, om te onderzoeken of werkelijk de akte afkomstig zij van *de daartoe bevoegde belanghebbende personen?*

En dit is zeker niet vol te houden. Ik zou uit die Artt. alleen dit verstaan: geene doorhaling is van kracht, en kan den schuldeischer van zijn hypotheekregt beroven dan die welke geschied is op de magtiging *der daartoe bevoegde belanghebbende partijen*, Art. 1239; de doorhaling geschiedt *door den bewaarder* op vertoon eener authentieke akte, of wel *op een afschrift daarvan* Art. 1240. Art. 1239 betreft *het regt tusschen schuldeischers en schuldenaren*; Art. 1240 *den vorm voor den openbaren ambtenaar*. Van de moeilijkheid om het regt van onderzoek toe te passen *op vonnissen* wil ik nu nog zwijgen.

Zeer veel wordt er door den schr. gehecht aan het woord *gemagtigd* in Art. 1240; stond er nog *toestemming*, zegt hij (bl. 19—22), het kon er door; want *toestemmen* kan ik des noods in iets wat mij eigenlijk niet aangaat; maar *magtigen* niet; *magtigen* is de magt die men zelf heeft op een ander overdragen; die geene magt heeft, kan dus niet magtigen; *magtiging* anders dan van den bevoegden persoon, die over het regt beschikken kan, is niet denkbaar.

Is dit niet *speciosius quam verius* en beteekent dit wel iets anders dan dat men *niet doen kan* datgene wat men *niet doen mag?* en wie zal dit durven volhouden? — Neeñ men mag ook niet *verkoopen* het goed van een ander; en daarom is de koop en verkoop van eens anders goed nietig, dit zegt ons de wet in Art. 1507; maar men gaat veel te ver, wanneer men daaruit wil afleiden *dat men niet kan verkoopen* iets, waar men geen eigenaar van is. Dat ik niet *magtigen* kan *cum effectu*, maar dat mijne magtiging *nietig* is, indien ik geen regt van beschikking heb,

begrijp ik; maar dat ik niet *zonder regt facto* eene magtiging kan verleenē, dat begrijp ik niet. Geene wet kan dit verhinderen. De geheele redenering kan alleen leiden tot de gevolgtrekking, dat mijne magtiging nietig is en van onwaarde, indien ik u magtig om te doen iets wat ik zelf niet zou mogen doen, indien ik beschik over iets waarover ik geen regt heb te beschikken. En dit spreekt niemand tegen; dat dit waarheid is, volgt én uit Art. 1239 én uit Art. 1265.

Aan het argument ontleend aan Art. 1266, n.º 3, (bl. 23), zal de schr. zelf wel niet veel hechten; want het is eene tastbare *petitio principū*; het stelt den bewaarder verantwoordelijk voor alle doorhalingen gedaan zonder dat aan hem zijn overgelegd de stukken bij Art. 1240 vermeld; maar nu is het juist de vraag, welke die stukken zijn; de voorstanders van het gevoelen des schrijvers zullen zeggen: het is DE *authentieke akte van de BEVOEGDE BELANGHEBBENDE PARTIJEN*; ik, en die het met mij eens zijn, zeggen: het is EENE *authentieke akte waarbij tot doorhaling wordt gemagtigd*. In allen gevalle het is niet Art. 1266, maar alleen Art. 1240, dat deze vraag kan beslissen; daarover moet men het dus eens zijn, alvorens uit Art. 1266 iets te redeneren valt.

Niet veel verder kan men het brengen met Art. 1268 (bl. 30, 31,) want, zoo als de heer Goudsmir te regt opmerkte, wat men daaruit afleidt, bewijst te veel, en dus niets, omdat men daarmede even goed betoogen kan, dat de bewaarder *nooit en in geen geval* ter zake van weigering van doorhaling tot schadevergoeding kan worden aangesproken, en dat hij dit *altijd* weigeren kan, als het hem niet gelust door te halen, als dat hij dit mag, wanneer hij vermeent dat een onbevoegd persoon de magtiging heeft gegeven. Asser geeft daarenboven t. a. p. eene andere, zeer aannemelijke reden, waarom het Art. van weigering *om door te halen* niet gewaagt.

Gelukkiger daarentegen is de schr. (bl. 24—27) geweest in de wederlegging van hen die beweren, dat de bewaarder *niet* mag onderzoeken, omdat hij *geen regter is* over de bevoegdheid

van partijen. Dit laatste is waar, maar de redenering is geheel valsch, want er is een groot onderscheid tusschen het regt om als openbaar ambtenaar te onderzoeken, en dat om als regter te beslissen; de bewaarder beslist inderdaad niets door zijn onderzoek, zoolang men juist over den uitslag van zijn onderzoek de beslissing des regters kan inroepen.

Maar tot de zaak zal dit wel niets afdoen; want omdat men strijdt met één slecht wapen, daartuit volgt nog niet, dat het niet de goede zaak is, die men verdedigt. — Een onkundig verdediger kan mij wel den strijd doen verliezen; maar onregt maken wat regt is, kan hij niet.

Bij dit alles komt nu nog, dat de regering bij hare toelichting van Art. 1265 zeide, dat aan den bewaarder de bevoegdheid niet kan worden toegekend, om te beoordeelen, of degenen die de doorhaling vorderen de EENIGE geregtigde personen zijn; en dus het regt van onderzoek uitsloot. Niet alleen, dat men in de wet geene bepaling maakte, die dit zeggen der regering tegenspreekt; maar er was niet slechts ééne stem, die er zich tegen verhief. Allen beaamden de stelling, door stilzwijgend toe te stemmen; de meerderheid zeker vereenigde er zich mede, door in de wet toe te laten eene bepaling, die aan haar alleen haren oorsprong verschuldigd was, en die zich door haar alleen liet verklaren.

Ziedaar de redenen, waarom ik geloof, dat ASSER de wet juist heeft verklaard, dat het arrest van den Hoogen Raad goed, het vonnis van de regtbank te HEERENVEEN slecht geweest is; waarom ik geloof, dat de heeren JONGSTRA en VAN DER LINDEN dwalen; en waarom ik vermeen eindelijk bij mijn vroeger geuit gevoelen te moeten volharden.

Er blijft mij nog over de lezers van de *Themis* kortelijk bekend te maken met den verderen inhoud van het werkje van den heer JONGSTRA.

In het geding bij de regtbank te HEERENVEEN deed zich nog deze vraag ter beantwoording op: is de hypotheek-bewaarder (zijn regt van onderzoek aangenomen zijnde) voor zijne verant-

woordelijkheid genoegzaam gedekt, wanneer hij de doorhaling doet op eene notariële acte, waarin de notaris te kennen geeft, dat de voor hem verschenen personen zijn de geregtigden tot het verleenen der magtiging?— De schrijver (bl. 58 — 67) vermeent van neen; de regtbank heeft echter anders beslist.

Deze vraag is van ondergeschikt belang, en misschien voor een gedeelte van feitelijken aard. Neemt men met mij aan, dan in het geheel geen regt van onderzoek voor den bewaarder bestaat, dan vervalt de geheele vraag van zelve; geeft men echter den bewaarder dit regt, dan zou ik voor mij meer overhellen tot het gevoelen van den schr. dan tot dat der regtbank, omdat het ministerie van den notaris in den regel dient om in geschrifte te brengen wat de voor hem verschijnende partijen verklaren, geenszins om de waarheid van die verklaringen te waarborgen of te constateren.

Een ander, en een groot deel der pleitrede (bl. 37—57) is toegewijd aan de uiteenzetting en beoordeeling der gevoelens van de Fransche en Hollandsche schrijvers over de behandelde vraag; wetenschappelijk is dit misschien niet onbelangrijk; voor eene pleitrede komt het mij wel wat al te uitvoerig voor. Voor den regter toch die oordeelt naar de wet, en niet op gezag, is het meer de vraag wat de wet voorschrijft, dan wat de schrijvers zeggen. Ik wil daarmede niet zeggen, dat de pleitende advokaat zich nimmer kan beroepen op het gezag van uitstekende schrijvers; maar *est modus in rebus*.

Behalve de pleitrede worden hier nog afgedrukt: de akte van doorhaling (bl. 1—3), de dagvaarding (bl. 3—5), en de conclusien van partijen (bl. 6—10.) Daarop volgt de pleitrede (bl. 11—67). Achter dezelve vindt men eene Fransche instructie, *relative aux radiations des inscriptions hypothécaires obtenues par une femme mariée en pays de droit écrit sur les biens de son mari, pour sûreté de sa dot et de ses conventions matrimoniales*, (bl. 68—70), onder het Fransche regt misschien van eenig belang, doch onder het onze minder; voorts het vonnis der regtbank (bl. 71—78), en eindelijk het arrest van den *Themis*, IV^e Dl. 2 St. 1843.

Hoogen Raad (bl. 79—81) gevolgd van eenige bedenkingen (bl. 81—85).

Tot dus verre mijn verslag; een oordeel over de vraag, of het werk van den heer JONGSTRA alle de vereischten eener goede pleitrede, (want als zoodanig moet men zijn geschrift beschouwen, meer of anders is men niet gerechtigd te verwachten), in zich vereenigt, zal ik mij niet aanmatigen. Zulk een oordeel is ook uiterst moeilijk bij een zoo groot verschil van gevoelens over het behandelde onderwerp als tusschen hem en mij bestaat. Zijne pleitrede had zeker één verdienste; zij wist de overwinning te behalen.

Het tweede geschrift dat ik aankondig, is een scherp antwoord op eene niet minder scherpe critiek, voorkomende in de Gids der maand Augustus, dat echter, zoo als zich laat verwachten, over het regtpunt weinig nieuw licht verspreidt.

A. DE PINTO.

Brief aan den Hoog Geleerden Heere Mr. J. R. THORBECKE, ter wederlegging van Z. H. Gel^{de}. Advies betrekkelijk dijk- en polderzaken door Mr. A. G. BROUWER. Te Gorinchem bij A. VAN DER MAST 1843. 153 bl., in gr. 8.^o

In het tweede gedeelte van zijnen brief aan een lid der Staten van Gelderland, over de magt der provinciale Staten uit Art. 220 der Grondwet had de hoogleeraar THORBECKE bewezen, dat de Grondwet aan de provinciale Staten bevoegdheid gaf, niet alleen om enkele deelen der reglementen van de verschillende waterschappen te veranderen maar ook om nieuwe te maken, bij welke de waterschappen op eene geheel andere wijze dan vroeger konden verdeeld worden.

De ijverige bestrijder van het Geldersche polderreglement,

de heer BROUWER, kwam in het boven opgegeven geschrift daartegen op.

Gelukkig is hij in die tegenspraak niet geweest. De schrijver heeft daarbij geheel uit het oog verloren, dat de heer THORBECKE zijne stelling vrij van alle toepassing op bijzondere gevallen gehouden had, over de bevoegdheid der provinciale Staten in het algemeen gesproken had, en niet over de wijze, waarop die magt geoefend mogt zijn. Door de bevoegdheid tot verandering der reglementen aan de provinciale Staten toe te kennen, verdedigde de hoogleeraar niet elke, hoe willekeurige verandering ook; in tegendeel hij waarschuwde daartegen op *bldz. 63 volg. van zijnen Brief*. In deze bijzondere belangen daarentegen, welke hij met hartstogtelijkheid omhelst, heeft de heer BROUWER zich verloren. Hij heeft daardoor het overzicht van het geheel zich benomen en sleept den lezer in eene menigte bijzonderheden rond, welke, enkel de toepassing betreffende, de beslissing der hoofdvraag geen duimbreed verder brengen.

Een ander bezwaar deelt dit geschrift van den heer BROUWER met zijne vroeger uitgegevene *Proeve*, het gemis eener geleidelijke orde. De schr. heeft zich de beginselen niet duidelijk gesteld, ter welker verdediging of bestrijding hij optrad. Hij wordt door den stroom zijner denkbeelden meer medegesleept dan dat hij dien leidt. Na de lezing rijst geen duidelijk beeld van hetgeen hij meent voor onzen geest op, maar met moeite moet men het zich uit de hier en daar verstrooide denkbeelden vormen.

Voornameijk de nieuwe verdeling der polderdistricten, door het Geldersche polderreglement gemaakt, is het, tegen welke de schr. opkomt. Die verdeling houdt hij voor onwettig, dewijl waterschappen zedelijke lichamen zijn, door overeenkomst ontstaan. Vereenigt men die met anderen tegen hunnen wil, zoo ontnemt men hun den uitsluitenden eigendom hunner goederen, welken men hen dwingt met anderen te deelen,

zonder dat hierbij de vormen eener onteigening ten algemeenen nutte in acht genomen worden.

Dat de waterschappen in ons land tot de zedelijke lichamen, gelijk het burgerlijk wetboek zeer oneigenlijk regtspersonen noemt, behooren, wordt door niemand tegengesproken, hoewel de schr. reeds daarin dwaalt, dat hij ze tot vereenigingen van personen brengt. In de door hem op *bldz. 5, noot 2* aangevoerde woorden van MEIJERS *Institutions judiciaires*, zegt ook die regtsgeleerde, dat het eer vereenigingen van gronderven dan van personen zijn. En dit onderscheid is niet zonder belang, want zoodra het geene vereenigingen van personen zijn, volgt daaruit noodwendig, dat niet al de regels over zedelijke lichamen, bij het burgerlijk wetboek gesteld, daarop toepasselijk kunnen zijn. Bij de overige zedelijke lichamen is lid, wie wil; hier, daarentegen, wordt men ook tegen zijnen wil daarvan deelgenoot, door de enkele ligging zijner eigendommen. (1)

Met de erkenning, dat de waterschappen zedelijke lichamen zijn, is het pleit nog geenszins, gelijk de heer BROUWER schijnt te oordeelen, ten zijnen voordeele beslist. Daardoor is alleen erkend, dat die vereeniging van erven eene persoons-eenheid naar buiten uitmaakt.

Zedelijke lichamen zijn of publiekrechtelijk of privaatrechtelijk. Naar mate het publiekrechtelijke karakter bij hen hovendrijft, zullen geheel andere regels van toepassing zijn dan wanneer het tegendeel het geval is. Bij publiekrechtelijke is een beroep op het burgerlijk regt gevaarlijk, dewijl dit zich volgens het eerste artikel uitsluitend met het privaatrecht op-

(1) In eene aankondiging van dit geschrift van den heer BROUWER in den *Gids* van Augustus 1843, heeft de heer THORBECKE eenige regtsvragen betrekkelijk tot dit onderwerp behandeld, onder welke de tweede aanwijst, dat al de burgerlijke regels van de zedelijke lichamen niet op dijk- en poldergenootschappen toegepast kunnen worden.

houdt. Wil men zich dus van het Burgerlijk Wetboek voor zijn gevoelen bedienen, men behoort bewezen te hebben, dat de waterschappen van privaatregtelijken aard zijn, of althans bewijzen, dat het *in casu* eene geheel privaatregtelijke betrekking betreft.

Als privaatregtelijke instellingen beschouwde de regering bij het maken van ons wetboek de dijk- en poldervereenigingen niet. Bij VOORDUIN, *Geschiedenis enz.*, D. V. bldz. 313, lezen wij in de memorie van toelichting van den titel der zedelijke ligchamen: «Het was noodzakelijk om, uit hoofde der » verdere ontwikkeling van het stelsel, te onderscheiden tus- » schen de vereenigingen, die op openbaar gezag, als zoodanig, » zijn ingesteld of erkend, en dezulken, die als geoorloofd zijn » toegelaten; tot welke eerste klasse onder anderen behooren de » Staat, de gewesten, de gemeenten, de dijk- en polderinrigtin- » gen en meerderen van dien aard.»

Dwaalde de regering misschien toen zij dit schreef? Miskende zij het wezen der zaak? Neen. Niet ter bevordering van bijzondere, maar tot verzekering van algemeene belangen strekken de waterschappen. De keering van het water is niet een belang voor dezen of genen individu; het is een algemeen landsbelang. (1)

Of de Staat het bestuur daarover zelf voert dan of het dat aan die ingezetenen overlaat, die daarin een onmiddellijk belang hebben, kan de zaak niet van aard doen veranderen. Het is en blijft een publiek belang en, gelijk alle publieke belangen, aan de regelen onderworpen, welke de Overheid daarvoor stelt. Het karakter eener instelling hangt niet van de personen harer leden af.

De heer BROUWER treedt niet, gelijk hij had behooren te doen, in het onderzoek naar het wezen der waterschappen. Hij hecht zich uitsluitend aan den vermoedelijken eersten oorsprong dier vereenigingen. Maar bewijst de oorsprong het karakter? Vermag hij iets tegen het wezen? De feitelijke oor-

(1) THORBECKE, *Brief*, bldz. 62.

sprong eener instelling is te veel afhankelijk van allerlei omstandigheden dan dat men daaruit, zonder gevaar van te dwaalen, eene gevolgtrekking tot het wezen zoude kunnen afleiden.

De oorsprong der waterschappen was volgens den heer BROUWER eene *overeenkomst* tusschen de eigenaars der door het water bedreigde landen tot aanlegging van waterkeeringen. Die *overeenkomst* maakt de waterschappen tot *privaatregtelijke* instellingen. Zoo is, geloof ik, zijne redenering.

Wanneer het gevoelen van den heer BROUWER volkomen gegrond ware, bewees het feit van het ontstaan nog den *privaatregtelijken* aard der waterschappen niet, even weinig als het voor dien der gemeenten bewijst, dat deze niet op last der overheid opgerigt zijn.

Het was natuurlijk, dat in eenen tijd, waarin zich het landsheerlijk gezag nog niet naar alle zijden behoorlijk ontwikkeld had, toen zeer vele punten van publiek regt, als waren zij van *privaatregt*, behandeld werden, door de individus onderling verrigt werd, wat wij, ontstond het thans, van de overheid zouden verwachten. Het was eene verpligting der regering, in welke de eigenaars der bedreigde landen, bij haar stilzitten, voorzagen.

Toen de werkkring der overheid zich meer uitbreidde, oefende zij voortdurend de wetgeving over den waterstaat. De heer THORBECKE heeft daarvan talrijke bewijzen geleverd en onwedersprekelijk aangetoond, dat de provinciale overheid hare magt heeft geoefend door 1° het regt te verleenen tot het aanleggen van een dijk of van eene wetering; 2° wetgeving over de dijkpligtigheid en 3° regeling van het bestuur.

De heer BROUWER heeft de meeste dier bewijzen onaangevoerd gelaten en de enkele, tegen welke bewijskracht hij opkomt, door zijne tegenspraak niet verzwakt. Zoo schijnt den heer BROUWER (*bldz.* 21, 22) de onafhankelijkheid der waterschappen van de overheid uit den landbrief van 1320 van Graaf REINALD te volgen, waarbij deze die van Driel en bijliggende gemeenten magtigt tot het graven eener nieuwe we-

tering, uit welken brief de heer THORBECKE juist het tegendeel afleidt. De oorzaak van dit verschil is, dat de heer BROUWER zich aan het woord *verkoopen*, door den graaf gebezigd, hecht en daarin eene privaatregtelijke overeenkomst ziet. Wie weet echter niet, hoe vele deelen der landsheerlijke magt in de middeleeuwen, als waren het bijzondere eigendommen, het onderwerp van gewone burgerlijke overeenkomsten, vooral pand, koop en verkoop, uitmaakten?

De schr. tracht vruchteloos die magtsoefening der overheid op de waterschappen te bewimpelen. Het geschiedkundig bewijs is volkomen geleverd in den brief, tegen welken hij opkomt. Hij heeft zelfs niet pogen te verklaren, van waar het, wanneer de waterschappen als het gevolg van gewone burgerlijke overeenkomsten beschouwd moesten worden, komt, dat op zoo vele plaatsen poldergemeenten en ambtsdistricten overeenkomen, noch waarom dan aan het hoofd hunner besturen gewoonlijk een landsheerlijk ambtenaar staat.

Niet telkens werkt die magt der overheid, dewijl zij veel aan de onmiddellijk belanghebbenden kan overlaten. Maar wanneer deze alleen niet voldoende zijn of met een hooger belang in strijd komen, treedt zij tusschen beide. (1) Naarmate de polder voor andere streken van meer of minder belang is, is de tusschenkomst der overheid meer of minder werkzaam.

Hoe ware het mogelijk, wanneer de waterschappen slechts burgerlijke zedelijke lichamen waren, dat men door buitengewone regtmiddelen, b. v. door parate executie, tot de betaling der dijks- en polderlasten kon gedwongen worden? Aan privaatregtelijke vereenigingen zou de wetgever toch wel zulke uitzonderingen op het gewone regt niet verleenen. Hij stelt ze veelal op gelijke lijn met de rijks-, provinciale- en plaatselijke belastingen; verg. *Art 1183 B. W.*

De heer BROUWER noemt (bldz. 85—89) die betaling onwettig, wanneer men ze niet als het gevolg eener burgerlijke

(1) THORBECKE, *Brief*, bldz. 60 en in *de Gids*.

overeenkomst beschouwt. Hij vergist zich, zij worden volkomen wettig geheven, dewijl zij uit de *laatst goedgekeurde reglementen* der waterschappen voortvloeijen, welke de grondwet in stand gehouden heeft, tot dat zij door de provinciale staten zullen veranderd zijn. Eenmaal veranderd, rusten zij op de tot verandering aan die provinciale staten gegevene bevoegdheid.

Aan de betaling dier lasten mag niemand zich onttrekken door het land vrij over te dragen. Wat de poldervereeniging betreft, blijft het land aansprakelijk, daar geene burgerlijke overeenkomsten aan de openbare orde te kort mogen doen, hetgeen geschieden zou, wanneer men met den heer BROUWER de geldigheid van zoodanige overeenkomsten aannam. Het is een misbruik, dat de poldervereeniging niet mag erkennen.

Het algemeen belang of het bijzondere der vereeniging kan de overheid tot verandering brengen, maar deze enkel administrative handeling, deze oefening van regeermagt kunnen tot geene klagt van ontzetting van eigendom leiden.

Waterschappen hebben eigendom. (1) Doch uit den aard van het zedelijk ligchaam, waartoe die eigendommen behooren, is het publiek eigendom, volgt het lot van den juridischen persoon, in welks bezit het zich bevindt. Burgerlijke zedelijke lichamen hebben eigendom door hunnen eigenen wil; publiekrechtelijke door den wil der overheid. Hun gansche bestaan aan het openbaar gezag dankende, is ook hun dood in zijne hand. Over publiek eigendom maakt de overheid de noodige bepalingen.

Het schijnt, dat de heer BROUWER daaruit, dat de waterschappen bezittingen hebben, hunnen privaatrechtelijken aard tracht te bewijzen; doch op die wijze zouden ook gemeenten privaatrechtelijke instellingen worden, ja zelfs de Staat.

De betrekking der waterschappen op hunne eigendommen stelde hij zich niet duidelijk voor. Hij ziet niet in, dat bij zedelijke lichamen de leden geenerlei eigendom aan de zaken der

(1) Zie THORBECKE, in de *Gids*.

vereeniging hebben. Had hij dit ingezien, hij zou niet telkens zedelijke lichamen en maatschappen op eene lijn plaatsen en willekeurig den eenen naam voor den anderen gebruiken. Van daar dat hij zich zoo ten onregte meermalen op het voorbeeld van Eijerland beroept. (1)

Hoezeer de schr. met betrekking tot dien eigendom dwaalt, ziet men b. v. ook op *bladz.* 89, waar hij zegt, dat de verpligting tot het doen van dijkwerk uit den eigendom voortvloeit; dat hier dus over regten uit den eigendom voortspruitende gehandeld wordt; dat alle twist daarover volgens art. 163 der grondwet tot de kennismeming der regterlijke magt behoort. Een regt uit den eigendom voortspruitende is het zekerlijk niet; het is een publieke last, op den eigendom gelegd. Ware het een regt uit den eigendom voortspruitende, het burgerlijk wetboek zou het kennen. Nu zal men daarin even vruchteloos zoeken naar eene verpligting tot het verrigten van dijkwerk als naar het regt tot stemmen in eene poldergemeenschap. (2) Beide behooren bij geschil tot de kennismeming der administrative, niet der regterlijke magt, daar het hier niet privaatrechten, maar publieke regten geldt, iets, hetwelk de arrondissements-regtbank te Tiel niet heeft in acht genomen bij haar vonnis, in n.º 418 van het *Weekblad van het Regt* voorkomende, even weinig als het koninklijk besluit van 6 Maart 1843, (*Staatsblad* n.º 9). Art. 163 is hier van geene toepassing. Men zou zich op eene andere wet moeten kunnen beroepen om de beoordeeling van die geschillen aan den burgerlijken regter te kunnen opdragen.

Alles wat de heer BROUWER tegen de veranderde indeeling der waterschappen door de Overheid aanvoert, komt voort uit eene verwarring tusschen publiek- en privaatrecht, uit eene ongelukkige toepassing van den titel der zedelijke lichamen uit het wetboek op hetgeen die titel noch wilde noch vermogt

(1) Verg. THORBECKE, *Brief*, *blz.* 60 *volg.*, 63 *volg.*

(2) THORBECKE, in *de Gids*.

te regelen, daar hij alleen over privaatrechten kon handelen en niet over de betrekking der zedelijke lichamen tot de overheid.

Wanneer de bevoegde overheid verschillende dier zedelijke lichamen te zamen smelt, kunnen deze, dewijl zij publiek-regtelijke instellingen zijn, niet over ontzetting van regt klagen, even weinig als dit bij de zamensmelting van twee gemeenten zoude kunnen geschieden. Beide zijn slechts deelen van het Staatsgezag, hetwelk, naar mate het belang dit vordert, daarin de noodige veranderingen brengen mag.

Aan onteigening kan hier niet gedacht worden, waar de overheid van een haar uit den aard der zaak toekomend regt gebruik maakt.

Maar welke is nu de *bevoegde* overheid, die deze veranderingen maken kan? De heer BROUWER zelf erkent (bldz. 34.) dat de beantwoording dezer vraag van meer belang is dan de oorsprong der waterschappen.

Alles komt hier op de verklaring van Art. 220 der Grondwet aan. De heer THORBECKE las daarin de volkomene bevoegdheid der provinciale Staten om de bestaande reglementen niet enkel te wijzigen, maar om ze door geheel nieuwe te doen vervangen. De heer BROUWER ziet er alleen regt tot wijziging in, bevoegdheid om verandering in de wijze van bestuur der enkele waterschappen te brengen, doch ten gevolge van welke de tegenwoordige indeeling der waterschappen niet dan met den geheel vrijen wil van deze mag veranderd worden.

Ten einde die bevoegdheid aan de provinciale Staten te beter te kunnen ontkennen, ontzegt de heer BROUWER aan dat staatsligchaam alle *wetgevende* magt. Hoe is dit gevoelen met de Grondwet te rijmen, die de regeling hunner bijzondere belangen bepaald aan die collegiën opdraagt? ze dus niet enkel als administratieve maar wel degelijk ook als *wetgevende* beschouwt. De taak der wetgeving is geene andere dan regels te stellen, welke in het vervolg zullen gevolgd worden. Zoodra dit enkel provinciale aangelegenheden betreft, geeft de Grond-

wet (Art. 144) de wetgevende magt daarover aan de provinciale Staten met den Koning, gelijk Art. 153 de wetgeving over gemeente-belangen aan de plaatselijke besturen opdraagt. Hun werkkring is meer beperkt dan die der algemeene wetgeving, dewijl hij zich tot enkel provinciale of enkel plaatselijke belangen bepaalt en hunne bepalingen niet tegen de regels, bij de algemeene wet gesteld, inloopen mogen, iets wat de heer BROUWER ten onrechte meent op bldz. 72, 73, dat bewijzen zou dat geene wetgevende magt bij de provinciale Staten bestaat.

Die magt valt niet te ontkennen: de vraag kan alleen hierover loopen of Art. 220 die bevoegdheid beperkt. Dit artikel geeft aan de laatst goedgekeurde reglementen dier collegien kracht, behoudens het recht om daarin verandering te brengen. Op dat daarin blijft de schr. drukken en zegt, dat is verandering *in*, maar niet *van* de reglementen. Aldus zoekt hij door eene grammaticale spitsvindigheid de collegien tegen geheel nieuwe reglementen te bewaren; doch vruchteloos, want ook met zijne opvatting kan het gansche reglement veranderd worden, wanneer men dit niet op eens, maar achtereenvolgens doet. Men maakt dan telkens slechts verandering *in* het reglement en heeft echter ten slotte verandering *van* het reglement verkregen.

Het kan niet in de bedoeling der Grondwet liggen om aan de laatst goedgekeurde reglementen eene voortdurende kracht te geven, deze voor verandering onvatbaar te maken, gelijk het geval is, wanneer men met den heer BROUWER alleen veranderingen in de wijze van beheer wil toestaan. (1) Zij moest begrijpen, dat ook hier de loop des tijds verandering noodig zoude maken en den weg daartoe aanwijzen. Dit deed

(1) Inconsequent schijnt ook hier de heer BROUWER, die de noodzakelijkheid eener *algemeene* hervorming der waterschappen beoogt op bldz. 289 volgg., doch deze op bldz. 110 volgg. van de *bijzondere* poldervereenigingen wacht. Zou iets ware eene volstrekte onmogelijkheid.

zij bij Art. 220, waarbij zij aan de provinciale Staten het maken van veranderingen in die reglementen opdroeg. *Daarin* ziet ook niet op elk reglement afzonderlijk, maar op alle te zamen of elk voor zich, naarmate de gewenschte verandering zich tot één of meer polderinrigtingen bepaalt. De uitlegging van den heer THORBECKE is door niet éénen enkelen grond wederlegd. Ik zoude deze slechts kunnen herhalen, wanneer ik hier langer bij wilde stilstaan.

De heer BROUWER meent, dat het Geldersch polderreglement ophouden zou te werken, wanneer de Koning, die het bij besluit goedkeurde, dat besluit weder introk. Op die wijze beteekende zekerlijk de wetgeving der provinciale Staten weinig, indien de Koning morgen *alleen* de regels zoude kunnen vernietigen, welke hij heden *met hen* had helpen vaststellen. Even weinig als eene algemeene wet, door de verklaring van het veranderd inzicht van éénen der takken van wetgeving, ophoudt van kracht te zijn, even weinig de provinciale wet. Verandert een van hen, welke tot haar ontstaan werkzaam waren, van inzicht, men zal eene gelijke wijze moeten volgen om tot de afschaffing te komen, als tot het maken. De Koning schorst en stelt buiten werking de besluiten der Staten, die met de algemeene wetten of met het algemeen belang strijden, zegt Art. 147 der Grondwet, doch dit *kan* alleen zien op zoodanige besluiten der Staten, welke uitvoerbaar zijn zonder voorafgaande goedkeuring des Konings. (1) Bij de overige heeft hij medegewerkt en kan dus niet zonder hulp der Staten alléén veranderen.

Als publiekrechtelijke instellingen zijn de waterschappen aan de overheid onderworpen. Tot verandering in hunne inrigting, wees de Grondwet de provinciale Staten aan, welke, onder goedkeuring des Konings, in deze de wetgevende magt oefenen.

In ieder punt zijner wederlegging is de schr. te kort gescho-

(1) THORBECKE, *Aanteekening* op Art. 149.

ten. Hij doorzag de zaak niet genoeg, bleef aan bijzonderheden hangen en de indruk, welken deze op hem maakten, verblindde hem voor het geheel. Op elke bladzijde bijna straalt zijne gevoeligheid door, dat de heer THORBECKE niet in zijnen geest adviseerde. Indien men bij tegenspraak gevoeligheid zoo zeer de pen ziet besturen, wat wordt er dan van eene goede kritiek? Geen land heeft aan deze zoo veel behoefte als het onze en in geen land heeft zij met meer onaangenaamheden te worstelen.

De schr. mist helderheid, dewijl het hem aan juistheid hapert en hij niet in het begrip doordringt, dat twee nevens elkander liggende zaken onderscheidt. Zoo verwacht hij overal zedelijke lichamen en maatschappen; zoo ziet hij het onderscheid niet tusschen den eigendom van den grond, op welken de dijk ligt, en welke in bijzondere handen zijn kan, en van den dijk zelve, welke een last is op den grond gelegd. Het vervreemden van een stuk land met den dijk er toe behoorende beteekent dan ook niet bijzonderen eigendom aan den dijk, maar *met den dijklast*.

Zijne gevoeligheid, dat de heer THORBECKE van eene andere meening is dan hij, heeft hem den brief van dien heer noch goed doen lezen noch doen begrijpen. Zoo zegt hij op meer dan ééne plaats, dat die schrijver ontkent, wat hij of onaangeroerd laat, of uitdrukkelijk erkent. Zoo heeft b. v. de hoogleeraar nimmer de formatie van genootschappen van bijzondere personen ten behoeve van dijkaanleg of onderhoud ontkend, zoo als de heer BROUWER op *bldz. 14 volg.* zegt; noch dat er geene eigendomsregten in de polderinrigtingen vervat zouden zijn (*bldz. 32* verg. met *bldz. 40* van des hoogleeraars *brief*); zoo heeft hij nimmer overeenkomst willen buitensluiten, gelijk de heer BROUWER beweert, *bldz. 24* (zie den *Brief* des hoogleeraars *bldz. 40, 41, 44*) noch gezegd, dat polders, enz. geene zedelijke lichamen zouden zijn, *bldz. 23*.

Op onnaauwkeurigheden betrappt men den schr. telkens; zoo heeft, zegt hij *bldz. 13*, de heer THORBECKE niet één voorbeeld

bijgebracht, dat poldervereenigingen van hare eigendommen ontzet zijn, wat volgens hem beteekent zamengesmolt en, anders ingedeeld zijn; terwijl ondertusschen op *bldz.* 49 en 50 daarvan drie voorbeelden genoemd worden van de jaren 1422, 1459 en 1630.

De schr. verliest zich in algemeene beschouwingen, dikwijls buiten alle verband met zijn onderwerp. In die beschouwingen mist men alle juistheid en is het dikwijls moeilijk zijne meening te vatten. Zoo zegt hij b. v., op *bldz.* 4, dat alle magt *subjectief* is ten opzichte van hen, aan welke zij verleend wordt, en *objectief* ten opzichte van de voorwerpen, waarop die magt gegeven is. De eerste zou de heer THORBECKE behandeld, de tweede verwaarloosd hebben. Maar de heer BROUWER had wel mogen verklaren, hoe men over de grenzen der bevoegdheid eener staatsmagt spreken kan, zonder dat men bij dit onderzoek lette op de onderwerpen, waarover die magt zich uitstrekt. Het eene is onafscheidbaar van het andere; hij zelf erkent dat dit *in den aard der zaak* ligt; maar hoe zoude dan de heer THORBECKE iets hebben kunnen nalaten, wat uit den *aard der zaak* volgt?

De vraag over den aard en de regten der waterschappen is vooral in dit land belangrijk, doch bijna geheel onbearbeid. Het Geldersche polderreglement heeft medegewerkt om er de aandacht op te vestigen. Wanneer echter mannen van kennis en bekwaamheid zich nog zoo in de eerste beginselen verwarren als de schrijver van dit geschrift, ziet men het belang in, dat het gansche onderwerp aan een naauwgezet onderzoek onderworpen worde en dat het land, waar de waterschappen zoo belangrijken invloed oefenen, niet het laatste zij, dat er den waren aard van leere kennen.

N. OLIVIER.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

De balie bij den Hoogen Raad leed onlangs een treffend en treurig verlies door het afsterven van den heer A. H. VAN DEN BURGH; een verlies, dat door ieder die den waardigen man gekend heeft, maar bovenal door zijne ambtgenooten, die allen, zonder onderscheid zijne schoone hoedanigheden van hart en van hoofd wisten op prijs te stellen, diep gevoeld, en diep betreurd is. Aan ons tijdschrift is het twee keeren mogen te beurt vallen (*Themis* I, 13; III, 173) met eene korte bijdrage van zijne hand vereerd te worden. De heer VAN DEN BURGH was voor het overige geen schrijver; zijne uitgebreide en altijd toenemende praktijk, gevoegd bij eene zwakke en steeds afnemende gezondheid lieten hem daartoe den tijd niet; maar VAN DEN BURGH was *advocaat* in alle de kracht van het woord: meer dan gewone grondige regtskennis; echt praktische geest, bewonderenswaardige scherpzinnigheid; een helder verstand; onbegrensd liefde voor zijnen stand; en daarbij braafheid, eerlijkheid en gemoedelijkheid: dit waren de voortreffelijke hoedanigheden, welke hem deden hoogachten en heminnen door alles wat hem omringde, gedurende zijn leven; en welke menige traan van opregte droefheid op zijn graf deden storten; na zijnen dood. Uiterlijke teekenen van eer of onderscheiding waren nooit zijn deel; deze zijn niet weggelegd voor de stille verdiensten, die hem versierden, maar die tevens zijne nagedachtenis onsterfelijk maken bij hen, die dezelve kenden en wisten te waarderen.

Een niet minder treffend verlies leed de advokatie te AMSTERDAM in het ontijdig afsterven van den heer C. J. FORTUIN, die als kundig en braaf advocaat door de balie en magistratuur te AMSTERDAM innig wordt betreurd. De heer FORTUIN heeft zich zelve daarenboven bij het nageslacht eenen onvergankelijken eerezuil gesticht door zijne werken, bepaaldelijk door zijne hooggeschatte en allernuttigste *verzameling van Fransche wetten en besluten*, enz.

— De regering van Mecklenburg-Schwerin heeft een opmerkelijk bevelschrift uitgevaardigd, tot verhoeding van schadelijke gevolgen der dronkenschap. En is daarbij vastgesteld: « De schulden, in kof-sijhuizen, herbergen en kroegen, wegens den koop van sterke dranken in het klein aangegaan, worden voor de wet niet erkend; — wegens den koop van sterke dranken in flesschen, buiten die inrigtingen te gebruiken, worden zij niet erkend dan ten minste ten bedrage van dertien schellingen.

• De drankverkoopers in het klein zijn gehouden alle onwettige daden, gedurende de dronkenschap gepleegd, aan te geven, onder verbeurte van vijf rijksdaalders.

• De persoon, die in dronkenschap een openbaar schandaal of eenige wanorde hoegenaamd zal hebben gepleegd, zal worden gestraft, de twee eerste keeren, met eene gevangenisstraf van drie tot acht dagen, die vervolgens kan worden verlengd, en, naar mate der omstandigheden, nog verzwaard en in eene lijfstraf veranderd.

• De overheden zijn gehouden hun, die aan dronkenschap zijn overgegeven, den toegang tot herbergen en wijnhuizen te verbieden, en daarvan, in elk geval, de honders dier huizen te verwittigen, die, daardoor, verantwoordelijk worden en zich aan eene boete van 5 tot 10 rijksdaalders bloot stellen.

• Aan dezelfde boeten zijn onderworpen zij, die sterke dranken hebben gegeven aan personen, die reeds in staat van dronkenschap verkeerden, mitsgaders aan zeer jonge lieden, leergasten enz.

• De boeten en, in zekere gevallen, de gevangenisstraf is ook toepasselijk op hen, die sterke dranken halen voor personen, die aan dronkenschap zijn overgegeven.

• De boeten worden aan het bureaux van weldadigheid van elke plaats toegewezen.

• Een tweede bevelschrift heeft ten doel de beperking van het getal der herbergen.

[Bij gelegenheid dat wij deze bepalingen tegen de dronkenschap mededeelen, meenen wij de aandacht te mogen vestigen op een geschrift, bij den uitgever dezer het licht ziende: *Iets over volksverbetering en vermeerdering van volkswelvaart in Nederland, en in 't bijzonder over het misbruik van sterken drank en de matigheids-genootschappen*, waarin vele wenken, van een practisch nut worden gegeven. Daaruit blijkt o. a. dat het binnen- en buitenlandsch gedistilleerd, in 1841, aan belasting heeft opgebracht f 4,162,282,49. Hoe weinig daarentegen het zoo nuttige bier hier te lande gebruikt wordt, kan men daaruit opmaken dat in 1841 het regt daarop, nog wel met dat op de accijzen vermengd, f 347,89,67 $\frac{1}{2}$ beliep; welk een verschil!]

— De vijfde jaargang van het *Jaarboekje voor de regterlijke magt* ziet thans het licht. Hetzelve behelst o. a. het slot van de zoo veel belangstelling opgewekt hebbende verhandeling van den hoogl. **VAN DER**, te Utrecht, over den Hoogen Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland. Hij behandelt daarin het *Regtsgebied*.

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

VIERDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

Iets over het afzonderlijk en vóór het antwoord ten principale voorstellen van exceptien, in art. 160 Wetb. van Burg. Regtsv. niet met name genoemd, door Mr. G. M. VAN DER LANDEN, Advokaat te 's Gravenhage.

Alvorens er over eene in regten gedane vordering tusschen de partijen gehandeld zal worden, kunnen door den gedaagde onderscheidene gronden worden aangevoerd tegen het instellen der actie zelve. Derzelve aard brengt mede, dat die gronden moeten worden beoordeeld door den regter vóór dat hij van het geschil zelve kennis neemt. Waartoe toch eene zaak behandelen, wanneer hare behandeling of in het geheel of voor als nog ongeoorloofd is? Zonder zich dus over het geschil zelve uit te laten, moest het bij eene goed geregelde procesorde aan den gedaagde geoorloofd zijn die redenen tegen het instellen der vordering te kunnen doen beoordeelen.

Daarvoor heeft de nederlandsche wetgever gezorgd in de 3^e afd., 3^e titel, 1^e Boek Wetb. van Burg. Regtsv., handelende van *voorloopige verzoeken en van exceptien*.

In de eerste plaats wordt daar gehandeld over het *voorloopig verzoek*, dat door eene wederpartij gedaan kan worden tegen den vreemdeling, welke voor den nederlandschen regter in
Themis, IV^e Dl. 3 St. 1843.

geding wil treden. Namelijk om zekerheid te stellen voor de betaling der kosten en der schaden en intressen, in welken hij zoude kunnen worden verwezen. Dat dusdanig verzoek gedaan moet worden vóór alle weren van regten of tegenzeggen ligt in den aart der zaak. Van het vervullen dier voorwaarde toch hangt, tegenover de zulks vorderende wederpartij, des vreemdelings *bevoegdheid* af om tegen haar voor den nederlandschen regter op te mogen treden; terwijl, daar de wederpartij aan de vervulling der alleen ten haren behoefte gestelde voorwaarde afstand kan doen, van deze die afstand moet verondersteld worden zoodra zij eenig tegenzeggen of were van regten gedaan heeft, met den vreemdeling alzoo in geding is getreden, en dus zijne bevoegdheid erkend heeft. Over dit voorloopig verzoek handelen de art. 152 en 153 Wetb. van Burg. Regtsv.

In de tweede plaats wordt over de exceptien gehandeld.

Deze betreffen den regter waarvoor, den tijd waarop de vordering is ingesteld, en de omstandigheden, welke het bestaan van een verschil onmogelijk maken.

In de art. 154 en 158 worden die eerstgenoemden vermeld. Zij gelden de onbevoegdheid des regters om van het geding kennis te nemen. Die onbevoegdheid kan bestaan ten aanzien van den persoon of van het onderwerp der vordering. Tot die, welke in het belang der in regten geroepenen is, behoort vooreerst, wanneer iemand niet voor den bij de wet over hem gestelden regter wordt geroepen; want ieder heeft er belang bij dat hij niet van zijnen natuurlijken regter worde afgetrokken; en voorts wanneer iemand voor den regter nogmaals geroepen wordt ter zake, welke reeds aan een regterlijk oordeel of dat van scheidsmannen onderworpen is; want niemand moet kunnen genoodzaakt worden dezelfde zaak, ter zelfder tijd, voor alle regters te betwisten, voor welken eene partij hem slechts zoude willen roepen. Van deze geheel in het belang der personen gestelde onbevoegdheid, mogen deze evenwel afzien. Twisten zij derhalve met den eischer voor de

regter, voor welken zij geroepen zijn, dan moeten zij geacht worden de bevoegdheid te hebben erkend van dezen, aan welken zij met de daad reeds punten van geschil, den eisch betreffende, hebben ter beslissing gegeven. Daarom moet zij, als van zelf spreekt, vóór alle andere weren van regten worden voorgesteld.

De onbevoegdheid des regters ten aanzien der zaak is van algemeen belang, waarover dus bijzondere personen geene beschikking kunnen hebben. Het niet zich op die omstandigheid beroepen door eenen gedaagde verandert derhalve het regt niet, neemt die onbevoegdheid en de verplichting des regters niet weg om zich zelve van de kennisneming dier zaak te onthouden. Partijen zouden te zamen tot den einde toe kunnen voortprocederen, en toch de regter uit eigen beweging zijne onbevoegdheid behooren uit te spreken: evenzeer als wanneer een voor den aldus onbevoegden regter geroepene niet verscheen en geene verwering hoegenaamd inbragt. Maar omdat alle proceduren in dusdanig geval volslagen nutteloos zijn, zoo staat het hem die de dwaling inziet ten allen tijde vrij om den regter op zijne onbevoegdheid aandachtig te maken, derzelve uitspraak te doen plaats hebben, en aldus alle nuttelooze proceduren te doen ophouden.

Te regt heeft de wetgever derhalve, na de bepalingen omtrent het voorloopig verzoek, deze redenen vooraf behandeld welke tusschen de personen den eigenlijken regtsingang voor dien regter moeten verhinderen, of om welke, bij zijn eerste vonnis reeds, die regter alle voortzetting van regtspleging voor hem moet afkeeren. (1)

(1) Het is echter vreemd, dat vóór deze exceptien en na het voorloopig verzoek in deze afdeeling niet vermeld zijn de exceptien van nietigheid van het exploit van dagvaarding. Zij zijn echter niet vergeten. In de zevende afd. van tit. I des eersten Boeks wordt bij art. 93 bepaald, dat «indien de gedaagde op de dagvaarding niet verschijnt en de nietigheid van het exploit niet vóór alle weren en exceptien, behalve die van onbevoegdheid des regters, inroept dezelve

In de natuurlijke orde van zaken volgt op deze in art. 159 de bepaling omtrent alle die redenen, welke voor als nog eenen regtsingang met eenen ontijdig opkomenden eischer moeten beletten, en als dilatoire exceptien plegen bekend te zijn.

Het doel van den wetgever bij de vaststelling des Wetboeks van Burgerlijke Regtvordering was den gang te regelen eener rechtspleging, volgens welke ieder op de kortste, onkostbaarste, maar tevens zekerste wijze het regt zoude bedeed worden. Zijn middel moest wezen het afsnijden van alle mogelijkheid om vertragende en noodelooze proceduren, waarmede partijen elkander zouden kunnen belemmeren in het verkrijgen van regt, zouden kunnen afmatten en uitputten. Zijn regel moest dus worden, dat alle verdediging tegen eene vordering gelijktijdig moet worden voorgesteld. Uitzonderingen echter moesten op dezen worden toegelaten. Maar alleen zulke welke hem zijn doel nader bragten. Onder deze behoorden de reeds genoemde middelen, welke men tegen eenen eischer zoude kunnen doen gelden, die eene zaak voor den regter bragt, welke er geen regt in mogt spreken, of in regten riep dengenen, welke nog niet behoefde te antwoorden.

voor gedekt zal worden gehouden. » Geen twijfel schijnt deze bepaling over te laten of de exceptien van nietigheid van dagvaarding vallen niet onder *alle die overige exceptien*, welke volgens art. 160 Wetb. v. Burg. Regtsv. te gelijk met het antwoord moeten voorgedragen worden. Maar is hare plaats eigenlijk nog wel door dit art. 93 juist bepaald? Behoorden deze exceptien bovendien niet altijd ook vóór die van onbevoegdheid te worden voorgesteld? Zouden eindelijk de bepalingen omtrent deze exceptien niet beter in de 3^e afd. 3^e tit. 1^o Boek geplaatst zijn geweest, welke alleen over voorloopige verzoeken en exceptien handelt, en dus geacht moet zijn geweest alles te zullen inhouden, wat omtrent de exceptien te bepalen viel? en zouden zij daardoor niet van zelve hare plaats erlangd hebben dadelijk na het voorloopig verzoek tot zekerheidstelling wegens de proceskosten, als gerigt tegen daden die reeds het inleiden der zaak voor den regter, het zij deze al dan niet bevoegd wezen moge, gebrekkig en onbehoorlijk doen zijn?

Maar de regter bevoegd, de instelling van den eisch niet te voorbarig en de wijze van instelling regelmatig zijnde, kunnen er echter omstandigheden wezen, welke de zaak zelve, waarover de vordering loopt, aankleven en het bestaan der vordering moeten geacht worden onmogelijk te maken. Dat het aanwezig zijn van zulke omstandigheden, welke het gedrag als in de behoorte voor goed verstikken afzonderlijk en vooraf beslist werd, was in overeenstemming met des wetgevers doel, want zoo werden afgesneden alle handelingen in regten, welke dienen zouden moeten om de hoofdzaak in staat van wijzen te brengen, en bij de later uitgemaakte onmogelijkheid des bestaans van het gedings zouden blijken doel-loos geweest te zijn.

Welke echter die omstandigheden waren moest de wetgever uitdrukkelijk bepalen, zouden zij, eensdeels als *uitzonderingen* op den algemeenen regel kunnen gelden, en wilde hij anderdeels niet de deur openzetten voor de mogelijkheid van het invoeren eener praktijk, waarbij exceptien op exceptien onophoudelijk volgen, de zaken aan gene eind komen, de partijen te gronde gerigt worden, en door afmatting in schermutselingen verslagen zouden zijn, zonder dat het nog tot een hoofdtreffen gekomen ware.

Regel en uitzonderingen treft men in art. 160 Wetb. van Burg. Regtsv. aan. De laatste zijn daar uitdrukkelijk opgenoemd, de naleving van den eersten door de bedreiging eener straf verzekerd.

De vraag evenwel doet zich hier voor of de bepaling van dat art. 160 zoodanig beperkend is, dat ongeoorloofd zoude zijn de vóór alle antwoord op de hoofdzaak, afzonderlijke voorstelling, en in regten onbestaanbaar eene gelijkelijk afzonderlijke beslissing des regters van eenige andere exceptie dan de hier opgenoemde, en welke tevens niet behoort onder de vroeger vermelde, welke berusten op de onbevoegdheid des regters, en op de verknochtheid en het aanhangig zijn der zaak, of slechts leiden tot het voor als nog afweren van den eisch?

Zij schijnt voor de regtspleging in eersten aanleg stellig bevestigend te moeten worden beantwoord. (1)

Na over de exceptien gehandeld te hebben, welke voor het antwoord ten principale *moeten* voorgesteld worden zegt immers de wetgever in art. 160 Wetb. van Burg. Regtv. « *Alle* » overige exceptien *moeten* met het antwoord te gelijk worden » voorgesteld. » De bepaling is zoo stellig mogelijk. Alle dus, welke niet vóór het antwoord ten principale *moeten* worden voorgesteld, *mogen* niet afzonderlijk vooraf worden opgeworpen.

Het art. echter laat op dezen regel nog drie uitzonderingen toe. Namelijk de exceptie van gewijsde zaak, van dading, en dat de aanlegger de hoedanigheid niet heeft, welke hij zich toeschrijft, of de verweerder niet die, waarin hij is gedagvaard.

Het ware genoeg geweest den regel te stellen omtrent *alle* overige nog niet behandelde exceptien, en slechts eenige met name genoemde daarvan uit te zonderen, om de afwijking van den regel bij die uitzonderingen beperkt te doen zijn.

Maar het schijnt dat evenwel de wetgever de onmogelijkheid van uitbreiding dier afwijking tot andere exceptien niet genoeg verzekerd waande door den regtsregel, dat uitzonderingen van eenen regel onbestaanbaar zijn zonder stellige wetsbepaling; want hij liet na de opsomming der drie vermelde uitzonderingen nog volgen, dat « *deze* exceptien *ALLEEN* vóór het antwoord ten principale *kunnen* worden voorgesteld. »

(1) Mijn voornemen toch is om alleen over die in eersten aanleg te spreken, en niet over die in hooger beroep, waaromtrent ook nevens eene verwijzing naar deze 3^o afd. 3^o tit. 1^o Boek, (art. 334, 338 en 353 Wetb. van Burg. Regtsv.) andere bepalingen bestaan, noch over die in cassatie voor te stellen, waaromtrent noch afzonderlijke bepalingen, noch eene verwijzing naar de voorschriften in de genoemde 3^o afd. vervat, in het Wetb. van Burg. Regtsv. gevonden worden.

Volgt uit deze als tot overvloedigheid toe stellige bepalingen niet klaarblijkelijk dat alle andere zulks *niet kunnen* of liever *niet vermogen*? Die andere dus moeten met de hoofdverdediging vereenigd worden voorgesteld.

Die er echter nog aan twijfelen mogt of het geoorloofd ware andere dan deze drie bepaaldelijk aangewezen exceptien vóór dat antwoord op te werpen, zoude door de lezing der vierde zinsnede van art. 160 in ontkennenden zin dien twijfel opgelöst zien. Immers daar staat dat «indien de verweerder van die bevoegdheid (om gezegde drie exceptien vóór het antwoord op de hoofdzaak voortstellen) geen gebruik maakt, maar deze met zijne verdediging ten principale vereenigt, hij dezelve alle gezamenlijk moet voorstellen.» Geene afzonderlijke voorstelling van ééne dier drie uitgezonderde plaats vindende, zoo is er dus geene bevoegdheid tot afzonderlijk voorstellen van exceptieve verdedigingsmiddelen meer, maar moeten alle te gelijk met de verdediging op de hoofdzaak worden voorgedragen.

De letter der wet brengt derhalve mede, dat geene andere dan de drie genoemde vóór het antwoord ten principale mogen worden voorgesteld. Dat de letter der wet bovendien met het doel des wetgevers, hetwelk hij zich bij deze bepalingen had voorgesteld te bereiken, overeenstemt, meen ik dat uit het vroeger gezegde genoegzaam reeds zoude kunnen geacht worden te blijken. Doch het bevestigt zich nog nader, wanneer men in de memorie van toelichting, door de regering gevoegd bij het eerste ontwerp van wet tot herziening der wet van 29 Maart 1828, ten aanzien van het tegenwoordige art. 160 leest: «Men heeft den regel, bij art. 21 der wet van 29 Maart 1828 uitgedrukt, (alle *peremptoire* exceptien moeten met het antwoord te gelijk worden voorgesteld) behouden, en het woord *peremptoire* veranderd in *overige*, omdat er onder de aldaar bedoelde exceptien wellicht eenige kunnen zijn waaromtrent het betwistbaar mogt kunnen zijn of zij wel tot de eigenlijke *peremptoire* behooren. Men heeft voorts van dien regel drie uitzonderingen toegelaten: *gewijsde zaak*,

» *dading*, en *non qualificatie van den aanlegger*, omdat het voor
» eenen verweerder hard zoude zijn, en welligt zijne verdediging
» kunnen verkorten, indien hij verplicht ware zich in te
» laten in de behandeling eener zaak, die reeds door een vroeger
» *gewijsde* was beslist, of door eene *dading* was beslecht, of
» tot welke de *eischer de hoedanigheid, in welke hij optreedt*,
» niet bezat, of niet konde bewijzen; *verder* heeft men de bevoegdheid
» om bij exceptien van dezen aard te persisteren, zonder van antwoord
» ten principale te moeten dienen, *niet gemeend te moeten uitstrekken, om niet aan allerlei captieuse
» verdedigingen en vermenigvuldiging van processen eene wijde
» deur open te zetten.* » (1)

Nog nadere bevestiging voor de door mij hier opgegevene opvatting vindt men in art. 161 W. v. B. Rv. Daar staat dat alle exceptien, welke vóór het antwoord moeten of mogen worden voorgesteld summierlijk zullen behandeld worden. Van andere exceptien heeft natuurlijk de wetgever niet willen spreken, dan van welke hij met name in de voorgaande bepalingen heeft melding gemaakt. Voor die niet genoemde geldt dus deze bepaling niet? Zullen deze dan niet summierlijk behoeven te worden behandeld? Zal men dan langdurige, dus meer verdragende procedures kunnen doen plaats vinden bij de afzonderlijk voorgestelde exceptien, waarvan geen bevel of verlof tot afzonderlijk voorstellen gegeven is, dan ten aanzien van die, welker afzonderlijke behandeling de wetgever, niettegenstaande zijne zucht om de gedingen zoo veel mogelijk te bekorten, als genoodzaakt is geweest te bevelen of toe te staan? Zoude zoo doende dan niet dubbel tegen des wetgevers doel gehandeld worden? Blijkt dus ook niet uit deze gevolgen eener tegenovergestelde opvatting, dat zij niet overeenstemt met de wet, en het afzonderlijk voorstellen van andere dan de genoemde ongeoorloofd is? (2)

(1) V. D. HONERT. Handb. v. Burg. Regtsv. bladz. 281.

(2) Men zie ook wat in de bovengenoemde memorie van toelichting omtrent art. 161 gezegd wordt: « Het nieuwe artikel behelst de »

Maar hoe nu, indien evenwel eene dier niet genoemde exceptien vóór het antwoord ten principale afzonderlijk wordt voorgesteld?

Er zijn er die meenen, dat de regter dan de bevoegdheid heeft om die alzoo voorgestelde exceptie vooraf te beoordeelen en daarover eene beslissing te geven, en dat de geëxcipeerde, bij gegrond bevinden der exceptie, niettegenstaande de bepaling van art. 160, dat » alle overige exceptien met het antwoord ten principale te gelijk moeten worden voorgesteld, op straffe van verwijzing in de kosten door het niet nakomen van dit voorschrift veroorzaakt, » in de kosten moet worden verwezen. Er zijn anderen die daarentegen van oordeel zijn, dat de regter niet die alzoo afzonderlijk voorgestelde exceptie mag beslissen, maar zonder in eenig onderzoek te treden over hare geldigheid, de exceptie moet aanhouden, voegen bij de hoofdzaak, bevelen dat er ten principale zal worden voort geprocedeerd, en den excipient in allen gevalle veroordeelen in de kosten door het afzonderlijk voorstellen der exceptie veroorzaakt. (1) Dit gevoelen dezer laatsten komt mij, zoo als men

» zoo men vertrouwt, zeer doelmatige bepaling, dat alle exceptien, » zoowel degenen, welke vóór het antwoord ten principale moeten » voorgesteld, gelijk de declinatoire en dilatoire, als die bij welke » een verweerder voor het antwoord persisteren mag, namelijk de drie » in de vorige bepaling genoemd, summierlijk moeten worden behandeld; zij zijn daarvoor ten eenemale vatbaar en behooren dus zoo » min mogelijk aanleiding te geven tot vertraging der zaak; enz. » v. D. HONERT, a. w. bladz. 282.

(1) Zie een vonnis van de Arrond. Regtb. te Amsterdam van 30 Januarij 1839, waarbij wordt overwogen, » dat hetgeen de regtbank » ten deze behoort te doen, uitdrukkelijk vervat is in art. 161 Wb. v. » B. Rvord., hetgeen, bepalende dat de exceptien, waarvan in art. » 160 gesproken is, afzonderlijk moeten worden uitgewezen en niet » mogen aangehouden noch bij de hoofdzaak gevoegd worden, en » alsdan de excipient veroordeeld in de kosten, die hij door het af- » zonderlijk instellen zijner exceptie heeft veroorzaakt;

» dat de gegrondheid der voorgestelde nietontvankelijkheid thans » nog geen onderwerp van beslissing kan uitmaken;

uit het boven gezegde reeds bevroeden zal, voor als het meest met de wet in overeenkomst te zijn.

regt doende, houdt de door de gedaagden voorgestelde niet ontvankelijkheid aan en voegt dezelve bij de hoofdzaak; beveelt de gedaagden om op de hoofdzaak te antwoorden en voort te procederen en veroordeelt hen in de kosten door het afzonderlijk voorstellen hunner niet ontvankelijkheid veroorzaakt, met voorbehoud der overige. *Regt in Nederland II, 170.*

In een vonnis der Arrond. Regtb. te 's Gravenhage van 30 Junij 1843 leest men: «Overwegende dat de ged. hiertegen heeft voorgesteld de exceptie van niet ontvankelijkheid, en zonder zich op de zaak ten principale uit te laten, daarbij heeft gepersisteerd;

dat deze exceptie van den ged. niet behoort tot de dilatoire exceptien, welke voor alle antwoord ten principale moeten worden voorgesteld, noch ook behoort tot de bij art. 160 W. v. B. Rv. opgenoemde exceptien, welke bij uitzondering op alle overige exceptien vóór het antwoord ten principale kunnen voorgesteld worden;

dat de door den ged. voorgestelde exceptie van niet ontvankelijkheid behoort tot de zoodanige exceptien, welke moeten voorgesteld worden te gelijk met het antwoord ten principale, en welke niet behoeven uitgewezen te worden, maar ook kunnen aangehouden en gevoegd worden bij de hoofdzaak;

dat alzoo de afzonderlijke voorstelling van de exceptie doorden ged. en deszelfs persistit in het onderhavige geval is strijdig met de wet;

dat vermits de ged. zich op de zaak ten principale nog niet heeft uitgelaten, er geene termen zijn, voor als nog dezelve uit te wijzen;

alvorens regt te doen op de voorgestelde exceptie, als op de zaak ten principale, houdt de beslissing op dezelve aan, voegt de voorgestelde exceptie van niet ontvankelijkheid bij de hoofdzaak, en gelast partijen daarop voort te procederen;

veroordeelt den ged. in de kosten, door de afzonderlijke instelling der exceptie veroorzaakt en reserveert de overige kosten.

Dit vonnis, waarbij het de exceptie goed *tibi adversus me non competit actio*, is bevestigd bij arrest van het Prov. Gerechtshof van Zuid-Holland van 18 October 1843, in hetwelk is overwogen:

dat bij de art. 160 en 161 Wetb. v. B. Rv. duidelijk is voorgeschreven, hetgeen ten opzichte van de voorgestelde exceptien door den regter moet gevolgd worden, en omtrent welke drie soorten eene uitzondering kan gemaakt, terwijl alle andere bij de hoofdzaak moeten gevoegd worden;

dat de eerste regter de door den app. in eersten aanleg voorge-

De eerstgemelden, en onder dezen schijnt men ook den Hoogen Raad temoeten tellen, (1) voeren voor hun beweren hoofd-

» stelde niet ontvankelijkheid te regt niet heeft gerangschikt onder
» ééne der aldaar opgenoemde uitzonderingen, en dat door den app.
» in hooger beroep ook niet zijn aangevoerd eenige afdoende gronden
» van bezwaar, welke voor hem uit de voeging zijner exceptie bij de
» hoofdzaak en het niet afzonderlijk beoordeelen derzelve zouden
» zijn gesproten, terwijl hij in zijne middelen voor die exceptie is
» gebleven ongepraediceerd;

» wat betreft de veroordeeling van den app. in de kosten door de
» afzonderlijke voorstelling dier exceptie veroorzaakt, dat dezelve
» bij art. 160 van meergemeld wetboek uitdrukkelijk is voorge-
» schreven ten einde de naleving der wetsbepalingen op dit onder-
» werp nader te verzekeren; en dat de veroordeeling alzoo met
» de voeging van de exceptie bij de hoofdzaak in onmiddellijk ver-
» band staat. • *Weekblad van het Regt*, n.º 443 en 444.

(1) Immers men leest in het arrest door den Hoogen Raad op den 21 Januarij 1843 gegeven in de bekende zaak betreffende de nalatenschap van JOHAN THEOBALD BARON van Weibnom, tegen den Staat der Nederlanden gevoerd:

• De Hooge Raad der Nederlanden,

• Partijen gehoord,

• Overwegende, enz.

• Overwegende dat alzoo de exceptie van praescriptie ten dezen
» te regt is voorgesteld, doch dat, ofschoon de excipient volgens de
» bepaling van art. 160 van het Wetb. van Burg. Regtsv. daarbij
» niet had behooren te persisteren, maar tevens zijne principale de-
» fensie had behooren voor te stellen, en ten principale te conclude-
» ren, opdat indien zijne exceptie ongegrond wierd bevonden, ten
» principale de zaak bij hetzelfde gewijsde konde worden afgedaan,
» hieruit nogtans, naar het beweren der eischers en geëxipieerden
» geenszins volgt, dat, niettegenstaande de excipient ten aanzien dier
» exceptie wordt in het gelijk gesteld, hij zoude moeten worden
» verwezen in de kosten der procedure, naardien zulks in lijnregten
» strijd zou zijn met art. 56 van hetzelfde wetboek, maar dat de
» bedreiging der condemnatie in de kosten bij art. 160 gedaan zich
» bepaalt tot de kosten, door het niet *simul* en *semel* voordragen van
» alle defensie, aan de wederpartije *casu quo* veroorzaakt, en dus
» alleen dan zoude kunnen te passe komen, indien bij ontzegging
» der exceptie de principale zaak op nieuw moest worden voorge-

zakelijk aan; dat daar op het afzonderlijk voorstellen der in art. 160 niet genoemde exceptien, aldaar eene straf bedreigd wordt, ook die straf het eenig nadeelig gevolg is, dat uit die afzonderlijke voorstelling kan voortvloeijen; dat die straf bestaat in de betaling van kosten; dat de regter, gehouden die exceptie te beoordeelen, dan ook den excipient in die kosten moet veroordeelen, bijaldien namelijk blijkt, dat door die afzonderlijke voorstelling der exceptie werkelijk kosten veroorzaakt zijn, en daar nu, zoo redeneert men dan verder, bij het onderzoek der exceptie, deze gegrond bevonden wordende, er niet alleen daardoor geene kosten veroorzaakt, maar integendeel bespaard zijn, omdat alsdan dadelijk blijkt dat alle verdere procedure op de hoofdzaak nutteloos geweest zoude zijn, zoo is daarvan het noodwendig gevolg, dat in dit geval geene veroordeeling in de kosten te pas kan komen; dat indien men toch den te regt excipierende in de kosten verwees op grond van art. 160 er dan een strijd zoude ontstaan tusschen dat art. en de bepaling van art. 56 W. v. B. Regtv., waar volgens alleen hij de kosten van het geding moet dragen, die in het ongelijk wordt gesteld; dat dus zij, die eene veroordeeling in de kosten tegen hem, die dusdanige afzonderlijke voor-

- bragt en afgedaan, en door de dubbele behandeling, ook bij triumph
- des excipients en verweerders ten principale, meerdere kosten wa-
- ren veroorzaakt, dan bij de gelijktijdige behandeling der zaak
- zoude hebben plaats gehad, in welke meerdere kosten dan in alle
- geval de excipient zoude moeten worden verwezen, niettegenstaande
- zijn triumph ten principale, maar dat dit geen plaats kan hebben
- in het onderhavig geval, waarin bij admissie der exceptie, door het
- persistit bij dezelve geene meerdere, maar wel mindere kosten zijn
- veroorzaakt, dan anders zou hebben plaats gehad;
- regtdoende,
- admiteert de door den excipient geproponeerde exceptie van
- verjaring;
- verklaart dienvolgens de eischers niet ontvankelijk in hunnen
- eisch; en
- condemneert hen in de kosten.

Zie: *Weekblad van het Regt.*, n.º 257.

sielling gedaan heeft , altijd en in alle gevallen uit te spreken , voorstaan , tot de ongerijmdheid komen , dat ook degene , die blijkt gelijk te hebben , de kosten betalen moet even alsof hij ongelijk had ; en eindelijk , dat er exceptien zijn , welke even peremtoir zijn als de drie in art. 160 opgenoemde , dat de ratio legis ten dezen opzichte derhalve voor eene gelijke behandeling pleit , en alzoo ook overeenkomstig het doel des wetgevers gehandeld wordt , namelijk het bevorderen der korthed en onkostbaarheid der gedingen door het afsnijden van alle verdragende en nuttelooze proceduren.

Deze redenen kunnen mij evenwel niet vergenoegen. Het komt mij voor dat men zoodoende de bepaling van art 160 tot eene doode letter maakt , en juist het invoeren van datgene weder mogelijk maakt , wat echter de wetgever bij art. 160 bepaaldelijk heeft willen voorkomen , namelijk het eindelooze opwerpen van exceptien , het daardoor onmatig vertragen en helemmeren der afdoening van zaken , het uitputten van partijen.

De grond dier geheele redenering is toch mijns inziens alleen daarin te zoeken dat men aanneemt , dat de regter de alzoo afzonderlijk voorgestelde exceptie moet beoordeelen. Want dan ja! zal ieder moeten toestemmen dat men ten aanzien van het punt der kosten in verwarring komt , wanneer men op den teregt geëxcepierde , om de bepaling van art. 160 , den regel van art. 56 niet zoude mogen toepassen dat hij die in het ongelijk gesteld wordt ook in de kosten verwezen moet worden. Maar juist dit komt mij voor ook een bewijs te zijn dat die redenering niet de ware is. Want waartoe dan dient de bepaling van art. 160? Het bestreden beweren toch brengt mede , dat het geoorloofd zoude zijn alle exceptien afzonderlijk en voor het antwoord ten principale voor te stellen , behoudens dat hij die eene ongegronde exceptie opwerpt in de kosten zal veroordeeld worden op de exceptie gevallen. Maar wanneer art. 160 niet geschreven ware , ook dan zoude men alle exceptien afzonderlijk kunnen voorstellen

en beslist zien vóór het behandelen der hoofdzaak, alleen onder het gevaar van zich bij verwerping der exceptie in de kosten op deze gevallen volgens art. 56 Wetb. van Burg. Regtsv., veroordeeld te zien. Nu echter is bij art. 160 een verbod van afzonderlijk voorstellen gegeven en met eene strafbedreiging deszelfs naleving verzekerd. De gang van zaken behoort dus nu wel anders te zijn, dan wanneer art. 160 niet bestaan had.

Waar eene straf is bedreigd, moet ook die straf worden geleden door den overtreder van het verbod. Die dus afzonderlijk eene exceptie voorstelt moet in de kosten worden veroordeeld. Hij moet dit altijd, zonder dat de gegrondheid zijner exceptie daarin eenige verandering kan te weeg brengen. Want de wet verbiedt, op straffe van veroordeeling in de kosten, niet het afzonderlijk voorstellen van *ongegronde* exceptien, maar onbepaald, elk afzonderlijk voorstellen zelf. Het voordragen van ongegronde weren was reeds bij Art. 56 met verwijzing in de kosten bedreigd: dit te herhalen was onnoodig; en toch zoude dan naar het bestreden bewerende bij art. 160 bedreigde straf niet anders dan eene herhaling van het reeds eenmaal bij art. 56 bepaalde wezen. Zal dus de ongegrondheid der exceptie alleen de veroordeeling in de kosten na zich slepen, dan geeft art. 160 niets meer dan art. 56 en wordt doelloos. Het beveelt nogtans onbepaald verwijzing in de kosten door het afzonderlijk voorstellen eener niet uitgezonderde exceptie veroorzaakt; het veronderstelt dus dat er altijd kosten daardoor veroorzaakt zullen zijn. Die veronderstelling zou feil slaan als de exceptie beslist mogt worden, want dan waren bij de erkenning harer gegrondheid, door het *afzonderlijk* voorstellen geene buitengewone kosten gemaakt. Maar als men integendeel aanneemt dat zij niet beslist, maar aangehouden of gevóegd moet worden bij de hoofdzaak, dan zijn er altijd kosten gemaakt, en kan daarin altijd de excipient worden veroordeeld.

Neemt men daarentegen aan dat eene afzonderlijk voorgestelde exceptie niet beslist maar aangehouden moet worden en

de excipient in de kosten verwezen, dan is art. 160 niet meer een doode letter, maar het erlangt zin en leven. Dan wordt de overtreder van het verbod altijd gestraft voor zijne overtreding; de straf is altijd treffende, want het antwoord der partij op de exceptie, het vonnis van voeging, enz. hebben kosten vereischt, welke ook *alleen* door het afzonderlijk voorstellen veroorzaakt zijn; de veronderstelling der wet dat altijd die straf met een nadeelig gevolg voor den excipient, die veroordeeling in de kosten welke alleen door de afzonderlijke voorstelling der exceptie veroorzaakt zijn, zal kunnen worden uitgesproken, is dan bewaarheid; geen strijd tusschen art. 160 en §6. Wetb. van Burg. Regtsv. is bestaande, want hij die eene ongeoorloofde daad doet, die afzonderlijk voorstelt wat hij bij zijne verdediging op de hoofdzaak had moeten voegen, heeft altijd ongelijk; art. 160 strijdt dus niet met art. 56. Maar het bepaalt bovendien iets, dat niet zoo onmiddellijk uit art. 56 voortvloeit. Zonder art. 160 toch, zoude de excipient, wiens exceptie niet wordt onderzocht maar aangehouden, niet in de kosten kunnen worden veroordeeld, daar hij op die exceptie dan nog niet in het ongelijk gesteld zoude wezen. Die kosten zouden dus gereserveerd zijn tot de uitspraak ten principale, en zoo doende door den geëxcipeerde soms moeten gedragen worden de kosten door de ongeoorloofde daad zijner partij veroorzaakt; dat voorbehoud van kosten wordt echter thans onmogelijk en komen deze altijd ten laste van hem, die er de oorzaak van is.

Neemt men aan dat die exceptie moet aangehouden worden dan zal het overtreden van het verbod van art. 160 den overtreder niet meer ten voordeel kunnen gedijen, noch eene overtreding straffeloos kunnen geschieden, noch de regter genoodzaakt wezen om werkeloos aan te zien dat tegen de wet gehandeld wordt. Bij eene andere uitlegging des art. toch zal zelfs de regter zich genoopt zien zelf door eene beslissing op de exceptie te geven mede te werken tot het doen plaats vinden van wat de wet verboden heeft.

Maar wordt door deze uitlegging het doel des wetgevers niet minder bereikt, worden de gedingen door die onvermijdbare voeging der voorgestelde exceptien en dat dwingen tot procederen omtrent de hoofdzaak niet kostbaarder en meer gerekt, dan wanneer men de exceptie doet beslissen en alzoo afsnijdt alle die, dan nutteloos gebleken zijnde, procedures ten principale? Voorzeker niet. Het is wel niet te ontkennen dat die voeging vertraging en meerdere kosten na zich sleept, maar de vertraging kan niet anders dan slechts van korten duur zijn, en de zekerheid, dat de meerdere kosten altijd zullen komen ten laste van hem die de vertraging doet geboren worden, zal het tot de hoogstzeldzame gevallen doen zijn, dat er afzonderlijk eene der niet bij art. 160 uitgezonderde exceptien wordt voorgesteld, en het doel des wetgevers, het afsnijden van nuttelooze procedures, zal altijd zeker bereikt worden. Er is dan eene zekere en bepaalde grens gesteld aan de vertraging en aan het maken van kosten. In het andere geval is voor beiden een veld zonder eind geopend. Niet altijd ook is de exceptie gegrond en er vindt voorzeker in dat geval reeds meer vertraging en kosten maken plaats, dan wanneer de exceptie gevoegd en bij de hoofdverdediging behandeld ware. Maar hoe veel erger wordt het nog wanneer de excipient in hooger beroep herstel zoekt van de verwerping zijner exceptie, ja dit zelfs tot in cassatie vervolgt, of zijne partij dwingt om tot daar te trachten de exceptie verworpen te zien; of wanneer die excipient, naauwelijks in cassatie in zijne exceptive verdediging te kort geschoten zijnde, terstond weder eene andere exceptie bij de hand hebben kan om den eischer voor dezelfde drie regtscollegien te voeren en inmiddels de beslissing op de hoofdzaak onmogelijk te maken. En die tweede behoeft nog zijne laatste niet te zijn. Zoo men toch van die niet uitgezonderde ééne afzonderlijk mag voorstellen, dan zal men er ook meerdere achtereenvolgens mogen voorstellen; en waar is dan het einde aan eene procedure te zien, tot welke hoogte zullen voor de partijen de kosten en de afmatting niet klim-

men kunnen? Maar, zegt men welligt, zoodra de regter ziet dat de verwerende partij dien gang op wil, kan hij door de aanhouding der exceptie daar oor hem de deur sluiten. — Ware het evenwel niet beter nimmer die deur open te zetten, en door aanhouding der exceptie dadelijk alle misbruik te voorkomen? Zoude zoo doende het doel des wetgevers, kortheid en onkostbaarheid der gedingen, niet eerder bereikt worden dan door eene beslissing op de exceptie te geven, een punt te helpen bevestigen waar eene reeks van verdragende exceptive procedures uit voort kan komen.

Van hoedanigen aard de voorgestelde exceptie is kan naar mijn inzien niet afdoen. Of zal er voor de uitgezonderde een verschil zijn naar mate men meent dat de eene boven de andere meer overeenkomt met eene der uitgezonderde? Of is niet het regt voor alle de uitgezonderde hetzelfde? De wetgever heeft het afzonderlijk voorstellen slechts ten aanzien van drie toegelaten, zal de beschouwing van partijen of des regters ten aanzien van den aard eener exceptie kunnen vermogen dat de uitzonderingen op den regel tot meer dan drie worden uitgebreid? De aard der exceptien is door den wetgever beoordeeld en haar gewigt gewogen; dat oordeel en wegen is derhalve aan partijen en regter ontnomen. (1) Deze moeten doen wat

(1) Men leest in N.º 250 van het *Weekblad van het Regt*, alwaar de hoofdzakelijke inhoud der conclusie wordt medegedeeld, welke door den Procureur-Generaal bij den Hoogen Raad genomen is in de boven vermelde zaak van de Erven Metsger van Weibnom tegen den staat der Nederlanden, » Betrekkelijk de veroordeeling van » den verweerder en excipient in de kosten, ook dan zelfs wanneer » de eischers en geëxcipeerden ter zake dier exceptie in het onge- » lijk zouden worden gesteld, gelijk zulks bij conclusie was verlangd, » zeide Procureur-Generaal, dat deze vordering was strijdig met alle » beginselen van regten en als eene judiciele ketterij kon worden ge- » censeerd, in strijd met het stellig voorschrift van Art. 56 » Wetb. van Burg. Regtsv. Evenwel erkende de Procureur-Ge- » neraal dat volgens Art. 160 eod. alle peremptoire exceptien, » met uitzondering van die van gewijsde zaak, dading en van non
Themis, IV Dl. 3 St. 1843. 16

de wetgever gewild en wel zoo bevolen heeft, dat het moeijelijk is meer bepaald te spreken. Of zoude men niet moeten toestemmen dat er bezwaarlijk meer getwijfeld kan worden, wanneer hij gezegd heeft « alle overige MOETEN met het antwoord tegelijk worden voorgesteld, op straffe van verwijzing in de kosten; daarvan zijn echter uitgezonderd deze drie met name genoemde exceptien, en deze alleen zullen vóór het antwoord mogen worden voorgesteld? »

Het valt niet te ontkennen evenwel, dat de bepaling van Art. 160, aldus opgevat, bezwaren kan veroorzaken, welke tot een welligt gegrond beweren zouden kunnen aanleiding geven, dat de wetgever meerdere dan de drie bewuste exceptien van den regel in de eerste zinsnede vervat had behooren uit te zonderen.

Zoo schijnt bijv. de procedure in verzet tegen een vonnis bij

» qualificatie te gelijk met het antwoord ten principale moeten worden voorgesteld, op straffe van verwijzing in de kosten door het » niet nakomen van dit voorschrift veroorzaakt. Maar hoe nu, vroeg » de Procureur-Generaal, indien de exceptie van verjaring wordt » geproponeerd? En waarom is ook de verjaring niet onder de » uitzonderingen in Art. 160 vermeld; begrepen, die indien dezelve » gegrond wordt bevonden, evenzeer de behandeling der zaak » afsnijdt? Zijns inziens is dit aan de attentie van den wetgever ont- » snapt, en mag men het er voor houden, dat de uitzonderingen, » waarvan in Art. 160 quaestie is, ook toepasselijk zijn op alle die » exceptien, die de actie ten principale extingueren. Tot staving waar- » van de Procureur-Generaal zich beriep op den bekenden regel, » *ubi eadem est ratio; idem est jus.* »

Indien het geoorloofd is van dezen hooggeplaatsten ambtenaar in gevoelen te verschillen, dan zou men mogen vragen, of de regter mag aannemen, dat de wetgever inattenties gehad heeft, en dat wel voornamelijk op een punt, waar hij zich zoo stellig over heeft uitgelaten, als over het afzonderlijk voorstellen van excepties in Art. 160 Wetb. van Burg. Regtsv. heeft plaats gevonden, en of de regter dusdanige beweerde inattenties mag verhelpen en verbeteren? en of, niet voor alle en boven den aangehaalden regtsregel niet hier dien moest worden ingeroepen, dat uitzonderingen van den regel zonder uitdrukkelijke wetsbepaling onbestaanbaar zijn?

verstek geweest, dat soort van *beroop a judicio male informato ad judicem melius informatum*, bij de bepalingen over de *excepties* als 't ware te zijn over het hoofd gezien, en wel bepaaldelijk dat in die procedure ter eersten aanleg eene exceptie voor kan komen, die bij de nieuwlings aangebragte zaken onmogelijk is. Die namelijk dat de bij verstek veroordeelde niet meer in zijn verzet ontvankelijk is. En toch alle redenen, welke voor het afzonderlijk en vóóraf beslissen eener exceptie gelden, zijn daar aanwezig waar het de bevoegdheid geldt van nog tegen een vonnis te mogen opkomen; eene vraag, welke ontkenkende beantwoording alle nogmaals voor den regter behandelen der door hem reeds *besliste* zaak noodeloos maakt. Zoude echter dit bezwaar wel in waarheid bestaan? Of zoude die exceptie van niet ontvankelijkheid eigenlijk wel iets anders zijn, dan het beweren dat de partij een geschil wilde doen beslissen, hetgeen door een vonnis, door deszelfs ten uitvoerlegging, of door de berusting daarin van den veroordeelde in kracht van gewijsde gegaan reeds beslist was? Zoude dus die exceptie dus ook niet als die van dading, of van gewijsde zaak afzonderlijk kunnen worden behandeld? (1)

Hoe dit echter ook zijn moge, en welke gegronde bezwaren ook tegen Art. 160 zouden kunnen worden aangevoerd, de daarin vervatte bepaling, naar mijn inzien, stelt een regel welke niet mag overtreden, en laat uitzonderingen toe die niet boven de met name genoemden mogen uitgebreid worden.

(1) In eene voor de Arrondissements-Regtbank te Leeuwarden behandelde en bij vonnis van 31 Januarij 1843 besliste zaak is ook beweerd dat het berusten in een vonnis grond geeft om tegen het van dat vonnis ingestelde hooger beroep de exceptie van gewijsde zaak op te werpen.

Zie *Weekbl. van het Regt*, n.º 396.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Eenige opmerkingen omtrent hetgeen diefstal daarstelt*, door Mr. DAVID H. LEVYSSOHN, Advokaat te 's Gravenhage.

Ik wil er voor uitkomen, dat het geen in de wet geschreven staat, mij niet altijd verstaanbaar voorkomt, en ik wil er bijvoegen dat ik dikwerf de uitlegging van het verstaanbare onbegrijpelijk vinde. Ik behoór tot de genen die dat openlijk durven verklaren, om daardoor opheldering van anderen uittelokken; mij die niet-bevatting niet schame op het voetspoor van groote mannen (1), en dan eerst overtuigd word, dat het aan mij zelve ligt, als er door wien ook op goede gronden opheldering wordt gegeven, die met mijne juridike noties vereenigbaar is; als wanneer ik, mede het voetspoor van groote voorgangers volgende, daarop zal terugkomen. — Als ik in het III deel van onze Themis, bl. 260 zeide, de definitie van *aanwijzingen* niet te verstaan, meende ik dat opregt, gelijk ik dat ook nog doe. De Heer DE PINTO zegt in zijn: *Iets over het bewijs door aanwijzingen in strafzaken* (Themis IV bl. 176) dat hij niet begrijpt, waarom ik, zoo ik zeg, die definitie niet versta. — Mijn antwoord is, omdat zij onverstaanbaar is, immers voor mij. Ik begrijp niet, wat men heeft willen zeggen. — «Dooraanwijzingen worden volgens de wet verstaan, (hoor nu het onverstaanbare) daadzaken, gebeurtenissen of omstandigheden, welker bestaan en overeenstemming zoo on-

(1) NoODT ad tit. D. de conditione triticaria (XIII, 3), zegt: ad hunc titulum nullam afferam interpretationem, non assuetus alios docere, quod ipse non intelligo. — TOULLIER zegt van de Extricatio labyrinthi dividi et individui van Molinaeus; « il eleva sur cette matière la théorie la plus abstruse et la moins intelligible. » — Voeg hierbij de Commentatoren over de duistere wetten in het Romeinsche regt, als daar zijn de zoogenaamde Cruces Ictorum en anderen in na te melden verhoog van PUTTMANN, bl. 399 en volg. aangehaald.

derling als met HET misdrijf zelve klaarlijk aantoonen, dat er misdrijf gepleegd is, en wie hetzelfde bedreven heeft.» Welke daadzaken zijn het, die in verband staan met den diefstal b. v. en toch nog moeten aantoonen, dat er diefstal is gepleegd?

Het is een oude regel, dat niet al wat geoorloofd is, eerbaar kan heeten, en deze regel brengt van zelve mede, dat niet al het oneerbare, schandelijke, naar de lessen der zedekunde ongeoorloofde bij de wet met straf wordt bedreigd, en mitsdien veel oneerbaars bij de wet geoorloofd kan heeten. Hetgeen de zedekunde strengelijk verbiedt, vindt niet altijd een even gestreng verbod in de wet. Ik kan niet afzijn, hier eene belangrijke plaats uit LEXER af te schrijven (1): « Jcti veteres, ex quorum libris Pandectae nostrae consarcinatae sunt, si vel maxime, ut communis fert opinio, stoicae philosophiae se addixerunt, non tamen Zenonis et ceterorum, qui sectam illam primi stabiliverunt, rigorem per omnia sequuntur. Mitius certe de affectibus, de bonis et malis, aliisque capitibus nonnunquam philosophantur; inprimis vero de dolo, simulatione et astutia remissius agunt. Damnant astum et simulationem omnem stoici, contra nostri (Jcti scil.) discrimen inter dolum malum et bonum probant, atque licitum putant, per dissimulationem deservire et tueri vel sua vel aliena l. 1 § 2 et 3 de dolo malo, atque in pretio emtionis et venditionis se circumvenire, l. 16 § 4 de minoribus. Sed hanc quae inter Jctos et philosophos intercedere videtur pugnam, optime conciliat Cicero lib. 3. de officiis n.º 68, *aliter*, inquit, leges, *aliter* philosophi tollunt astutias; leges, quatenus tenere manu res possunt; philosophi, quatenus ratione et intelligentia. — Nequeunt leges civiles ad vivum omnia resecare. Multa,

(1) Specimen LIX Meditationum ad Pandectas, ad Lib. IV Tit. III de dolo, publice defensum a JOACHIMO CHRISTIANO HOFFMANN Jeverâ Frisio, A.º 1717.

ut Paulus in l. 144 pr. de Reg. Jur. ait, per illas licent, quae honesta non sunt.

Alle kwaad is bij de strafwet niet voorzien, ja zelfs moet het grootste euvel op zich zelve, dat is zonder bijkomende omstandigheden, gepleegd, ongestraft blijven, omdat daartegen bij het altijd nog vigereud strafwetboek niet is voorzien. En als het kwaad straffeloos wordt bedreven, wien is dat te wijten? Niet aan de ambtenaren van policie of justitie die met de opsporing of vervolging van misdrijven zijn belast, en de vrijspraken, het veelvuldig ontslag van alle regtsvervolging omdat de daad noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding daarstelt en mitsdien niet onder het bereik der strafwet valt, is daar, om te toonen, dat het niet altijd alleen de naar de wet schuldigen zijn die voor den regter worden gebracht: — niet aan den regter, wiens schroomvalligheid in het veroordeelen bij ons nooit is heweerd, en die daarenboven meer dan iemand anders een slaaf der wet moet wezen, en naar zijne overtuiging op wettig bewijs gegrond, alleen mag veroordeelen.

De regter mag alleen dan toepassen op een bepaald geval wat in het algemeen bij de wet wordt voorgeschreven: hij mag niet uitbreiden, niet *analogisch in criminalibus interpreteren*, hij kan eindelijk niet toepassen, als in de wet niet wordt voorgeschreven. — Wien derhalve is het straffeloos plegen van het onzedelijke (dat men gewoon is minder juist *zedelijk kwaad* te noemen) toeteschrijven? Niemand anders dan den wetgever zelve: dezen is het te wijten, dat hetgeen algemeen als kwaad wordt beschouwd, ongestraft moet blijven. De hooggeleerde L. J. PUTTMANN, in leven Professor te Leipzig, een man, wiens verbazende belesenheid in de aanhalingen van werken van anderen blijkt, welke de lezing zijner eigene schriften wel minder aangenaam en vloeiend maken, maar evenzeer van zijne geleerdheid getuigen, —

PUTTMANN heeft een belangrijk verhoog over dit onderwerp geschreven ten titel voerende, *LEGES INEPTAE, CRIMINUM CAUSAE* (1). Deze schrijver behandelt vijf soorten van *leges ineptae*: 1° *leges intellectu difficiles atque obscurae*; 2° *leges coelo, temporibus, moribusque nostris haud convenientes*; 3° *leges rerum vocabula confundentes, et res plane diversas, imprimis delicta diversa commiscentes*; 4° *leges civium libertatem, praecipue quod ad religionem, matrimonia, divortia resque domesticas et familiares attinet, nimis et plus quam necessitas exigit, restringentes*; 5° *leges delictis poenas nimis severas irrogantes, eoque ipso maximorum scelerum impunitatem promoventes*. — Teregt voegt hij echter bij die opgave: Sed ohe! jam satis est. Video enim numerum legum ineptarum innumerabilem, vereorque, ne me tempus prius et charta quam scribendi materies deficiat. Wie toch ziet niet in, dat eene wet *inepta* om meerdere dan de hier opgegevene redenen kan genoemd worden? Het fransche Code Pénal, dat ik meer bepaald op het oog heb, deugt niet voor ons Land. Ik beroep mij op het gezag van den Souvereinen Vorst in den aanhef van het dertigjarige provisionele besluit van dien Souvereinen Vorst van 11 December 1813 Staatsblad n.º 10; maar ik voeg er bij, dat het G. P. als *legislatif product* geene bijzondere verdiensten heeft, en voor geen land, en mitsdien ook niet voor Frankrijk, waarvoor het gemaakt is, goed konde of nog zou kunnen heeten.

Ik heb geen plan de gebreken op te sommen, maar ik wil hier slechts opgeven, dat een groot gebrek mij voorkomt gelegen te zijn in de onvolledige of verkeerde omschrijving der delicten, waaruit noodzakelijk volgt, dat hetgeen niet juist in de termen der omschrijving valt, straffeloos kan worden bedreven. — Hij die bijv. een

(1) Te vinden in zijne *Opuscula juris criminalis*, Lipsiae 1789, pag. 315 seqq.

bed huur en het ten zijnen behoefte verkoopt, begaat geene bij de strafwet voorziene en mitsdien geene strafbare daad, gelijk nog onlangs door het Hof in Zuid-Holland is uitgemaakt, want het is hem niet *remis à titre de dépôt sou pour un travail salarié*, welke woorden, mijns inziens, uit art. 408 hadden kunnen en moeten wegblijven, want *remis à la charge de les rendre ou représenter, ou s'en faire un usage ou un emploi déterminé* zeggen het, omtrent welke goederen misbruik van vertrouwen kan worden gepleegd, en waren nu die in mijn oog overbodige woorden *à titre de dépôt etc.* weggebleven, de huurder zou meer van den verkoop van het gehuurde goed door eene bedreigde correctionele straf worden afgeschrikt, dan dat hij nu door vrees eener civiele actie, die om zijn onvermogen niet zal worden opgezet of vervolgd, daarvan zal worden afgehouden.

Maar zou men die toch waarachtig schandelijke daad ook kunnen brengen in de categorie van diefstal? Ik geloof in gemoede *neen*, en het Provinciaal Geregts-hof in Zuid-Holland heeft mijns inziens zeer terecht in de bovenopgegeven daadzaak geen bij de wet strafbaar gesteld feit gevonden.

Ik heb mij deze vraag voorgesteld, omdat na de behandeling eener voorziening in cassatie (dat wil zeggen, nadat ik eenen termijn gepleit had, want daarmede wordt de advocaat gerekend bij de Criminele Kamer van den Hoogen Raad de zaak behandeld te hebben) en wel speciaal sedert de ambtenaar van het Openbaar Ministerie het woord had gevoerd, bij mij eenige twijfel was gerezen, doch na rijpe overweging, geene verandering in mijn gevoelen is te weeg gebragt.

De thans bedoelde zaak was deze. Zekere debitant in de Koninklijke Nederlandsche Loterij P. had aan v. L. een vijfde kooplot verkocht, waarop een prijs van 20,000 was gevallen. P. krijgt van v. L. het briefje om

daarop het geld van den Collecteur ten behoeve van hem v. L. te ontvangen, en het is regtens en overtuigend bewezen dat P. aan v. L. f 1000 te weinig heeft uitgekeerd. Hoedanig moet deze daad juridiek worden beschouwd? Hij was gedagvaard ter zake, dat hij door middel van allerlei bedriegelijke kunstgrepen en valsche voorgevens zou hebben afhandig gemaakt en zich toegeëigend eene waarde van f 1000 aan bankbilletten TOEBEHOORENDE AAN A. F. v. L. en welke hij NAMENS DEZEN bij den splitter R. had ontvangen.

Het fait is in die dagvaarding minder juist opgegeven, want of de bankbilletten die P. ontving, identiquement aan v. L. toebehoorden valt te betwijfelen, gelijk wij straks zullen zien; — of hij die namens v. L. had ontvangen, is evenzeer dubieus, want P. zal zeer zeker aan het kantoor den naam van v. L. niet genoemd hebben, gelijk dit bij den ontvang van gelden voor een stuk aan toonder luidende niet gebruikelijk is of gevorderd wordt.

De Officier bij de Regtbank requireert de veroordeeling ter zake van *diefstal*, en de regtbank vindt de daadzaken niet wettig bewezen, en spreekt hem daarom vrij. In appel, door het Publiek Ministerie geinterjecteerd, vindt de Advocaat Generaal het fait bewezen, en doet pleisch tot absolutie, geen acquittement, dat is hij wil eene schuldigverklaring van P., doch tevens, dat het Hof hem van alle regtsvervolging zoude ontslaan. Het Hof vereenigt zich met dit gevoelen niet, maar veroordeelt den geint. ter zake van *diefstal* tot eene gevangenisstraf van twee jaren.

Mij werd de voorziening in cassatie tegen dit arrest ter behandeling opgedragen, en ik heb mij daarmede belast, omdat ik mij geheel met den ambtenaar van het Openbaar Ministerie bij het Hof van Noord-Holland vereenigde en niet over het al of niet wettig bewezene be-

hoefde te spreken, maar mij bij de juridieke beschouwing van het fait konde bepalen.

Die voorziening is verworpen, en ik eerbiedig het arrest van den Hoogen Raad gaarne, maar ik wil mijne beschouwing openbaar maken, of zij soms den wetgever konde nopen, om de gappingen van het Code Pénal aan te vullen, en duidelijker te zijn dan de fransche wetgever in enkele punten is geweest.

Ik liet het den Raad over te beslissen of het fait der onthouding van f 1000 regtens voldoende was bewezen, en bepaalde mij bij het aanduiden, wat in Art. 427 Wetb. van Strafv. wordt geleerd. — Ik wilde den schijn zelfs vermijden van de voorspraak te willen zijn van eenig misbruik, waartoe de Loterijhandel zooveel gemakkelijker aanbiedt. (1)

(1) Mijn geachte ambtgenoot Mr. A. D. MEYER, heeft onderscheidene vertoogen geschreven tegen de Loterij zoo als zij thans bestaat en wordt uitgeoefend. Ik moet, misschien tot mijne schande, erkennen, dat ik niet op de hoogte van het onderwerp ben, om die vertoogen met vrucht te kunnen lezen, en dat de kundige schrijver, zoo hij dat van mij verwachtte, te veel kennis van het onderwerp in mij veronderstelt. Ik vermeet mij, niettegenstaande deze gulle bekentenis, zijne kreet tegen de Loterij in 1840 uitgegeven belangrijk te noemen, al ware het om niets anders, dan dat hij het nadeelige van de huur in loterij als met den vinger aanwijst. Een lot kost f 50 voor elken particulier bij elken debitaant, maar in huur gespeeld wordende, en niet vóór de laatste week uitkomende zal dat zelfde lot f 227. zegge twee honderd zeven en twintig Gulden kosten. Dit bewijst hij met de zettingen of cursoprijzen der 180^e Loterij aldus:

1 ^e klasse.	Huur.	f 4.
2 ^e " " "	"	8.
3 ^e " " "	"	10.
4 ^e " " "	"	14.
5 ^e " " "	"	18.
	1 ^e week	30.
	2 ^e " " "	47.
	3 ^e " " "	66.
	4 ^e " " "	koop
		f 227.

Ik beweerde schending van Art. 379 en 401 van het Code Pénal.

Het sprak wel van zelve, dat evenmin als bij den verkoop van het gehuurde bed, hier aan een *dépôt of travail salarié*, en dus aan *abus de confiance* te denken viel.

Daar was van geene *manoeuvres frauduleuses* om zich in het bezit van het briefje of het geld te stellen, gebleken, waardoor dan ook alle denkbeeld aan *escroquerie* ten deze verviel.

Daar was ook, dacht mij, geene quaestie van diefstal. Ik konde die *contrectatio fraudulosa rei alienae*, die in Art. 379 Cod. Pén. (waar het woord *soustraction* het latijnsche *contrectatio* zoo juist overbrengt) dringend wordt gevorderd, in de geheele handeling niet vinden. Ik wist niet waar, wanneer en omtrent welk onderwerp het arglistig wegnemen zou hebben plaats gehad. Eilieve wat is er gestolen? Is het dat Loterijbriefje, dat hem P. was ter hand gesteld, om den prijs die daarop was gevallen, ten behoeve van v. L. te ontvangen? — Of was het dat bankbriefje, dat P. onder meerderen had ontvangen, en aan v. L. moest verantwoorden.

Ik beweerde in mijne onnoozelheid (want het is nu waarheid, dat P. gestolen heeft) 1^o dat er geen diefstal van het Loterijbriefje heeft plaats gehad omdat het hem P. was ter hand gesteld, en hij de prijs daarvoor van den Collecteur ten behoeve van v. L. ontvangen, gedeeltelijk had achter gehouden, onverantwoord gelaten; 2^o dat er geen diefstal van dat bij een' derden ten behoeve van v. L. ontvangen bankbriefje konde plaats hebben, omdat het bankbriefje was *a.* op eene wettige wijze in P's. bezit gekomen en reeds daarom door P. niet kon worden *gestolen*, *b.* omdat dat identique bankbriefje de eigendom van v. L. nooit ofte nimmer was geweest, en schoon het

bedrag hem moest worden verantwoord, dat bankbriefje hem nooit konde zijn *ontvreemd*.

Ik dwaalde, en dat is mijne troost, met CHAVEAU en FAUSTIN. Zij hebben mij, die tot diefstal vorder 1.^o *soustraction*; 2.^o *frauduleuse*; 3.^o *d'une chose qui ne lui appartient pas*, dat geleerd.

Zie hier de plaatsen in hun belangrijk werk, ten deze aangehaald.

1.^o Dans notre droit actuel, il est nécessaire, que la chose soit enlevée, VI p. 547 Ed. Paris.

Une possession antérieure repousse l'idée de soustraction, *ibid.* p. 551.

Dol et fraude ne peuvent remplacer la soustraction, p. 553.

Il n'y a point de vol lorsque la chose passe de la possession du légitime détenteur dans celle de l'auteur du délit à l'insu ou contre le gré du premier, p. 563.

2.^o Il est nécessaire, que l'intention frauduleuse coïncide avec le fait de soustraction, et qu'elle se manifeste *simultanément*. Pas de vol, si ces deux élémens sont séparés, si la fraude ne s'est pas manifestée au moment, où cette soustraction a eu lieu, p. 573.

3.^o Une chose *qui ne lui appartient pas*. *Furtum rei nostrae facere non possumus*.

Een loterijbriefje, een bankbriefje luidt aan toonder. Het loterijbriefje konde door P. niet worden gestolen, omdat het was in zijn bezit gekomen met den wil van den eigenaar, en eenmaal in diens bezit zijnde gekomen, moest hij het niet aan den eigenaar in natura terug geven. Hij had het tot een bepaald einde gekregen, en behoefde of moest het niet in natura weder geven.

Ik wil het gevraagd hebben, waar de *frauduleuse intention*, waar de *soustraction de la chose qui ne lui appartient pas* is te vinden?

Het is niet anders met het bij de verwisseling ontvangen bankbriefje. Dat luidt mede aan toonder. Dat bankbriefje is op eene wettige wijze in P's bezit gekomen: het is de eigendom van den houder, die het wettiglijk heeft gekregen. Hij konde dat bankbriefje dat hij wettig bezat, en waarvan hij eigenaar was, niet stelen. Dat identieke bankbriefje was niet het goed van v. L. en dat moest het toch zijn, om dezen te worden ontvreemd.

Niemand kan, naar mijn gevoelen, in den regel het goed stelen, dat hij op eene wettige wijze in zijn bezit heeft gekregen.

Ik weet wel, dat men Art. 169, 173, 254, 255 en 386 n.º 4 Cod. Pén. tegen deze stelling zou kunnen aanvoeren, maar ik mag beweren, dat deze bepalingen zijn te beschouwen als zoovele exceptien, die in *foro criminali* vooral zijn *strictissimae interpretationis*, ook omdat zij van de vereischten tot diefstal afwijken.

Kan de daad van P., ook in de termen van Art. 401 vallen? Dit huismiddeltje tegen het straffeloos begaan van het kwaad verwerp ik zoo ver mogelijk. Vooreerst is het geen kwaad in regtskundigen zin, hoe verachtelijk ook en onzedelijk de daad ook wezen moge. Het kwaad naar regten is de ongeoorloofde daad, bij de strafwet verboden en waartegen bij de strafwet straf is bedreigd, een delict. Maar ten anderen Art. 401 spreekt van *les autres vols, les larcins et filouteries*, de overige dieverijen, gaauw dieverijen en beurzensnijderijen, gelijk het in de officiële vertaling heet, en het is mijns inziens verkeerd, te veronderstellen, dat daartoe de *soustraction frauduleuse de la chose qui ne nous appartient pas* niet zou worden gevorderd, en teregt zeggen CHAUVEAU en FAUSTIN l. l. pag. 614 en 615: *la mode d'exécution qui diffère, n'a aucune influence sur les élémens constitutifs du délit.*

Ik zie in de daad niet anders dan de niet verantwoor-

ding van gelden of geldswaarde door den mandataris aan zijnen mandant.

Ik ga verder , en zeg , P. behoefde het ontvangen bankbiljet zelve niet aan v. L. te geven : hij moest het bedrag verantwoorden en konde dat ook in numerair doen : hij mogt het tot zijn eigen gebruik besteden en is dan de interesten mede verschuldigd. Art. 1839 en 1842 Burg. Wetb. leiden tot eene civile actie.

Men gevoelt het gevaarlijke eener tegenstrijdige leer , omdat elke nalatige mandataris zoo doende schuldig aan diefstal zou moeten heeten , en men wil daarom het *frauduleuse* in de ontkenenis *intervertendi causa* (Cf. l. 67 D. de *furtis*) zoeken , maar men vergeet , dat , behalve dat het criminele regt der Romeinen speciaal wat den diefstal betreft , heden om meer dan eene reden weinig gezag verdient , daarenboven niet elke *fraude* tot diefstal voldoende is , maar *soustraction* wordt vereischt , die *frauduleus* geschiedt.

Ik herhaal , dat ik tot aan het arrest van den Hoogen Raad van 17 October 1843 de daad van P. beschouwde , als een *fait qui expose au mépris ou à la haine des citoyens* maar daarin geen diefstal zag.

Het arrest van den Hoogen Raad luidt :

DE HOOGHE RAAD , enz.

Gehoord de conclusie van den Advokaat-Generaal DE KETH , namens den Procureur-Generaal strekkende tot verwerping der voorziening , en tot verwijzing van den requirant in de kosten daarop gevallen ;

Overwegende , dat de requirant in de eerste plaats beweert , dat zijnen schuldverklaring niet op wettige bewijsmiddelen zoude zijn uitgesproken en dat daardoor zou zijn geschonden Art. 417 strafv. , en in de tweede plaats dat de als bewezen aangenomene daadzaken niet zouden daarstellen het wanbedrijf van diefstal , en dat dus ver-

keerdelijk daarop zou zijn toegepast Art. 401 in verband beschouwd met Art. 379 Strafrecht;

Overwegende, dat op de verklaringen van beëdigde getuigen feitelijk is uitgemaakt, dat A. F. VAN L. van den requirant heeft gekocht een vijfde kooplot in de 188 Loterij, dat korten tijd naderhand op dat lot een prijs is gevallen, waarin het zuiver aandeel van VAN L. bedroeg eene som van f 3400; — dat laatstgenoemde een Loterijbriefje aan den Requirant heeft ter hand gesteld, om het bedrag van den gevallen prijs te ontvangen; — dat de Requirant ook werkelijk in voldoening daarvan bij den splitter R. heeft bekomen, eene som van f 3395 in bankbiljetten, en f 5 in klinkende munt, — en dat hij niet dat volle bedrag, maar slechts f 2400 aan VAN L. heeft ter hand gesteld; en eindelijk dat de Requirant stellig heeft ontkend aan VAN L. f 1000 te min te hebben uitgereikt, maar integendeel heeft beweerd en volgehouden hem eene som van f 3400 te hebben uitbetaald;

Overwegende, dat in deze op het wettig bewijsmiddel van getuigen is regt gedaan, en dat dus Art. 427 Strafv. niet is geschonden;

Overwegende, dat het onwaar bevonden voorgeven des Requirants van het volle voormelde bedrag aan VAN L. te hebben ter hand gesteld, het bedriegelijke zijner handelwijze aantoont;

Overwegende, dat nit de als bewezen aangenomene daadzaken volgt, dat, alhoewel de Requirant met toestemming van VAN L. deszelfs aandeel in den gevallen prijs heeft ontvangen, hij denzelfden van een gedeelte daarvan heeft beroofd, en zich eene som gelds in bankbriefjes heeft toegeeigend, welke hij wist dat hem niet toekwam;

Overwegende, dat deze arglistige toeëigening van eens anders goed het misdrijf van diefstal daarstelt, en dat derhalve door den Requirant ten onrechte wordt beweerd, dat bij het aangevallen arrest zou zijn geschonden Art. 401 in verband beschouwd met Art. 379 Strafrecht;

Verwerpt op deze gronden de gedane voorzetting, en verwijst den Requirant in de kosten daarop gevallen.

Gedaan enz.

Ik heb mijne beschouwingen medegedeeld, die ik den Hoogen Raad had onderworpen, en zulks alleen opdat men bij ons aanstaand strafwetboek dit geval, gelijk het

verkoopen van gehuurd goed , voegt daarbij het behouden van het geen men vindt (1), voor oogen moge hebben, en duidelijker blijke hoe de wetgever het wil beschouwd hebben.

Deuteronomium XXVII. 8infine.

REGTSGESCHIEDENIS.

Verhandeling over den Raad der beroerten. Een nagelaten geschrift van wijlen Mr. A. H. VAN DER KEMP, in leven Advokaat voor den Hoogen Raad en Plaatsvervanger bij de Arrondissements Regtbank te 's Gravenhage.

Gewelddadige staatsomwentelingen hebben veelal de aantasting en vernietiging van bestaande regterlijke instellingen ten gevolge gehad.

Het was een treurig bewijs van de onzuiverheid der middelen en de oneerlijkheid der bedoelingen , waarmede strijdende partijen zich in het hoog gezag zochten te dringen of te handhaven. Het was een middel, te kwader ure uitgedacht , want waar het regt werd verstoord, daar werd de maatschappij in hare grondslagen geschokt.

Eene maatschappij toch, gelijk CICERO zich te regt uitdrukt, is niet elke vereeniging van menschen, maar eene zoodanige, die door gemeenschappelijk belang en door overeenstemmend gevoelen nopens hetgeen regt is, wordt te zamen gehouden. Maar de overheersching vond in den gewonen gang en in de zegepraal des regts geen waarborg voor haar bestaan , geene voldoening voor hare wraakgierigheid :

(1) Zie het Regtsgeleerd Bijblad V, bl. 393 volgg.

daarom moest het regt buigen voor het gezag: en regters moesten worden gevonden die den gebieder op zijne wenken zouden dienen. Instellingen tot zulke einden opgericht en die aan deze heillooze bestemming hebben beantwoord, zijn met den welverdienden vloek van tijdgenoot en nakomeling beladen geworden. Van dien aard was de instelling, waaronder ons Vaderland onder ALVA's regering eenige jaren heeft gezocht, de instelling van den Raad der Beroerten. Het is bij dezelve, dat ik mij wensch te bepalen, niet omdat ik mij zoude vermeten iets nieuws, iets onbekends voor te dragen; maar alleen, om de verspreide getuigenissen der geschiedschrijvers zamen te trekken, om zoo doende ons eigen oordeel aan dit belangrijk verschijnsel in onze vaderlandsche geschiedenis te beproeven, en levendig voor onzen geest te stellen en de onderdrukking en de geweldenarij die, in dit opzigt, over ons Vaderland werd gebracht.

Eerst wil ik de instelling zelve nagaan, vervolgens het beginsel, waarop die instelling rustte, en eindelijk het onregt beschouwen, dat die instelling ons Vaderland heeft aangedaan.

Ten aanzien der instelling zelve, komt eerst in aanmerking de tijdsgelegenheid, bij welke de Raad werd opgericht, vervolgens de last, dien de Hertog van ALVA had, om dien Raad op te rigten, daarna het werk aan dien Raad opgedragen, en eindelijk deszelfs inwendige inrigting.

I. De Nederlanden hadden zich, sedert het vertrek uit dezelve van Koning FILIPS naar Spanje, in een overspannen toestand bevonden. Zij neigden echter tot rust en onderwerping. Het magtig verbond der Edelen had zich ontbonden. De goede zaak had door den vermetelen aanslag van het gepeupel geleden en was in de achting van vele weldenkenden gedaald. Eene niet onregtmatige straf werd over de beeldenstormers en kerkenplunderaars geoeffend. Het bestuur der Landvoogdes hernam een' geregelden gang. Met zachtheid, gematigdheid en beleid scheen het wel, dat de oude Godsdienst zich in

haren vorigen luister zou hebben kunnen herstellen, dat 's Konings gezag zou zijn bewaard gebleven, dat de geslagen wonden zouden zijn genezen.

Maar de Voorzienigheid had anders over Nederland besloten. FILIPS II. moest een dwaalspoor betreden, en wat hij meende te zullen strekken tot demping van den opstand en handhaving van zijn gezag, moest juist den grond leggen tot omverwerping van dat gezag, tot de vrijverklaring en onafhankelijkheid van den Nederlandschen Staat. Wel hadden zich in 's Konings Raad, te Madrid gehouden, eenige stemmen laten hooren, die alle geweldige maatregelen afkeurden; maar het gevoelen van anderen, waaronder dat van ALVA, had den boventoon behouden, en daar was besloten, dat eene gestrengte wraak zou worden geoefend.

Trouwens wat zachtheid, wat wijsheid, wat gematigdheid was van FILIPS te verwachten, van wien het zeker was, dat 's Lands vrijheden hem tegen de borst waren? — Die de eer der Kerk begrepen achtte in den dwang van andersgezinden; die reeds bij zijn vertrek uit de Nederlanden naar Spanje, toen 's Lands Staten hem klagtig vielen over het vreemde krijgsvolk en over het stellen van vreemdelingen in de Regering, wrevelig had gevraagd, of men hem, die een Spanjaard was, ook het land wilde doen ruimen: en die, daar hij op diezelfde terugreis, in het gezigt der Spaansche kust, een zwaren storm had doorgestaan, zich gered waande, omdat hij de ongelooovigen aan de leer der Kerk zoude straffen, en de ketterij nitroeijen met wortel en tak.

Ten gevolge van de besluiten, in den Raad te Madrid genomen, werd een aanzienlijk leger bij Genua verzameld, en onder de bevelen van den Hertog van ALVA gesteld. Met dit leger ving ALVA, in het midden van Bloeiemaand des jaars 1567, den togt aan; zijn weg nemende door de hertogdommen Savoye en Lotharingen, en hij bereikte in Oogstmaand het hertogdom Luxemburg.

Te vergeefs had de Landvoogdes aan den Koning geschre-

ven, dat de rust hier te lande hersteld was, dat de misdadigers getraft en de onderzaten op nieuw onder 's Konings eed gebragt waren: dat derhalve de komst van ALVA aan het hoofd van een leger nutteloos was, en, in plaats van goede uitwerkselen te hebben, misnoegen en tegenstand zou opwekken: te vergeefs had de Landvoogdes aan ALVA op zijnen togt hertwaarts brieven te gemoet geschikt, waarin zij hem in be- raad gaf, of het niet beter ware een deel ten minste van zoo groot een leger af te danken. ALVA beriep zich op den last van den Koning ontvangen, en de raadgevingen der Landvoogdes vonden noch bij hem, noch bij zijnen Koninklijken meester gehoor.

ALVA vertoefde niet lang in het hertogdom Luxemburg. Na orde op de inlegering zijner krijgsbenden te hebben gesteld, begaf hij zich naar Brussel, en deed er, den 22 van Oogstmaand des jaars 1567, een' plegtstatigen intogt.

Het bleek al dadelijk, met welk eene uitgestrekte magt ALVA bekleed was, en dat die magt veel verder ging dan het opperbevel over de krijgsbenden, waarvan de open brief des Konings gewaagde. Het bleek al dadelijk, dat niet ten onregte schrik en ontsteltenis hem waren voorafgegaan, en dat zij, die zich met de vlugt hadden gered, de zaken wel hadden ingezien. De inhechtenisnemingen der graven van EGMOND en HOORNE en van andere aanzienlijke staatspersonen waren de eerstelingen van zijn bestuur, en nog vóór het einde van Herfstmaand was de Raad der Beroerten opgericht.

Zoo bragt dan de tijdsgemeenheid, onder welke de Raad werd opgericht, geen' dadelijke noodzakelijkheid tot dien maatregel mede. Naar het gevoelen der Landvoogdes zelve waren de bewegingen gestild en had de regtsbedeeling een' geregelden gang. Aan een buitengewoon gerechtshof, zoo men geene bijzondere bedoelingen had, was derhalve geene behoefte.

Welken last had de Hertog tot instelling van dit gerechts-

hof? De geschiedschrijver Bor (1) deelt ons den last of de commissie mede, die ALVA met zich bragt, en weinige dagen na zijne komst aan de Landvoogdes vertoonde. De inhoud van dat stuk verdient wel, dat wij er ons mede bekend maken, en komt, behoudens eenige verkortingen, op het navolgende neder:

«Hoewel men niet nagelaten heeft, » zoo luidt de aanvang van dat stuk, «eenige middelen, om met zoetigheid wederom te brengen degenen die zich zoo vergeten en kwalijk gedragen hebben in onze Nederlanden tot smadenis Godes, enzer Ordonnantien, en tot onderdrukking van de republiek, zijnde hunne ongehoorzaamheid en schandelijke daden al de wereld zoo bekend, dat zij geene uitlegging van nooden hebben, zoo hebben wij besloten orde op die zaken te stellen, en ons naar de Nederlanden te begeven, en een leger te doen vergaderen op de frontieren van voorzeide landen, nogthans van geene meening zijnde, om de troepen in het land te doen komen, omdat wij wilen beletten de bederfenis derzelve landen. Wij hopen-zoo men de weerspanningen met goedheid of zoetigheid tot kennisse en afkeer niet kan brengen, dat men hetzelfde met vrees zal kunnen doen, en dat wij alzoo niet van nooden zullen hebben, om bij onze aankomst het voorzeid leger te employeren, maar dat wij onze gewoonlijke genade zullen kunnen gebruiken, die wij ons voor rigueur stellen, gelijk men speuren kan uit al onze actien of daden.»

«Nogthans, » hier vangt het stuk een anderen toon aan, «daar wij onlangs zijn gewaarschuid, dat de wederspanningheid of rebellie zoo ver was gekomen, dat men niet alleen niet wilde gehoorzamen de regtvaardige bevelen van onze lieve zuster, de Hertogin van PARMA, maar dat men zich had te velde geworpen met vliegende vendelen, brandende en ruinerende kloosteren en kerken, roovende en beschadigende ons,

(1) Bor, *Nederl. Histor.* I, 182.

onze vasallen en onderdanen, en bedrijvende nog andere gruwelijke en schrikkelijke stukken, dat men aan verscheiden oorden de trommelen sloeg, en zich verzamelde tegen ons en degenen die ons getrouw bleven, en dat men zich ook roemde van eenige uitheemsche kracht, die men in het land wilde brengen, en dat alles onder den dekmantel van de gepretendeerde religie; zoo zijn wij genoodzaakt tot ons groot leed wezen te gebruiken het uiterste remedie, hetwelk is de weg van wapenen, om te resisteren tegen hun geweld: en alzoo daartoe noodig is een Kapitein-Generaal, zoo hebben wij daartoe gesteld onzen neef Don FERDINAND ALVAREZ van Toledo, Hertog van ALBA, Markies van Coria, Ridder van onze orde, kennende zijne groote liefde te onswaarts, benevens zijne groote diensten, ervaren experientie en lange getrouwigheid. Wij betrouwen, dat de voorschreven Hertog zich zeer wel zal weten te kwijten, te meer daar hij zoo wel geïnformeerd is van onze meening: dat hij onze vasallen en onderdanen zal handelen met alle zoetigheid en goedertierenheid, en in alle zaken mogelijk gratie voor rigueur zal stellen. Wij noemen en stellen den voorzeyden Hertog als Kapitein-Generaal van onze Nederlanden, daar representerende onzen persoon. Wij stellen hem aan het hoofd van alle soorten en volken van wapenen, als zij daar tegenwoordig hebben of nog mogten doen ligten, met al zulke preëminentie, jurisdictie, autoriteit en magt, als daartoe dienstig is, zonder prejudicie nogthans van de magt, die wij gegeven hebben aan onze voorschreven zuster, als Gouvernante der Nederlanden, die zal blijven disponeren uit kracht van het Gouvernement, hetwelk haar toebehoort, reserverende alzoo alleenlijk hetgeen raakt haren last, niets gemeëns hebbende met dien van den Kapitein-Generaal, noch concernerende de einden, waartoe wij daar zenden den voorzeyden Hertog.»

Verder gaat het stuk voort met eene omschrijving te geven van hetgeen al tot de bemoeijenissen van den Kapitein-Generaal

raal behoorde, als het verzamelen en brengen van een leger naar de frontieren, het plaatsen van liet volk van oorlog daar waar zij den onderdanen en vasallen de minste schade doen, het bedwingen van voorschreven rebellen, met wapenen en anderzins, het in bezit nemen van alle steden en sterkten als hem zou goeddunken tot rust van de landen, « bevechtende, » zoo zijn de woorden, « en dringende met geweld degenen, die niet zullen willen gehoorzamen, belettende en brekende alle vergaderingen en zamenkomsten, contravenierende de dengd en de ruste van onze landen en onderdanen.» Eindelijk worlt aan den Hertog de noodige volmagt gegeven tot bestuur en onderhouding zijner krijgsmagt, en aan de Hertogin zoo wel als aan alle bewindhebbers en onderdanen in deze landen verzoekt en bevolen, om den Hertog te erkennen en te gehoorzamen, op straf van 's Konings ongenade, en van te worden behandeld als fauteurs der rebellen.

Uit dezen last of commissie volgt, dat aan ALVA als Kapitein-Generaal, alleen het opperbewind over de krijgzsaken was opgedragen, blijvende overigens liet bestuur der Landvoogdes in deszelfs geheel. In dezen last staat dus niet geschreven het regt, om een buitengewoon geregts-hof in te stellen en zich jurisdictie toe te eigenen. ALVA moet derhalve geheime bevelen hebben gehad, volgens welke hij hier te werk ging, en die geheime bevelen laten zich niet den dubbelzinnigen inhoud van de openlijke commissie wel overeen brengen.

Ik zeg *dubbelzinnigen inhoud*. Hoe toch die zoetigheid en goedertierenheid, waarvan gesproken wordt, overeen te brengen met de gestrengheid, die aan den Kapitein-Generaal wordt aanbevolen? Hoe die zorg, om het leger niet te doen strekken tot bederfenis der landen, overeen te brengen met die onbepaalde magt, aan den Hertog opgedragen, om bezettingen te leggen, waar hij verkoos, en waar de rust der landen zulks vorderde? Ook schijnt met nadruk te worden melding gemaakt van de

particuliere informatien, die de Hertog van den Koning had ontvangen, en van de bijzondere einden, waartoe de Hertog gezonden was.

Volgens die geheime bevelen nu was ALVA niet alleen gezonden als opperkrijgsbevelhebber, maar had hij ook den bijzonderen last, om van de voorafgegane oproerige bewegingen kennis te nemen. Van dien last schijnen de brieven te hebben melding gemaakt, die ALVA van wege den Koning aan de Landvoogdes met zich bragt. Althans de geschiedschrijvers melden dat ALVA een zendbrief van den Koning aan Hare Hoogheid leverde, welke brief, nevens vermaan van het bevel, den Hertog gegeven, medebragt, dat, ingeval van twijfel, wat den krijg of het landsbestuur aangaan mogt, de verklaring daarvan aan ALVA zelven te staan had; en daarenboven te zijner kennis al hetgeen in zaken, de Godsdienst rakende, misdreven was, met volle magt tot straf en vergiffenis. VAN METEREN schrijft, dat de Hertog zijnen last en commissie deed drukken; opdat een iegelijk ze zoude kennen, maar dat hij daarenboven absolute commissie had, om te oordeelen over alle crimen en rebellien, om die te straffen en te vergeven en diensten te recompenseren, als eene particuliere instructie van 's Konings intentie. Van die geheime instructie getuigde ALVA zelf, toen hij, na de inhechtenisneming der Graven van EGMOND en HOORNE, aan de Hertogin deed weten, dat hetgeen hij gedaan had, eene van die zaken was, die de Koning hem *particulierlijk* had belast te doen. (1)

Het is echter vreemd, daar de last, aan ALVA gegeven, zoo breedvoerig is en ook de geringere bemoeijenissen van zijn bestuur omschrijft, dat in denzelven geen woord van deze uitgestrekte regterlijke magt voorkomt. Waarschijnlijk, dat men in den Raad te Madrid heeft geoordeeld, dat ALVA meer vrees aan de landzaten zou inboezemen, indien het bleek, dat hij van geheime instructien, welker grenzen onberekenbaar waren, voorzien was. Waarschijnlijk ook, dat men heeft geoordeeld,

(1) BOR, a. w. I. 185.

dat de Landvoogdes te eerder zou worden genoopt, om van haar bestuur af te zien, wanneer zij in ALVA den bijzonderen vertrouweling des Konings ontdekte, en die 's Konings bevelen naar goedvinden kon uitleggen.

Waartoe werd deze Raad gesteld? De naam, dien dezelve ontving, *conseil des troubles*, drukt zulks uit. Deze Raad moest geregteijk onderzoek doen omtrent alles wat tot de voorafgegane bewegingen over het geheele land betrekking had, en vonnissen of adviseren op de eischen, die de openbare aanklager bij denzelven Raad tegen de betrokkenen uitbragt. Zoo ontving deze Raad regtsgebied over het geheele land, en waren de zaken en de personen, die voor denzelven konden worden getrokken, van uitgestrekten omvang. Men verhaalt, dat er aanvankelijk zou zijn besloten, om maar te procederen tegen vier crimen, als tegen de beeldstormerij, tegen de leeraars, tegen de consistorian ten, en eindelijk tegen degenen, die wapenen onder de opgerigte vendelen tegen den Koning gedragen hadden; maar zouden later zekere fundamentele artikelen, ten getale van achttien, gemaakt zijn, waarbij werd aangewezen, wat al onder de misdaad van gekwetste majesteit begrepen moest worden, artikelen, schrijft VAN METEREN, die zoo wijd strekten, dat bijna niemand buiten viel. (1) De voornaamste waren deze :

« dat alle de requesten bij de Staten en Steden van de landen overgegeven tegen de nieuwe Bisschoppen, Inquisitie, en ook om te hebben moderatie van Plakaten, waren conjuratien tegen God en den Koning.

« In hetzelfde crime of feit waren de Edelen, die de supplicatien overgegeven hadden tegen Inquisitie en Plakaten, met alle degenen, die dezelve supplicatie gelaudeerd hadden.

» Item ook alle de Heeren, Edelen, Officieren, Provincialen, en Subalternen en Substituten, die de nieuwe predicatien,

(1) VAN METEREN, Hist. 8^o. I., 430.

onder deksel van noodnecessiteit des tijds, toegelaten of daartoe oogluiking gedaan hadden.

« Desgelijks alle de Heeren, Edelen, Regters, Officieren en andere, van wat qualiteit zij zijn, die de eerste supplicatie der Edelen, predicatiën, beeldstormen niet wederstaan hebben, maar die aangezien met oogluiking en verbaasdheid.

« Item alle die maintineerden of voor goed hielden, dat de onderzaten van de Nederlanden, overmits de voorzeide rebellien, waarvan weinig menschen vrij waren, daar het mees-tendeel niet gedaan had haar devoir, hetwelk zij van Gods gehoorzaamheid en eedswege schuldig waren te doen, niet vervallen zouden zijn van al haar oude liberteiten, regten en privilegiën, en dat daarom de Koning die voortaan mag tracteren naar gelegenheid, om zulks in toekomstige tijden te verhoeden, en de Koning ontslagen van alle eeden, beloften, toezeggingen, pardoenen enz.

« Item alle degenen, die de procedure van dezen Raad voor tirannie hielden, als geen souveraine en competente Regters in alle zaken crimineel, of als die gehouden zou zijn te observeren de oude gewone regten, privilegiën en costumen van de landen, die niet anders geweest waren dan corruptelen en abuisen, waaruit alle kwaad ontsproten is. »

Dergelijke artikelen, schrijft VAN METEREN, waren er meer, die gevonden te *Antwerpen* in de Kamer van den President VARGAS, en in druk gekomen zijn.

Wij laten de echtheid van dit geschrift in het midden. Zeker is het, dat de handelingen van den Raad in overeenstemming zijn geweest met de beginselen, die ons hier worden aangewezen.

Letten wij eindelijk op de inwendige inrigting van dit Geregts-hof.

Twaalf leden werden in dezen Raad geplaatst, wier namen wij vinden opgegeven. « Die leden, lezen wij, waren gedeeltelijk inlanders, gedeeltelijk uitlanders. Eenige Heeren

»'s lands waren genoemd, als *BARLAIMONT*, *NOIRCARMES*, den
»President van *Vlaanderen* en den President van *Artois*. Maar
»de voornaamsten waren de licentiaat *JAN VARGAS*, Raads-
»heer, den Doctor *LOUIS DEL RIO*, den fiscaal van *Bourgon-*
»*die*, den Advocaat-fiscaal *JAN DE LA PORTA*, den Raadsheer
»*JACOB HESSEL*, Raadsheer *BELIN BIESE*, Advocaat-fiscaal
»*VAN MECHELEN DU BOIS*, Procureur-Generaal, waarover
»President wilde wezen de Hertog zelf; maar de voorzeide
»*VARGAS* werd als President in zijne plaats, die men zeit, dat
»hij, om de schoffering van een weeskind van zijne maag-
»schap, zelf uit Spanje gebannen was, een man boven alle
»wreedste, die niet dan goed en bloed zocht; maar de Spanjaarden zeiden, dat de gekankerde wonden der
»Nederlanden zulk een scherp mes, als *VARGAS* was, van
»doen hadden. » (1) De meesten dezer leden, die wij hier ge-
»noemd vinden, bekleedden aanzienlijke betrekkingen in deze
»landen. Ook aan *VIGLIUS* was, blijkens zijne Brieven aan
»*HOPPERUS*, eene plaats in den Raad toegeschikt; maar hij
»heeft zich van dezelve om de geestelijke orde, die hij bekleed-
»de, en zeker gaarne, verschoond. Maar de meest-geachte
»ouder deze leden hebben zich vroeger of later uit den Raad
»verwijderd gehouden, en het werk is ten laatste door slechts
»weinig verrigt. Volgens *WAGENAAR* zouden de Heeren
»van *BARLAIMONT* en *NOIRCARMES* nimmer bij de verga-
»dering verschenen zijn; elders echter vinden wij berigt,
»dat zij in den Raad nevens den Hertog van *ALVA* gezeten
»hebben toen het vonnis der Graven van *EGMOND* en
»*HOORNE* is opgemaakt. Dit wegblijven der leden was bewijs,
»dat het werk hun opgedragen, bij velen afkeuring onder-
»vond, en hunne eerlijke gezindheid kwetste. (2) *VARGAS*

(1) VAN METEREN a. w. I, 427.

(2) Velen, wordt verhaald, konden de wreedheid zelve niet
lijden, en verzochten ontslagen te wezen: anderen bleven weg van
schaamte.

wordt genoemd als de eenige Spanjaard onder deze regters , maar die den meesten invloed bij ALVA had. Hij en HESSELS zijn als de wreedaardigsten berucht geworden , en bekend is het verhaal , dat op rekening van HESSELS wordt gesteld , dat hij bij de behandeling der zaken gewoon was gerustelijk in te sluimeren , en wanneer men hem wekte , om zijne stem uit te brengen , dat hij dan , nog half slapend , de beklagden geregeld naar de galg verwees. ALVA had zich zelve aan het hoofd van den Raad gesteld , en sprak mede , of liever sprak alleen , regt , want de leden hadden slechts eene *raadgevende* en niet eene beslissende stem. Die beschikking , dat ALVA zelf regt sprak , moeten wij beschouwen in verband met de begrippen van dien tijd , in welken de leer van de scheiding der staatsmagten nog geene vorderingen gemaakt had ; zoodat de regtsbedeeling niet alleen uitging van het Hoofd van den Staat ; maar door het Hoofd zelf kon worden bezorgd.

Uit het boven medegedeelde , dat vele leden zich van de bijwoning der zittingen verschoonden of wegbleven , volgt , dat tot de behandeling der zaken geen bepaald getal regters van nooden was. Dit laat zich ook gemakkelijk begrijpen , nu ALVA de leden slechts *raadpleegde* , en zelf de beslissing gaf. In den aanvang heeft ALVA de zittingen getrouw bijgewoond ; later heeft hij de voornaamste bezigheid aan VARGAS overgelaten. Wanneer ALVA tegenwoordig was , werd , zeker nadat de eisch van den Procureur-Generaal was uitgebragt , het vonnis dadelijk opgemaakt : — was ALVA niet tegenwoordig , dan maakten de leden een advies op , hetwelk aan ALVA werd toegezonden om er zijn oordeel op uit te spreken. Zoo b. v. is tegen den Burgemeester van Antwerpen , den Heer ANTHONIUS VAN STRALEN , die korten tijd na EGMOND en HOORNE te regt stond , door den Raad opgemaakt een advies , *onderteekend door twee* , in hetwelk de Raad overweegt , dat de Beklaagde verdient gedood te worden met verbeurte aller zijner goederen , *dat , niettemin , ware Zijne Excellentie geneigd tot gratie , de diensten ter contrarie bij den gevangenen der Majesteit gedaan ,*

daartoe groote materie en oorzaak genoeg zouden geven. Wijlen de Hoogleraar J. P. VAN CAPPELLE, in zijne voortreffelijke *Bijdragen tot de Geschiedenis der Nederlanden*, onderzoekt, hoe het komt, dat in sommige regtsgedingen het vonnis of advies enkel door den geheimschrijver, in andere, zoo als dat van ANTHONIUS VAN STRALEN, bovendien nog door twee leden werd ondertekend, en meent, dat, wanneer de leden eensgezind waren, alsdan alleen de Secretaris ondertekende; doch, wanneer er verschil was van gevoelen, dat alsdan de niet eensgezinde leden mede ondertekenden. Deze meening, dunkt mij, heeft te weinig grond, om te worden aangenomen: veel meer zou ik het gevoelen van anderen omhelzen, dat men in deze zaak zich niet altijd is gelijk gebleven. En wat overigens het advies in de zaak van den Heer VAN STRALEN betreft, moet ik opmerken, dat VAN METEREN wel is waar schrijft, dat dit advies door twee leden ondertekend is; maar dat uit het stuk zelf schijnt te volgen, dat de ondertekening alleen door den Secretaris is geschied.

De wijze van regtspleging, bij dezen Raad gebruikelijk, schijnt niet door vele vormen te zijn vergezeld of bemoeijelijkt geworden. Iemand, tegen wien vermoeden van schuld bestond, werd in hechtenis genomen, en dadelijk werd beslag op zijne goederen gelegd. Was hij voortvlugtig, hij werd ingedaagd, en verscheen hij niet, gelijk wel geen voortvlugtige deed, hij kon de sententie van bannissement en confiscatie zijner goederen niet ontgaan. Wij bezitten een geheel boekdeel van de sententien en indagingen van den Hertog van ALVA, die in den Bloedraad zijn uitgesproken tegen voortvlugtigen, bijeengebragt door JACOB MARCUS, uit welk boekdeel wij leeren kennen, hoe de geringste bemoeijingen, met de voorafgegane bewegingen in verband staande, als misdraad van majesteit-schennis werden aangerekend, en der hoogste straf waardig gekeurd werden. Uit de regtspleging, jegens voorname gevangenen gevolgd, laat zich de wijze dier regtspleging gereedelijk opmaken. Twee of drie leden werden met het voorloopig onderzoek

belast. De beschuldigde werd door deze leden in den kerker opgezocht en ondervraagd. Bij die voorloopige ondervraging, werd, in geval van ontkenenis, het middel der pijnbank niet gespaard. Naar de regtsgeleerde begrippen van dezen en lateren tijd mogt dit middel, bij de aantijging der misdaad van hoog verraad, zonder beperking worden aangewend. Wij vinden bij Hooft eene belangrijke aantekening, uit welke wij niet alleen ontdekken, dat men gewoon was dit middel aan te wenden, maar ook in welk goed gerucht VARGAS stond. Te weten Hooft schrijft, dat, toen WILLEM MARTINI, Griffier van Antwerpen, zou verhoord worden, hij op eene kamer der Voorpoorte gebragt werd, daar hij LOUIS DEL RIO, die een van den Bloedraad was, met twee andere gemagtigden vergaderd vond, dat er toen waren, die met hem ter bank wilden, maar dat DEL RIO, die met den Griffier gestudeerd en sedert de kennis onderhouden had, hun herinnerde, hoe in dit geval aanzien van luïden plaats greep: en dat men met een persoon, dus lang onbesproken van leven, niet ligtvaardig tot dat uiterste moest voortvaren. Alzoo, voegt Hooft er bij, kwam hier de vriendschap in zijn jeugd gesticht, aan MARTINI te pas, die, zoo men meent, der paleije niet ontgaan zou hebben, ware 't VARGAS beurt geweest over hem te zitten. — De ondervraging en het voorloopig onderzoek afgeloopen zijnde, werd door den Procureur-Generaal de beschuldiging opgemaakt. Dit stuk werd aan den beschuldigde beteekend, en hij had drie dagen, soms eenige dagen langer, tijd, om er schriftelijk op te antwoorden. Maar een raadsman, om hem in zijne verdediging behulpzaam te zijn, werd hem niet toegestaan. Vervolgens werd de zaak door den Openbaren Aanklager, buiten tegenwoordigheid van den beschuldigde, bij den Raad gebragt, en eisch tegen hem gedaan: waarna de Raad dadelijk het advies, of, zoo ALVA tegenwoordig was, het vonnis beraamde: en het vonnis werd binnen zeer korten tijd, in het openbaar of binnen den kerker, naar het goedvinden des Hertogs uitgevoerd. — In deze wijze van regtspleging vinden

wij het een en ander, dat overeenkomstig is met de beginselen, later vastgesteld bij de Criminele Ordonnantie van Koning FILIPS, welke Ordonnantie hier te lande tot op het laatst der voorgaande eeuw, kracht van wet heeft behouden.

Ik kan niet afzijn, om mij ten nutte te maken de aanmerking van den Heer VAN CAPPELLE, in zijne voormelde *Bijdragen tot de vaderlandsche geschiedenis*, waar hij schrijft, sprekende over de wijze van rechtspleging bij den Raad der Beroerten gevolgd: «wij, die het geluk hebben te leven onder eene wijze en verlichte wetgeving, kunnen ons naauwelijks een denkbeeld vormen van eenig verband tusschen regtvaardigheid, wat zeg ik? menscheijkheid, en zulk een gedrag jegens gevangenen. Men wijze echter te dezen aanzien op den Bloedraad geene grootere vlek dan hem toekomt. De waarheid gebiedt de getuigenis af te leggen, dat men niet ver afweek van de heerschende begrippen. Ook was de strengheid der vonnissen niet onbestaanbaar met de algemeene wetten, die soortgelijke wanbedrijven, als meerendeels voor den Raad gebracht werden, met den dood en de verbeurdverklaring der goederen deden boeten. In één woord, alles wat zoo even gezegd is, was in die dagen niet alleen regtens, en werd bij de Criminele Ordonnantie van FILIPS bevestigd, maar is hier te lande, met uitzondering van de confiscatie van goederen, in volle kracht gebleven tot den jare 1798. Het is dus niet zoo zeer door de aangenomen beginselen, als wel door de toepassing van deze, dat de leden van den Bloedraad den afschuw der nakomelingen hebben tot zich getrokken.» Tot dus verre de Heer VAN CAPPELLE: en met deze zijne woorden besluiten wij hetgeen wij meenden over de instelling zelve te moeten zeggen.

2. Ik ga nu over tot het tweede gedeelte van mijn betoog, namelijk het beginsel, waarop de instelling van dit buitengewoon Geregtschhof rustte.

Eene Regering kan dwalen in de keuze der middelen, die

zij meent te moeten in het werk stellen tot de bevestiging van het gezag, tot de onderwerping der oproerigen, tot de rust der maatschappij; maar het beginsel, waaruit eene Regering te werk gaat, kan lofwaardig zijn: en de dwaling zal niet die wrange vruchten dragen, die alleen dán ontstaan, wanneer een beginsel van vijandschap de maatregelen der Regering bestuurt. Dit was het geval, toen de raadslieden van **FILIPS**, en **FILIPS** met hen, de instelling van dit Geregts-hof beraamden. De instelling steunde op de meening, dat de Nederlanders schuldig stonden aan de misdaad van gekwetste majesteit en dat zij voor deze hune misdaad zwaar behoorden te boeten.

Eene Regering die meent, dat zij de misdaad van gekwetste majesteit moet wreken, niet tegen enkele leden der maatschappij, maar tegen de maatschappij in haar geheel ligchaam, kan niet anders dan zich, als vijand, tegen over de natie plaatsen. Is door de geheele maatschappij de misdaad van gekwetste majesteit begaan, dan is natuurlijk de betrekking tusschen den onderdaan en het oppergezag gebroken. Die betrekking zou door toegevendheid kunnen worden hersteld; maar meent de gebiedster, dat het begane misdrijf moet worden gestraft, dan moet ook de oppermagt van hare zijde met den onderdaan breken, en het regt van den sterkste moet ten laatste gelden.

Hoe ver te Madrid het denkbeeld gedreven werd, dat niet enkele leden der maatschappij hadden gedwaald of zich hadden vergrepen, maar dat de geheele Nederlandsche natie de Koninklijke Majesteit had beleedigd, blijkt uit de sententie die in het begin des jaars 1568 over al de Nederlanden geslagen werd, bij welke de Koninklijke Majesteit verkondigt en decerneert, dat elk onderdaan der Nederlanden, en het gansche ligchaam derzelve, alleenlijk uitgenomen die in de informatie genoteerd stonden, schuldig is aan ketterij en ongehoorzaamheid aan de Koninklijke bevelen, de een wegens de daad zelve, de anders wegens het niet wederstaan dier daad: bij

welke sententie verder wordt verklaard, dat alle degenen, die onder den naam van Edelen en onderdanen hebben gepresenteerd requesten en remonstrantien tegen de allerheiligste Inquisitie, en de apostaten en ketters hebben aangezet, de vervloekte misdaad van gekwetste majesteit begaan hebben. Die alle condemnerende, zoo gaat de sententie voort, zonder aanzien van sekse of ouderdom ter straffen en pijnen, bij de regten geordineerd tegen zulke misdoenders; — Willende en ordinerende Zijne Majesteit, die pretendeert bij zulke ernstige sententie exempel te geven en vrees te maken in toekomstige tijden, dat die straf en pijn van deze sententie, zonder eenige hoop van gratie of dissimulatie, hebbe haar volkomen effect in zoodanige orde en maniere, als den Fiscalen in de Nederlanden zal bevolen wezen.

Het kan niet missen, of de gevoelens en de gezindheden, in deze sententie uitgedrukt, leggen ten grondslag aan de instelling, waarover wij handelen. Als wij op dezen grondslag letten, leeren wij het Geregts-hof begrijpen. Aan alle vrijheid der conscientie moest het den bodem inslaan. Hoe meer de Nederlandsche vrijheidszin afweek van het Spaansche gevoelens van blinde onderwerping, hoe gestrenger het moest handelen. Een Geregts-hof op zulk een beginsel rustende kon geene gematigdheid in deszelfs bedrijf vertoonen, en moest wel, als een ijzeren roede, op Nederland vallen.

3. Ik wil in de derde plaats het onregt beschouwen, dat door de oprigting van den Raad der Beroerten ons Vaderland werd aangedaan. Deze instelling was in dadelijke tegenspraak met de privilegiën en vrijheden en de algemeene staatsinrigting dezer landen. De Nederlandsche Gewesten, althans de meesten hunner, waren in het genot van een zoogenaamd privilegie *de non evocando*, volgens hetwelk de inboorling eener provincie van zijn natuurlijken regter niet kon worden afgetrokken, en niet kon te regt staan buiten de provincie. Wegens het bestaan van dit privilegie had reeds de oprigting van den Hoogen Raad te *Mechelen* moeijelikheden ondervon-

den, schoon dezelve met een goed doel was daargesteld, om namelijk een band tusschen de onderscheidene provinciën te leggen, en eenheid in de regtspraak te bevorderen. Door de oprigting van den Raad der Beroerten, voor welken, wegens de uitgestrektheid van deszelfs magt, ieder burger zoo ligtelijk kon worden betrokken, werd dit privilegie, in den hartader aangetast. — Daar was ook een privilegie, volgens hetwelk vreemdelingen geen deel aan de regering mogten hebben, enkele hoogere ambten uitgenomen, die door vreemdelingen, als plaatsbekleeders der Graven, konden worden vervuld. Ondanks dit privilegie namen in den Raad der Beroerten vreemdelingen zitting; — of, zoo die vreemdelingen hier te lande het burgerregt verkregen hadden, VARGAS althans was zonder bedenking een vreemdeling. BILDERDIJK tracht wel dit plaatsen van VARGAS in den Raad te vergoelijken met de opmerking, dat ALVA er dan toch maar één Spanjaard in zettede, en dat men dus niet kan zeggen, dat ALVA de ingezetenen door Spanjaards deed veroordeelen: maar ik vraag, wat doet het er toe, of er één Spanjaard dan meerderen in zaten? Het beginsel werd onbeschaamdelyk geschonden: en die ééne Spanjaard had den meesten invloed in den Raad, en was, gelijk men pleegt te zeggen, «doen en laten bij den Hertog.» Daar bestond voorts eene afzonderlijke betrekking tusschen den Koning en de Hollandsche Edelen en Vliesridders, die maakte, dat zij als zijne vasallen of leenmannen te beschouwen waren, niet als zijne onderdanen, en alleen onderworpen waren aan de regtspraak hunner medeleenmannen; en dat ook de misdaad van gekwetste majesteit, die alleen door den onderdaan begaan wordt, niet in hen kon vallen. De Prins van Oranje en andere Edelen beriepen zich wel uitdrukkelijk op dit voorregt in hun antwoord op ALVA's indaging. Het streed, beweerden zij, tegen de orde van het Gulden Vlies, eenig lidmaat derzelve in hechtenis te nemen, eer dat er, nevens het Hoofd, zes medeleden in bewilligd hadden. De Edelen konden schuldig zijn aan eedverbreking en

ontrouw jegens hunnen leenheer, niet aan gekwetste majesteit.

Maar op deze betrekking of op dit voorregt werd niet geteld, nu de genoemde Edelen voor dezen Raad en ter zake van majesteit-schennis werden gedaagd en te regt gesteld. — De instelling van dezen Raad belemmerde verder de geregelde werking der Staatsmagten. Ik moet hier nog eens van **METEREN** aanhalen, omdat hij de zaak krachtig genoeg voorstelt.

« Bij dezen Raad, » schrijft hij, « werd alle autoriteit en magt benomen den Raden Provincialen van alle de landen, en den ingezetenen beroofd en genomen alle haarlieder ordonnantien, jurisdictien en appellen, tegen alle privilegien van de landen, met een expresselijk verbod aan alle Raden en Rêgters enige kennis te nemen van de laatste beroerten. Ja de Raden zelve, hooge en lage, moesten voor denzelyven Raad te regt staan. En die Raad had bevel over al, edel en onedel, geestelijken en wereldlijk; zoodat des Hertogs wil absoluut was, zonder toe te laten enig appel, reformatie, of revisie van hare sententien, alzo gepronuncieerd en uitgesproken bij den Hertog, die vermogt vrij te sententieren en uit te spreken, zonder wederzeggen. Zelfs heeft deze Raad zich verstout, voor zich te doen brengen alle de costumen, oude herkomen en privilegien van de landen, om die te reformeren naar haren appetijte; hoewel zij namaals die zake zoo zwaar vonden, dat zij daar niet dorsten de handen aan slaan. Om kort te gaan, zij hebben niet ongeroerd gelaten, of zij hebben het al tot hunner kennisse gebragt, zij die meest vreemden waren, alles tenderende, om ten laatste te mogen heerschen over elks leven, goed en beurze, den Koning rijk te maken, willende dat de Nederlanden hem meer dan zijne Indien zouden geven. »

De billijkheid gebiedt echter op te merken! wanneer wij over schending van vrijheden en privilegien klagen, dat aan de Spaansche zijde het gevoelen gedreven werd, dat vrijheden

en privilegiën in het stuk van majesteit-schennis ophouden van kracht te zijn. Op zich zelf en in het afgetrockene is dit gevoelen niet onaannemelijk. Hij toch, die de regten der Oppermagt in den Staat aanrandt, kan het der Oppermagt niet ten kwade duiden, dat zij, op eigen behoud bedacht, geene vrijheden en privilegiën erkent, die als wapenen tegen haar zouden kunnen gebezigd worden. Daarenboven golden in die dagen de beginselen van het Romeinsche regt: en de wetten in dat regt op het stuk van majesteit-schennis zijn, zoo in de omschrijving van het misdrijf, als in de wijze van regtsvordering, met de alleruiterste gestrengheid geschapen. **BILDERDIJK** merkt te regt aan, dat men in dien tijd meer dan ooit aan het despotismus van het Romeinsche regt verkleefd was, en in den Vorst, dien de Kerk erkende, een Heer zag, wiens wil zonder onderscheid altijd en in alles onwederstaankelijk was, en eene soort van Ondergodheid, die men niet wederstaan kon, zonder God te wederstaan. Zoo kon dan met de instelling van dit Geregts-hof inbreuk geschieden op vrijheden en privilegiën, maar of daarmede overtreding van het stellige regt plaats had, valt niet zoo gemakkelijk te beslissen.

Maar wij kunnen de voorschriften van het stellige regt in het midden laten, en de zaak van een hooger standpunt beschouwen. Wij kunnen dezelve beoordeelen naar de algemeene beginselen der regtvaardigheid, en vragen of dan de Nederlanders werkelijk aan de misdaad van gekwetste majesteit schuldig stonden? Daar waren er zeker, die zich buitengewoon hadden vergrepen: daar waren er, die vroeger dan behoorde, de wapenen hadden gedragen; maar de wet was, naar het getuigenis der Landvoogdes zelve, in geregelde werking; tegen dezulken was de oprigting van dit buitengewoon Geregts-hof niet noodzakelijk. Moest het voorts den Nederlanders worden ten kwade geduid, dat zij vrijheid van geweten begeerden, en dat zij opvingen de stralen van het licht, in een naburig Rijk ontstoken. De volksbewegingen hadden met

de gesteldheid van den tijd in verband gestaan, maar het denkbeeld was niet opgekomen, om het Koninklijk gezag omver te werpen, veeleer had men dringend de overkomst des Konings begeerd. De Edelen, die 's lands toestand aan den Koning en aan de Landvoogdes hadden bloot gelegd, hadden in de meening gestaan, dat zij hunnen pligt deden; zij hadden hunnen pligt betracht. Indien een onderdaan, zegt desaangaande de Hoogleeraar KLUIT in zijn geschrift *over de afzweering van FILIPS*, indien een onderdaan aan zijnen Opperheer geene smeekschriften mag inleveren, het is omgekomen met 's menschen gansche vrijheid. Toen de Edelen des lands in den jare 1565 met den Heer HENDRIK VAN BREDERODE aan het hoofd, bij een waren gekomen, boden zij der Landvoogdes een ootmoedig smeekschrift. Die deze zamenkomst der Edelen ten kwade duidden, noemden dezelve eene zamenzwering tegen hunnen Vorst, eene muiterij. Maar hierin straalt door of haat of onkunde in de gesteldheid dier tijden. Want de onderlinge pligten tusschen den leenheer en zijne leenmannen, waarop zij zich ook beriepen, leeren, dat zoodanige smeekschriften aan de zijde der vasallen of leenmannen geoorloofd zijn. Zoo oordeelt de Hoogleeraar KLUIT, en zijn oordeel is te belangrijker, omdat zijne waarheidsliefde boven alle verdenking staat.

En wat zal ik zeggen van de wijze van regtspleging, bij dezen Raad gebruikelijk? Hoe streed ook deze niet met de algemeene wetten der regtvaardigheid. Wat ook in dien tijd regtens moge geweest zijn, de hardheid der zaak wordt er niet door weggenomen. Men mogt dan een' beschuldigde buiten de grenzen zijner provincie en ver van de plaats zijns misdrijs doen te regt staan, hem behoorde ten minste de tijd te zijn gelaten en de gelegenheid te zijn gegeven tot behoorlijke verdediging. Buitengewone regters mogten zijn gesteld; maar aan de stem van éenen ALVA had niet alles behooren te hangen. Schuld mogt zijn bevonden en veroordeeling uitgesproken; maar voor genade had er plaats behooren te zijn; —

maar hoe was hier aan genade te denken, waar de hoofden van EGMOND en HOORNE vielen; waar de straks genoemde ANTHONIS VAN STRALEN het doodvonnis niet ontging, niettegenstaande de Raad in deszelfs advies had verklaard, dat zijne groote diensten aanspraak op vergiffenis gaven?

Over deze schandelijke onregtvaardigheid van den Raad der Beroerten hebben de geschiedschrijvers, hebben de geleerde onderzoekers van vroegeren en lateren tijd maar ééne stem. De geschiedschrijvers schilderen de zaak met levendige kleuren. Ook zij, die het beginsel der instelling met de meeste onpartijdigheid onderzoeken, keuren echter de wijze van uitvoering af. Aan BILDERDIJK zelfs, dien niemand een hartstogtelijk tegenstander van den Raad der Beroerten zal noemen, is echter uit de pen gedrongen, dat hij in dien lieven Raad niet zou hebben willen zitten. Allen komen daarin overeen, dat de naam van Bloedraad op dat gezelschap te regt, als een schandmerk, is ingedrukt.

Hooren wij ten laatste den geschiedschrijver HOOFT in zijnen deftigen stijl over dezen Raad spreken: en naderen wij alzoo tot het einde van ons opstel.

« Voorwaar, hoe ik dit in gelijk beloop dieperinzie, hoe ik min gronds in de oordeelen Gods vind, en de tuimelende ongestadigheid der menschelijke zaken in allerlei handel mij meer voor de oogen komt. Dat een volk zoo bloeiende in kunsten en welvaart, een adeldom zoo trotsch ter wapen, gemeente zoo moedig op hare vrijheid, zich nu van de snoodsten en eerloosten der aarde den buik laat intrappen; dat een stuk rabauts, met land en luiden door geweld, met den dwingeland zelve, die alles van hem verstaan wil, door oogbегuicheling, naar zijn dartelheid omspringt, met hun goed, lijf en leven min noch meer dan met lorren spelende. Want wien in alle gewesten waggelde het hoofd op den halze niet, daar men dus een voet van regten en regtsvordering volgde. Daar zaken

van het hoogste belang, zonder aanschouw van plaats of hoven daar ze onder gevallen waren, zonder uitvlugt van beroep tot hooger vierschaar, of nader overzicht, bij twee of drie schudden, alle ziende naar den mond van éénen VARGAS gesleten werden? 't Ging dan aan elken kant op een vangen en spannen van allerlei stand, allerlei sekse, allerlei ouderdom. De galgen hingen geritst, de raden, de staken, de boomen aan de wegen stonden verladen met lijken, zoodat de menschen nu in de lucht, tot ademschepping geschapen, als in een gemeen graf en woning der overledenen verkeerden. Elke dag had zijn deerlijkheid, en het bassen der bloedklok, dat met den dood van namaag den eenen, van zwager of vriend den ander in het hart klonk. Aan 't bannen, aan 't verbeurd maken der goederen was geen einde, Tilbaar, ontikbaar, 't werd al aangeslagen en bekommerd gehouden, tot onwaardelijke schade van rijken, van armen, van kloosters, gasthuizen, weduwen en weezen. (1) »

Zoo leggen wij ons dan bij achtbare getuigenissen neder, als wij in ALVA's regtspleging het werk der ongerechtigheid beschouwen. Hoe meer wij dit onregt doorzien, des te gereeder omhelzen wij de zaak onzer vaderen: des te gereeder geven wij hun den lof, die hun toekomt, dat ze door hun moedig verzet tegen deze en dergelijke geweldenarij den grondslag hebben gelegd voor eene redelijke vrijheid in het staatkundige en in het Godsdienstige: eene vrijheid, die het erfdeel is van den vaderlandschen bodem, en hier op hare plaats.

(1) Hoort, Historien, in folio, A^o 1377, bl. 165.

BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

Traité du droit international privé, ou du conflit des lois de différentes nations, en matière de droit privé, par Mr. FOELIX, docteur en droit, avocat à la cour royale de Paris. Paris, JOUBERT, 1843. — 618 pag. in-8°.

Niemand ontkent het groote gewigt van het zoogenoemde internationaal regt, hetwelk nog steeds in belangrijkheid toeneemt in dezelfde mate, als de vriendschappelijke en vreedelievende betrekkingen tusschen de volkeren der wereld vermeerderen. En toch is er misschien geen gedeelte van het regt, dat betrekkelijk minder beoefenaars heeft gevonden dan dit. Welke mag de oorzaak zijn van dit verschijnsel? Zonder mij in een onderzoek van deze vraag te verdiepen, meen ik te mogen aannemen, dat een werk, waarin men dit geheele onderwerp met grondigheid en volledigheid door eene kundige hand behandeld vindt, eene verblijdende gebeurtenis voor de wetenschap mag genoemd worden.

Deze overweging deed mij besluiten om aan de lezers der *Themis* een zoo veel mogelijk beknopt en getrouw verslag te geven van het uitmuntende werk van den heer FOELIX, hetwelk bij onze landgenooten nog niet algemeen bekend schijnt te zijn. Aan eene *beoordeeling* van zulk een werk zal ik mij niet wagen; ik erken gaarne, dat mijne krachten daartoe zouden te kort schieten. Eene enkele aanmerking zal ik mij echter hier of daar veroorloven.

Het werk is verdeeld in twee boeken, voorafgegaan door een *titre préliminaire* of algemeene inleiding. De *titre préliminaire*, bestaat uit vier hoofdstukken.

Het eerste, dat tevens eene inleiding voor het geheele werk (eene inleiding tot de inleiding) is, begint met ons (bl. 1, 2)

eene definitie te geven van het internationaal regt (*jus gentium*); «het is eene verzameling van die beginselen, welke door de beschaafde en onafhankelijke volkeren zijn aangenomen; om de betrekkingen te regelen, welke tusschen hen onderling bestaan of bestaan kunnen, en om de botsingen (*conflicts*) te beslissen tusschen de verschillende wetten en gebruiken, waardoor zij geregeerd worden.»

De schr. verdeelt voorts het internationaal regt in publiek en privaat regt. Het eerste (*jus gentium publicum*) regelt de betrekkingen van volk tot volk; het tweede (*jus gentium privatum*) de toepassing der burgerlijke en strafwetten van den éénen Staat op het grondgebied van den anderen.

Ieder ingezetene is aan de wet onderworpen in het drieledig opzigt van zijnen persoon, zijne goederen en zijne handelingen (bl. 2, 3).

Het tweede hoofdstuk (bl. 3—12) bevat een geschiedkundig overzicht van de regelen, welke onder het Romeinsche regt en bij de volkeren der middeleeuwen met betrekking tot het internationaal regt werden in acht genomen, en eene opgave van de voornaamste schrijvers over het onderwerp.

De schr. verklaart aan het slot van dit hoofdstuk (bl. 11), dat hij het noodig en nuttig geoordeeld heeft, om van het werk van vroegere schrijvers gebruik te maken en dikwijls naar hunne geschriften te verwijzen: «want, zegt hij, de regels voor de toepassing eener vreemde wet, vindt men in geen geschreven wetboek vermeld; zij worden daargesteld door het gebruik en de stilzwijgende toestemming der volkeren; men moet ze opsporen in de werken der schrijvers die de stof hebben behandeld, en in de verzamelingen der regterlijke beslissingen van de onderscheidene volkeren. Van daar de noodzakelijkheid om de regels, welke wij zullen aanwijzen, te staven met een groot getal aanhalingen (1). Inderdaad hoe

(1) Op bl. VIII der voorrede vindt men dien aangaande de vol-

meerdere aanhalingen eene stelling hebben zal, hoe meer zij kan geacht worden te zijn aangenomen door het gebruik en de stilzwijgende goedkeuring der volkeren.

Als grondbeginselen van internationaal regt worden in het derde Hoofdstuk vastgesteld:

1°. Iedere natie bezit alleen en uitsluitend het soeverein gezag en de regtspleging in de geheele uitgestrektheid van haar grondgebied (bl. 12, 13);

2°. Geen Staat oefent eenig gezag hoegenaamd uit op personen of goederen, die zich buiten deszelfs grondgebied bevinden (bl. 13);

En de vereeniging van deze twee beginselen, leidt tot *deze* gevolgtrekking; geen Staat kan ooit genoodzaakt worden de werking eener vreemde wet binnen deszelfs grondgebied toe te laten, maar alle de gevolgen welke deze laatste kan uitoefenen in een ander land, ontleent zij aan de uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming der vreemde natie; de toestemming wordt gegeven, zonder eenige verpligting *ex comitate ob reciprocam utilitatem*: zij is *uitdrukkelijk*, wanneer zij is opge-

gende, naar het mij voorkomt, zeer merkwaardige noot: Nous sommes convaincus de l'utilité que présente l'usage de faire des citations d'auteurs, pourvu que l'on ne les accumule pas sans choix et sans mesure pour le vain étalage d'une érudition acquise à la hâte et mal digérée. Mais très-souvent en France, on se dispense absolument d'en faire, et ce par diverses raisons, parmi lesquelles on peut compter chez quelques écrivains, l'ignorance de ce qui a été dit par leurs devanciers; chez d'autres, le désir de faire croire au lecteur que les idées présentées dans leurs livres leur appartiennent en propre, tandis que la citation des auteurs étrangers montrerait combien de ces idées sont déjà la propriété d'autrui. Delà les emprunts fréquents faits à des ouvrages étrangers, surtout à ceux des auteurs allemands qu'il n'est pas donné à tous les lecteurs de connaître. — Bij ons vervalt men meerder in het eerste misbruik dan in het laatste, hetgeen gelukkig zeer zeldzaam is.

nomen in de wetten of verdragen, en *stilzwijgende*, wanneer zij wordt afgeleid uit de beslissingen van het regterlijk of administratief gezag, of uit de werken der schrijvers (bl. 13—17).

Men zou kunnen vragen, of dit laatste niet wat gewaagd is? en of wel uit het gevoelen van één of meerdere schrijvers een regt kan worden afgeleid?

Op bl. 20—22 bestrijdt de schr. hetgeen hij noemt de *théories a priori*, dat is, de leer van die schrijvers, welke meenen dat voor de toepassing der wet in een ander land dan waarvoor zij geschreven is, vaste regels a priori kunnen worden vastgesteld; naar zijn oordeel hangt alles af van de onderlinge betrekkingen tusschen de onderscheidene volkeren; en dus zijn zulke algemeene regels onmogelijk.

Uit de verpligting waarin de regter somtijds komen kan om de vreemde wet toe te passen, volgt niet dat hij alle vreemde wetgevingen kennen moet; want de regter beslist in zoodanig geval meer eene *questio facti*, dan eene *questio juris*; de vreemde wet is voor den Franschen regter een feit; en diegene der partijen die haar inroept, moet haar bestaan bewijzen. Van daar dan ook, dat nooit eene voorziening in cassatie kan gegrond worden op verkeerde toepassing of schending eener vreemde wet (bl. 22—24).

Het vierde Hoofdst. (bl. 24—34) eindelijk behandelt de leer der onderscheidene *statuten*. De schrijver verwerpt de verdeling van *VOET* en andere oude schrijvers in *statuta personalia, realia et mixta*. Hij behoudt alleen de twee eersten en neemt als derde klasse aan, *les lois ou statuts concernant les actes de l'homme*, waaronder hij rangschikt alle die wetten, welke betrekking hebben niet alleen tot den vorm der handelingen, maar ook tot den inhoud en het wezen der overeenkomsten of beschikkingen (bl. 27).

Het *statutum personale* wordt door hem genoemd die wet, welker beschikkingen dadelijk en alleen den persoon raken, dat

is de algemeenheid van zijnen staat, van zijne bekwaamheid of onbekwaamheid om de handelingen van het burgerlijke leven te verrigten; de wet die aan den persoon eene algemeene hoedanigheid geeft, zonder dat daarbij zijne goederen eenigzins in aanmerking komen, immers niet anders dan als gevolg van den staat of de hoedanigheid van den persoon, het eigenlijke en voorname onderwerp van de wet; — en het *statutum reale*, daarentegen, de wet die de zaken voornamelijk tot onderwerp heeft, die de beschikking over dezelve veroorlooft of verbiedt, zonder acht te slaan op den staat of de algemeene bekwaamheid van den persoon, immers niet anders dan bij wijze van gevolgtrekking; de wet die aan de zaken eene zekere hoedanigheid geeft, welke natuurlijk op de magt en de bevoegdheid van den persoon haar invloed uitoefent (bl. 30, 31).

Deze definitien kunnen juist zijn, doch zeer duidelijk schijnen zij mij niet; en ik zou denken dat de meer eenvoudige en kortere definitien van VOET (de statut.; 2, 3) de voorkeur verdienen, juist omdat VOET, die ten slotte misschien niets minder zegt dan FOELIX, zijn denkbeeld op eene meer gemakkelijke en meer verstaanbare wijze heeft uitgedrukt.

Het eerste boek heeft tot opschrift: *De l'effet que les lois personnelles et réelles exercent par rapport à l'homme ou aux choses*. Het is verdeeld in drie titels.

Titel I: *de l'effet du statut personnel*.

Het *statutum personale* is voor ieder persoon de wet van de natie, waartoe hij behoort, dat is, bij zijne geboorte het vaderland van zijne ouders, of van zijne moeder, indien hij buiten huwelijk geboren is; hij behoudt dit vaderland, en tevens aldaar zijne woonplaats, zijn *domicilium originis*, gedurende zijne minderjarigheid; meerderjarig geworden, kan hij van vaderland en woonplaats veranderen; doch *in dubio* wordt hij geacht zijn *domicilium originis* te hebben behouden, tot bewijs van het tegendeel (bl. 35—38).

Wanneer de persoon geene goederen bezit buiten het grond-

gebied van zijn land, noch daar buiten handelingen verrigt, wordt hij uitsluitend door de wet van zijn land geregeerd. Een conflict tusschen verschillende wetten, kan eerst dan plaats hebben, wanneer hij in een vreemd land het zij goederen bezit, het zij handelingen verrigt (bl. 38); en dan is de algemeene regel, dat het *statutum personale* den persoon volgt, waar hij zich ook bevindt (bl. 39—43).

De schr. heeft voor vaste gewoonte, om iedere stelling door hem uit algemeene beginselen afgeleid of op wetenschappelijke gronden aangenomen, te toetsen aan de onderscheidene geschrevene wetgevingen. En het is juist dit, wat, naar mijn inzien, aan zijn werk eene zeer groote waarde en een buitengewoon practisch nut geeft; niet alleen omdat hij daardoor zijne lezers bekend maakt met een groot deel der vreemde wetten, maar ook omdat wetenschappelijke beschouwingen altijd moeten wijken voor stellige wetsbepalingen, en omdat die algemeene regelen slechts zoolang kunnen worden toegepast, als eene geschrevene wet niet anders beveelt.

De regel omtrent de toepasselijkheid van het *statutum personale* wordt door de meeste wetgevingen gehuldigd (bl. 43—54); onder anderen door de Fransche; want, zoo als de schrijver op goede en algemeen erkende gronden (bl. 43, 44) aantoonst, de bepaling van Art. 3 Cod. Nap., *que les lois concernant l'état et la capacité des personnes, régissent les Français même résidant en pays étrangers*, geldt ook voor vreemdelingen.

Het omgekeerde heeft volgens den schr. (bl. 48) in Nederland plaats; hij begrijpt namelijk Art. 9 Alg. Bep. in eenen zeer algemeenen zin, en meent dat dit van toepassing is zoo wel op het *statutum personale*, als op andere regten, en dat bij gevolg het beginsel van Art. 6, dat alleen, even als Art. 3 C. N., van Nederlanders spreekt, niet op vreemdelingen kan worden toegepast. Intusschen onze Nederlandsche regtsgeleerden weten, dat, wat de schr. hier als een axioma

vaststelt, verre is van zeker te zijn, en dat integendeel zeer velen van oordeel zijn, dat ook bij ons, niettegenstaande Art. 9, de regel geldt, dat het *statutum personale* ook den vreemdeling in Nederland volgt. Zie onder anderen *Verzameling van regtsg. adv.*, bl. 26—29.

Eindelijk de toepassing van den regel (bl. 52—54). Het gevolg daarvan is, dat de wet van het land, waartoe een persoon behoort, beslist, of hij ingezet en of vreemdeling, vrij of slaaf is; of hij al of niet het genot der burgerlijke regten in den Staat heeft, of hij daar woonplaats kan verkrijgen of veranderen, welke maatregelen ingeval van afwezigheid kunnen genomen worden. Dezelfde wet regelt de wettigheid, de gevolgen en de redenen van ontbinding van het huwelijk; zij beslist over de wettigheid van het kind en de bewijsmiddelen tot dat einde toegelaten; zij regelt de wijze van wettiging van natuurlijke kinderen, de al of niet geoorloofdheid van het onderzoek naar het vaderschap of van de adoptie; de gevolgen der vaderlijke magt over den persoon van het kind; de wijze van voorziening in de voogdij; zij wijst de personen aan die tot dezelve kunnen geroepen worden, en bepaalt de magt van den voogd; zij bepaalt de gevallen waarin handligting kan plaats hebben, en den ouderdom der meerderjarigheid; zij bepaalt de gevallen van curatele of interdictie en de wijze om daarin te voorzien; zij regelt de bekwaamheid om de goederen over te dragen *ab intestato*, en om te beschikken of te ontvangen bij schenking of uitersten wil, bepaaldelijk om te beschikken over roerende goederen, of om zich bij overeenkomst te verbinden, eindelijk die om in regten te verschijnen.

Titel II: *de l'effet du statut réel.*

Even als de persoon, wat zijne persoonlijke regten betreft, onderworpen is aan de wet van zijn land, even zoo ook regeert de wet alle de goederen, welke binnen haar grondgebied gelegen zijn, zonder onderscheid, of zij die op dezelve regten

hebben te doen gelden, ingezetenen zijn of vreemdelingen (bl. 54, 55).

De wet is personeel, wanneer zij beschikt over de algemeenheid van den staat der personen, wanneer zij dien staat in alle deszelfs uitgebreidheid vaststelt, verandert of wijzigt; iedere andere wet, het zij zij regels voorschrijve betreffende het bezit of de overdracht van onroerende goederen, of onttrent zakelijke regten, het zij zij den persoon eenige handelingen toesta of verbiede, welke zijn stand in het algemeen hem ontzegt of magtigt te verrigten, is eene reële wet, (bl. 55).

De toepasselijkheid van het *statut réel* is regel, omdat zij berust op de souvereiniteit over het grondgebied (*la souveraineté territoriale*); die van het *statut personnel* is slechts eene uitzondering op dat beginsel, afgeleid uit de stilzwijgende toestemming der volken: derhalve, zoo dikwijls de uitzondering niet bestaat, dat is, wanneer het niet aankomt op de algemeenheid van den persoonsstaat, moet het *statut réel* worden toegepast; met andere woorden, wanneer er twijfel bestaat of het *statut réel* of *personnel* is, moet men voor het eerste beslissen (bl. 56, 57).

Op bl. 59—62 leert de schr., overgaande tot de toepassing van zijnen regel, in welke gevallen het *statutum reale* moet worden toegepast. Daartoe behooren onder anderen; de vraag of een lichamelijk of onlichamelijk voorwerp behoorende tot eene onroerende zaak, zelf roerend of onroerend is, afgescheiden van den persoon des eigenaars of des schuldeischers; de verkrijging, krachtens de wet, van een vruchtgebruik of van eene erfdiensbaardheid; alles wat, daargelaten de algemeene bekwaamheid van den persoon, betrekking heeft tot de erfopvolging bij versterf van onroerende goederen, de bekwaamheid om over dezelve te beschikken of om ze te verkrijgen bij schenking of uitersten wil, de hoegrootheid van het beschikbaar gedeelte; de wijze van overdracht onder be-

zwarenden titel, van den eigendom van onroerend goed; het verbod voor sommige personen om hetzelfde te verkrijgen of te vervreemden; de regten van privilegie, van wettelijke, conventionnele en judicieele hypotheeken op onroerend goed, de vormen ter verkrijging en bewaring dierzelfde regten, de gedwongen onteigening en de rangschikking tusschen de schuldeischers, de verjaring waardoor onroerend goed wordt verkregen, of onroerende regtsvorderingen verloren gaan, enz.

Intusschen geldt de regel, dat de goederen onderworpen zijn aan de wet *loci rei sitae* alleen voor onroerende zaken; roerende zaken integendeel, en dat is een tweede regel, worden geregeerd door het *statut personnel* van derzelver eigenaar; en de reden hiervan is, omdat *fictione juris* de roerende goederen geacht worden zich te bevinden bij den eigenaar, en ter plaatse waar deze zijn hoofdverblijf heeft gevestigd: *mobilia personam sequuntur, et ossibus inhaerent* (bl. 62—68).

Die regel echter uitsluitend berustende op eene *fictione juris*, moet dan ook alle toepassing, met de fictie ophouden. Dezelve kan dus niet gelden in alle die gevallen, waarin de roerende goederen in geen dadelijk verband staan met den persoon des eigenaars: b. v. wanneer derzelver eigendom wordt opgevorderd en betwist, wanneer de regel, *en fait de meubles possession vaut titre*, wordt ingeroepen; bij pandregt *privilege*, enz. (bl. 68, 69).

Uit den regel, die de mobilia onderwerpt aan het *statut personnel*, volgt: dat, wanneer een persoon zijn hoofdverblijf heeft in twee verschillende landen, en in beiden zijne woonplaats gevestigd heeft, de wet van het land, waar hij onderdaan is, zijn roerend goed regeert; dat, in geval van verandering van vaderland, de wet zijner nieuwere woonplaats beslist; dat, wanneer hij geene andere bekende woonplaats heeft, die van het *domicilium originis* moet worden toegepast; dat het *statut*

personnel beslist of eene zaak roerend of onroerend is, met betrekking tot den persoon des schuldeischers (bl. 69, 70).

Eindelijk wordt aan het slot van dezen titel de vraag behandeld, (bl. 71—76): of de erfopvolging bij versterf of krachtens uitersten wil in alle de goederen van eenen overledene, met betrekking tot de *onroerende goederen* der nalatenschap, wordt geregeld door het *statut personnel* of *réel*? — De schr. verklaart zich voor het laatste gevoelen, alleen op grond van den algemeenen regel, dat het onroerend goed onderworpen is aan de wet van het land, waarin het gelegen is, zonder echter, zoo het mij voorkomt, alle de gronden der schrijvers welke hij bestrijdt, voldoende te hebben wederlegd.

Titel III: *observations communes aux effets du statut personnel et du statut réel.*

Niet alle zaken worden beslist enkel door het *statut personnel* of *réel*; zeer dikwijls integendeel vinden beiden gelijktijdige toepassing, ofschoon ieder derzelve betrekking heeft tot een afzonderlijk deel, tot een afzonderlijk vraagpunt, dat de zaak oplevert; zeer dikwijls zelfs komen, behalve deze beide statuten, nog in aanmerking de wetten omtrent den vorm en het onderwerp der handelingen. Dat laatste heeft plaats, wanneer het aankomt op verkrijging of op handelingen die de medewerking behoeven van den wil van den mensch, zoo als de acten onder de levenden, onder bezwarenden titel of om niet, en de beschikkingen van uitersten wil. In één woord, tot de geldigheid eener handeling is in den regel noodig de inachtneming der bepalingen van vier wetten, namelijk: 1^o en 2^o van het *statut personnel* der beide handelende of belanghebbende partijen; 3^o van die der plaats waar het onroerend goed gelegen is; 4^o van die welke de uitwendige vormen regelt der handeling; waarbij somtijds nog komt: 5^o de wet welke aan de bepalingen der overeenkomst hare uitlegging of verklaring geeft (bl. 76—79).

Het tweede boek heeft het opschrift: *des lois qui régissent les actes de l'homme.*

In eene inleiding vinden wij vooreerst (bl. 80) eene definitie van het woord *acte*, *actus*, dat door den schrijver wordt gebezigd in de ruimste beteekenis, en waaronder hij begrijpt zoo wel de schriftelijke handelingen als de daden van den mensch. Voorts (bl. 81—85) de algemeene regelen van het onderwerp, die in de onderscheidene titels en hoofdstukken van dit boek verder worden uitgewerkt, en die wij aldaar zullen terugvinden.

Titel I: *des conventions et dispositions.*

In de inleiding tot dezen titel (bl. 85—87) wordt gezegd, dat men in iedere handeling twee gedeelten heeft te onderscheiden, den vorm en den inhoud (*materia*); eene onderscheiding welke door de schrijvers over het Romeinsche regt wordt aangeduid door de woorden *uit-* en *inwendige plegtigheden* (*solennitates internae et externae*); en na eene breedere verklaring dezer onderscheiding, wordt deze titel verdeeld in twee hoofdstukken, waarvan het eerste handelt over de wet die den vorm regelt, het tweede over die welke op den inhoud moet worden toegepast.

Hoofdst. I. De schr. geeft hier eene verklaring van den regel: *locus regit actum* en deszelfs toepassing. Voor de geldigheid eener handeling is het voldoende, als de vormen zijn in acht genomen der wet van de plaats, waar zij verrigt is; op die wijze volbragt, geldt zij ten aanzien der roerende en onroerende goederen, waar dezelve zich ook bevinden of gelegen zijn. Deze regel vindt deszelfs toepassing op alle geoorloofde handelingen van den mensch, overeenkomsten en anderen: zoo regelt dezelve de acten van den burgerlijken stand, die der huwelijksvoltrekking, de huwelijksche voorwaarden, schenkingen, uiterste-wilsbeschikkingen, alle overeenkomsten onder bezwarenden titel, enz. Dezelve is gegrond op de volgende redenen: 1° noodzakelijkheid om aan hen die bezittingen hebben in onderscheidene landen, de moeilijkheid te

besparen om zoo vele uiterste willen of overeenkomsten te maken, als er onroerende goederen zijn onder het gebied van verschillende wetten gelegen, of om in denzelfden uitersten wil of overeenkomst de vormen der verschillende wetten na te komen; 2° onmogelijkheid, waarin men zich bevinden kan, wanneer men in een vreemd land wordt overvallen door eene doodelijke ziekte, om zich te gedragen naar de vormen der wetten zijner woonplaats of van de ligging zijner goederen; 3° noodzakelijkheid om te voorkomen, dat handelingen te goeder trouw aangegaan al te gemakkelijk worden vernietigd zonder de schuld der partijen; 4° onmogelijkheid voor de meeste menschen om de vormen te kennen van alle landen. (bl. 88—94).

De handeling in een vreemd land aangegaan volgens de daár geldende vormen, verliest hare kracht niet door de terugkomst der handelende partij (bl. 94, 95); de regel is van toepassing zoo wel op onderhandsche als op openbare of authentieke akten (bl. 95, 96).

Uitzonderingen op den regel zijn onder anderen: 1° wanneer de handelende partijen zich naar een vreemd land hebben begeven, om eene verbods-bepaling der wet hunner woonplaats te ontduiken; 2° wanneer de wet van het vaderland stellig verbiedt overeentekomen of te beschikken buiten haar grondgebied, en in andere vormen dan die welke door dezelfde wet zijn voorgeschreven; 3° wanneer het reëel statuut voor de eigendomsoverdracht of bezwaring van onroerend goed bijzondere vormen voorschrijft, welke op geene andere plaats kunnen vervuld worden; 4° wanneer de wet der plaats waar eene handeling verrigt wordt, aan de door haar gewilde vormen, een gevolg hecht, strijdig met het publiek regt van het land, waar de handeling bestemd is hare uitvoering te hebben; 5° met betrekking tot de gezanten en de personen van hun gevolg, die niet onderworpen zijn aan de wetten der natie bij welke zij hunne diplomatieke zending vervullen (bl. 94—96).

Eindelijk de regel: *locus regit actum* is *facultatief*, niet *imperatief*: het gebruik der vormen van het buitenland, waar men zich oogenblikkelijk ophoudt, is eene gunst, geen pligt: zijn derhalve geldig de handelingen in een vreemd land aangegaan naar de vormen het zij der wet van het vaderland, het zij van die der ligging van het onroerend goed (bl. 98—102).

Volgen (bl. 102—111), de bepalingen der geschrevene wetgevingen.

Hoofdstuk II. Alles wat de bekwaamheid der personen betreft, wordt geregeld door het *statut personnel* der woonplaats van de handelende partijen, en het *statut personnel* van een land is niet verbindbaar voor vreemdelingen die daar handelen (bl. 111).

Het *statut personnel* wordt op de handelingen van den persoon toegepast of onmiddellijk, wanneer het die handelingen geldig of krachteloos maakt, alleen met opzigt tot den persoon, en afgescheiden van de handeling zelve, waarvan voorbeelden (bl. 112—118), of middellijk, wanneer het aan die handelingen eene zekere bepaalde strekking geeft (bl. 112).

Als voorbeeld van het laatste wordt (bl. 118—122) gegeven, de huwelijks-gemeenschap, die bij gebreke van uitdrukkelijke overeenkomst van regtswege geregeld wordt door de wet der woonplaats van den man op het oogenblik van het huwelijk, zelfs met betrekking tot de onroerende goederen in andere landen gelegen; en zulks, volgens den schrijver, *zonder dat het noodig is daartoe eene stilzwijgende overeenkomst tusschen de echtgenooten te vooronderstellen*. De schr. verwerpt, zonder daarvoor echter iets anders in de plaats te stellen, die leer, welke echter door een groot getal schrijvers wordt verdedigd, welke ook vroeger door mij (*Themis*, III, 352 volg.) is omhelsd, en welke mij alsnog voorkomt de ware te zijn. De leer van den schr. leidt echter tot dezelfde uitkomsten.

De huwelijks-gemeenschap ondergaat geene verandering

noch door de invoering eener nieuwe wet, noch door de verandering van woonplaats of vaderland (bl. 122—124).

Het personeel statuut regelt insgelijks alle beschikkingen over roerend goed; die over onroerend goed daarentegen worden geregeerd door het reëel statuut (bl. 124—126).

Omtrent alles wat niet valt onder het bereik van het personeel of reëel statuut, staat het den persoon in het algemeen vrij over een te komen, zich te verbinden en over zijne goederen te beschikken; die vrijheid wordt genoemd *autonomie der ingezetenen*, welke wordt uitgeoefend uitdrukkelijk of stilzwijgende; uitdrukkelijk, wanneer partijen verklaren zich aan deze of gene wet te onderwerpen, of op deze of gene wijze over hunne goederen te beschikken; stilzwijgende, wanneer de partijen het stilzwijgen bewaren omtrent zekere punten, die echter van invloed kunnen zijn op de beslissing der geschillen uit de handeling ontstaande, wanneer de handeling moet worden verklaard, het zij naar de wetten van het land waar zij is aangegaan, het zij naar die van het land waar zij moet worden ten uitvoer gelegd, het zij naar die der partij welke zich verbindt of beschikt (bl. 126—128). De onderscheidingen naar aanleiding hiervan in de toepassing te maken, worden ontwikkeld in de zes eerste afdelingen van dit hoofdstuk.

De eerste afdeling heeft tot onderwerp de geldigheid der bilaterale en unilaterale verbindtenissen. De algemeene regel (bl. 128—134) gegrond, zoo wel op het gemeen belang der onderdanen van de verschillende natien, als op de vooronderstelde bedoeling der partijen, is, dat de geldigheid (*validité intrinsèque*), het wezen, de verbindbaarheid (*vinculum juris*) der overeenkomst, afhangen van de wet der plaats, waar zij haar volkomen beslag hebben gekregen (gevolgtrekkingen uit deze stelling, zie bl. 143—145); de handeling daar van kracht of nietig, is dit overal; en naar dezelfde wet moet de overeenkomst worden uitgelegd en verklaard.

Op den regel zijn vijf uitzonderingen, als:

1° Wanneer, naar den aard der handeling, of naar de wet van de plaats der overeenkomst, of eindelijk naar de bestemming der partijen, de handeling moet worden ten uitvoer gelegd op eene andere plaats dan waar zij haar beslag heeft gekregen, moet alles wat de vervulling of de uitvoering der aangegane verbindtenissen betreft, worden geregeld naar de wet van laatstgenoemde plaats (bl. 135—137).

2° Diezelfde wet geldt ook, wanneer de overeenkomst strijdig is met de goede zeden of met de instellingen en verbodswetten van het land waar zij moet worden uitgevoerd, of wel met de belangen eener andere natie, of met de verkregene regten harer ingezetenen (bl. 138, 139).

3° De verdedigings-middelen (*défenses*), die strekken tot algeheele vernietiging der actie, en die derzelve grond hebben in de wet der plaats waar het geding aanhangig is gemaakt, worden naar die wet beoordeeld. Als voorbeeld wordt gegeven de verjaring der personele actie, welke daaronder naar de algemeen aangenomene regelen gerangschikt wordt, ofschoon de schrijver erkent, dat de meening van anderen, die op de verjaring toepassen de wet waaronder de overeenkomst is aangegaan, in *théorie* meer gegrond is (bl. 139—142).

4° Wanneer twee ingezetenen in een vreemd land handelen, worden zij voorondersteld zich te gedragen naar de wetten en gebruiken van hun vaderland (bl. 142).

5° Wanneer de partijen zich naar een vreemd land begeven met het oogmerk om eene verbodswet van haar vaderland te ontduiken (bl. 142, 143).

In de tweede afdeeling (bl. 146—151) wordt verklaard het onderscheid tusschen wat de Fransche schrijvers noemen *effets et suites des contrats*, dat is de dadelijke en meer verwijderde gevolgen derzelve; tot de eersten behooren de regten en verplichtingen tot het wezen der overeenkomst behorende, welke in dezelve uitdrukkelijk of stilzwijgende zijn begrepen, of die er middellijk of onmiddellijk uit volgen: tot de tweeden

die regten en verplichtingen die de wet doet geboren worden ter gelegenheid der uitvoering van de overeenkomst, welke niet dadelijk uit het wezen der overeenkomst maar uit de omstandigheden waarin deze de partijen geplaatst heeft, voortvloeijen, zoo als de *actio ex mora*, die tot schade-vergoeding, wegens niet-uitvoering, enz. Op de eersten is de wet der overeenkomst, op de tweeden die der uitvoering van toepassing.

De actien tot vernietiging, ontbinding, herroeping of vermindering, wanneer zij haren grond vinden in de overeenkomst zelve, worden beoordeeld naar de wet, waar dezelve is aangegaan; wanneer zij gegrond zijn op later opgekomenen oorzaken, afhankelijk van den wil des verweerders, naar de wet, waaronder die gebeurtenissen hebben plaats gehad (afd. 3, bl. 152, 153).

De bekrachtiging of bevestiging eener overeenkomst (*ratification et confirmation*) wordt beoordeeld naar de wet, waaronder zij gegeven wordt (afd. IV, bl. 152, 153).

De quasi-contracten zijn even als de overeenkomsten onderworpen aan de wet der plaats (afd. V, bl. 153).

De zesde afdeeling handelt over uiterste willlen. De *lex domicilii* van den erflater regelt het wezen en moet worden toegepast bij de verklaring der uiterste wils-beschikkingen, zelfs met betrekking tot zijne elders gelegene onroerende goederen, immers zoo lang het *reëel statuut* zich daartegen niet verzet (bl. 154—156). Wanneer hij echter later van woonplaats verandert, hangt de geldigheid van zijnen uitersten wil af van zijne woonplaats; voor zijn overlijden kunnen dus uit zijnen uitersten wil geene regten zijn verkregen, en de erflater moet gerekend worden de wet zijner nieuwe woonplaats te hebben gekend, en zich daarnaar te hebben willen gedragen (bl. 156, 157).

Volgt nu in de zevende afd. (bl. 157—164), een overzicht der geschrevene wetgevingen; terwijl de titel wordt besloten met de algemeene aanmerking (afd. VIII, bl. 165, 166), dat uit

het beginsel, dat de overeenkomsten *juris gentium* zijn, niet volgt, dat iedere overeenkomst in ieder land kan worden uitgevoerd; maar dat het integendeel daartoe noodig is, dat dezelve in zich verenigt al de onderscheidende voorwaarden vereischt tot derzelve geldigheid, zoo wat den vorm als wat den inhoud betreft. Zij die het eerste afleiden uit de *l. 5. D. de just. et jur.* gaan te ver; er had kunnen bijgevoegd worden, dat deze wet door te zeggen *quod emtiones, locationes etc. ex jure gentium introductae sunt*, daarmede niets anders bedoelt, dan dat dergelijke handelingen bij alle volken in gebruik zijn, zoo als blijkt uit de definitie van het *jus gentium* in *l. 1. §. 4. cod.*, maar vooral in *§ 1. J. de jur. nat. gent. et civ. : quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes aequae custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur.* »

Titel II: *des formalités de justice*, van de bevoegdheid der regtbanken en de vorm van procederen voor dezelve, *dispositiones ordinatoariae litis*, (in tegenoverstelling der *dispositiones decisoriae litis*) worden uitsluitend geregeld door de wet van het land, waar de vordering wordt aangelegd (bl. 166, 167). Die wet regelt de formaliteiten der dagvaarding, de termijnen voor de verschijning, den aard en den vorm der volmagt *ad lites*, de wijze van het bewijs te leveren, enz. Dezelfde wet bepaalt den toestand van den vreemdeling voor de regtbanken (bl. 168). Die toestand maakt het onderwerp uit van het tweede hoofdstuk; en wel in de eerste afdeeling die van den vreemdeling die optreedt als eischer tegen eenen ingezetenen. In alle beschaafde landen wordt de vreemdeling toegelaten om in regten als eischer tegen eenen ingezetenen op te treden, om de uitvoering te vragen van verbindtenissen door dezen jegens hem aangegaan, het zij in diens vaderland, het zij in het buitenland (bl. 169—171); maar het is daarentegen tevens een vrij algemeen aangenomen regel dat de vreemdeling die als eischer optreedt tegen een burger van den staat,

voor de betaling der kosten en schadevergoedingen zekerheid moet stellen (bl. 171—177). Het vervolg dezer afdeeling tot het einde toe (bl. 177—186) is uitsluitend toegewijd aan de verklaring van Art. 16 C. N. en Art. 166 C. de Pr., of aan eene beschouwing van de beginselen van het Fransche regt over de *cautio judicatum solvi*, of zoo als het hier genoemd wordt, *pro expensis*, eene benaming die mij voorkomt minder gelukkig gekozen te zijn: de zekerheid toch wordt gesteld niet alleen voor de kosten, maar voor *alles* waarin de eischer jegens den verweerder kan worden veroordeeld.

De gedingen tusschen vreemdelingen maken het onderwerp uit der tweede afdeeling.

De Fransche jurisprudentie laat geenen vreemdeling in regten toe tegen eenen anderen vreemdeling, wanneer niet hij of de gedaagde eene vaste woonplaats heeft in Frankrijk; terwijl in de meeste andere beschaafde landen de ééne vreemdeling tegen den anderen wel regt kan krijgen (bl. 187—193). Onder die landen wordt ook gerangschikt (bl. 191) NEDERLAND; de schr. leidt, en naar mijne meening zeer te regt, uit Art. 9 Alg. Bep. voor den vreemdeling in Nederland het regt af, om eenen anderen vreemdeling in regten te roepen; het is echter bekend, dat hierover bij ons nog zeer verschillend gedacht wordt en dat sommige schrijvers en regtbanken den vreemdeling dat regt ontzeggen. Zie onder anderen hier boven, *Thémis*, II, 253, volgg.

De schr. treedt daarna (bl. 193—212) in een breedvoerig onderzoek en eene beoordeeling der beginselen, welke in Frankrijk omtrent dit onderwerp gevolgd worden: de Fransche jurisprudentie, zegt hij onder anderen, (bl. 202), en te regt, door de regterlijke vervolgingen te verhinderen tusschen vreemdelingen niet in Frankrijk woonachtig (dit is echter niet van toepassing op de zakelijke regtsvorderingen) is strijdig met het regt der volken door de andere Europeesche natien aangenomen, en nadeelig zelfs voor de belangen der Fran-

schen, aan wie, bij wijze van wedervergelding, in het buitenland, het regt zou kunnen ontzegd worden om aldaar hunne schuldenaren te vervolgen, die niet behooren tot de natie van het land waarin zij hun verblijf houden.

De derde afdeeling beschrijft den toestand van den vreemdeling als gedaagde.

In het algemeen moet de gedaagde geroepen worden voor den regter zijner woonplaats; maar op den regel *actio sequitur forum rei* zijn uitzonderingen, en daaronder behoort het regt in de meeste landen aan den ingezetene toegestaan om den vreemdeling te dagvaarden voor den regter zijner eigene woonplaats (bl. 214).

Hoe deze uitzondering hare toepassing vindt volgens de geschrevene wetten, wordt daarna onderzocht, eerst voor Frankrijk (bl. 213—233), daarna voor de andere landen (233—246); en de schr. maakt ook hier (bl. 214) de aanmerking, dat de hier bedoelde uitzondering op den regel *actor sequitur rem* in Frankrijk veel meer uitgebreid is dan in de andere landen van Europa; in deze laatsten is dezelve beperkt tot eenige bijzondere gevallen, bestaat zij ten gunste zowel van vreemdelingen als van inboorlingen; in Frankrijk daarentegen is de uitzondering algemeen en alleen ten voordeele der ingezetenen. Enkele landen echter hebben het voorbeeld van Frankrijk gevolgd; NEDERLAND behoort daaronder; bij ons heeft men de bepaling van Art. 14 bijna letterlijk overgenomen in Art. 127 W. van B. R. (zie bl. 233).

Nergens echter wordt van den gedaagden vreemdeling de *cautio judicatum solvi* gevorderd, en in Frankrijk is dit een aangenomen beginsel, welke ook de toestand zij, waarin zich de vreemdeling jegens den eischer door den loop der procedures geplaatst vindt (bl. 246—248).

De afdeeling wordt besloten met een overzicht der wettelijke bepalingen van de onderscheidene volken omtrent de

vormen en termijnen van dagvaarding voor vreemdelingen (bl. 248—264).

De vierde en laatste afdeeling eindelijk heeft tot onderwerp de voorregten en vrijheden van vreemde vorsten en hunne vertegenwoordigers (*exterritorialité*).

Alles wat in de vorige afdeeling gezegd is over den regts-toestand van vreemdelingen is buiten toepassing voor den vreemden soeverein, die zich tijdelijk bevindt op het grondgebied eener vreemde mogendheid, en die, *fictione juris gentium* altijd geacht wordt zich te bevinden op zijn eigen grondgebied; hetzelfde geldt voor den gezant, die hem vertegenwoordigt, voor diens vrouw, zijne kinderen en gevolg; niemand hunner is voor zijnen persoon of voor zijne goederen onderworpen aan de regtsmagt der burgerlijke regtbanken van het land, waar de gezant zijn verblijf houdt (bl. 265, 266).

Van daar zijn zij, wat hunne handelingen betreft, niet onderworpen aan de vormen der wetten van dat land (bl. 266, 267); noch kan aldaar tegen hen eene actie in regten ingesteld worden, noch eenige lijfswang of beslag op hunne goederen worden ten uitvoer gelegd voor schulden aangegaan voor of gedurende hunne zending (bl. 267, 268).

De uitgezonderde gevallen, waarin de gezanten zich niet kunnen onttrekken aan de regtsmagt van vreemde regtbanken, zijn: 1° wanneer zij worden aangesproken tot betaling van kosten wegens eenen door hen voor die regtbanken gebragten eisch, waarin zij zijn gesuccumbeerd; 2° wanneer zij worden geroepen als geïntimeerden op het hooger beroep van een vonnis door hen verkregen; 3° wanneer op eenen eisch door hen ingesteld, eene reconventionnele vordering gedaan wordt (bl. 268, 269).

Geen dezer voorregten echter kan worden ingeroepen door de consuls of handels-agenten van vreemde mogendheden, die hunnen vorst niet vertegenwoordigen, maar die van hunne regering eenvoudig in last hebben om de handels-be-

langen hunner medeburgers te beschermen in het land waar zij gevestigd zijn (bl. 269, 270).

De regtstoestand der gezanten van vreemde mogendheden maakt meer een deel uit van het staats- of volken- dan van het burgerlijk regt. Het Fransche burgerlijk regt (en zoo ook het Nederlandsche) bewaart daaromtrent dan ook het stilzwijgen; in eenige andere wetgevingen daarentegen vindt men daaromtrent stellige voorschriften (bl. 270—277).

Titel III: *de la preuve, ou des formalités probantes.*

Hoofdstuk I. Schriftelijk bewijs.

Alle hedendaagsche wetgevingen laten het schriftelijk bewijs toe; doch hij die zich beroept op eene akte van vreemden oorsprong moet in de eerste plaats bewijzen, dat dezelve in waarheid is verleden in het land met welks wetten zij moet overeenstemmen: dat bewijs wordt, wanneer de akte van eenig openbaar gezag (of persoon) afkomstig is, geleverd door het middel der legalisatie; doch, wanneer het eene onderhandsche akte geldt, moet men den onderteekenaar vooraf roepen voor den regter zijner woonplaats, om zijne teekening voor erkend te zien houden, ten zij deze er in toestemme, zijne handteekening of den inhoud der akte te erkennen ten overstaan van zoodanige openbare ambtenaren, die bevoegd zijn om de akten en overeenkomsten te authenticiseren (bl. 278, 279).

De vraag of eene akte authentiek is en als zoodanig volkomen geloof verdient, behoort tot den vorm; van daar dat de akte die als authentiek wordt beschouwd door de wetten waaronder zij gemaakt is, ook in het buitenland voor zoodanig wordt gehouden (bl. 279—281); tegen derzelfer inhoud wordt geen ander bewijs toegelaten dan dat, hetwelk de wet der plaats waar zij gemaakt is, veroorlooft (bl. 282, 283).

Volgt een overzicht der verschillende wetgevingen omtrent de personen belast met het opmaken der authentieke akten, en derzelfer bewijskracht (bl. 283—287).

Het is bovendien aangenomen, dat de vreemde consuls

bevoegd zijn om de overeenkomsten tusschen de onderdanen hunner regering gesloten, in geschrift te brengen, en deze akten worden voor authentiek gehouden (bl. 287, 288).

De onderhandsche akte, wanneer de handteekening is erkend of wordt gehouden voor erkend, heeft in het buitenland dezelfde kracht als in het land waar zij is opgemaakt (bl. 288, 289).

Hoofdst. II. Van het getuigen bewijs.

Na een kort overzicht der bepalingen in de onderscheidene wetgevingen over de aannemelijkheid van het bewijs door getuigen (bl. 289—293) (1), wordt als regel gegeven (bl. 293—298), dat de vraag of dat bewijs al of niet is toegelaten, moet worden beoordeeld naar de wet, waar de overeenkomst is gesloten of de verbindtenis ontstaan.

Hoofdstuk III. Van den eed, vermoedens, en koopmansboeken.

Het eeds-formulier behoort tot de *decisoria litis*, en moet zijn ingerigt overeenkomstig de wet, der plaats, waar de gebeurtenis heeft plaats gehad (bl. 298, 299).

Voor vermoedens en koopmansboeken geldt dezelfde regel, die vroeger voor het getuigenis-bewijs is gegeven (bl. 298, 299).

Titel IV: *des commissions rogatoires*.

Dikwijls is het noodig in den loop van een regtsgeding, buiten het ressort van den regter, zelfs in een ander land, eene daad van instructie te doen verrigten; in zoodanige gevallen brengt het algemeen gebruik der volkeren mede, dat de regter, waar het geschil aanhangig is, den regter van de plaats, waar de daad moet worden verrigt, uitnodigt en magtigt om daartoe over te gaan. Die verzoeken noemt men

(1) De schr. leert hier onder anderen, dat in NEDERLAND geen getuigen-bewijs wordt toegelaten, wanneer het onderwerp des geschils de waarde van f 100 te boven gaat. Dit is eene vergissing: die waarde is f 300. Zie Art. 1733 B. W.

commissions, lettres rogatoires (bij ons: *letteren requisitoriaal*) (bl. 300, 301).

Ofschoon de vreemde regter natuurlijk daartoe niet verplicht is, brengt echter het gebruik der volkeren mede, dat hij die commissie aanneemt (bl. 301).

Op bl. 303—312 volgt eene korte opgave der verschillende wetsbepalingen op het onderwerp.

De algemeene regel bij de uitvoering der commissie is deze: bij alles wat is *decisorium litis* moet hij zich gedragen naar de wet van het land waar het geschil gevoerd wordt; doch bij alles wat is *ordinatorium litis*, integendeel, naar die van zijn eigen land (bl. 313, 314).

De schr. treedt ten slotte (bl. 314—316), in eenige nadere bijzonderheden over het eeds-formulier.

Titel V: *des mesures conservatoires ou provisoires qui peuvent être prises contre le débiteur avant le procès et avant le jugement.*

Deze maatregelen, welke alleen ten doel hebben, om te beletten, dat de vreemdeling door de vlugt zijnen persoon en zijne goederen onttrekke aan de vervolgingen van zijnen wettigen schuldeischer, zijn of voorloopige gijzeling, of voorloopig executoir beslag op het goed, in afwachting van het vonnis; de wet der plaats, waar men den maatregel in het werk stelt, regelt deszelfs toepassing en vorm (bl. 318, 319).

De schr. geeft voorts in dezen Titel een overzicht der wetgevingen op het onderwerp (bl. 319—336). Op bl. 323 maakt hij zich echter weder schuldig aan eene groote onnaauwkeurigheid, wanneer hij zegt, dat bij ons nog van kracht zou zijn de Fransche wet van 10 Sept. 1807 op dat onderwerp, en dus voorbijziet de bepalingen der Artt. 764—770 W. van B. R. Maar zonderling vooral is het, daar geschreven te zien: « dans le royaume des Pays-Bas les codes civil et de proc. civ. sont encore en vigueur. » — De schr. geeft toch elders

meermalen blijken, met onze nieuwe wetgeving bekend te zijn.

Titel VI: *des formalités complémentaires des actes et jugements.*

De schr. verdeelt deze formaliteiten, welke of een wettelijk of een fiscaal doel hebben, in drie klassen (bl. 336, 337), welke hij in even zoo vele hoofdstukken ieder afzonderlijk behandelt.

Hoofdstuk I. Regten van zegel en registratie.

De formaliteiten van het zegel en van de registratie worden geregeld door de wet der plaats waar de akte is verleden of het vonnis gewezen, en door die der plaats, waar dezelve moeten worden ten uitvoer gelegd. Wanneer echter in eerstgenoemde plaats de formaliteit geen ander oogmerk heeft dan de heffing der belasting ten behoeve der schatkist, behoeft de regter van de plaats der uitvoering het bewijs van derzelve vervulling niet te vorderen, omdat zij op het wezen der akte van geen invloed is; anders wanneer het betreft eene substantiele formaliteit, wanneer b. v. de wet der plaats waar de akte is opgemaakt, haar nietig verklaart, bij gebreke van zegel (bl. 338, 339). Deze laatste onderscheiding is vooral van gewigt.

De wetten op het zegel en de registratie behooren tot de *statuta realia*; voor de heffing der belasting is het noodig: 1^o dat de akte is verleden of het vonnis gewezen binnen het rijk, of bestemd is om daar te worden ten uitvoer gelegd; 2^o dat, in beide gevallen de akte of het vonnis middellijk of onmiddellijk goederen betreft gelegen of zich bevindende binnen het rijk (bl. 339, 340). Is dit laatste niet wat algemeen en onbepaald gesteld? En zal hier niet integendeel moeten worden in acht genomen dezelfde onderscheiding, welke wij den schr. zoo even zoo juist zagen maken, doch in omgekeerden zin? Wanneer toch het zegel of de registratie eenvoudig beschouwd wordt als belasting op de handelingen of vonnissen,

verbeeld ik mij dat die belasting altijd zal verschuldigd zijn, vooral wanneer de akte binnen het rijk moet worden ten uitvoer gelegd, onverschillig waar de goederen, welke zij ten onderwerp heeft, zich bevinden, wanneer geene bijzondere wet daaromtrent andere bepalingen bevat. Dit schijnt mij dan ook wel degelijk de geest te zijn van alle de wetten, waarvan de schr. in zijn overzicht (bl. 340—352) gewaagt.

De schr. schijnt voor het overige ook omtrent dat onderwerp over onze wetgeving slecht te zijn ingelicht, wanneer hij (bl. 347) zegt, dat in Nederland de regten van zegel, registratie, griffie, hypotheek en overschrijving nog bestaan zoo als zij in 1814 waren in Frankrijk, behoudens eenige wijzigingen ingevoerd bij de wetten van 27 December 1817 en 31 Mei 1824; want, behalve dat de wet van 1817 uitsluitend betrekking heeft op het regt *van successie*, schijnt de wet van 16 Junij 1832 hem ten eenemale onbekend te zijn.

Hoofdstuk II. Van het grosseren der acten, in den executoren vorm.

Deze dubbele formaliteit is alleen bekend in Frankrijk en in de landen, welke de Fransche wetten hebben aangenomen of als model gevolgd; in alle andere landen is een regterlijk bevel noodig om een vonnis, en een vonnis om eene openbare akte te kunnen doen ten uitvoer leggen (bl. 352, 353).

De geschillen hieruit ontstaande worden beslist naar de wet van het land waar de grosse is uitgeleverd of gevraagd.

Hoofdstuk III. Inschrijving en overschrijving van akten en vonnissen in de openbare registers, en andere middelen van openbaar-making.

De twee bedoelde middelen van openbaar-making vormen de aanvulling (*le complément*) der akten of vonnissen; bij gebreke van vervulling dezer formaliteiten, wordt de akte of het vonnis nu eens beschouwd als nietig of niet bestaande, dan eens hebben dezelve niet alle die gevolgen, welke zij zou-

den gehad hebben, indien de formaliteiten vervuld waren (bl. 354).

Na te hebben doen kennen de verschillende wijzen van openbaar-making bij de onderscheidene wetgevingen voorgeschreven (bl. 354—357) geeft de schrijver (bl. 358, 359) de volgende regels: 1° de formaliteiten voor de inschrijving van hypotheeken, privilegien en andere zakelijke regten, en voor die van eigendoms-overgang van onroerend goed, worden geregeld door de wet der plaats waar het bezwaarde of vreemde goed gelegen is; 2° die betrekkelijk de openbaar-making van curatelen of benoemingen van geregtelijke raadslieden of curators van verkwisters alsmede van scheiding van goederen, door de wet van den curandus of van de echtgenooten; 3° die betrekkelijk de openbaar-making van overeenkomsten van vennootschap door de wet der plaats, waar de vennootschap gevestigd is; 4° de openbaar-making der failliet-verklaring door de wet der plaats, waar het faillissement is geopend.

Alle deze regels zijn onmiddellijke uitvloeisels van de algemeene beginselen over het reëel en personeel statuut.

Titel VII: de l'effet ou de l'exécution des jugemens et actes dans les pays étrangers.

Hoofdstuk I. Gevolgen van vonnissen in contentieuse zaken.

Eene eerste afdeeling verklaart de algemeene regelen en beginselen, welke dat onderwerp regeren.

De afdeeling vangt aan met eene korte verklaring van het onderscheid tusschen contentieuse en vrijwillige jurisdictie, bl. 361—364. Vervolgens wordt als algemeene regel voorop gesteld: zoo wel het regt om te vonnissen als om een vonnis ten uitvoer te leggen, is een uitvloeisel van het regt van souvereiniteit, en daaruit volgt dan ook, dat, naar streng regt, de vonnissen in eenen staat gewezen, geene gevolgen kunnen hebben in een vreemd land (bl. 364—366); nogtans heeft

zoo wel de *comitas juris gentium*, als overwegingen van gemeenschappelijk nut en gemak uitzonderingen op dat beginsel doen invoeren, welke zijn aangenomen of bij verdragen of bij de wetten van die staten, welke het beginsel der wederkeerigheid huldigen, of door het eenvoudig gebruik. Geen staat evenwel gaat zoo ver van op zijn grondgebied de uitvoering toe te staan van een vreemd vonnis, alleen op het gezag van den regter die het gewezen heeft; overal integendeel is het regt om deze uitvoering te bevelen voorbehouden aan den regter van het land, het zij door een eenvoudig *exsequatur* op request of rogatoire commissie, het zij na een vernieuwd onderzoek van het fond der zaak, en altijd mits vooraf gebleken zij, dat het vonnis geene beschikking inhoudt strijdig met de souvereiniteit van de natie op wier grondgebied de uitvoering moet plaats hebben, noch met de belangen van die natie, noch met het publiek regt van dezelve (bl. 366—368).

Op het groote verschil tusschen de Fransche wetgeving, en die welke haar hebben gevolgd, en anderen, wordt bl. 368—371 opmerkzaam gemaakt. In Frankrijk heeft een vonnis drie gevolgen: 1^o het heeft kracht van gewijsde zaak over hetgeen daarbij beslist is; 2^o dat van judicieel hypotheek; 3^o dat van parate executie. De overige staten van Europa kennen alleen het eerste, niet de twee laatste gevolgen aan een vonnis toe.

De schrijvers over het *jus gentium* leeren, dat een vonnis, in een vreemd land gewezen, overal als *res judicata* geëerbiedigd worden moet, wanneer: 1^o het is gewezen door eenen bevoegden regter; 2^o de vreemde pleiter is gehoord geweest in de vormen der wetten van het land waar het geding is beoordeeld, en hem de weg van beroep is geopend geweest in de gevallen waarin dit wordt toegelaten; 3^o de zaak is beslist volgens de wetten van het land, en de beslissing is definitief en in het hoogste ressort (bl. 371—375).

De wet der plaats waar de uitvoering geschiedt, bepaalt den
Themis, IV Dl. 3 St. 1843.

vorm van het verzoek om *exequatur*, de formaliteiten die de uitvoering moeten vergezellen, en wat daarop verder behoort (bl. 375, 376).

De tweede afdeling geeft een overzicht der wetgeving en jurisprudentie der tegenwoordige staten (bl. 376—446).

Het tweede Hoofdstuk, handelende over de uitspraken van scheidsmannen, vangt aan (bl. 447—455) met een onderzoek naar de wijze, waarop volgens de verschillende wetgevingen, die uitspraken worden ten uitvoer gelegd in het land, waarin zij zijn gegeven; en daarna wordt de vraag behandeld, welke kracht aan dezelve in een vreemd land wordt toegekend.

In Frankrijk en in die landen waar het Fransche regt gevolgd wordt, moet men onderscheiden tusschen twee gevallen. Het eerste, wanneer het compromis geheel vrijwillig is, en de scheidsregters door de partijen zijn benoemd; in dat geval is het vonnis niets anders dan het gevolg eener overeenkomst, en moet het worden geëerbiedigd in de vreemde staten, zelfs in die waar het vonnis van den vreemden regter niet kan worden ten uitvoer gelegd. Het tweede geval heeft plaats, wanneer of het compromis gedwongen is, of de arbiters zijn benoemd door den regter; dan is de arbitrale regtbank een uitvloeisel van het openbaar gezag, en haar vonnis eene handeling van contentieuse jurisdictie, en onderworpen aan dezelfde regels, welke worden in acht genomen omtrent alle andere vonnissen van vreemde regters (bl. 455—468). Aan diezelfde regels zijn altijd onderworpen de ordonnantien van *exequatur* (bl. 468, 469).

In alle andere landen waar de uitspraken van scheidsmannen geene executeire kracht uit zich zelve bezitten, maar die alleen kunnen verkrijgen door een vonnis, dat dezelve bekrachtigt, zijn onder de uitdrukking van *vonnissen* stilzwijgende de arbitrale uitspraken begrepen (bl. 468, 469).

Hoofdstuk III. Judiciële hypotheeken (bl. 470—476).

Alle hypotheeken, en de judiciele daar onder begrepen,

worden uitsluitend geregeld door het *statut réel*; en geen
judicieel hypotheek kan dus bestaan, zoo het niet wordt toe-
gestaan door de wet *rei sitae*.

Hoofdstuk IV. Vrijwillige jurisdictie.

Een der gevolgen van het beginsel van onafhankelijkheid der
natiën is het dat de handelingen van vrijwillige jurisdictie
naar strikt regt geen gevolg kunnen hebben in een vreemd
land, en dat derzelve gezag alle kracht verliest op de gren-
zen, even als het gezag der gewijsde zaak in contentieuse
zaken; nogtans heeft de noodzakelijkheid en het gebruik der
volkeren bijna eenparig de wederkeerige eerbiediging dier
handelingen toegelaten (bl. 477, 478).

Onder de benaming van vrijwillige jurisdictie worden ver-
staan alle die handelingen waaraan de medewerking, de bij-
stand of de voorzitting van een openbaar ambtenaar het
zegel van het gezag bijzet. In den regel zijn de gewone regters
met een min of meer aanzienlijk deel dezer regtspraak bekleed;
het overige behoort bij andere regterlijke of administrative amb-
tenaren; somtijds zelfs worden eenvoudige burgers geroepen,
het zij om die handelingen alleen tot stand te brengen, het
zij om daartoe met de openbare ambtenaren mede te werken
(bl. 478—480).

Volgt eene opgave der gewigtigste handelingen van vrij-
willige jurisdictie, naar het Fransche, het gemeen Duitsche en
het Pruisische regt (bl. 480—486).

MERLIN en andere schrijvers onderscheiden voorts nog tus-
schen die handelingen welke een voorafgaand onderzoek van
den regter (*causae cognitio*) vereischen, en die welke hetzelfde
niet noodig hebben (*jurisdictio voluntaria mera et mixta*) (bl.
486, 487).

Iedere handeling van vrijwillige kan van contentieuse juris-
dictie worden, wanneer zij wordt aangevallen door eenen
persoon die daarbij belang heeft: *voluntaria jurisdictio trans-
it in contentiosam interventu justii adversarii* (bl. 487,
488).

Iedere akte van vrijwillige jurisdictie moet in het buitenland worden geëerbiedigd, onder voorwaarde: 1^o dat dezelve is verrigt door eenen magistraat of openbaar ambtenaar, of anderen persoon, die daartoe krachtens de wet der plaats, waar zulks geschied is, gerechtigd is; 2^o dat bij de handeling zijn in acht genomen de formaliteiten bij dezelfde wet voorgeschreven; 3^o dat de inhoud overeenkome met de wet die het zij de personen dien de handeling aangaat, het zij derzelve wezen en onderwerp, regelt, volgens de vroeger opgegevene beginselen (bl. 489—497).

In het vijfde en laatste Hoofdstuk (bl. 498—506), tot opschrift hebbende: *de l'effet ou de l'exécution des actes dans les pays étrangers*, treedt de schrijver nog in eenige nadere bijzonderheden omtrent de gevolgen der openbare en onderhandsche akten, en in eene vergelijking van de beschikkingen der verschillende wetgevingen daaromtrent.

Titel VIII: *des voies ou modes d'exécution.*

De vormen der executie worden geregeld door de plaats, waar zij geschiedt (bl. 507, 508).

Voorts heeft men hier een vergelijkend overzicht: 1^o van de onderscheidene middelen van executie door de verschillende wetgevingen toegelaten (bl. 508—513); 2^o van den lijfswang tegen vreemdelingen uit kracht van een vonnis (bl. 513—517); 3^o van de gelijktijdige aanwending van onderscheidene middelen van executie (bl. 517—522); 4^o van het beneficium competentiae en de surseance van betaling (bl. 522—524); 5^o over den voorrang tusschen de schuldeischers (bl. 524—527).

Titel IX: *des actes illicites de l'homme ou du droit criminel international.*

Het strafregt maakt te gelijk een deel uit van het publiek en van het privaats regt van ieder volk. In zoo verre betreft de regtsvordering van den staat of van de gestelde magten om de overtreders der strafwet te vervolgen en te straffen, behoort het strafregt tot het *jus publicum*; het is een deel van

het *jus privatum* alleen voor zoo verre het ten onderwerp heeft de vergoeding van bijzondere belangen, welke gekrenkt worden door die ongeoorloofde handelingen, welke de wet verklaart misdaad of wanbedrijf te zijn. Uit het laatste oogpunt alleen wordt in het aangekondigd werk het internationaal strafregt beschouwd (bl. 528, 529).

Deze titel wordt verdeeld in zes hoofdstukken.

Hoofdstuk I. Misdrijven door eenen ingezetene gepleegd op het grondgebied van zijne eigene natie.

Het spreekt van zelve, dat iedere staat het regt heeft om de overtredingen op deszelfs grondgebied begaan door eenen ingezetene, te straffen; en dat ook de beleedigde partij, in haar bijzonder belang daar hare vergoeding kan vorderen (bl. 531).

Het is een aangenomen beginsel, dat het grondgebied van een volk zich niet bepaalt tot de gronden aan deszelfs gebied onderworpen, maar zich uitstrekt tot de wateren, waarin die gronden besloten liggen, en zelfs tot dat gedeelte der zee, dat langs deszelfs kusten gelegen is, tot de havens, baaijen en engten (bl. 531, 532).

De volle zee daarentegen wordt beschouwd als gemeen eigendom van alle volkeren, en het schip dat zich daarop bevindt, als een deel van het grondgebied der natie of van de burgers, waaraan het behoort; en de regtbanken van die natie alleen zijn bevoegd om kennis te nemen van de misdrijven aan boord van die schepen gepleegd. Deze regel is nogtans niet van toepassing op de zeerooverij, die beschouwd wordt als een inbreuk niet op het regt van eene bepaalde natie, maar op het regt der volken: de zeeroover kan bij gevolg vervolgd en gestraft worden overal waar men hem vindt (bl. 532, 533).

Door eene gelijke *factio juris gentium* wordt de krijgsman, die zich onder de wapenen of in werkelijke dienst bevindt, geacht in zijn vaderland te zijn; en worden alle misdrijven, waaraan hij zich schuldig maakt, zelfs in het land van den bond-

genoot of op onzijdig grondgebied, gestraft als waren zij gepleegd in zijn vaderland (bl. 533, 534).

Hoofdstuk II. Vervolging tegen eenen ingezetene ter zake van misdrijf in een vreemd land gepleegd.

De vraag welke men zou verwachten hier beantwoord te vinden, is deze: behoort de ingezetene in zijn land vervolgd te worden ter zake van een misdrijf in een vreemd land begaan?

Intusschen vergenoegt de schr. zich met kortelijk (bl. 534—536) de zeer uiteenlopende gevoelens der schrijvers daaromtrent mede te deelen; en daarna (bl. 537—551) te verzamelen wat in de verschillende wetgevingen dienaangaande is bepaald.

Hoofdstuk III. Vervolgeningen tegen vreemdelingen.

Ieder vreemdeling kan in den staat, waarin hij oogenblikkelijk verblijft, worden vervolgd wegens misdrijven aldaar door hem gepleegd. In het lijfstraffelijke zoo wel als in het burgerlijke strekken zich het wetgevend en het regterlijk gezag uit over alle personen, die zich op het grondgebied bevinden, ingezetenen of vreemdelingen, en over beider handelingen. De vreemdeling bevindt zich facto evenzeer als de ingezetene onder de bescherming der wetten van den staat; maar hij is dan ook aan dezelve gehoorzaamheid verschuldigd (bl. 552, 553).

Meer verschil van gevoelen bestaat er tusschen de schrijvers over de vraag of een vreemdeling kan vervolgd worden ter zake van een misdrijf in eenen anderen staat gepleegd. De stellige wetgevingen laten, in den regel, die vervolgingen alleen dan toe, wanneer het misdrijf nadeel toebrengt aan den staat waar de vervolging geschiedt, als zedelijk ligchaam, of van hoogst ernstigen aard is (bl. 553, 554).

Een algemeen erkend gebruik neemt ook aan het zogenoemde *droit d'exterritorialité* ten behoeve van vreemde soevereinen, hunne vertegenwoordigers en derzelver familie en gevolg, alsmede van de dienstboden dezer laatsten; doch

niet ten behoeve der consuls, noch der dienstboden van den vreemden gezant welke onderdanen zijn van den vorst, waarbij hij zijne zending vervult. Eindelijk kan de vreemde gezant beschuldigd van misdaad tegen de zekerheid van den staat uit het land worden verdreven of gebannen (bl. 554—556).

Volgt (bl. 556—567) een overzicht der stellige wetgevingen.

Hoofdstuk IV. Welke strafwet of wijze van regtspleging is van toepassing, wanneer de vervolging geschiedt in een ander land dan dat, waar het misdrijf gepleegd is?

Vooreerst: welke straf moet worden toegepast? Ook hierover denken de schrijvers niet eenstemmig; de meeste hedendaagsche wetgevingen hebben echter het beginsel aangenomen dat de wet van het land waar de vervolging geschiedt moet worden toegepast; eenigen echter wijzigen hetzelfde in zoverre, dat de regter gemagtigd is om de zachtste der beide wetten toe te passen (bl. 569—571).

Dezelfde wet regelt den duur der verjaring, de wijze van regtspleging, de bevoegdheid van de verschillende magten; en zij beslist de vraag, of de vervolging kan geschieden van ambtswege door het openbaar gezag, dan wel of de bena-deelde partij alleen het regt heeft voor de vergoeding van de haar toegebragte schade door de strafbare daad, te vervolgen (bl. 571, 572).

Hoofdstuk V. Uitvoering van strafvonnissen in een vreemd land gewezen.

Geen staat gedooft op deszelfs grondgebied de uitvoering van een strafvonnis door eenen vreemden regter gewezen; en als een gevolg daarvan kunnen ook de onbekwaamheden daaruit voortvloeiende geen gevolg hebben in een vreemd land (bl. 572, 573). Deze regel is echter niet toepasselijk op de burgerlijke veroordeelingen tot schadevergoeding door den vreemden strafregter uitgesproken, welke in dezelfde gevallen en op dezelfde wijze worden ten uitvoer gelegd als de vonnissen der burgerlijke regtbanken (bl. 573, 574).

Het zesde hoofdstuk leert, dat, in den regel iedere Staat bescherming verleent aan alle zaken, die zich op deszelfs grondgebied bevinden, het zij dezelve aan ingezetenen of aan vreemden toebehooren; en dat derhalve misdrijven tegen de éénen en tegen de anderen op gelijke wijze worden gestraft. In sommige landen echter heeft men eene onderscheiding ingevoerd tusschen ligchamelijke en onligchamelijke zaken, en wordt de regel wel toegepast op de eersten, doch niet op de laatsten, vooral wanneer het geldt louter intellectuelen eigendom, als daar zijn octrooijen, copieregt, en dergelijken (bl. 575—577).

Hoofdstuk VII. Uitlevering.

Volgens de algemeen aangenomen beginselen en gebruiken is geen staat tot uitlevering van eenen misdadiger gehouden dan alleen uit krachte van uitdrukkelijke tractaten. Naar het gebruik der volken wordt dezelve echter gewoonlijk verleend, ook zonder tractaat; alleen is men minder gemakkelijk met die van eigene onderdanen dan van vreemdelingen; en onderscheidene wetten verbieden zelfs uitdrukkelijk de uitlevering van ingezetenen (bl. 578—580).

Het gebruik heeft nog op dat onderwerp de volgende regels ingevoerd:

1° Een persoon in het land, waar hij verblijf houdt veroordeeld zijnde, wordt niet uitgeleverd dan nadat hij zijne straf heeft ondergaan;

2° De uitgeleverde kan niet worden vervolgd en gestraft dan voor de misdaad waarvoor de uitlevering is verkregen;

3° De uitlevering wordt alleen toegestaan wegens gemeene misdrijven (*crimes et délits communs*), d. i. zoodanige overtredingen welke de wetten van alle Staten voor strafbaar houden;

4° In het algemeen wordt geene uitlevering toegestaan voor staatkundige misdrijven (bl. 580, 581).

Met een overzigt der wetgevingen en tractaten over het regt van uitlevering en van uitzetting van vreemdelingen

(bl. 581—607) wordt dit hoofdstuk, en het geheele werk besloten.

Van NEDERLAND sprekende zegt de schr. op bl. 590;

« Les Artt. 8 et 9 du C. d'Instr. Crim. supposent l'extradition; obtenue par le gouvernement, d'étrangers ou de régionales ayant commis des crimes ou délits en pays étrangers. De là il suit que le gouvernement néerlandais accordera également l'extradition du moins dans les hypothèses desdits artt. »

Onze regering heeft dan ook werkelijk, zoo als de schr. er bijvoegt, enkele uitleverings-tractaten met vreemde mogendheden gesloten. Intusschen blijft de vraag bedenkelijk, of wel de regering dat regt, hetwelk haar bij geene wet gegeven is, wettig kan uitoefenen? — En wat meer bijzonder de vreemdelingen betreft, zou ik het met zoo vele anderen ten hoogste betwijfelen, of wel ten hunnen opzichte een exceptioneel regt kan worden ingevoerd, zoo lang Art. 4 in de Grondwet geschreven staat. Allen die zich op het grondgebied van het rijk bevinden, *het zij ingezetenen of vreemdelingen*, hebben *gelijke aanspraak* op bescherming *van personen* en goederen. Zal het dus niet noodig zijn, dat de regering die eenen vreemdeling wil uitzetten of uitleveren, vooraf aantoonde, dat zij datzelfde regt jegens Nederlanders zou kunnen uitoefenen?

De aang. Artt. van het Weth. van Strafv. mogen al, even als de gesloten tractaten, eene soort van uitleverings-regt *vooronderstellen*. In de eersten wordt hetzelfde zeker niet *gegeven*; en uit het Weth. van Strafv. kunnen dan ook bezwaarlijk regten worden ontleend, indien het waar is, dat dezelve met de Grondwet onbestaanbaar zijn. — Dat een tractaat den Koning geen regt kan toekennen, wat de wet of de Grondwet hem ontzegt, spreekt wel van zelve.

Dit verslag is langer uitgevallen dan ik mij had voorgesteld. Ik meen dit te moeten toeschrijven aan de beknopte en kernachtige schrijftrant van den heer FOELIX, die in een betrekkelijk kort bestek zoo vele zaken heeft weten te vereenigen,

waarvan door mij, zonder den band van het geheel te verbreken, niet kon worden gezwegen.

Voor het werk vindt men eene alphabetische lijst van de namen der schrijvers, welke werken door F. worden aangehaald; achter hetzelfde een alphabetisch register der behandelde onderwerpen.

A. DE PINTO.

GERARDI NOODT, *Jurisconsulti et antecessoris scholae in Digestorum libros XXVIII—L, edidit H. U. HUGUENIN, J. U. D. Heerenveenae, apud F. HESSEL, bibliopolam, 1842, gr. 8°. X. 393.*

De invoering van het romeinsche regt heeft niet alleen, hier en elders, het ontstaan van een oorspronkelijk regt belet, maar ook de ontwikkeling van dat weinige, hetwelk de noodzakelijkheid in het leven riep, in den weg gestaan. Alle talenten en kennis, alle tijd en scherpsinnigheid werden uitsluitend aan dat regt te kosten gelegd. Men had, zoo waande men, zeer veel gedaan, wanneer men, bij wijze van aanhangsel of toegift, aanwees, in hoe verre latere wettelijke bepalingen van de romeinsche afweken.

In dat regt meende men niet enkel een der trappen te ontdekken, langs welken men het eeuwige begrip van regt nader kwam; maar men zag er eene volmaaktheid in, welke slechts weinigen konden evenaren, niemand vermogt te overtreffen.

Die bekrompene wijze van z'n belette, dat men de gronden onderzocht, op welke die volmaaktheid rustte. Men poogde zich geene rekenschap te geven van de oorzaken dier voortreffelijkheid, maar nam haar als

grondwaarheid aan, en wee hem die er aan waagde te twifelen.

In plaats van tot de wezenlijke kennis van dat regt door te dringen, zich toe te eigenen wat daarin waarheid was, en dit tot verdere ontwikkeling te brengen; in plaats van het versletene en afgestorvene van zich te werpen, behandelde men het als een gesloten geheel. Ten einde die volmaaktheid staande te kunnen houden, liet men de romeinsche regtsgeleerden zeggen, wat men meende dat zij behoorden te hebben gezegd, zonder er op te letten of zij dit wel konden gezegd hebben. Ging dit niet goed, was de tekst al te weerbarstig, wel nu men behandelde de regtsgeleerden even als de klassische schrijvers, ontzag zich geenszins, om, onder den schoonschijnenden naam van *verbetering*, hun op de ergste wijze geweld aan te doen.

Op den samenhang, het overzicht van het geheel, de wijze van ontwikkeling, in het romeinsche regt zoo eigenaardig en van zoo hoog belang, werd weinig gewigt gehecht. Aan die plaatsen uit het *Corpus juris*, welke met elkander schenen te strijden, aan het *jus controversum* wijdde men al zijne krachten. Op de verklaring dier plaatsen vooral legde men zich toe. Men bande zich zelve binnen een zeer engen kring. Bij het onderwijs oefende overlevering grooter kracht dan eigen wetenschappelijk onderzoek.

De tijd is voorbij, dat het romeinsche regt als geldend regt kan ingeroepen worden. Een eigen regt is in zijne plaats gekomen. Van hoofdzaak is het bijzaak, hulpwetenschap geworden.

Het is er verre af dat men dit tot hiertoe overal behoorlijk heeft ingezien. Nog wordt de kennis van het romeinsche regt overdreven en daaraan een tijd te kosten gelegd, welke met veel meer nut aan het vaderlandsche regt zou besteed worden.

Van dat vooroordeel behoort men terug te keeren, want niets is voor de wetenschap doodelijker dan vooroordeelen. Zoo lang men vol bewondering voor het afgodsbeeld in het stof gekromd ter neder ligt, onderzoekt men niet, en wetenschap is de dochter alleen van onderzoek.

Het romeinsche regt ook nu nog als een hoofdonderwerp van studie aan te bevelen, is eene miskennis van het wezen der zaak. Het strijdt immers met de natuur, dat de Romeinen, op hunnen altijd lageren trap van beschaving, het verder zouden gebragt hebben dan wij. Het strijdt met den vooruitgang van het menschelijk geslacht. In alle vakken van wetenschap hebben wij reuzenschreden gedaan; hier alleen zoude de menschelijke geest stil zijn blijven staan. Maar is dan de band, die de wetenschappen omstrengelt, niet verbroken? Die vooruitgang is misschien bij de regtsgeleerdheid minder zichtbaar geweest dan bij andere vakken van wetenschap, doch zoude de schuld niet daar liggen, dat men ons steeds aan den leidband van het romeinsche regt heeft willen laten loopen, en aldus ons, welke daaraan ontwassen waren, knelde en onzen vrijen groei belette?

Het romeinsche regt was een product van zijnen tijd, het was een product van de romeinsche wereld, alleen op romeinsche betrekkingen toepasselijk. Het is daarom ongeschikt om de hoofdbron onzer regtsgeleerde studie uit te maken, dewijl het aan onze inzigten, aan onze behoeften niet voldoen kan, aan onze betrekkingen niet beantwoordt.

De toestand zelf, waarin wij dat romeinsche regt grootendeels kennen, werkt mede om het voor ons niet van dat hooge belang te maken, dat eene oude gewoonte daarin nog doet stellen. Verminkt en uit elkander gerukt in eenen tijd, toen alle wetenschap en alle kracht van

geest reeds lang verdwenen waren, bezitten wij slechts enkele stukken van hetgeen de regtsgeleerden schreven. De dubbele wetgeving, welke door het gansche romeinsche regt loopt, moge gestrekt hebben om het oordeel der regtsgeleerden te scherpen, het was altijd een gebrek, en daardoor wordt dat regt ook voor ons van minder belang.

Lag er zoo veel levenskracht in het romeinsche regt, men zoude daarvan de bewijzen hebben moeten vinden in eene oordeelkundige behandeling van het vaderlandsche regt, vooral sedert de invoering der wetboeken in 1809. Men zal haar vruchteloos zoeken.

Het romeinsche regt heeft meestal tot *pons asinorum* gediend. Mogten wij kunnen zeggen, dat het daartoe niet meer strekt. Was het eene of andere geval daarin behandeld, men bediende zich, zoo het maar half kon, van de daarin opgegevene redenen. Een beroep op het romeinsche regt sloot alle tegenspraak uit. Het stond in het *Corpus Juris*, en wee u, zoo gij nu het tegendeel niet met eene andere plaats uit diezelfde heilige bron kondet bewijzen!

Voor onzen leeftijd is eene geheel andere taak weggelegd. Wij behooren te weten niet alleen *wat* er, en *hoe*, maar vooral *waarom* het geschreven staat. Wij zien in het regt niet iets willekeurigs, dat tijd noch plaats kent, overal en altijd zich geëerbiedigd wil zien; maar wij trachten het te leeren kennen als eene der zijden van de menschelijke ontwikkeling. Wij kunnen niet berusten bij hetgeen men vijftien of meer eeuwen geleden als waarheid aannam, maar toetsen dit aan de rede en de ondervinding. Wij moeten de wetenschap der volmaaktheid meer nabij trachten te brengen. Wij blijven niet meer aan het uiterlijke hangen, maar trachten in het wezen der zaak door te dringen; wij hechten ons niet aan het

bijzondere, maar pogen ons tot een overzicht van het geheel te verheffen.

Blijft het romeinsche regt hulpwetenschap, matigt het zich de eerste plaats niet aan, het kan van groot nut zijn. Het is te zeer eene bron geweest, uit welke de latere wetgevers geput hebben, om het te kunnen missen. Hoewel voornamelijk geschiedkundig verklaringsmiddel, kan het ook tot voorbeeld van wetsuitlegging strekken. Men ziet de gevallen voor zich en de tact der romeinsche regtsgeleerden blijft immer navolgenswaardig, hoe zwak zij ook in de theorie waren.

Aan hulpmiddelen om de kennis van het romeinsche regt te verwerven, ontbreekt het tegenwoordig niet. Wij lijden meer aan te grooten overvloed dan aan gebrek. Duitschland met zijn diep verstand en zijne rustelooze werkzaamheid heeft het veld naar alle zijden bearbeid. De nieuwe lust tot onderzoek, welke, na de schokken, door Europa in het laatst der vorige en begin der tegenwoordige eeuw doorgestaan, overal ontstond; de wrijving, tot welke de twee hoofdrigtingen, door de duitsche regtsgeleerden gevolgd, aanleiding gaven, schonken aan de regtsgeleerdheid een nieuw leven, rukten haar uit den slaap, waarin zij sedert ruim twee eeuwen, en vooral in de vorige eeuw, gedompeld scheen.

Bij het bezit van zoo veel nieuws en zoo veel uitsterekends over het romeinsche regt, was het een ongelukkig denkbeeld, dat tot de uitgave dezer lessen van Noord over de Pandekten deed besluiten.

Bij de uitgaaf van nagelatene werken van wetenschappelijken aard heeft men vooral op twee punten te letten, welke beide weder in één punt uitloopen. De eer des schrijvers en de bevordering der wetenschap moeten alleen daartoe doen besluiten.

Mogt men verwachten, dat een schrijver van den leef-

tijd van Noort, hoe schrander hij ook ware, nu nog de wetenschap zoude kunnen verrijken, nu eene ontdekking van nieuwe bronnen en eene ijverige beoefening, zoo van deze als van de vroeger bekende, een geheel ander licht over verschillende deelen van het romeinsche regt heeft doen werpen, nu de arbeid aan de inwendige regts-geschiedenis besteed zoo veel bijgebracht heeft tot eene naauwkeuriger kennis van dat regt en zijne ontwikkeling?

Zekerlijk had Noort in zijnen tijd niet geringe verdiensten. Zijne klare, heldere stijl, zijne vlugheid van begrip deden hem boven velen uitmunten. Doch Noort vooral behoorde tot die elegante hollandsche regtsdoctoren, zoo als de Duitschers hen noemen, welke eene plaats uit de Pandekten op gelijke wijs behandelden als de philologen die van den eenen of anderen griekschen of romeinschen schrijver, aan welken men de banden der grammaticale kritiek aanlegt en daaraan wel eens zoo veel gewigt hecht, dat men dien minder om den inhoud, om het wezen der zaak, dan om de woorden schijnt te lezen. Van de bronnen, welke zij bezaten, bedienden die regtsgeleerden zich bijna nimmer om het ontstaan en den voortgang van het romeinsche regt te ontdekken. Hunne wijze van behandeling, ook die van Noort, was meer philologisch dan juridisch. Hierin ligt voor hem geen verwijt; want hij droeg den stempel van zijnen tijd en viel daarbij niet in uitersten.

Thans nu wij niet enkel meer op den vorm letten, maar de eenheid tusschen vorm en wezen trachten te vinden, is eene uitgaaf der dictaten van Noort een wezenlijk anachronismus. De wetenschap wint er volstrekt niets bij, want zij is in kennis zijnen tijd verre vooruit.

Ook voor de eer van Noort was de uitgave noch noodig noch wenschelijk. De werken, door hem uitgegeven, waren voldoende voor zijnen roem, als schrander verklaarder van het romeinsche regt. Deze korte oppervlakkige lessen

over de Pandekten zullen daaraan niets toevoegen, veeleer dien verzwakken.

Noordt zelf had verboden, dat iets van zijne nagelatene geschriften uitgegeven zoude worden. Hij begreep dat de laatste hand des meesters daaraan ontbrak. Waarom die begeerte niet geëerbiedigd en de dictaten van zijn collegie ongedrukt gelaten? Men mist de mondelinge verklaring, welke misschien veel der aanmerkingen, die men nu tegen deze lessen maken kan, uit den weg ruimde. Bij dictaten voor studenten kan men begrijpen, dat de leeraar deze naar de behoeften en het begrip zijner toehoorders inrigt, bij punten van minder belang stilstaat, dewijl de ondervinding hem daarvan de noodzakelijkheid heeft aange-toond; meer belangrijke overslaat, dewijl hij weet, dat men hem daarbij niet zal kunnen volgen; de omstandigheden kunnen hem noodzaken zich met ruwe omtrekken te vergenoegen. Maar hoe geheel anders is dit bij den schrijver? Deze heeft met grooter publiek te doen, waarvan een groot gedeelte in staat is hem te beoordeelen. Daarom behoort hij zijne zaak te doorgronden en zich niet bij algemeene oppervlakkige aanmerkingen te bepalen.

Het baart verwondering te zien, dat de uitgever dit alles doorzag en echter tot de uitgaaf besluiten kon. In zijne voorrede lezen wij: « Primum enim ut non eo haec » editio curata est consilio, ut constanti Noordti famae » laudis aliquid adderetur, ita tamen persuasum habet sibi » editor, nobilissimis quae exstant immortalis jurisconsulti » monumentis indigna se non protulisse. Non quod tanti » quanti editus ab ipso Noordtio commentarius, ab erudi- » tis praesertim et in hodierna horum studiorum conditio- » ne, fieri mereantur hae scholae. Discipulorum enim, ut » oportebat, captui quum sint accommodatae, nec tam » copiosa neque adeo exquisita conspicuae sunt doctrina, » nec tot nova inauditaque proferunt, nec tantum diffici-

»hiorum locorum numerum aut interpretantur aut emen-
»dant, neque tam puro tamque eleganti sermone sunt
»conscriptae.»

Nog sterker zijn de uitdrukkingen van den uitgever ,
waar hij de beschuldiging , dat de wetenschap door de uit-
gaaf niets gewonnen heeft, aanvoert: «Altera reprehensio
»ejusmodi est, ut si ita ei contradiceret editor ut, in hoc
»Romani jurisprudentiae in Germania in primis flore, nova
»per multa his scholis prolata temere affirmaret, turpissi-
»mae aut ignorantiae aut iniquitatis, quin et summae
»impudentiae stultitiaeque argueretur.

»Tantum enim abest, talem ut foveat opinionem, ut ne
»dubitet quidem, quin si quis hodiernorum jurisconsul-
»torum tales in Digesta scholas ab ipso conscriptas ederet,
»operam hunc et oleum perdere, saeculo certe non digna
»satis istum proferre, clamarent ad unum fere omnes ju-
»risconsulti: quaecunque aut nimis vulgaria aut a com-
»muni hujus aevi scribendi ratione recedere viderentur
»non edenda putantes.»

Tegen deze redenen is het eene zwakke verdediging te
zeggen, dat men van Noopt niet meer vorderen mag dan
men van zijn tijd verwachten kon en dat de dictaten zijner
niet geheel onwaardig schenen.

De lessen bestaan uit eene veelal zeer oppervlakkige
opgave van den inhoud der titels van de Pandekten, op
de wijs als in de vorige eeuw vrij algemeen gebruikelijk
was: hier en daar is hij wat uitvoeriger dan WESTENBERG
en verklaart hij enkele plaatsen, doch anders is het ver-
schil tusschen beider wijze van behandeling gering.

Reeds bij eene oppervlakkige beschouwing der boeken,
in welke het erfregt en de *bonorum possessio* behandeld
worden, ziet men hoe veel onze kennis naauwkeuriger en
uitgebreider geworden is, hoe veel dieper blik men thans
in de zaken gewoon is te werpen. Bij de titels *de acquiren-*
Themis, IV^e Dl. 3^e St. 1843.

de rerum dominio, de acquirenda vel amittenda possessione, de obligationibus et actionibus enz., blijft men op de grenzen van het oppervlakkige staan: de belangrijke beginzelen, welke bij deze hoofdpunten van het recht te gronden liggen, worden zoo goed als niet ontwikkeld. Geheel onbevredigd legt men het boek ter zijde.

De uitgaaf van dit werk is dus alleen te danken aan eenen overdrévenen eerbied voor den naam en het gezag van iemand, die, hoe goed voor zijnen tijd, door latere kennis verre voorbij gestreefd is. Een beroemde naam heeft hier van het spoor en tot de uitgaaf van een werk geleid, hetwelk, voor de wetenschap van geenerlei wezenlijk nut zijnde, beter niet uitgegeven ware.

N. OLIVIER.

Handboek voor Notarissen naar de Nederlandsche Wetgeving, door Mr. J. J. LOKE, Luit der Arrondissements-Regtbank te Breda, in één deel compleet, 1^e, 2^e en 3^e stuk 1^e gedeelte. Breda, BROESE & COMP. 1838—1843.

Het is eene onmiskenbare waarheid, dat in ons vaderland nog veel solide geleerdheid wordt gevonden, die echter door onze landgenooten zelve vooral niet breed moet worden uitgemeten. Het is evenzeer waar dat de meeste geleerden, eenmaal in eene betrekking geplaatst, die zij hebben verlangd, dezelve met naauwgezetheid waarnemen, maar de wetenschappelijke beoefening van hun vak aan de Leeraren overlaten, die weder, waardoor dan ook, van het schrijven worden afgehouden. Van hier meerdere *practici* dan *theore-*

tiet bij ons. — Deze algemeene opmerkingen worden door ons op den voorgrond gezet, om de lofwaardige uitzondering, die de heer Mr. J. J. Loke maakt, te beter te doen uitkomen. Hij heeft zich in het boven aangehaalde werk ten taak gesteld den Notaris een zoogenaamd *handboek* te geven. Men wane echter niet, dat de schrijver daarmede heeft beoogd, den jongeling, die op een Notaris-kantoor werkzaam is, eene handleiding te geven, die hem het theoretisch gedeelte van zijn examen zal leeren, en hem niet meer aanbiedt, dan daarvoor noodig is. Verre daarvan; het is eene behandeling des regts voor zooveel de Notaris dit noodig heeft, dat is de toepassing des regts nagenoeg in deszelfs geheel omvang. De schrijver is met ons doordrongen van de waarheid, dat hij die aanspraak wil maken op den naam van een goed Notaris, de wet moet verstaan, en van daar dat wij eene beoefening des regts niet genoeg voor dengenen die zich tot die belangrijke betrekking voorbereidt, kunnen aanbevelen. Onkunde der wetten die ons regeren, of eene slechts oppervlakkige, dat is voor het examen slechts noodige kennis derzelve, zal den Notaris bloot formuliet doen zijn, en veel kwaad doen. Hij toch zal bij regtsgeleerden te rade moeten gaan, en schriftelijke adviezen als noodzakelijk aan de belanghebbenden moeten voorstellen, en daardoor uitgaven noodzakelijk maken, die hadden kunnen worden bespaard, zoo hij zelf regtsgeleerde ware geweest. Veelal heet het bij den Notaris, dat hij soms eenvoudige quaestien niet durft beslissen; en waagt hij er zich aan, hij beslist naar eigen gevoelen, naar billijkheid in zijn oog, en handelt in strijd met de wet, verkortende alzo de belangen van den onkundige, die ze hem toevertrouwt. Als wij dit zeggen, bedoelen wij nog niet, dat al wie meester in de regten is, bij voorkeur tot het notaris-ambt moet worden geroepen; want al wie meester in de regten is, is daarom de regten nog niet meester, en al is hij dit, het opmaken van akten is hem weder vreemd. Wil men goede Notarissen in

ons land hebben, een moeilijk examen in de regten worden den candidaat door regtsgeleerden, een streng examen in de practijk door regtskundige Notarissen afgenomen.

Het handboek, gelijk het heet, is de leiddraad der studie van het Notariaat, en wij houden ons overtuigd, dat hij die hetzelfde met oordeel gebruikt, een goed Notaris zal wezen, het hebbe dan plaats bij de voorbereiding of bij de toepassing, dat is om aan te leeren of op te slaan en te raadplegen.

Wij hebben drie stukken voor ons liggen, en het werk is daarmede nog niet ten einde. De orde is niet die des wetboeks: de notaris beschouwt, volgens den schrijver, de wetgeving uit een bepaald en meer practisch oogpunt: van daar dat men eerst de orde moet leeren, om het met vrucht te kunnen gebruiken.

De nieuwe wet op het Notariaat zal bij het laatste stuk behandeld worden.

Bronnen vindt men in het werk niet opgegeven, en wij, die hetzelfde als een werk voor de studie van den Notaris beschouwen, hadden zoodanige opgave daarin verlangd. Misschien ware het niet overbodig de literatuur van het Notariaat aan het eind van het werk te vermelden, dat is te noemen, wie over de Notarissen en ten behoeve van deze geschreven hebben.

Vele formulieren van akten worden hier gevonden, en deze geschoeid op grondige regtskennis, zijn aanbevelenswaardig.

Het werk zelve is in boeken verdeeld: Het eerste handelt over de notarissen en hunne werkzaamheden in het algemeen, en het was daarin, dat de straks aangeprezen literatuur van het Notariaat eene geschikte plaats hadde gevonden.

In hetzelfde worden de geschiedenis van het Notariaat, de vereischten tot het Notaris-ambt, de werkzaamheden van den Notaris, en hetgeen daartoe betrekking heeft, als de bewaring

der minuten, het repertoire en de uitgifte der akten gevonden. De verantwoordelijkheid, en de verplichting ten aanzien der regten van zegel en registratie, en de boeten waaraan de Notaris is blootgesteld, worden hier ten slotte bijgevoegd. Men vindt dus in dit eerste boek al wat speciaal den Notaris betreft buiten de wet, en toen het werd geschreven, was het onmisbaar voor die belangrijke publieke personen in de burgermaatschappij.

De nieuwe Notaris-wet, de nieuwe Zegelwet maakt eene geheel nieuwe bewerking van dit eerste boek dringend noodzakelijk, en men zal die als aanhangsel in het nog verwacht wordende tweede gedeelte van het derde stuk vinden. Het eerste boek is, naar ons inzien, het belangrijkste, en van daar dat wij het voornemen des kundigen schrijvers, om dit naar de bestaande wet om te werken, zeer toejuichen, durvende wij ons daarvan veel goeds beloven. De schrijver heeft slechts op het oog om nuttig te wezen. Het nieuwe eerste boek moest s. m. daarom niet als aanhangsel tot dit werk, maar afzonderlijk worden uitgegeven: dan zal ook de Notaris die door het volumineuse van het geheel wordt afgeschrikt, van het onmisbaar eerste boek voordeel kunnen hebben. Dat gedeelte behoort in handen van alle Notarissen te zijn.

Het tweede over het onderwerp der notariële akten, en hierin is het vooral, dat men zich zal moeten herinneren, dat de schrijver op bladz. III der voorrede zegt: « voor eenen stand schrijvende, die door den aard zijner werkzaamheden geleid wordt, de wetgeving uit een bepaald en geheel praktisch oogpunt te beschouwen, meende ik de stelselmatige orde aan dien (sic?) der gewone denkbeelden te moeten opofferen, en dus, even als de Notarissen, de verbindtenis slechts als onderwerp en gevolg van het contract plegen te beschouwen, zoo ook alles tot dit laatste terug te brengen. » Immers, zonder deze vermelding, zou men niet alleen in het behandelde eene

Notaris en de wetten betreffende de notariële akten

verzaking van de waarlijk verbeterde orde in ons Burgerlijk Wetboek zien, en veel *niet* behandeld vinden.

De schrijver toch, die alleen den Notaris op het oog heeft en daarom de akten waartoe deze geroepen wordt, op den voorgrond stelt, vangt met de overeenkomsten zelve en de daaruit voortvloeiende verbindtenissen aan; hij vraagt zich dan af wat daartoe vereischt wordt, wie daartoe bekwaam of niet bekwaam is, en behandelt daarna den inhoud, het gevolg en het te niet gaan der verbindtenis. Men zou bijna zeggen, dat hij voorshands geene verdeeling maakt, maar naar mate het in de behandeling noodig schijnt over een of ander punt uit te weiden, in eene afzonderlijke paragraaf dadelijk volgende op een in het Wetboek verwijderde punt, dit behandelt.

Het *derde* boek handelt over de bijzondere overeenkomsten.

In dit boek vooral loopt de vreemde orde in het oog, want, (en zonder het straks gezegde, zou dit al vreemd door elkander gehaspeld schijnen) men vindt bijv. koop en verkoop, lastgeving, afstand van regten door derden, beschikkingen ten aanzien van den koopprijs, beding van hypotheek, beding van herveiling, vorm van het koopcontract; men vindt assurantie, lastgeving, dading op elkander volgende.

Het *vierde* over beschikkingen ter zake des huwelijks, schenking en erfopvolging, doch deze slechts bij versterf, zulende, naar hetgeen op de keerzijde van den omslag van het derde stuk wordt gevonden, het tweede nog verwacht wordende gedeelte, de materie der testamentaire erfopvolging en der schenkingen bevatten.

Met de korte opgave van den inhoud van dit werk meenen wij tevens te hebben aangetoond, dat zij voor wie het bestemd is, er veel nut van kunnen trekken. Niet om de regtsdoctrine alleen is het dat wij hetzelfde durven aanprijzen, maar ook

vooral om de hier aangewezen toepassing van deze op de notariële praktijk. De stijl is zeer goed, maar is de bij herhaaling voorkomende uitdrukking *het verstaat zich* ook goed? Moge de kundige schrijver in het nut, dat hij noodwendig door dit zijn werk zal stichten, eene ruime belooning vinden; mogen andere leden der regterlijke magt op het voetspoor van dezen regter de vruchten van hun onderzoek of ondervinding openbaar maken. Elk regtsgeleerde mag van den arbeid eens regterlijken magistratpersoons veel goeds verwachten, en zal hem voor de openbaarmaking dank weten.

DAV. H. LEVYSSOHN.

Handel. Het derde boek handelt over de bijzondere overeen-

komsten.

In dit boek vooral loopt de yrende oede in het oog, want (en zonder het straks gezegde, zou dit al yrennd door elkander gepaseld schijnen) men vindt hier koop en verkoop, lastgeving, afstand van regten door derden, beschikkingen ten aanzien van den koopjij, beding van hypotheek, beding van hervelling, vorm van het koopcontract; men vindt assentatie, lastgeving, beding op elkanter volgende.

Het eerste over beschikkingen ten zake des huwelijks, schenking en erfpacht, doch deze slechts bij versterk, zalten, naar hetgeen op de kerstijde van den omslag van het derde stuk wordt gevonden, het tweede nog verwacht worden gedee, de laatste der testamentaire erfpachting en der schenkingen bevonden.

Met de korte opsate van den inhoud van dit werk meenen wij travee te hebben aangehoend, dat zij voor wie het bestaend is, er veel nut van kunnen trekken. Niet om de regtsdoelinge alleen is het dat wij hetzelve durven aanprijzen, maar ook

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

— De Hollandsche Maatschappij van Fraaije Kunsten en Wetenschappen heeft, ter beantwoording voor of op 1 Januarij 1845, o. v. a. uitgeschreven de navolgende prijsvragen: 1^o welk is het karakter der hedendaagsche philantropie; hoe heeft deze zich in den laatsten tijd wijsgeerig ontwikkeld, en welke gevolgen zijn daarvan voor de menschheid te verwachten? 2^o welke eigenschappen moeten den redenaar in onze staatsvergaderingen kenmerken?

— Sedert eenigen tijd is in *Belgie* de aandacht meer bepaald op het vraagstuk der conflicten gerigt. Gelijk men weet behelst de Belgische staatsregeling deswege het beginsel dat het Hof van Cassatie in het geschil van magts-bevoegdheid beslist. De ontwikkeling van dat beginsel, de wijze van oordeelen ten deze is aan den gewonen wetgever overgelaten. Deze heeft daaromtrent tot dus verre (bij art. 20 eener wet van 4 Aug. 1832) alleen bepaald, dat de conflicten van attributie zouden beslist worden in eene vereenigde zitting der beide Kamers van het Hof van Cassatie.

Men ziet echter in, dat dit niet voldoende is, om de zaak der conflicten te regelen. Men vindt zich bezwaard over de wijze van opwerping, van instruëren en oordeelen in zaken van conflict, en de toevlugt te nemen of tot het besluit des consuls van 13 Brumaire an X, of het Koninklijk besluit van 5 Oct. 1822, in verband met de bepalingen der ordonnantie van 1737, welke laatste nog bij het Hof van Cassatie gevolgd wordt, bij de regeling van regtsgebied in burgerlijke zaken. Men erkent dat en het consulaire en het Koninklijk besluit behooren tot eene orde van zaken, die niet meer bestaat, en dat hunne opvolging kwalijk met de staatsregeling in overeen te brengen. De nieuwe instellingen maken nieuwe wetgevende bepalingen, daarmede zamenstemmende, noodig. De jurisdictien, waarvoor het conflict kan worden opgeworpen; de uitgestrektheid van dat regt; dit en meer behoort behoorlijk bij de wet bepaald te worden; — vooral komen in aanmerking de vraag op welk tijdstip van het geding het conflict kan worden opgeworpen; de voorziening daarin, dat de twee geschil hebbende magten van de zaak geen kennis willen nemen; de bepaling van de wijze van instructie enz.

Eenige hoofddenkbeelden hieromtrent komen voor in eene opeening-aanspraak van den Prokureur-Generaal VAN RAIKEM, onlangs te Brussel gehouden.

— Te Brussel ziet het licht: *Des vices de la législation pénale Belge*

et des ameliorations qu'elle réclame; door den ridder Mr. LR BIDART DE THUMAIDE, eersten substituut van den procureur des Konings bij de Regtb. te Luik, zijnde eene verhandeling die in het begin dezes jaars door de Henegouwsche maatschappij van wetenschappen en kunsten is bekroond.

— Bij een arrest van het Belgische Hof van Cassatie, van 3 Julij 1843, is o. a. uitgemaakt: 1.º dat de eenvoudige naturalisatie, door de Nederlandsche regering in België, voor 1840 verleend niet de volheid van genot der staatkundige regten toekende. (Art. 8 en 9 der Grondwet van 1815).

2.º Dat de Belgische wet van 26 Sept. 1836 niet heeft bedoeld aan de vreemdelingen in België gedomicilieerd, die brieven van naturalisatie hadden verkregen, onder de Nederl. regering, voor 1840, anders te behouden dan die staatkundige regten, waarvan de uitoefening niet door nieuwe wetten is gewijzigd.

— De Hongaarsche Rijksdag heeft, in den afgelopen zomer, geraadpleegd over hervormingen in de strafwetgeving. Deze vergadering heeft de doodstraf afgeschaft. De rechtspleging zal mondeling en de terechtzittingen aller regtbanken openbaar zijn. De regters van instructie zullen niet aan de vonnissing der door hen geïnstrueerde zaken mogen deel nemen. Bij elke regtbank in strafzaken zal eene kamer van beschuldiging-stelling zijn, bestaande uit tien leden, die door de in het ressort der regtbank wonende burgers zullen gekozen worden. De uitspraken dier regtbanken zijn aan hooger beroep onderhevig; in dit geval, zal de zaak voor de kamer van in-besch.-stelling eener andere regtbank worden gebracht, en deze kamer zal bepaaldelijk wijzen. Noch de regters van instructie noch de leden van de kamer van in-besch.-stelling kunnen edelen zijn. Er zijn door de regering aangestelde openbare aanklagers. Het domicilie der ingezetenen is onschendbaar. Onder borgtocht, blijft men op vrije voeten, zoodra de vervolgingen geen lijf- of oonteerende straf kunnen doen belooopen.

Men zal het vreemd vinden, dat de uitsluiting der edelen van zekere regterlijke functien heeft plaats gehad in een land, waar tot dus verre bijkans alle openbare bedieningen, en vooral de hooge regterlijke, bijkans uitsluitend door edelen worden uitgeoefend, vooral indien men bedenkt dat hiertoe is overgegaan door eene meerderheid, die, op eenige uitzonderingen na, uit edelen bestaat.

Overigens zijn de beraadslagingen over de samenstelling der kamers van in-besch.-stelling, die, zoo als men zal hebben opgemerkt, in zekeren zin gezworenen gerigten zijn, zeer woelig geweest, ja hebben deswege een paar tweegevechten tusschen de afgevaardigden plaats gehad.

VERVOLG DER STATISTIEKE OPGAVEN NOPENS NEDERLAND (zie Themis IV, bl. 103).

C. OVERZICHT VAN DEN TIJD VAN DUUR DER CORRECTIONELE VEROORDEELINGEN, UITGESPROKEN TEGEN DE PERSONEN, OVER DE JAREN 1836—1841, DE BEVOLKING UITGEMAAKT HEBBENDE VAN 'S RIJKS STRAFGEVANGENISSEN.

Jaren.	Veroordeelden tot eene gevangenis van										Veroordeeling wegens herhaling van wanbedrijf.	Correct. veroordeelden, die reeds een crimineel vonnis hebben ondergaan.
	Minder dan 1 maand.	1 tot 6 maanden.	1, 12 maanden.	1 tot 2 jaren.	2 tot 3 jaren.	3 tot 4 jaren.	4 tot 5 jaren.	5 tot 10 jaren.	10 tot 20 jaren.	Totaal.		
1836	1	11	12	230	133	134	158	100	2	781	304	160
1837	4	11	20	296	144	115	232	92	3	917	372	189
1838	-	42	77	267	211	68	215	119	11	920	251	137
1839	8	28	58	349	117	43	189	127	13	932	191	157
1840	2	17	42	329	170	71	174	138	9	952	171	122
1841	4	19	76	357	216	61	210	104	7	1054	191	169

Men ziet uit deze tabel, dat het geheel getal correctioneel veroordeelden, die zich in de strafgevangenis bevonden, in zes jaren met 265 is vermeerderd; wegens herhaling van wanbedrijf met een 100 tal zijn afgenomen, en het getal veroordeelden, die reeds een crimineel vonnis hebben ondergaan, nagenoeg gelijk is gebleven.

Wat den duur van de gevangenis aangaat, ziet men, na een zesjarig tijdsverloop, dit verschil:

Voor minder dan eene maand	3 meerder.
Van 1 tot 6 maanden	8 "
" 1 " 12 "	64 "
" 1 " 2 jaren	127 "
" 2 " 3 "	85 "
" 3 " 4 "	75 minder.
" 4 " 5 "	52 meerder.
" 5 " 10 "	4 "
" 10 " 20 "	5 "

D. OVERZICHT VAN DEN TIJD VAN DUUR DER MILITAIRE VEROORDEELINGEN, UTTGESPROKEN TEGEN DE
 PERSONEN, OVER DE JAREN 1836—1841, DE BEVOLKING UITGEMAAKT HEBBENDE VAN 'S RIJKS
 MILITAIRE GEVANGENIS TE LEIDEN.

Jaren.	Veroordeelden wegens Desertie.	Veroordeelden volgens het Burg. Wetb.	Veroordeelden tot kruiwagenstraf.	Veroordeelden ter dood, wier straf in kruiwagenstraf is veranderd.	Wegens herhaling.
1836	10	93	836	141	—
1837	13	75	654	163	—
1838	11	62	833	182	34
1839	9	65	841	173	29
1840	10	74	920	174	24
1841	11	73	939	137	35

Men ontwaart in dezen staat, behalve bij de veroordeelden tot kruiwagenstraf (een roo tal meerder), geenszins die aan-
 merklijke verschillen als in de vorige staten.

E. OVERZICHT VAN DEN AARD DER MISDADEN EN WANBEDRIJVEN VAN DE VERBOORDEELDEN, DIE ZICH IN DE STRAFGEVANGENISSEN BEVONDEN IN 1837—1841.

AANDUIDING DER MISDADEN ENZ.	1837	1838	1839	1840	1841	GEMIDDELD.
I. TEGEN DE ALGEMEENE ZAAK.						
1. Aanslag tegen de uitwendige veiligheid van den Staat.	25	4	2	4	»	7
2. Aanslag tegen de inwendige veiligheid van den Staat.	4	4	3	»	1	2
3. Vervaardiging van valsche munt en geldsnoeiing.	14	19	24	22	25	20
4. Valseheid in geschriften.	60	57	53	69	71	62
5. Valseheid van paspoorten enz.	1	3	»	1	»	1
6. Verduistering van geld en goed.	4	4	4	4	4	4
7. Feitelijke wederspannigheid.	44	31	18	21	17	26
8. Ontvlugting van gevangenen en verberging van misdadigers.	1	4	2	3	4	3
9. Bedelarij, landlooperij en rustverstoring.	11	9	13	11	24	14
10. Overtreding van bijzondere wetten.	2	20	14	1	1	8
<i>Totaal.</i>	166	155	133	136	147	147
II. TEGEN BIJZONDERE PERSONEN.						
1. Moord, doodslag of poging daartoe.	56	53	58	66	72	61
2. Kindermoord.	11	10	10	11	12	11
3. Bedreigingen.	9	3	2	2	22	8
4. Moedwillige verwonding en mishandeling.	170	166	163	143	170	162
5. Onwillige nederlaag, verwonding enz.	26	19	17	6	2	14
6. Aantasting der zeden en verkrachting.	59	68	56	56	49	58
7. Dubbel huwelijk en overspel.	1	1	1	»	»	1
8. Wegmaking van kinderen.	1	2	1	1	1	1
9. Opligtig van minderjarigen.	1	»	1	2	1	1
10. Grabscheenis.	1	»	»	»	»	»
11. Valsche getuigenis, meeneed.	6	4	5	15	22	12
12. Floon, laster en mishandeling.	5	4	6	6	9	6
<i>Totaal.</i>	346	330	330	308	360	335

	1837	1838	1839	1840	1841	GEMIDDELD.
III. TEGEN EIGENDOMMEN						
1. Diefstal en poging daartoe.	2197	2247	2197	2313	2449	2281
2. Bankbreuk en opligting.	98	90	83	82	77	86
3. Misbruik van vertrouwen.	72	33	32	42	43	45
4. Brandstichting, vernieling, schade.	17	20	21	23	27	22
<i>Totaal.</i>	2584	2590	2333	2460	2596	2434
IV. MILITAIRE WANBEDRIJVEN.						
1. Desertie.	504	539	559	648	588	568
2. Bonselarij.	3	6	2	3	1	3
3. Geweldenarij, enz.	1	4	"	"	"	1
4. Insubordinatie.	115	113	126	118	111	117
<i>Totaal.</i>	623	662	687	769	700	688
Opgesloten op grond van Art. 66 Strafwb.	14	15	21	20	17	13
ALGEMEEN TOTAAL.	3533	3552	3504	3693	3820	3620

Men ziet uit dezen staat o. a., dat onder de bevolking der strafgevangenen zich gemiddeld bevonden: 147 wegens misdaden enz. tegen de *algemeene zaak*, of bijkans $\frac{1}{20}$ van het algemeen totaal;

335 wegens misdaden enz. tegen *bijzondere personen*, of ongeveer $\frac{1}{11}$ van dat totaal;

2434 wegens misdaden enz. tegen *eigendommen*, of $\frac{2}{3}$;

688 wegens *militaire wanbedrijven*, of met wel $\frac{1}{5}$ van het geheel totaal.

Onder de vermeerderde wanbedrijven behoort blijkbaar diefstal of poging daartoe, waarvoor in 1841 252 veroordeelden zich meer in de gevangenen bevonden dan in 1837 en 168 meer dan het gemiddeld getal bedraagt. Over het geheel merkt men bij de meeste misdaden en wanbedrijven eene vermeerdering op. Feitelijke wederspanningheid, overtreding van bijzondere wetten, bankbreuk en opligting, benevens misbruik van vertrouwen, leveren echter voornamelijk een tegenovergesteld verschijnsel op.

F. OVERZICHT VAN DE BEROEPEN DOOR DE VEROORDEELDEN VÓÓR HUNNE
OPNEMING UITGEOEFEND.

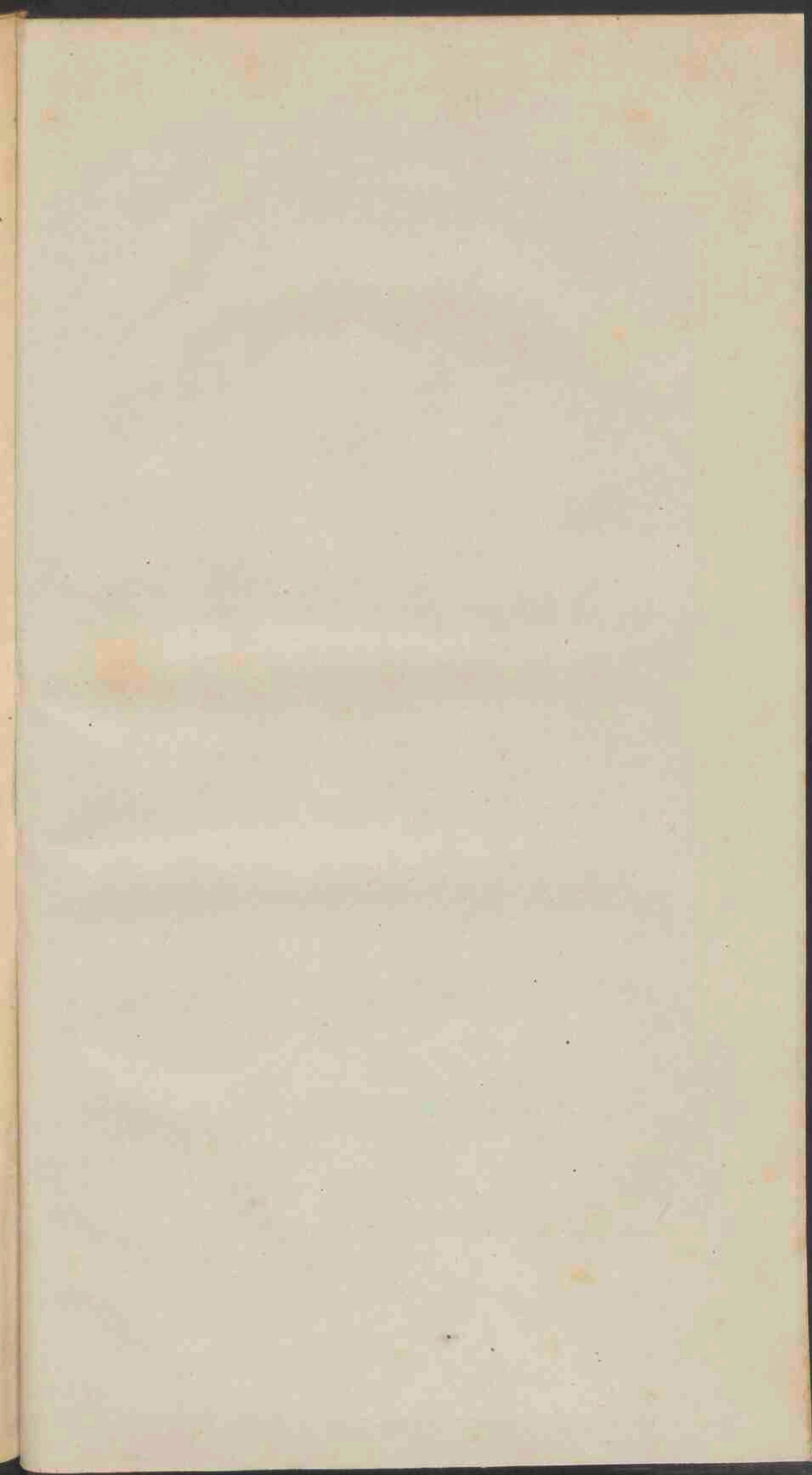
	1837	1838	1839	1840	1841	Totaal.	Gemid- deld.
Geen beroep kennen- de.	482	545	539	582	559	2707	541
Arbeiders, houtzagers, kruijers en sjou- wers.	421	631	696	759	811	3318	664
Arbeidsters, breisters, naaisters, spinsters.	213	208	197	212	196	1026	205
Bakkers, grutters, mo- lenaars en koks.	121	112	110	95	100	538	108
Barbiërs en paruikma- kers.	16	21	16	29	33	115	23
Blik- en koperslagers, tin- en loodgieters.	14	14	11	18	23	80	16
Boekhouders, kantoor- bedienden, klerken en schrijvers.	36	24	30	33	34	157	111
Boek- en plaatdruckers en boekbinders.	21	13	17	16	17	94	19
Bezorgers van plaats- vervangers, brieven- bestelders, commis- sionnaires endienaars van politie.	16	22	20	17	12	87	17
Dienstboden.	145	163	187	207	188	887	197
Genees- en heekundi- gen, apothecars.	5	6	6	3	6	26	5
Herbergiers, kasteleins en tappers.	13	16	9	9	16	63	13
Hoedenmakers.	8	9	8	7	6	38	8
Horologiemakers en werktuigkundigen.	13	15	7	9	10	54	11
Kleermakers.	122	136	150	165	182	758	152
Koetsiers en voerlie- den.	26	33	26	38	35	158	32
Kooplieden, kramers, venters, winkeliers en uitdragers.	223	210	168	195	197	993	199

	1837	1838	1839	1840	1841	Totaal.	Gemiddeld.
Kuipers, klompenmakers en wagenmakers.	34	38	33	38	41	184	37
Landbouwers en tuinlieden.	430	186	112	93	118	939	188
Metselaars, stukadoors en opperlieden.	84	74	66	66	69	359	72
Ontvangers, notarissen en onderwijzers.	8	16	13	9	7	53	11
Passementwerkers, zijdefabriekers, zilver en goudsmeden, vergulders, behangers.	12	24	18	17	18	89	18
Rijswerkers, manden- en bezemborstelmakers.	13	14	15	21	21	84	17
Schippers, varensgezellen, matrozen en zeelieden.	257	214	224	193	212	1100	220
Schoenmakers en leerlooijers.	144	151	170	189	207	861	172
Schoorsteenvegers en straatmakers.	2	3	3	16	10	34	7
Steen- en pannebakkers, steenhouwers.	8	12	10	8	8	44	9
Smeden.	48	57	51	60	70	286	57
Timmerlieden, schrijnwerkers, kastmakers, stoeldraaij., scheepstimmerlieden.	143	141	134	136	140	694	137
Verwers en glazemak.	41	38	44	49	42	214	43
Visschers.	14	18	13	20	20	85	17
Vleeschhouwers.	22	29	26	38	41	156	31
Wevers, wolkammers, spinners, touwslagers en droogscheerders.	141	112	98	106	119	576	115
Zadel- en zeilmakers.	16	21	19	21	26	103	21
Zwaardveg. en schaars.	11	11	11	14	10	57	11
Andere beroepen.	210	234	247	205	216	1112	222
Totaal.	3533	3552	3504	3693	3820	17102	3520

G. OVERZIGT VAN DEN OUDERDOM DER VEROORDEELDEN
TIJDENS HUNNE OPNEMING.

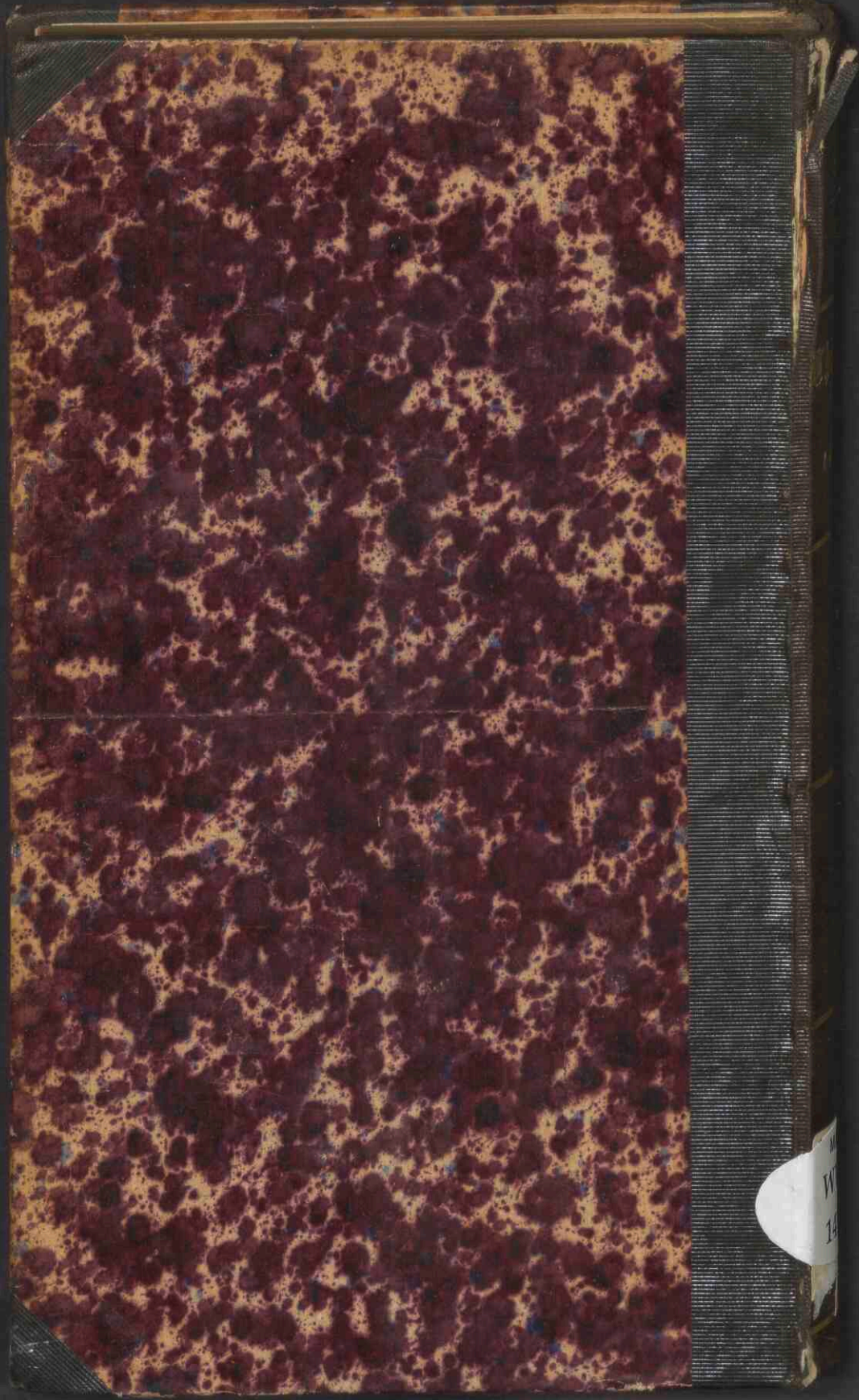
TUSSCHEN DE JAREN :

Jaren.	Jonger dan 10 jaren.	10 en 13.	13 en 16.	16 en 18.	18 en 20.	20 en 25.	25 en 30.	30 en 35.	35 en 40.	40 en 50.	50 en 60.	boven de 60.	Totaal.
1837	3	6	56	196	203	775	696	535	470	407	142	44	3533
1838	3	24	86	187	198	788	705	512	390	422	195	43	3552
1839	4	26	102	152	238	914	700	473	395	452	184	53	3693
1840	4	23	108	160	216	848	630	476	384	393	211	51	3504
1841	2	29	103	199	262	903	770	483	367	423	221	58	3620
Totaal	16	108	455	894	1117	4228	3501	2479	2006	2077	953	249	17902
Gemiddeld	3	22	91	179	223	846	700	496	401	415	191	50	3520



This image shows a blank page from an old book. The paper is aged and yellowed. A faint, light blue grid pattern is visible, consisting of approximately 10 columns and 15 rows. The grid is centered on the page and is very light, making it difficult to see clearly. There is no text or other markings on the page.





W
1