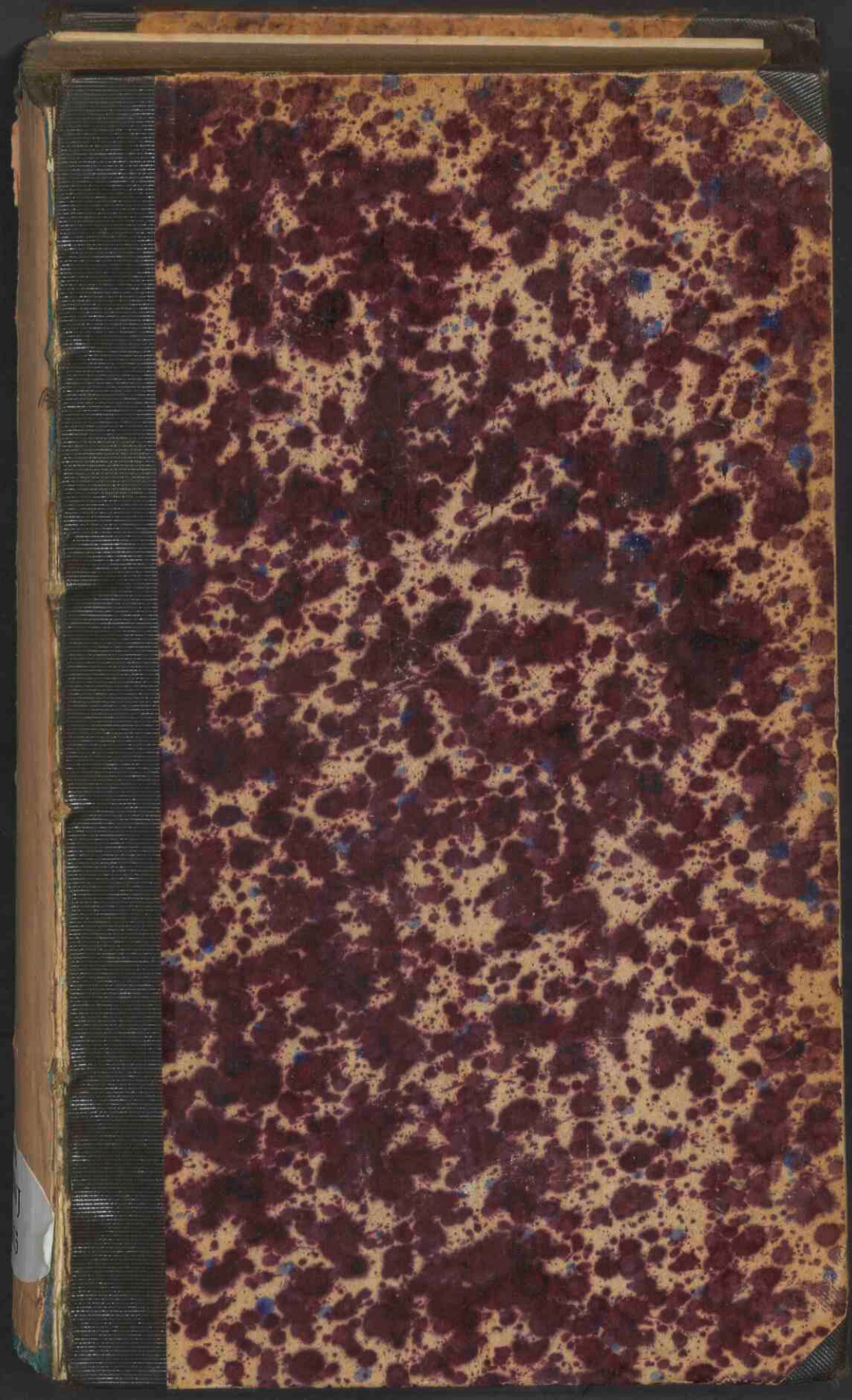




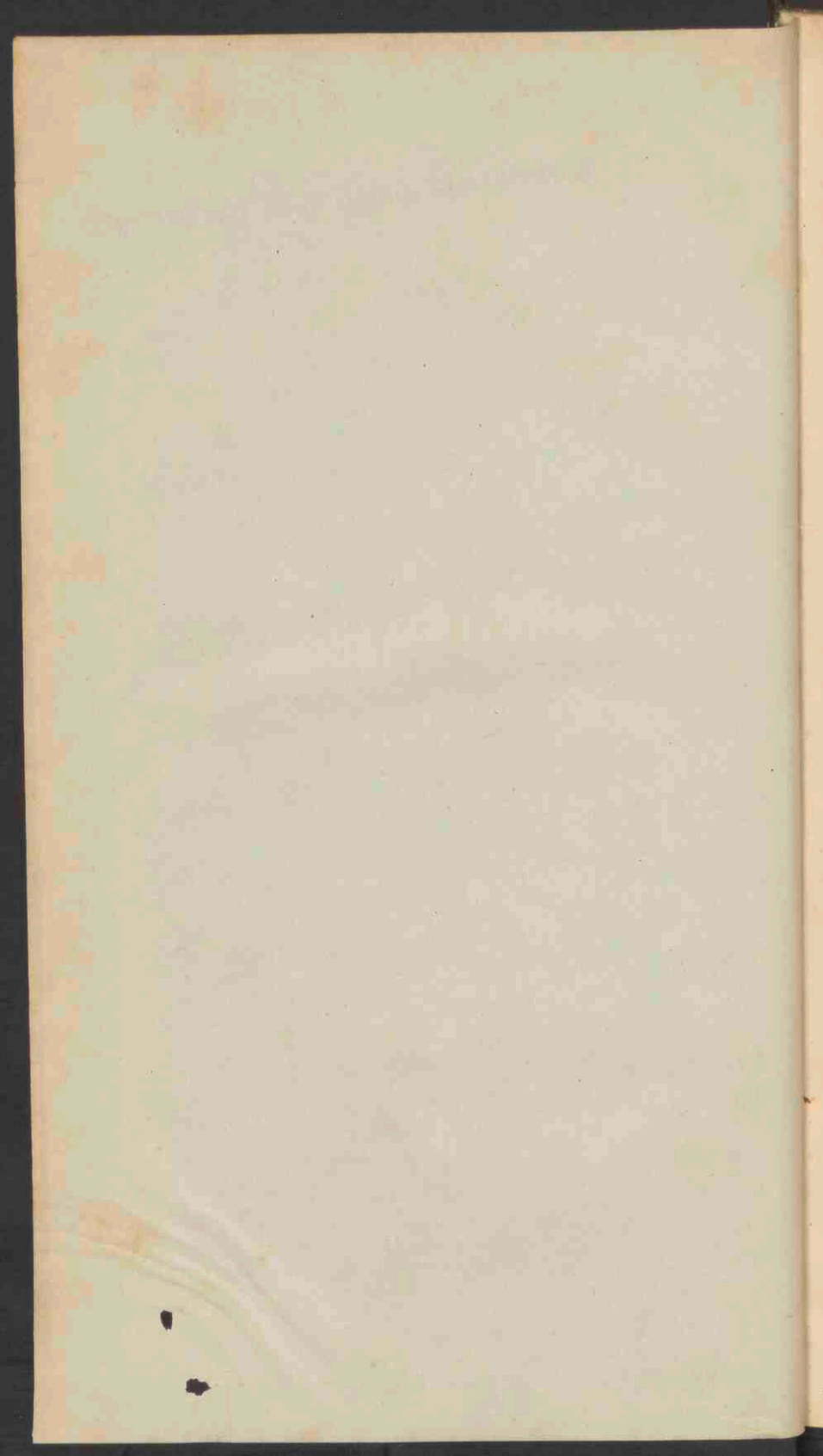
Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

<https://hdl.handle.net/1874/433918>



JURIDISCH ANT QUARIAAT
A. JONGBLOED
S-GRAVENHAGE

MOLENGRAAFF-INSTITUUT VOOR PRIVAATRECHT



THEMIS.

THEMIS

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT

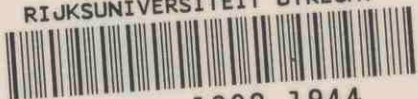
WET. HANDEL. RECHTEN. A. DE. RECHTEN.
W. GELIJK. RECHTEN. W. VAN. HET. RECHTEN.

1944



Bockdrukkerij GEBOEDERS BELINFANTE,
te 's Gravenhage.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



1009 1944

2012

THEMIS,
REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT,

DOOR

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

NEGENDE DEEL. — 1848.



's Gravenhage,
GEBROEDERS BELINFANTE

1848.

I N H O U D.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

	Pag.
KOLONIAAL REGT. — <i>Overzicht over de nieuwe wetgeving voor Nederlands Indie</i> , door Mrs. A. DE PINTO en GIJSB. M. VAN DER LINDEN, Advocaten te 's Gravenhage.	169
INLEIDING.	169
REGLEMENT OP DE REGTERLIJKE ORGANISATIE, EN HET BELEID DER JUSTITIE.	333
ALGEMEENE BEPALINGEN VAN WETGEVING.	360
BURGERLIJK WETBOEK.	509
STAATSREGT. — <i>Beschouwingen over de overschrijding van rechtsgebied door de regterlyke magt en over de algemeene maatregelen van inwendig bestuur</i> , door Mr. J. QUARLES VAN UFFORD te 's Gravenhage.	367
<i>Eenige opmerkingen over de wet van 16 November 1814 (Stbl. n^o. 16) houdende bepalingen omtrent de militaire lands-gronden en gebouwen; en het bouwen en aanleggen van woningen, tuinen en boomgaarden of andere gestichten, in den omtrek van vestingen, sterkten, posten en liniën van defensie</i> door Mr. A. DIJTENHOOVEN, Advocaat te 's Gravenhage.	559
BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — <i>Iets over grondrenten</i> , door Mr. B. VAN DER HAAK, Advocaat te 's Gravenhage.	1
<i>Over het beginsel der Nederlandsche wetgeving dat ieder in staat is zijne zaak bij het kantongeregte te behandelen</i> , door Mr. A. OUDEMAN, Advocaat en plaatsvervangend regter te Groningen.	212
<i>Over het regt van den eigenaar om op zijnen grond te bouwen of te planten</i> , door Mr. A. DE PINTO, Advocaat te 's Gravenh.	433
<i>Over de bevoegdheid en de verplichtingen der kantonregters bij verkooping van onroerend goed; art. 1255 Burg. Wetb., 857—859 Kooph., door G. B. EMANTS, kantonregter te Voorburg.</i>	576
STRAFEREGT EN STRAFVORDERING. — <i>Is het dubbel huwelijk in den geest van den Code Pénal als een voortgezet of voortdurend misdrijf te beschouwen</i> , door Mr. M. M. VON BAUMHAUER, Advocaat te Utrecht.	139

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

- Iets over de inbezitstelling der kinderen in de nalatenschap van den eerst-stervende der ouders, in verband tot de geschiedenis der Romeinsche instellingen, zoo- wel ten aanzien van het regtsgenot der vrouwen, als van de vaderlijke magt*, door Mr. A. M. DE ROUVILLE, Advocaat en plaatsvervangend regter bij de arrondissements- regtbank te Brielle. 10

REGTSGESCHIEDENIS.

- Studie over juris quasi possessio (naar de begrippen van het classische Romeinsche regt)*, door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, Advocaat te 's Gravenhage. 224
- De ten uitvoerlegging van notariële akten*, door Mr. W. F. OTTEN, Advocaat te Leiden. 590

BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

- NEDERLANDSCHE LITERAATUUR — *Ongeloof en Revolutie. Eene reeks van historische voorlezingen*, door Mr. G. GROEN VAN PRINSTERER. Leiden, L. en J. LUCHTMANS, 1847, XII en 429 blz. in 8^o.; — door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, Advocaat te 's Gravenhage. 109
- De leer der praepjudiciële geschillen van het hedendaagsch regt*, door Mr. J. H. GILQUIN, Advocaat te Amsterdam. Amsterdam, G. G. VAN DER POST, 1847, 191 bl. in 8^o.; — door Mr. A. DE PINTO. 135
- Proeve over de beperkingen van den eigendom door het politie-regt*; door Mr. W. C. D. OLIVIER, Jur. Utr. Cand. Leid. 1847, 8^o. 276 blz.; — door Mr. GLIJSB. M. VAN DER LINDEN. 140
- Leerboek der Medicina forensis voor regtsgeleerden* door Dr. CAREL BERGMAN, buitengewoon hoogleeraar aan de hoogeschool te Göttingen, uit het Hoogduitsch vertaald, door H. H. HAGEMANS JR., doctor in de genees-, heel- en verloskunde, Utrecht G. v. d. Post Jr.; Amsterdam C. G. v. d. Post;
- Handboek der geregtelijke geneeskunde ten grondslag bij Academische voorlezingen en ten gebuike voor geregtelijke geneesheeren en regtsgeleerden*, naar het Hoogduitsch van Dr. CASP. JAC. VON SIEBOLD, doctor in de wijsbegeerte, genees- en heilkunde enz., met aantekeningen en Hollandsche litteratuur voorzien, door J. ROMBOUTS, praktiserend geneesheer, heel- en vroedmeester te Ingen; door J. C. G. EVERS, med. chir. en art. obst. doct. te 's Gravenhage. 289

- Derde verzameling van regtsgeleerde adviezen, te 's Gravenhage en te Amsterdam, bij de GEBROEDERS VAN CLEEF, 215 bladz. in 8°; — door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, Advocaat te 's Gravenhage.* 301
- De leer der overeenkomsten en verbindtenissen in praktijk gebracht, met mededeeling van formulieren voor de meeste onderhandsche akten, en aanwijzing der deswege verschuldigde zegel-, registratie- en hypotheek regten, 1^o stuk. Groningen 1848, 256 pag.; — door Mr. DAV. H. LEYSSOHN, Advocaat te 's Gravenhage.* 305
- Beschouwingen over de wijze van regeling der zamenstelling en der bevoegdheid van den Raad van State alsmede over de aan dit collegie op te dragen regtsmagt in administrative regtszaken, 's Gravenhage GEBR. BELINEANTE 1848, 98 pag. in 8°; — door Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, Advocaat te 's Gravenhage.* 475
- Het reglement van orde en discipline voor de advocaten, met eenige aantekeningen, door Mr. C. L. SCHÜLLER TOT PEURSUM, Advocaat te Utrecht. Utrecht C. VAN DER POST JR. 1848, 109 bl. in 12°; — door Mr. A. DE PINTO.* 498
- Ontwerp van wet over de praejudiciële geschillen, door Mr. J. H. GILQUIN. — Amsterdam, C. G. VAN DER POST, 1848. — 24 bl. in 8°; — door denzelfden.* 502
- Verzamelingen van wetten, decreten, besluiten, reglementen, instructiën en bepalingen betrekkelijk het gevangeniswezen in de Nederlanden sedert de invoering van de Fransche wetgeving tot en met den jare 1844, benevens de daarbij behoorende staten, modellen en tariëven, alsmede eene chronologische en alphabetische lijst, door I. J. DE JONGH, Leenwarden 1846; — door Mr. D. TIEBOEL SIEGENBEEK, officier te Leiden.* 662
- Proeve van vergelijking tusschen Nederland als Gemeenebest in 1745, en Nederland als Koningrijk in 1848, zoo in betrekking tot deszelfs staatkundigen als zedelijken toestand, door Mr. J. K. VAN DER SCHAAFF, oud-raadsheer van het Provinciaal Geregthof in Noord-Holland. Amsterdam, WEYTINGH EN VAN DER HAART, 1848. In 8°. VIII en 300 bl.; — door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, advocaat te 's Gravenhage.*
- ACADEMISCHE LITERATUUR. — W. F. OTTEN. *Comparatio legis Francicae, d. 25 M. Ventosii a. XI, et legis Neerlandae d. 9 M. Julii, a. MDCCCXLII.* Lugd. Bat. 1847. 54 pag. in 8°; — door Mr. A. UYTENHOOVEN, Advocaat te 's Gravenhage. 147

P. T. C. VAN DEN BERGH <i>De authentica legum interpretatione.</i> Lugd. Bat. 1846. 72 pag. in 8°; — door Mr. Dav. H. LEVYSSOHN.	151
J. G. L. SASSEN. <i>De damni resarcitione praesertim coram poenali judice petita.</i> Lugd. Bat. 1845. 63 pag. in 8°; — door Mr. A. DE PINTO.	157
S. KEIJZER. <i>De tutela secundum jus Thalmudicum.</i> Lugd. Batav., 1847, 34 pag. in 8°; — door Mr. D. POLAK DANIELS, Advocaat te 's Gravenhage.	508
W. BOONACKER. <i>Specimen juridicum inaugurale de nonnullis codicis civilis Neerlandi capitibus ex juris disciplina vel maxime illustrandis.</i> Amstel. 1846. pag. 130. door Mr. C. VAN BELL, Advocaat te 's Gravenhage.	314
G. J. C. SCHIMMELPENNINCK. <i>Questiones juridicae inaugurales.</i> L. B. 1847. pag. 15; — door Mr. Dav. H. LEVYSSOHN.	320
J. M. SMITS. <i>De definiti onibus in libro III Cod. Civ. Neerl. obviis.</i> L. B. 1848. pag. 64 in 8°; — door denzelfden.	505
VAN BONEVAL FAURE. <i>Specimen inaugurale continens observationum ad tit. VII, Lib. IV Codicis Civilis Capita IV.</i> Groningae 1848. 48 pag. in 8°, — door Mr. J. E. GOUDSMIT, Advokaat te Leiden.	675
D. SCHURMAN. <i>De munere graphiarum.</i> Traj. ad Rhenum 1848. 90 pag. in 8°; — door Mr. L. G. GREEVE, griffier bij het kantongeregte te Loenen. —	690
P. POST UITERWEER. <i>De jurejurando decisorio.</i> L. B. 1847. 87 pag. in 8°; — door Mr. A. DE PINTO.	697
J. D. MUSQUETIER. <i>De stellionatus crimine.</i> L. B. 1847. 48 pag. in 8°; — door denzelfden.	702
L. A. D. NYPELS. <i>De liberorum naturalium juribus in bonis parentum, secundum jus Francicum et Neerlandicum.</i> L. B. 1846, 44 pag.; —	
H. J. BURGER. <i>De Successione in bonis liberorum naturalium agnitorum, secundum art. 918 Cod. Civ. Belg.</i> Lugd. Bat. 1847, 75 pag.; — door Mr. Dav. H. LEVYSSOHN.	705
C. J. LONCO JR., Med. Doct., <i>Quaestiones juridicae inaugurales.</i> L. B. 1848, 28 pag., — door denzelfden.	707
BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD: 159, 325, 508, 709	
<i>Statistiek van 's Rijks gevangenissen in Nederland in 1846.</i> 159	
<i>Eenige regtsuitspraken in België</i>	350
<i>Levensberigt van HENRY WHEATON.</i>	324

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

NEGENDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Iets over Grondrenten*, door Mr. B. VAN DER HAAK, Advocaat te 's Gravenhage.

Nu en dan wordt eene voor het regtswezen in het algemeen, en voor de heffers van grondrenten in het bijzonder, belangrijke vraag geopperd: of namelijk de grondrenten, wier titels en oorsprong dagteekenen uit de tijden der Republiek, of van het Koninkrijk Holland, niet zijn gemobiliseerd door den alhier ingevoerden Franschen Code Civil, en of alzoo daarvan het gevolg niet is, dat die grondrenten thans niet meer kunnen gevorderd worden van hen, die den belasten grond, tijdens die Code hier van kracht was, hebben gekocht, maar integendeel slechts van de erfgenamen van hen, die dien grond toen ter tijd hebben verkocht? Er zijn er niet weinigen, die aan Art. 530 C. C. zoodanige kracht, om de grondrenten in eene personele rente te herscheppen, toeschrijven; dat Art., beweeren zij, mobiliseerde de bestaande grondrenten of rentes foncières in Frankrijk, en overal waar het met de Fransche Wetboeken werd ingevoerd, was de onmiddellijke mobilisatie der grondrenten het gevolg dier invoering.

Het is echter zeer twijfelachtig of Art. 530 C. C. en *Themis*, D. IX, 1^e St. [1848].

zijne plaatsing onder de *biens meubles*, ja zelfs zijne geschiedenis, in welke MERLIN de duidelijke opheffing der rentes foncières ziet, wel geacht kan worden aan die grondrenten, in Frankrijk zelfs, een einde te hebben gemaakt.

Heeft het dit in Frankrijk niet kunnen doen, evenmin vermogt het dit elders.

Wij verwijzen allereerst naar MERLIN in zijn *Répertoire de Jurisprudence*, in voce *Rente foncière*: wij vinden er de beraadslagingen over dit onderwerp in den Conseil d'état uitvoerig te boek gesteld, zoodat wij met zekerheid kunnen nagaan, én wat de rente foncière in Frankrijk oudtijds was, welke hare voornaamste grondtrekken waren, én wat den Franschen wetgever daarin niet aanstond.

De rente foncière was een regt om jaarlijks eene bepaalde opbrengst in vruchten of geld van een onroerend goed te trekken, welke moest worden betaald door den eigenaar van dat goed; dat regt was *uit deszelfs aard* onroerend; het rustte op het goed zelf en was geene personele schuld; het regt was niet alleen ondeelbaar, maar al de andere goederen van hen die dezelve moesten betalen, waren daarvoor verbonden; en eindelijk en bovenal het was *onafkoopbaar*. Toen nu in den Conseil d'état dat onderwerp, nadat de G. C. was afgewerkt, ter sprake kwam in de zitting van 15 Ventôse An XII, verhieven zich zoovele stemmen tegen hetzelfde, voornamelijk om die niet-afkoopbaarheid, van welke men vreesde dat het uitwerksel zoude zijn, het ontstaan van een zweem der oude leenroerigheid, een onderscheid van klassen onder de gelijke burgers, dat de uitslag van het verhandelde was, dat de Conseil d'état den voorslag om die rente foncière te herstellen, verwierp.

Maar wat is nu hiervan het gevolg?

Zeer zeker dat dit regtspunt niet is opgenomen in, niet wordt geregeld door den Code Nap., maar niet dat

het regt om grondrenten daar te stellen of de bestaande te behouden, werd ontnomen, niet dat de grondrenten worden verboden; daar deze, als zijnde niet strijdig met de zeden of openbare orde en dus onderworpen aan het goedvinden van partijen, geoorloofd en mogelijk bleven; mogelijk, — wel niet dadelijk na den storm der omwenteling misschien, maar naderhand toen de vrees wat bekoelde, voor hetgeen bezwaard was met den blaam van te zweemen naar leenroerigheid; naderhand toen het niet meer als strijdig tegen de openbare orde geacht werd, zoodanige instellingen te bewaren.

Maar, zegt men nu, Art. 530 Cod. Nap. zwijgt niet over de grondrenten; het handelt integendeel over dat onderwerp; het verandert den aard derzelven, en dien aard veranderende, verbiedt, belet het die in eene andere, in de oude gedaante te herrijzen. Juist, omdat de herstelling der rentes foncières in den Conseil d'état was verworpen, gaat men voort, droeg de Section législative dat Art. voor (altijd nog volgens MERLIN) als motief van hetzelfde opgevende: «Que, si le Code Civil eût gardé le silence sur les rentes foncières, on aurait pu les croire autorisées en vertu de l'axiome, que tout ce que la Loi défend pas est permis. La section a donc pensé qu'il serait utile de réduire en disposition législative la décision du conseil sur ce sujet.»

Mogt het al, antwoorden wij hierop, het doel des Franschen wetgevers zijn geweest, met Art. 530 Cod. Civ. een einde aan de rentes foncières te maken, zeer zeker is het, dat hij dit doel daarmede niet heeft bereikt. Daarvoor had men die uitdrukkelijk moeten verbieden.

Wat deed men daarentegen? Als men het verhandelde in den Conseil d'état oplettend nagaat, zal men zien dat het groote struikelblok, 't welk den voorslag tot herstelling der rentes foncières in den weg stond, was de onafkoopbaarheid van het regt; dat dit voornamelijk de beslissing was van den raad, dat die onafkoopbaarheid niet mogt

bestaan, waarom ook de opname dier decisie in het Wetboek niet anders te weeg bragt, dan wat in Art. 530 te lezen is: «Que la rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier est essentiellement rachetable.»

Er is dus, de feiten zijn onloochenbaar, over de rentes foncières gehandeld; zij zijn ten gevolge daarvan verklaard voor afkoopbaar, al waren ze ook à perpétuité geconstitueerd, en men heeft geweigerd meerder bepalingen omtrent dezelve in den Code op te nemen. Maar volgt nu uit die vastgestelde afkoopbaarheid dat zij zijn verboden? Men kan juist om die bepaling het tegendeel gerust aannemen. Volgt uit die afkoopbaarheid de noodzakelijkheid dat alle rentes établies à perpétuité pour le prix d'un fonds immobilier zijn personele schulden, roerende goederen? Is het onafkoopbaar zijn, en het zijn van onroerend goed zoo onafscheidbaar, dat het een zonder het ander niet kan worden gedacht? Immers neen! Onze Nederlandsche wet is daar om aan te toonen, dat grondrenten zeer wel afkoopbaar kunnen zijn, en niettemin blijven onroerende goederen.

Er bleven dus onder het *genus*, afkoopbare renten, twee *species* mogelijk: de eene niet verbodene, maar altijd, even als de onze, afkoopbare grondrenten, gevestigd op het goed zelf; de andere, conform aan Art. 530, personele schulden, wel in oorsprong en oorzaak, maar niet in den aard van het rechtsverband onderscheiden van die van Art. 1909 Cod. Civ., de rentes constituées perpétuelles, dan in het zeer willekeurige en ongemotiveerde verschil van den tijd gevorderd voor de verjaring, die bij de eene 30, bij de andere 10 jaren bedraagt.

De Conseil d'état bedroog zich dus niet, toen hij, de afkoopbaarheid der rentes foncières vaststellende, in de meening was, dat hij over die grondrenten inderdaad handelde; maar die behandelende als een roerend goed

ging hij van zijn onderwerp af, en handelde over de grondrenten niet meer, maar over de rentes constituées, over persoonlijk verschuldigde renten. Had de Wetgevende magt haar doel willen bereiken, zij had de rentes foncières niet moeten voorbijgaan, of slechts één harer oude kenmerken ontnemen; zij had die als zoodanig uitdrukkelijk moeten verbieden.

Art. 530 niet over grondrenten handelende, dan alleen om hare afkoopbaarheid vast te stellen, is dus niet bij magte door zijne standplaats onder de *biens meubles* die grondrenten te mobiliseren; maar moeten deze, als gevestigd op den grond zelven, en als zoodanig uitmakende een incorporeel gedeelte, een accessoir van den grond, zelfs in Frankrijk, steeds beschouwd worden als onroerend, waartoe dan ook, daar zij niet door wetduiding, maar uit hare natuur onroerend zijn, geene afzonderlijke bepaling der wet vereischt wordt, gelijk MERLIN die verlangt; men kan die afzonderlijke wetsbepaling te eer missen, ja men zou zich grootelijks over haar aanwezen verwonderen, daar eene wet zeer goed zwijgen kan, ja eerder zwijgen dan spreken zal over de natuur van een regtsonderwerp, dat zij in het geheel niet behandelt. Deze meening dat de Cod. Nap. *zwijgt* over de grondrenten, wordt ook gedeeld door ASSER in de inleiding van zijn werk.

Het is onder die omstandigheden niet te verwonderen dat de grondrenten, onder welke benaming dan ook, als onroerend goed naast en met de bepaling van artikel 530 en de daar opgenomen geconstitueerde rente bleef bestaan: dat men het steeds voor geoorloofd hield zijn goed te verkoopen tegen eene rente gevestigd op dat goed zelf; dat men, zoo als MERLIN zelf opgeeft, voor nog in wezen hield den bail à rente (andere naam voor rente foncière) en eindelijk dat men meende, zoo als de Pandectes Franç., mede bij MERLIN aangehaald, zich uitdrukken: «que la rente du bail d'héritage (tweede naam voor rente foncière) doit encore être rangée dans la classe des immeubles,

«qu'elle est encore une partie du fonds aliéné, qu'elle est
«un droit dans ce fonds même, que le bailleur ne peut
«la demander qu'au possesseur actuel du fonds, que
«celui-ci cesse de la devoir, lorsqu'il cesse de posséder le
«fonds dont elle est le prix, qu'elle ne tombe pas dans
«la communauté, qu'elle a tous les effets des immeubles,
«qu'enfin elle est susceptible d'hypothèque et que c'est
«au bureau dans l'arrondissement duquel l'héritage est
«situé, que doivent être inscrites les hypothèques affectées
«sur la rente.»(1)

Dezelfde meening wordt gedeeld door TOULLIER Liv. III, Tit. III, § 429, die tevens de redenen ontvouwt waarom de koper van een met grondrente bezwaard goed jegens den rentheffer moet verbonden geacht worden.

Kon dus artikel 530 alle grondrenten in Frankrijk niet onvoorwaardelijk mobiliseren, evenmin kon het dit in ons vaderland bij de inlijving in het Keizerrijk te weeg brengen.

Maar in de tweede plaats: indien al artikel 530 Cod. Nap. de grondrenten alle verklaarde voor roerende goederen en voor personele schulden, zoodat het niet mogelijk is zich in Frankrijk eene andere op den grond zelven gevestigde te denken, ook dan nog zijn de, tijdens de invoering van de Fransche wetten in ons vaderland *bestaande* grondrenten niet gemobiliseerd.

Deze vraag kan men houden voor beslist door een arrest van den Hoogen Raad van 19 Februarij 1847, waarbij is overwogen, «dat wel door de invoering der Art. 529
«en 530 in verband met 526 van het Wetb. Nap. der-
«gelijke grondrenten, voor zoo verre die bij vervolg mog-
«ten worden gevestigd, als roerende goederen moeten
«worden aangemerkt, doch dat die bepalingen geen in-
«vloed kunnen oefenen op de oude grondrenten, die als
«onroerend zijn gevestigd op het vaste goed, waarop zij
«klevan, noch daardoor de verkregen regten der rentheffers

(1) Zie echter tegen dit laatste beweeran de wet van 11 Brumaire An VII.

«zijn gewijzigd of verkort, daar zulks zou strijden tegen «de uitdrukkelijke verklaring bij art. 2 Wetb. Nap. uitgebragt, dat de wet alleen voor de toekomst werkt en «geene terugwerkende kracht heeft, immers ten zij in dat «opzigt bij eenige transitoire wetsbepaling anders ware «bevolen.»

Wij kunnen dus bij dit tweede punt zeer kort zijn.

Dat de grondrenten hier te lande oudtijds onroerend en onafkoopbaar waren en zulks bleven onder het Wetb. Nap. ingerigt voor het Koninkrijk Holland, leeren wij, zoo uit de inleiding van de Groot B. II, deel 46: van Cijnsrecht (1) ende huisgebouwsrecht, het eerste grondrente, het tweede regt van opstal, als uit de art. 532—534 van evengenoemd Wetboek. (2)

De bezitters van grondrenten hadden derhalve, toen de Cod. Nap. hier werd ingevoerd, een verkregen regt op een onroerend goed, en daar het nu, zoowel volgens de algemeene leer omtrent wetsovergang (zie MEIJER, *Questions transitoires* pag. 20) als volgens art. 2 van den Cod. Nap. vaststaat dat verkregen regten door wetsovergang niet kunnen worden geschonden, zoo is dit reeds genoeg, ook blijkens het aangehaalde arrest van den Hoogen Raad, om bijna allen twijfel op te heffen.

Er blijven echter nog bedenkingen over.

Die de juistheid onzer meening betwisten, konden aanvoeren dat art. 2 van den Cod. Nap., «la loi ne dispose que «pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif,» door hen

(1) Cijnsregt ofte uijtgang is de gerechtighejt van zeker inkomen jaerlijks te beuren ende onlosbaer dat iemand behoudt als hij den eigendom van zijn ontilbaer goed overgeeft. Wij seggen onlosbaer: waarin de cijnsen verschillen van renten (namelijk persoonlijke renten zie B. III Deel 14 § 13, 14) die in deze landen altijd werden gehouden losbaer te zijn als het den rentpligtige belieft.

(2) Art. 533: cijnsen zijn uit derzelve natuur onlosbaar en kunnen door den cijnspligtigen niet dan met toestemming van den cijnsheffer afgekocht worden.

niet wordt over het hoofd gezien, dat de bepaling van den Code, dat grondrenten zouden zijn roerende goederen, ook maar van uitwerking was op de toekomst alleen, dat de Cod. Nap. de grondrenten tot aan het tijdstip van deszelfs invoering als onroerend bleef beschouwen, en derzelve aard alleen veranderde voor het vervolg, en dus inderdaad *ne disposait que pour l'avenir*.

Die redenering zoude echter, hoeveel schijn van waarheid zij ook mogt bevatten, onjuist zijn. Als men beweert dat art. 530 alleen voor de toekomst eene verandering van aard en benaming in de bestaande grondrenten daartelt, verliest men uit het oog dat het hier niet te doen is om eene onschuldige classificatie, eene verandering in bloot theoretische beschouwingen: die verandering door artikel 530 van den Cod. Nap. te weeg gebracht zou dan integendeel hoogst practisch zijn, en in het wezen der zaken en regten ingrijpen. Oppervlakkig krijgt, wat vroeger onroerend heette en was, slechts voor het vervolg eene andere benaming en bestemming; maar inderdaad is de verborgen zin en het onmisbaar uitwerksel dier naamsverandering deze, dat ook oogenblikkelijk een zeker regt, het regt des rentheffers op den met de grondrente belasten grond ophoudt te bestaan. En nu is het juist de zin van art. 2 Cod. Nap. dat het dit voorkomen wil; het geeft niet anders weder dan het 2^{de} axioma van MEIJER «Une «nouvelle loi ne peut porter aucune atteinte aux droits «légitimement acquis avant son introduction.»

Want wat bewerkt de mobilisatie der grondrenten, al stelt zij slechts voor het vervolg den veranderden aard dier grondrenten vast? Zij vitieert, zij vernietigt het wezen eener overeenkomst lang vóór de invoering der Fransche wet gesloten; zij werkt terug tot het tijdstip van dat sluiten der overeenkomst, en zou dus inderdaad, hoewel *ne disposant que pour l'avenir*, inderdaad hebben een *effet rétroactif*.

Maar zegt men verder, den eijnsbeurder wordt geen regt

ontnomen, het wordt alleen gemodificeerd; wat vroeger van den grond werd gevorderd, vordere hij nu slechts van eenen persoon. Hierop hebben wij alleen te antwoorden dat de zin van het boven aangehaald axioma van MEIJER geenszins is dat iemand door eene nieuwe wet niet armer zou mogen worden gemaakt; dat het er dus volstrekt niets toe doet, om berooving van regten in die mobilisatie der grondrenten te zien, of er al aan den cijnsbeurder eene even groote som in op eenen persoon gevestigde rente wordt in de plaats gegeven: — dat het ontnemen van het regt op de grondrenten, al geeft men er personele renten voor in de plaats (gezwegen nog van de vraag of die ruiling op zich zelve billijk en geene verkorting is) toch altijd ontnemen van een zeker verkregen regt blijft; — en dat de regel dat niemand door de invoering eener latere wet verkregen regten verliezen kan, is een absolute regel, waarbij op palliativen of gegeven aequivalenten niet te letten valt.

Wij verwijzen ten slotte naar het boven aangehaalde werk van MEIJER, die, alle quaestiën van wetsovergang tot vaste regelen terugbrengende, zich op bladz. 163 ook omtrent deze vraag kortelijk aldus verklaart: «les rentes ci-devant immeubles, mais mobilisées depuis, comment seront-elles considérées si elles étaient de nature différente sous la loi qui régissait la libéralité, et celle qui en régit l'exécution? La révocabilité ou l'irrévocabilité du droit acquis, avant l'introduction de la loi nouvelle pourra encore servir à décider cette question; du moment qu'il y a un droit irrévocablement acquis, la Loi n'y peut porter aucune atteinte: or ce serait changer ce droit en substituant à l'ancienne distinction des biens ce que cette nouvelle Loi peut avoir introduit.»

En nu was het cijnsregt juist zulk een onopzegbaar regt, daar de cijnsbetaler die zonder des cijnsbeurders toestemming niet vermogt op te zeggen, af te lossen of af te koopen.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Iets over de in bezitstelling der kinderen in de nalatenschap van den eerst-stervende der ouders, in verband tot de geschiedenis der Romeinsche instellingen, zoo wel ten aanzien van het regtsgenot der vrouwen, als van de vaderlijke magt, door Mr. A. M. DE ROUVILLE, advocaat en plaatsvervangend regter bij de arrondissements-regtbank te BRIELLE.

• Omne jus ut conveniat naturae rei ad quam pertinet, idemque ut aeterna Juris principia stabiliat, necesse est. Hoc sensu omne jus positivum Juris naturae congruum esse oportet. »

C. A. DEN TEX. *Encycl. Jur.* § 244.

Het is eene grondstelling der wijsbegeerte des regts, dat de band des huwelijks, de beide zich vereenigende geslachten, tot een ondeelbaar geheel brengt. Ook het privaatrecht van schier alle volken van Europa, heeft dit tot stelling aangenomen.

Deze leer brengt echter ook mede, dat dezelfde band, tusschen de ouders en de kinderen, uit de vereeniging gesproten, eene betrekking doet geboren worden, die, uit haren aard, evenzeer één en ondeelbaar is; zóódanig, dat dáár, wáár de echt door den dood van een der echtgenooten verbroken wordt, de ouderlijke betrekking tusschen den overblijvende en de kinderen, geene verandering ondergaat; maar geheel dezelfde blijft als in den vereenigden band (1).

Het is alleen om zijne fysieke overmagt en om zijnen maatschappelijken werkkring, dat de man aan het hoofd der echtvereeniging gesteld en de uitvoerder is der betrekking. De wijsbegeerte des regts,

(1) Men zie over het beginsel J. KANT, *Metaph. Anfangsgr. der Rechtslehre*, § 24 en 28 en volg. HEIDENREICH, *System des Naturr.* pag. 157 en volg. J. J. HAUS, *Elem. Doctr. Juris Philos.* § 252 en volg. I. H. JACOB, *Philos. Rechtslehre*, § 551 en volg. J. F. STAHL, *die Philos. des Rechts*, 2^e b. 1^e abth. pag. 246 en 252. AHRENS, *Cours du dr. Nat.* pag. 287 en 298.

kent aan hem geene bijzondere magt, bij uitzondering, toe. In hunne betrekking tot de kinderen, zijn beide ouders één, en daarom omvat ook de betrekking van ieder hunner, het geheel. Alle uitvoering, die de man mogt hebben gehad, gaat op de vrouw over, zoodra hij daartoe buiten staat is.

De ouderlijke betrekking toch, is het eigendomme-lijke, zoo wel van de beide ouders in de vereeniging, als van dengene hunner, die overgebleven is, omdat zij wél haren oorsprong aan den echtband ontleent; maar eenmaal aanwezig, een eigen zelfstandig bestaan heeft, dat, op grond der ondeelbaarheid, niet, dan door *geheele* vernietiging der betrekking, verbroken kan worden.

Ware het anders, zeker zou dan geene ouderlijke betrekking kunnen bestaan, tusschen de moeder en haar buiten echt verwekt kind; en niemand zal die toch daár willen ontzeggen.

Op het kind blijven dan ook evenzeer de regten en verplichtingen jegens den overblijvende der ouders rusten, die het vroeger, in den vereenigden band, aan beiden verschuldigd was; omdat die regten en verplichtingen, ten aanzien van beide ouders dezelfde zijn en de betrekking, tusschen hen, geen onderscheid kent (1).

En nogtans — niet in alle deelen vindt men de

(1) Reeds voorlang is verworpen het denkbeeld der ouden, dat het ouderlijk gezag verschillend is, naar gelang van het geslacht. Volgens die leer zou het gezag zijne regten alleen ontleenen aan het bloot fysiek beginsel der generatie, waardoor aan een' der ouders, als procreatief beginsel, meer regt zou moeten worden toegekend. Latere schrijvers evenwel, ook al berustten hunne beschouwingen op andere gronden, kenden niet altijd aan beide ouders gelijke regten toe; zoo als: HÖBBES *de Cive* c. 9. H. DE GROOT, *de Jure B. ac. P.* lib. II. c. V. § 135. «*Si non a contendant inter se, praefertur patris imperium.*» Ook PUFFENDORFF, *De Jure Nat.* lib. VI. c. 2. § 1 en 2, maakt onderscheidingen.

Het door ons aangevoerde is echter de algemeene leer van de latere bearbeiders der wijsbegeerte des regts; men zie de boven aangehaalde schrijvers. t. a. p. p.

aangenomene stellingen in het positieve recht terug. Wat meer is, zij verliezen hare toepassing juist dáár, waar de drijfveer is, die meest alle menschelijke handelingen in beweging brengt. Wanneer toch de dood den huwlijksband sloopt, wordt, volgens het positieve recht, de orde der betrekking tusschen ouders en kinderen, niettegenstaande zij in elk ander opzicht blijft bestaan, omgekeerd op één punt, waar het de meest kiesche belangen der maatschappij, — den grootsten prikkel der menschelijke hartstogten —, in onmiddellijke aanraking met de tederste betrekking, geldt. Wij bedoelen het vermogens- of erfregt der kinderen, ten opzichte der ouders.

Is de betrekking der ouders tot de kinderen één en ondeelbaar; die eenheid bepaalt zich niet bloot tot de wederkeerige regten en verplichtingen ten aanzien der personen. Ook ten opzichte der goederen is zij gelijkelijk één en ondeelbaar.

Wij gewagen hier niet van de onderscheidingen, die, uit overeenkomst tusschen de beide ouders, kunnen voortspruiten en waardoor ieder van dezen een verschillend recht op de goederen kan hebben.

Die verschillende regten, zij betreffen alleen hen onderling; ieder hunner, behoudt als regts-subject, zijne eigene betrekking tot de regts-objecten.

Maar ten aanzien der kinderen is het ouderlijk vermogen een *geheel*, dat met de ouderlijke betrekking zaamgeweven is en daarin opgesloten ligt.

Wat de ouders, in of buiten gemeenschap, bij het huwelijk aangebragt; wat zij door eigen vlijt of van elders hebben verkregen, is het ouderlijke vermogen, dat voor het kind slechts één regts-object vormt; immers, zonder dat het aan dezen dit, aan genen een ander deel zou kunnen toewijzen. In één woord; omdat de ouderlijke betrekking één is, zijn afge-

scheidene deelen daarvan onbestaanbaar en moet al wat tot die betrekking behoort, daarmede één zijn (1).

Is onze theorie waar; hoe geheel anders zijn de positieve bepalingen? Want — en in verre weg de meeste rijken van Europa geldt hetzelfde regt — zoodra een der ouders sterft, treedt dáár, maar ook dáár alleen, het kind, onmiddellijk, in zijne plaats. Tegelijk met het voortdurend bestaan der ouderlijke betrekking, vertegenwoordigt het kind den overleden vader of de overledene moeder. Ja, zelfs meestal, neemt het, als kind, de plaats van den overledenen echtgenoot nevens de overblijvende in (2).

Dat anderen, die aan de ouderlijke betrekking vreemd zijn, hunne regten, waar die bestaan, ten allen tijde kunnen doen gelden, ligt in den aard van het hypothetisch regt.

Maar, dat kinderen optreden, om zich in het ouderlijk vermogen te mengen, terwijl de betrekking, waarvan dat vermogen een onafscheidbaar deel uitmaakt, blijft bestaan; dat zij dáár de plaats van den ontbrekende innemen, om de gemeenschap, die het huwelijk, in afgetrokken zin beschouwd, medebrengt, te deelen; dit strijdt, naar ons gevoelen, met de betrekking, waarin zij leven en voortdurend blijven. Die betrekking toch wordt daardoor uit haar verband gerukt; eene inbreuk op de één- en ondeelbaarheid, die deze niet

(1) Hiermede strijdt niet, wat door sommigen, o. a. door STAHL, pag. 249, aangenomen wordt, dat het vermogen niet het nitvloeiſel van den echt, maar het gevolg is, alleen van de overeenkomst, waarop de echt steunt. Zulks moge strekken om daaruit af te leiden, gelijk de aangeh. schrijver dat doet, dat de echt op zich zelf, ten aanzien der echtgenooten, niet gelden kan als middel van eigendoms-verkrijging: zij sluit echter de identiteit met de ouderlijke betrekking, evenmin als de echtelijke gemeenschap uit; gelijk genoemde schrijver dat leert op pag. 347: «Die durchgängige Gemeinschaft der Personen, «fordert auch eine Gemeinschaft des Vermögens.»

(2) Dat dit bij eene tusschen de ouders bestaan hebbende gemeenschap van goederen het geval is, zal geen betoog behoeven.

gedoogen kan, omdat zij zonder die eigenschap onbestaanbaar is en dus daardoor behoort gekenmerkt te worden, tot de betrekking *geheel* ontbonden zal zijn door den dood van den overblijvende der ouders.

En hiertegen kan, naar ons inzien, niets afdoen, dat het kind in de ouderlijke nalatenschap optreedt, krachtens zijn erfregt.

Wat toch de wijsbegeerte des regts betreft, herinneren wij slechts aan de groote en nog immer niet eenstemmig opgeloste vraag, of zij de erfopvolging erkent (1). Doch, ook wanneer men de bestaanbaarheid der erfopvolging aanneme, meenen wij onze stelling daaraan ter toets te kunnen leggen.

Wel hebben wij de erfopvolging bepaald gevonden als: «de betrekking van den ouderlijken band tot de nalatenschap, onderscheiden en afscheidbaar van dien ouderlijken

(1) Door de vroegere bearbeiders van dit belangrijk regtsgedeelte, en daaronder in de eerste plaats door hem, die als eerste pragmatische beoefenaar optrad, onzen HEUG DE GROOT, en door hen die hem onmiddellijk opvolgden: PUFFENDORF, BARBEYRAC enz. werd de vraag toestemmend beantwoord. Latere schrijvers, zoo als: KANT, HAUS, ROTTECK, FICHTE en anderen, ontkenen die geheel of ten deele. HEIDENREICH nam in het 1^e deel van zijn aangehaald werk, pag. 239 en volg., de bestaanbaarheid der erfopvolging aan: doch reeds in het 2^e deel, pag. 66 en volg., moest hij de verklaring afleggen dat hij zijne vroegere stelling ontrouw was geworden, en treedt hij als heftig bestrijder van zijn vroeger gevoelen op. Weder anderen, als daar zijn: STAHL, LEIBNITZ, KRAUSE. AHRENS, laten zoowel de erfopvolging bij versterf als bij nitersten-wilsbeschikking toe. Doch het ontbreekt nog immer niet aan de zoodanigen, die zich met dat gevoelen niet kunnen vereenigen; ja, vreemd klinkt zelfs eene wederlegging van de bewering van LEIBNITZ, *Nova Meth. Jurispr.* p. II. § 20. Deze toch neemt de bestaanbaarheid aan, op grond van de onsterfelijkheid der ziel, waardoor de overledene blijft leven en zijne erfgenamen als uitdrukkelijke of stilzwijgende gemagtigden in zijne nalatenschap stelt. «Maar» — vroeg nu een, volgens AHRENS, t. a. p. — «het is onbekend of de ziel niet welligt verdoemd «zij, en wie toch zal zich verplicht achten, den wil van eene verdoemde «ziel nit te voeren?»

«band (1).» Doch, alleen voor zoo veel het regt van goederen-gemeenschap en het erfregt tusschen de ouders onderling, betreft, kunnen wij in die bepaling berusten; als algemeene bepaling, meenen wij, deugt zij niet (2).

Naar het ons voorkomt, behoort het regts-object van den overledene, voor zoo veel de kinderen betreft, onder het genot en beheer van den overblijvende te zijn; omdat, hoezeer het vermogen van ieder der echtgenooten, als verschillende regts-subjecten, onderscheiden is; het ouderlijk vermogen des niettemin, zoo als wij dat hiervoor bepaalden, ten aanzien der kinderen, slechts één object vormt.

En het kan niet tot bezwaar voor mijne stelling strekken, dat de regten der ouders zich alleen bepalen tot de opvoeding; dat, deze eenmaal voltooid zijnde, alle regts-betrekking ophoudt, en dat alle overige en verdere verplichtingen die uit de betrekking ontstaan, niet tot het gebied des regts, maar der ethica behooren.

Wat de zedekunde beveelt, kan het regt niet wraken. Met de verplichtingen, die uit gene voortspruiten, kan het regt, niet strijdig zijn.

Maar bovendien; de regten die de ouderlijke betrekking doet geboren worden, behooren tot de zoogenaamde *absolute* regten, die het eigendommelijke van iederen mensch zijn en uit de natuur en zijn aanwezen voortspruiten.

Het regt van erfopvolging daarentegen behoort tot het *hypothetische* regt, dat van elders, uit eenigen titel, moet ontstaan.

Het kind nu, kan zijn hypothetisch regt tot erfopvolging alleen ontleenen uit het absolute regt der ouderlijke betrekking, zoo als die, ten zijnen aanzien, één

(1) STAHL, pag. 256.

(2) Dat ook STAHL zijne bepaling alleen van de door ons voorgestelde zijde beschouwt, blijkt uit zijn later aan te halen gevoelen, omtrent het, bij den overblijvende der echtgenooten te verblijven, vruchtgenot.

en ondeelbaar was en in die eenheid het ouderlijk vermogen omvatte. Daaruit moet alzoo volgen, dat die betrekking aan het kind geene regten op het ouderlijk vermogen kan geven. dan nadat die eenheid zal hebben opgehouden te bestaan; d. i. nadat de betrekking *geheel* ontbonden zal zijn. Alzoo zal wel de regtsbetrekking, na de opvoeding van het kind, in het algemeen ophouden; doch, daar het recht van erfopvolging, zoo als de ouderlijke betrekking dat medebrengt, alleen door overlijden kan ontstaan, zoo zal ook het kind op dat recht geene aanspraak kunnen maken, dan na den dood van den langstlevende der ouders; omdat eerst het overlijden van dezen, de *geheele* ontbinding der ouderlijke betrekking ten gevolge heeft (1).

Vreemd zal welligt onze stelling aan velen voorkomen: Wij mogen niet ontveinzen, dat die bevreemding, naar onze meening, meer op empirische, dan op zuiver dialectische gronden steunen kan.

Doch, welke ook de gevoelens dienaangaande zijn mogen, mij kwam het niet zonder eenig belang vóór, om, uit eene beschouwing der geschiedenis van het regts-genot der vrouwen en van de ouderlijke regtsbetrekking bij de Romeinen, aanleiding te nemen tot het betoog, dat het verschil, tusschen het door ons zoo even ontwikkelde stelsel en de bijna algemeen bestaande bepalingen van het positieve recht, ten opzichte der regten van erfopvolging van het kind aan den eerststervende der ouders, zijnen oorsprong voornamelijk ontleent: aan den eenen kant; uit de overneming van een Romeinsch regts-beginsel op de erfopvolging — en de geheele afwijking van de, bij het Rom. recht aangenomen, leer van de ouderlijke regtsbetrekking, aan de andere zijde.

(1) Wij vinden onze beschouwing gedeeld door den meer aangeh. STAHL, pag. 253, waar hij zegt: « Nur bey der mütterlichen oder väterlichen Erbschaft, soll an einem Theile derselben der Nieszbrauch des überlebenden Gatte fort dauern; weil ihnen, gemäsz der Ehe, dieser « Lebenslänge Mitgenusz zukommt. » Ook HUGO, *Lehrb. des Naturr.* §307.

Vooraf echter wenschen wij met een enkel woord te doen opmerken, dat, bij het onderzoek naar de bron der bestaande bepalingen op het erfregt der kinderen, geenszins gedacht kan worden aan de regts-begrippen of wetgevingen van vroegere volken en volk-stammen, waaraan de tegenwoordige natiën van Europa ontsproten zijn. Bekend is het, van hoe geringen invloed die oudere gewoonten — want meer dan gewoonte-regt was het toch niet — op de latere regts-ontwikkeling geweest zijn. De invoering van het Romeinsche regt heeft die allen weggevaagd.

Al wat TACITUS van de Germanen zegt, is, dat bij hen de kinderen aan de ouders opvolgden; terwijl bij de Tencteren de oudste zoon tot de nalatenschap werd geroepen, met uitzondering van het paard des overledene, dat aan den dapperste ten deel viel (1).

Doch welke ook de verdere regts-bepalingen mogten zijn, die, hier of elders, vóór of tegelijk met het Romeinsche regt golden; hetzij men de Salische of Ripuarische wetten nasla, of dat men de Capitularen der Frankische Koningen raadplege; bij die allen waren de voorschriften geheel anders dan die, welke thans gelden. Het waren alleen de zonen of, even als in het Mosaische regt, alleen de oudste zoon, die geroepen werden (2).

Doch waartoe meer? Niet alleen zijn het de bepa-

(1) TACITUS, *de rit., mor. et pop. Germ.* c. 20 en 32. Vergel. ook ENGELBERTS *Aloude staat*, 2^o deel, pag. 313, wien AREND in zijne *Algem. Gesch. des Vaderl.* op dit punt geheel is gevolgd.

(2) De tit. 32 der *lex Salica* luidt: « De terra Salica nulla in mulieribus hereditatem transeat portio; sed virilis sexus totam terram proprietatis suae possident.»

De tit. 53 der *Ripuar. wet*: « Dum virilis sexus exstiterit, feminae in hereditatem aviaticam non succedant.»

Vooraf achten wij der aanhaling waardig de *lex Anglorum, Werinorum hoc est Thuringorum*, die door den Heer P. C. MOLHUYZEN in een zeer belangrijk betoog, te vinden in de *Bijdragen van Vaderl. Themis*, D. IX 1^e St. [1843]

lingen des Romeinschen regts omtrent het wettelijk erfdeel der kinderen en die van de 118^e Novel van JUSTINIANUS, over de erfopvolging bij versterf, die zoo geheel overeenstemmen met schier alle wetgevingen in Europa. Het geheele systeem der erfopvolging, zoo als dat bij die Novel is aangenomen, laat geen twijfel over of zij heeft den grondslag gelegd voor de aangenomen leerstelsels op dat regt, hetzij dat de daarin voorkomende bepalingen geheel zijn overgenomen, of dat alleen het beginsel gevolgd is.

Die Novel toch was het, die het eerst de orde der erfopvolging bij versterf regelde tusschen descendentes, ascendenten en collateralen, zonder onderscheid van oorsprong of van geslacht. In cap. 1, werd daarbij bepaald, dat het eerst in de nalatenschap van eenen, bij versterf overledene, zoowel vader als moeder, zouden optreden de afkomelingen.

En, niettegenstaande deze duidelijke en thans nog geldende leer, bestond toch, te gelijk met haar, doch gewijzigd naar den geest van het Romeinsche regt ten opzichte van de ouderlijke regts-betrekking, het stelsel dat wij hiervoren verdedigden; namelijk, dat eerst bij de geheele ontbinding der ouderlijke regts-betrekking door den dood, de kinderen in het bezit en genot geraakten van hetgeen de vroeger afgestorvene der ouders nagelaten had.

Wij zeggen, dat dit stelsel gewijzigd was naar den geest van het Romeinsche regt ten aanzien van de ouderlijke regtsbetrekking; omdat de moeder daarin geen aandeel

Gesch. en Oudh., van den Heer NYHOFF, 3^e deel, pag. 50. beschouwd wordt als eene Vaderlandsche wet, en waar men, in tit. VI *de Allodibus*, een achtal bepalingen aantreft over erfopvolging, waarvan de eerste luidt: «*Hereditatem defuncti filius, non filia suscipiat; si filium non habet qui defunctus est, ad fiam pecunia et mancipia, terra vero ad proximum paternae generationis consanguineorum pertineat.*»

Zie ook 4^e boek MOZES, *Numeri*, c. 27, vs. 8 en *Mosaic. et Rom. LL. Coll.* Tit. XVI § 1.

bezat en die alleen door den vader vertegenwoordigd werd. Alleen door diens dood werd zij alzoo ontbonden; doch ook dan eerst, kon het kind in het genot en beheer geraken van hetgeen de vroeger afgestorvene moeder mogt nagelaten hebben.

De beschouwing van het stelsel in zijnen ruimsten omvang, uit het oogpunt der Romeinsche regts-geschiedenis, is het doel van ons betoog. Het voorafgaande wenschten wij daartoe als inleiding te doen strekken.

Wij gaan dan nu over tot de behandeling van het regtsgenot der vrouw, ook in hare betrekking van echtgenoot en moeder, en die van de ouderlijke magt. Daartoe zullen wij ons, *eerst*, tot de oudste der Romeinsche regtsbeginsels bepalen; *daarna*, tot de wijzigingen, veranderingen en aanvullingen die latere tijden, tot onder JUSTINIANUS, hebben ingevoerd.

HOOFDSTUK I.

OUDDSTE REGTSBEGINSELS.

§ 1.

De vrouw in het algemeen.

In de hoogste mate afhankelijk en schier zonder eenig bepaald regtsgenot, anders dan dat der vrijheid, was in de eerste tijden van Rome, de toestand der vrouw in het algemeen. Het regt zag in haar niets dan een lid van een zwak en onbekwaam geslacht, geheel buiten staat om zijne eigene belangen te behartigen of zich zelf te besturen (1).

Aan de vrouwen werd daarom nimmer, dat is, zonder onderscheid van leeftijd, zelfstandigheid vergund. Zij

(1) Volgens ULPIANUS *Fragm. libr. reg. sing.* vulgo, *tit. ex corp.* ULP. tit. II, § 1, bij SCHULTING; *Jur. vetus Ante-Just.* p. 594. HUGO *Jus civile Ante-Just.* pag. 34 en 35, heet het; *sexus infirmitas*; bij GAIUS *Comm. lib. I*, § 144: *animi levitas*; bij CICERO, *pro Murena c. 12*: *infirmitas consilii* en soortgelijke uitdrukkingen in menigte.

waren of onder de vaderlijke magt of onder de heerschappij des mans of onder voogdij.

Ten einde het verschil tusschen het vrouwelijke en het mannelijke geslacht ten aanzien der voogdij niet uit het oog worde verloren, merken wij slechts aan, dat de kinderen van het mannelijke geslacht, die niet onder de vaderlijke magt waren, alleen tot hunne huwbaarheid onder de voogdij bleven (1).

In de voogdij der vrouwen nu, werd gewoonlijk voorzien, bij uitersten wil, door dengeen in wiens magt de vrouw was: den huisvader of den man; doch kon de keus van eenen voogd door den man in zoodanig geval aan de vrouw overgelaten worden.

Indien zoodanige voorziening geen plaats had gehad, werd de voogdij opgedragen aan den naaste der bloedverwanten uit de mannelijke lijn (*proximus agnatus*), en hadden deze bloedverwanten het regt om onderling de voogdij, volgens zekere geregtelijke vormen (*per in jure cessionem*), de een aan den anderen over te dragen (2). Hoe, volgens het oudste regt, gehandeld werd, bij gebreke van zoodanige bloedverwanten, is niet zeker; waarschijnlijk geschiedde alsdan de benoeming van den voogd uit de gentiles. Eerst later (557 na de stichting), bepaalde de *lex Attilia* dat, in zoodanig geval, de *magistraat* eenen voogd zou benoemen (3).

Het gevolg dezer voogdij was, dat de vrouw, vermoedelijk niet naar willekeur over haren persoon; maar zeker, niet over hare goederen kon beschikken, zonder uitdrukkelijke medewerking en goedkeuring (*auctoritas*) van den voogd (4).

(1) De bepaling van JUSTINIANUS van den tijd der huwbaarheid, even als het vroegere verschil wat ten dien aanzien meer zou moeten gelden, lichamelijke ontwikkeling of leeftijd, gaan wij stilzwijgend voorbij, als niet tot ons onderwerp behoorende.

(2) ULP. Fr. tit. XI. § 3. GAIUS lib. I. § 148, 150, 155, 168 en volg. LIVIUS *Hist.* l. 39, l. 19. CICERO t. a. p.

(3) ULP. Fr. t. a. p. § 18, 19 en 20.

(4) LIVIUS *Hist.* lib. 34, § 2. CICERO l. a. p. ULP. Fr. XI § 25, 27.

Doch, ook behalve de voogdij, die der vrouw, zoo zij niet onder de vaderlijke magt of onder die des mans was, gedurende haar geheele leven, in hare vrije handelingen in den weg stond, was aan haar het genot van het grooter deel der staatsburgerlijke regten, en daaronder ook de toegang tot de volks-vergaderingen (*comitia*), ontzegd (1). Reeds daardoor was zij buiten staat tot zoodanige handelingen van burgerlijk regt, welke in die vergaderingen (bijzonder in de *comitia calata*) verrigt of verleden moesten worden. Daartoe behoorde: het maken van eene uitersten-wilsbeschikking; het tot kind aannemen (*arrogatio*) van iemand die buiten de vaderlijke magt was (*sui juris*); zoo ook het aangenomen worden, zoo zij zelve nog onder de magt des vaders of des mans was, en andere verrigtingen van staats-huishoudelijken of staats-godslienstigen aard (2).

Bovendien waren er vele handelingen van zuiver privaatrecht, waartoe de vrouw ongeschikt geacht werd; zoo als: het aannemen als kind in 't algemeen (*adoptio*) (3), het voeren der voogdij, de vrijlating harer slaven (4), de vertegenwoordiging van iemand in twistgedingen (5) enz.

Wat echter het erfregt betrof, zoo gaf de wet der XII Taf. aan de vrouw gelijke regten als aan den man (6). De later ingevoerde beperking zullen wij in het volgende hoofdstuk behandelen.

(1) GELLIUS *Noctes Atticae* l. V c. 19. LIVIUS l. 34. c. 2.

(2) GELLIUS l. a. p. en l. XV, c. 27. LIVIUS 39. 3. GAIUS l. § 90, II § 101. THEOPHYLUS *Paraphr.* l. 2. tit 10 § 1. DIO CASSIUS l. XXXVII c. 51. l. XXXIX c. 2.

(3) GAIUS l. I, § 104. ULP. Fr. tit. VIII § 3.

(4) *Fragm. vet. Icti.* § 17. —

(5) Cod. THEOD. tit. 12. l. 5.

(6) JUST. in *Instit.* l. III. l. II. § 3. Zie ook GAUDENTIUS in MEERMANN'S *Thesaur.* t. 3. p. 711 en volgg.

Doch het is vooral in hare betrekking van echtgenoot en moeder, dat het bewijs gevonden wordt van de geringe waarde die het oude regt aan de vrouw toekende. Wij gaan tot de beschouwing daarvan over.

§ 2.

De vrouw in hare betrekking van echtgenoot.

Tot het juiste begrip der betrekking die uit het huwelijk ontstond, mogen wij niet stilzwijgend voorbijgaan, dat deze vereeniging een tweesoortig regt opleverde. Waren daarbij zekere vormen of voorschriften in acht genomen (*confarreatio*, *coemptio* en *usus*), dan ontstond daaruit de bepaalde, en reeds meer vermelde, magt des mans (*manus*).

Indien daarentegen het huwelijk alleen eene vereeniging was van den man met de vrouw, aangegaan met de bedoeling om in echtstaat te leyen, dan werd die band *matrimonium*, de vrouw *matrona* genoemd.

In het algemeen ontstond daaruit geene bijzondere regts-toestand van de vrouw, die geheel onder de magt van haren huisvader of onder voogdij bleef.

Over de huwelijken op de laatstvermelde wijs aangegaan, zullen wij in het 2^e hoofdstuk handelen, omdat zij eerst in lateren tijd, meer algemeen in gebruik zijn gekomen.

In de vroegere tijden, die wij thans beschouwen, was de *manus*, als meer eervol, de gewone en meest gebruikelijke vorm.

Het huwelijk werd daarbij *connubium*; de vrouw *mater-famillas* genoemd, doch kwam tevens deze geheel onder de magt des mans (1).

(1) CICERO, *Topica*, 3, 4. Volgens zekeren MELISSUS, door GELLIUS, l. XVIII. c. 6, als beroemd grammaticus vermeld, zou *matrona* geheeten zijn, zij, die slechts eenmaal; *mater-familias*, die meermalen moeder ge-

En gelijk het regt van huisheer in de vroegste tijden eene huisselijke alleen-heerschappij vestigde, trof dit regt, als zoodanig, de vrouw en strekte zich zoo wel uit over haren persoon als over hare goederen.

Wat den persoon betreft, was de vrouw, ten aanzien des mans, weinig meer dan eene zaak. Van dáár dat, — behalve door *confarreatio*, die meer van godsdienstigen aard en den goden gewijd was, — de *manus* door eene, op zaken toepasselijke, wijs van eigendoms-verkrijging ontstond; namelijk: door eenen voorgewenden aankoop der vrouw, met toeweging der waarde (*coemptio cum mancipatione per aes et libram*) of door verjaring (*usus*), wanneer in eene vereeniging tusschen man en vrouw, de laatste, gedurende het tijdsverloop van een vol jaar, geene drie nachten van den man afwezig geweest was (1).

Het gevolg van de *manus* was dan ook, dat de vrouw van familie-staat veranderde (2), en dat zij uit de vaderlijke magt of uit de voogdij der bloedverwanten ontslagen werd (3). In de magt des mans overgaande, werd de regts-

geworden was, *« sicuti sus quae semel peperit, porcetra quae saepius. »* GELLIUS echter, laat de waarde van deze niet zeer kiesche vergelijking, voor rekening van MELLISSUS en leert bepaaldelijk hetgeen wij ten aanzien der onderscheiding stelden.

(1) DIONYS. HAL. *Antiq.* lib. II, pag. 95. GAIUS, lib. I, § 110 et 111. ULP., Fr. tit. XI, § 13. Sommigen hebben gemeend, dat de *confarreatio* en *coemptio* slechts één vorm waren. GAIUS t. a. p. leert echter het tegendeel. Waarschijnlijk evenwel, is de *confarreatio* de oudste gebruikelijke vorm geweest; zoodat DIONYS t. a. p., over wetten van ROMULUS sprekende, zegt: *« Παρθένια — ὃ καλοῦμεν ἡμεῖς ξέαν' — »* Zie BRISSONIUS, *De ritu nupt.* (*Oper. min.* pag. 293). HEINECCIUS *de Antiq.* l. I. tit. X. § 2. Ten tijde der Tienmannen bestond reeds, of is althans bij de wet der XII Taff. ingevoerd, de *usus*. GAIUS I, § 111. Zie: *Tres fontes juris Rom. Antiq.* Amsterd. 1840. Fr. legis XII Tabb. tab. VI. fr. 6. Bij BACCHIUS, *Hist. R. J.* ab. t. VI. HAUBOLD *Instit. Juris. Rom. Hist.-dogm.* tom. II, brengt dit fragm. niet bij.

(2) GAIUS I. § 162. IV. 38. ULP. Fr. XI. 13.

(3) GAIUS III. 51.

betrekking der vrouw, ten zijnen aanzien, die eener huisdochter (*filia-familias*) (1).

En zóó ver strekte zich het gezag des mans, dat hij, behalve de bevoegdheid om zijne vrouw, in zekere regtsbetrekking, onder het huisheerlijk gezag (*mancipium*) van een' ander over te dragen (2), ook het regt van lichamelijke tucht over haar bezat.

Volgens eene wet van ROMULUS toch, was de vrouw, die in *manus* was, verplicht, zich geheel naar den man te schikken en hem te gehoorzamen. Wegens misdrijf of overtreding, waaronder ook het verboden gebruik van wijn, kon zij door den man, die, alleen of met eenen raad van naastbestaanden, over de schuld der vrouw uitspraak deed, naar willekeur, lichamenlijk gestraft worden; ja, zelfs had hij het regt van leven en dood, indien de vrouw zich aan overspel had schuldig gemaakt (3).

En men lette hier op de tegenoverstelling!

Wanneer toch de man zich aan hetzelfde vergriep had schuldig gemaakt, mogt de vrouw, nog ten tijde van CATO, deswegens den man, volgens eene figuurlijke spreekwijs, zelfs niet met den vinger aanraken (4).

De aard van de regtsbetrekking der vrouw tegen over den man, bragt dan ook mede, dat deze bij zijne uitersten-wilsbeschikking, gelijk wij hierboven zeiden, over haar, als zijne huisdochter, eenen voogd benoemen kon.

Doch ook in het eigendommelijke dier regtsverhouding lag het, dat de vrouw, hoezeer alles tusschen haar en

(1) GAIUS I. 111. 114. 115.^b

(2) GAIUS I. 118.

(3) DIONYS. HAL. t. a. p. GELLIUS. lib. X. c. 23.

(4) GELLIUS. t. a. p. «Vir mulieri iudex pro censore est, imperium habet; si quid perverse tetreque factum est a muliere, muletatur; si vinum abibat, si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur. In adulteris autorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impune necares; illa te, si adulterares, digito non auderet contingere, ne que jus est.»

den man gemeen was, niets in eigendom hebben of verkrijgen kon, omdat alles aan den man, als huisvader, toeviel (1).

Dat zij alzoo over niets beschikken kon, dat zij geene nalatenschap had en dat zij de bevoegdheid tot het maken van een testament derfde, was daarvan het noodzakelijke gevolg (2).

Alleen ten aanzien van derden kon de gestelde regel eene uitzondering lijden. Zookonden de schuldeischers der vrouw hunne regten op de goederen, die zij ten huwelijk had aangebragt, doen gelden (3).

Tot zoodanige uitzondering behoort ook het geval, dat tusschen den huisvader der vrouw en haren echtgenoot, teruggaaf bedongen was van de huwelijksgift, in het geval, dat de vrouw vóór den man, zonder kinderen na te laten, mogt overlijden.

Reeds sints de vroegste tijden bestond de gewoonte dat de vrouw, zoo wel *in* als *buiten* manus, aan den man eene huwelijksgift (*dos*) aanbragt, als bijdrage ter te gemoetkoming in de lasten des huwelijks (4).

Deze gift plagt gewoonlijk door den vader gegeven te worden en op de clienten rustte zelfs de verplichting, om daartoe, tot de uithuwelijking van de dochter des patroons, het hunne bij te dragen (5).

Doch ook anderen dan de vader, ook de vrouw zelve, zoo zij buiten de vaderlijke magt was, doch in dat geval, met bijstand van haren voogd, konden de gift

(1) CICERO, *Topica* 4. GAIUS, I. II. § 86. 90. 96. 98 et lib. III. § 82 et 163, waar hij het *in manum convenire* onder de wijzen tot verkrijging van eene algemeenheid van goederen rangschikt; alleen in bezit-regt laat GAIUS de vraag onbeslist, omdat dit op een feit steunt.

(2) ULP. Fr. tit. XXVI. 7.

(3) GAIUS. lib. IV. § 30.

(4) DIONYS. HAL. t. a. p.

(5) DIONYS. pag. 84.

aanbrengen. De vrouw mogt zelfs daarbij alle hare goederen ten huwelijksgift schenken of zich, althans zoo zij niet in manus was, een gedeelte daarvan voorbehouden.

Als regel gold nogtans, dat alles wat de vrouw ten huwelijk had aangebragt, zoo het niet bepaald uitgezonderd was, als huwelijksgift werd aangemerkt (1).

Deze gift nu, werd het volstrekte eigendom des mans en ging tot zijne erven over, voor zoo veel geene teruggaaf bedongen was. Niet zelden toch, vond zoodanig beding plaats, voor het geval, dat de echt, anders dan door den dood des mans, ontbonden mogt geraken; echtscheiding, op grond van door de vrouw gepleegd overspel, was evenwel niet onder de voorwaarde begrepen. Ook zelfs, al ware teruggaaf in zoodanig geval bedongen, kon de man niet tot naleving der voorwaarde genoodzaakt worden (2).

Onder het bestaan van het huwelijk, mogt de man, ten behoeve der vrouw, geen afstand van de gift doen, omdat giften onder de levenden, tusschen echtgenooten onderling, onbestaanbaar waren, en zoodanige afstand, in wezenlijkheid, eene gift zou zijn geweest (3).

Hebben wij zoo even gezegd, dat de regts-toestand van eene vrouw, gelijk was aan die eener huisdochter, in den ruimsten omvang, vindt men die gelijkstelling. Want, werd de vrouw, in het huwelijk, als dochter des mans aangemerkt, ook bij zijn overlijden, trad zij als eene erfdochter, in de nalatenschap op, en wel: voor het geheel, indien

(1) GELLIUS, l. XVII. c. 6. VARRO *de Ling. Lat.* lib. IV. c. 36.

(2) VALERIUS MAXIMUS VIII. 2. 3. PLINIUS, *Hist. Nat.* XIV. 14.

(3) l. 1 en 3 ff. de donatt. inter vir. et ux. (24. 1). ULP. Fr. tit. VII. 1. PAULI, *Rec. Sentt.* XXIII. 3 en 4. PLUTARCHUS *Quaestiones Rom.* c. VII, (edit. XYLANDRI t. II. p. 265). *Conjug. praec.* cap. XXXIV, aldaar p. 143.

er geene kinderen; voor een kindsgedeelte, zoo dezen aanwezig waren (1).

Daar het verdere bewijs der gezegde gelijkstelling tot de volgende afdeeling behoort, zoo gaan wij daartoe over.

§ 3.

De vrouw als moeder en de ouderlijke rechtsbetrekking.

Wanneer wij, in dit gedeelte van onze verhandeling, gewagen zullen van de vrouw als moeder, volgens de oudste beginselen, dan moeten wij vooraf de opmerking maken, dat wij daarbij, alleen de *rechts*-betrekking voor oogen hebben. Velerlei toch zijn de bewijzen dat de *natuurlijke* betrekking van de moeder hoog geëerd en gewaardeerd werd.

Voor het besef van edele en tedere gewaarwordingen, voor eene warme ongekunstelde vereering van alles wat tot natuurlijke pligtsbetrachting behoort, waren de oudere Romeinen, het minst van allen, onvatbaar.

Naast schitterende wapenfeiten en grootsche bewijzen van vaderlandsliefde en burgerdeugd, werd, in de geschiedboeken der ouden, geene mindere plaats verleend aan schoone voorbeelden van huisselijke deugd en trefvende blijken van ouder- en kinderliefde (2).

(1) DIONYS I. II. p. 95. MOSAIC ET ROM. II. coll. t. XVI, n^o. 2. waar de daár naar aanleiding van de wet der XII Taff., aangehaalde bepalingen, gezegd worden ontleend te zijn, aan het *Comment.* van GAIUS. Zie SCHULTING, t. a. p. pag. 791. HUGO, pag. 1467; de *Comment.* van GAIUS door GOESCHEN, pag. 193, nota 1—3, titel 1; lib. III. ULP. Fr. XXII. 14. XXIII. 3. XXIX. 1.

(2) Een treffend voorbeeld daarvan geeft, o. a. DIONYS. HAL. lib. VIII. pag. 515 en volgg. in de ontmoeting van CAJ. MARCIUS CORIOLANUS en zijne moeder, evenzeer als in de toespraak van deze aan haren zoon, waar men, o. a. het bewijs vindt van de helderheid der begrippen, ten aanzien

Streng, als de oudere Romeinen echter waren in hunne begrippen, was ook hun regt en bakende dit, met scherpe trekken, de grens van alles, wat een onderwerp van regtsverordening was.

Van dáár, ziet men de vrouw tot den rang van dochter gedaald; doch ook van dáár kende het regt in de moeder niet meer dan eene zuster.

En men wane niet dat deze betrekking alzóó bestond om de afhankelijkheid der vrouw aan haren man, gedurende den echt; want, ook bij diens vóóroverlijden, bleef de regts-betrekking, tusschen haar en hare kinderen, bestaan; ook dan erfde zij met dezen en die aan haar, als broeders en zusters onderling (1).

Verstoken van alle regt of gezag, was het dan ook aan de moeder ontzegd, om voogden over hare kinderen te benoemen of zelve voogdes over hen te wezen (2).

Trouwens, dit alles lag zoo volkomen in het begrip der ouderlijke regts-betrekking.

Tegenover de geringschatting der vrouw, ook in hare betrekking van echtgenoot en moeder, kende het regt

der *natuurlijke* betrekking, in de volgende woorden: « De mijne zult «gij ten allen tijde zijn; aan mij zijt gij vóór alles het heil des verkregen levens verschuldigd en, zonder tegenspraak, zult gij aan mijn «smeecken gehoor geven. Dit toch is een voorschrift der natuur, wet «voor allen die gevoel en rede deelachtig zijn.» Men zie ook den zoo hoogen roem die aan CORNELIA, de moeder der GRACCHEN, als voorbeeld van moeder-deugd toegebracht werd. VALER. MAX. IV. c. t. CIC. BRUT. LVIII.

(1) GAIUS lib. III, § 14.

Men zij indachtig, dat bij GAIUS alleen sprake zijn kan van de moederlijke nalatenschap, *na vooroverlijden des vaders*, «soror fratri sororive «legitima heres est, — sororis autem nobis loco est mater aut noverca, quae, «per in manum conventionem, apud patrem nostrum jura filiae consecuta est.» Zoo toch de vader leefde, kon de moeder in manus, geene nalatenschap hebben.

(2) ULP. Fr. XI. 15 endel. 18 ff. *De Tutela* (26. 1).

te nadrukkelijker de hoogste waarde en het uitgebreidste gezag aan den man, als huisvader, toe.

Indien slechts de echt, volgens de voorschriften van het burgerlijk regt, bestaanbaar was (de eigenschappen daarvan, liggen buiten ons bestek), dan ontstond daaruit voor den man, als vader en huisheer (*paterfamilias*), eene magt, die, in uitgebreidheid, schier zonder wedergera is.

Niet alleen alle kinderen, zonder onderscheid van geslacht of ouderdom, waren daaraan onderworpen; ook over alle kinds-kinderen en verdere afstammelingen, zoo lang zij niet geëmancipeerd waren, strekte zij zich uit. Ja, ook hij was daaronder begrepen, dien eenig huisvader als kind aangenomen had of wiens vader alzoo aangenomen was.

Dit toch was eene der eigenschappen van de vaderlijke magt, dat, niet alleen kinderen, door de daad van hunnen vader, aan een ander konden worden afgestaan, om door dezen als kind te worden aangenomen; maar dat ook hij tot kind kon worden aangenomen, die, buiten de vaderlijke magt, ja die reeds zelf huisvader was (1). Zij, die alzoo waren aangenomen, verloren daardoor hunne zelfstandigheid en de laatste zelfs zijn regt van huisvader, zoodat allen, die in zijne magt waren, met hem, onder de magt van den aangenomen vader overgingen (2).

Tot de kennis der vaderlijke magt in de oudste tijden, levert wederom *DIONYS. HAL.* eene belangrijke bijdrage, door de aanhaling eener wet van *ROMULUS*, volgens welke, en de onbepaaldste magt, en het uitgebreidste gezag, aan den vader toegekend waren (3). Deze toch had, volgens die wet, het regt, om het kind, dat onder zijne

(1) *GELLIUS* I. 5. c. 19.

(2) *GAIUS* lib. 1, § 107.

(3) *DION. HAL.* lib. II. pag. 88.

magt was, op te sluiten (1), te geeselen, geboeid tot den zwaarsten arbeid te verwijzen, tot slaaf te verkoo-
pen, ja zelfs, te dooden, en dat alles, zonder onder-
scheid, of de, alzoo behandelde, de hoogste waardigheid
bekleedde of door den Staat met roem bekroond was.

Deze bepalingen zijn later door de Tienmannen, vol-
gens het getuigenis van denzelfden schrijver, in de wet
der XII Taff. opgenomen (2).

Vermits echter deze toekenning van gezag, moet be-
schouwd worden als eene onbepaalde regtsmagt, die aan
den vader als huisselijk alleen-heerscher werd verleend,
en die dus, naar de meening des wetgevers, dan eerst
streng toepassing zou erlangen, wanneer het kind, wegens
misdrijven of overtredingen, zwaarder of ligter gestraft
zou kunnen worden, zoo werden tevens, tegen misbruik
van gezag, gewaarborgd zij, die nog geene eigenlijke mis-
drijven of overtredingen konden begaan.

Zóó althans, meenen wij te moeten opvatten, de bepa-
ling, die mede van ROMULUS afkomstig zou zijn, dat
geen kind, beneden de drie jaren, gedood zou mogen
worden, dan ingeval het verminkt of als mis-geboorte
ter wereld gekomen was. — Zoodanig verminkt geboren
kind mogt ook, volgens dezelfde wet, te-vondeling ge-
legd worden; mits slechts een raad van geburen, zich
vooraf, van den staat der geboorte, vergewist had (3).

Bij tegenoverstelling dezer verordening, meent men,
dat door ROMULUS, het te-vondeling leggen van kinderen,
niet, onbepaald, geoorloofd was.

(1) BYNKERSHOEK *De Jure occid.* c. 1. (Opera omnia t. 3, pag. 147)
meent *αἰάν τε ἰσχυεῖν* te mogen vertalen, door: *te-vondeling leggen*,
exponere, en voornamelijk op die *petitio principii* steunt, bij hem, de rede-
nering, dat aan den vader, ook het regt tot zoodanige daad, was toegekend.

(2) DIONYS. l. II. pag. 96. Zie ook: *Fr. legis XII Tabb.* tab. IV. fr. II
en tab. V. fr. 1. in de *Tres fontes juris*.

(3) DIONYS. pag. 88.

Volgens CICERO, zou ook in de wet der XII Taff. over het ombrengen van verminkt of als mis-geboorte ter wereld gekomen kinderen, gehandeld zijn. Men meent echter, dat die bepaling, dáár *gebiedend* is geweest, omdat, bij diezelfde wet, aan den vader, zonder eenige uitzondering, het regt van leven of dood, op zijne kinderen werd toegekend. Eene *vergunning*, voor een *bijzonder* geval, zou alzoo geheel overtollig zijn geweest (1).

Hetgeen nogtans opmerkelijk, in het vaderlijk gezag, kan genoemd worden, is, dat het, in zeker opzigt, verder strekte, dan dat, van den meester over zijnen slaaf.

Wij bedoelen hier, de zoo bekende, driewerf herhaalde verkooping.

De slaaf toch, eenmaal verkocht en door den nieuwen meester vrijgelaten zijnde, verkreeg daardoor de vrijheid; ten zij alleen, dat, bij de verkooping, bepaaldelijk bedongen ware, dat de slaaf door den koper niet vrijgelaten zou mogen worden (2). De zoon daarentegen, — doch alleen de zoon en niet de dochter en kleinkinderen — viel, na zoodanige vrijlating, weder onder de vaderlijke magt. Eerst nadat de vader hem drie malen verkocht had, en de zoon even dikwerf vrijgelaten was, hield, ten aanzien des vrijgelatene, de regtsbetrekking van de vaderlijke magt op (3).

Daarom dan ook, geschiedde de emancipatie en de overdracht van een huiskind, onder de vaderlijke magt van een ander (*adoptio*), volgens de, reeds meer vermelde, solemnele wijze van verkooping (*mancipatio*) door den vader met daarop gevolgde vrijlating (*manumissio*), door den koper. Bij de emancipatie, werd de zoon derhalve drie

(1) CICERO *de Legg.* l. III. c. 3. Zie ook *Tres fontes juris*: ad tab. IV. Fr. 1.

(2) Men zie daarvan gevallen in de l. 1. 2. 5. 9. ff. *de Serv. export.* (18. 7). l. 1. 2. 3. Cod. ej. arg. (4. 55).

(3) DIONYS. HAL. pag. 97. *Fr. legis XII Tabb.*, tab. IV. fr. 3.

malen vrijgelaten; bij de adoptie, slechts tweemaal; zoodat hij, na de derde verkooping, in de magt des koopers bleef (1).

Was nu de magt des vaders zóó groot, ten aanzien van den persoon des kinds, wien kan het bevreemden dat zij zich ook over de goederen, in den ruimsten zin, uitstrekke?

Het was het uitvloeisel dier magt dat het kind *niets* bezitten of verkrijgen kon; omdat *alles* aan den vader toebehoorde (2); zonder onderscheid, of de zoon, door eigen arbeid of van anderen, iets verkregen had, ja, zelfs datgene, wat de vader, gelijk reeds oudtijds gebruikelijk was, aan den zoon geschonken had (*peculium*), of om dat te beheeren en daarvan het genot te hebben, of tot eenig ander einde, bleef voortdurend het eigendom des vaders en kon, ten allen tijde, door dezen terug gevorderd worden.

Het kind was, ten aanzien des vaders, niet meer dan een middel van verkrijging (3).

En, het was uit dit oogpunt, dat zelfs derden, somwijlen, op den *persoon* des kinds, regten konden doen gelden.

Vroeg toch bestond reeds de bepaling, dat een huisvader, wiens kind schade aan een ander had toegebracht, genoodzaakt kon worden, om die schade te vergoeden, en, bij gebreke van dien, om het kind in het huisheerlijk gezag (*mancipium*) van den benadeelde over te dragen (*noxae dare*).

De wet der XII Taff. bevatte het voorschrift der verplichting tot zoodanige vergoeding in geval van dief-

(1) GELLIUS, lib. V. c. 19; l. 10. Cod. de Adopt. (8. 48). GAIUS t. a. p. § 132. ULP. Fr. X. 1.

(2) DIONYS. HAL. lib. VIII. pag. 546. 547.

(3) GAIUS II. § 87. 96. ULP., Fr. XX. 18.

stal (1). Dat het evenwel, ook wegens andere benadeeling, werd toegepast, blijkt elders (2).

Het regt des huisheers, onder wiens gezag een, alzoo tot schadevergoeding, overgegeven zoon, zich bevond, moet in de oudste tijden, zoo al niet met het regt des meesters op zijnen slaaf gelijk gesteld, nogtans zeer uitgebreid zijn geweest; immers blijkt, dat hij hem in boeijen gesloten kon houden, zoo lang de schade onvergoed bleef, zelfs nog na de *lex PETILIA PAPIRIA*, (430 na de stichting), waarbij bepaald was, dat alleen de goederen des schuldenaars en niet diens lijf aansprakelijk gesteld konden worden (3).

Hoe groot de vaderlijke magt, blijkens het betoogde, in de oudste tijden geweest zij; hoe zeer, onbeperkt als zij was, die magt, volgens onze begrippen, tot misbruik van gezag en tot verkrachting der heiligste natuur-wetten gereedelijk aanleiding geven kon, men wachte zich wel, die verkeerd te beoordeelen.

Die magt toch was zoo geheel het eigendommelijke van het aartsvaderlijke der levenswijs.

Ieder gezin, in de ruime beteekenis, die daaraan gegeven moet worden, vormde, als ware het, een eigen staat.

Dáár was de huisvader het hoofd. Onder hem stonden alle zijne kinderen met hunne vrouwen, kinderen en kindskinderen; uitgezonderd waren alleen zij, die uit de vaderlijke magt ontslagen waren. Doch ook anderen, die geen deel van de eigenlijke bloedverwantschap uitmaak-

(1) Tab. VIII. Fr. 14. in de *Tres font. jur.* volgens GOTH. tab. II. zoo ook bij BACCH.; HAUBOLD. t. a. p. gewaagt daar niet van.

(2) l. 238, § 3 de V. S. (50. 16). GAIUS, l. IV. § 75—79.

(3) LIVIUS, l. VIII. c. 23.

Themis, D. IX, 1^o St. [1843]

ten, behoorden daartoe. Wij bedoelen de slaven, de vrijgelatenen met hun geslacht; ja, allen die, ook als vrije burgers, zich onder de heerschappij des huisvaders gesteld hadden.

In dezen kring was de huisheer het middelpunt van aller belangen. Als vader, als alleenheerscher, als hoogste regter gehuldigd en geëerbiedigd, was hij de vrijmagtige beschikker over alles wat tot zijn gebied behoorde.

De hooge waarde van het huisheerlijke gezag was dan ook de borg tegen een onwaardig gebruik van zijne magt.

Ook in een onmiddellijk verband tot de openbare schatting van de waarde als burger, stond de uitoefening dier magt; wettelijke voorziening vindt men daarom eerst in de latere tijden, toen verbastering van zeden, tegelijk met miskenning en verval van voorvaderlijke gebruiken, die noodig maakten.

In de vroegere tijden, toen de openbare beoordeeling van burger-dengd genoeg was, om tot prikkel te strekken tot het streven naar openbare vereering en belooning; toen de smet van als slecht burger aangeteekend te staan, genoeg was, om in vele handelingen, overschrijding van burger-pligt te voorkomen, was alleen aan de Censoren overgelaten, om, volgens de eigenschappen van hunne bediening, bij de beoordeeling der maatschappelijke waarde van iederen burger, te letten op de wijs waarop de huisvader zijn regt uitoefende, en aan hem, wanneer zij daartoe grond vonden, de onder hun bereik staande burger-straffen op te leggen (1).

(1) DIONYS. HAL. lib. XX. c. 3. Dit fragment komt vóór in de *Scriptorum. vet. nova coll. et Vat. cod.* auct. ANG. MAIO. t. 2. Men twijfelt echter of het fragm. van DIONYS. zij. Zie *Hundl. tot de Studie der Oudh.* Amst. 1843. pag. 159 en 160. Vergl. ook DIONYS. lib. IV. pag. 228 en 748. Wat de bedoelde straffen betreft, herinneren wij slechts aan de vervallen-verklaring van de waardigheid van senator of ridder, de aanteeke-

Konden wij hiermede onze beschouwingen eindigen, voorzeker zou het geen betoog behoeven, dat in de ouderlijke regtsbetrekking, de vrouw geen aandeel had.

Doch daar wij de bepalingen der Novel. 118 van JUSTINIANUS, tot punt van vergelijking hebben gesteld en de historische beschouwingen alleen bijbragten, om de latere verordeningen, uit het juiste oogpunt te beschouwen, zoo gaan wij thans tot het tweede hoofddeel van ons betoog over, ten einde daarbij de regts-ontwikkeling, tot onder JUSTINIANUS, op den voet te volgen.

HOOFDSTUK II.

LATERE REGTS-ONTWIKKELING TOT ONDER JUSTINIANUS.

§ 1.

De vrouw in het algemeen.

Reeds onmiddellijk treft hier de aandacht, de verandering van de algemeene schatting, die latere tijden, ten aanzien der waarde van de vrouw, ingevoerd hebben.

Hierboven hebben wij GAIUS aangehaald, ten bewijze van de geringe waarde die aan de vrouw, in die schatting, werd toegebragt. Doch, ook hij zelf beschouwt de

ning als slecht burger, de overschrijving in de tabulae Caerites, waardoor de burger zijn stem-regt verloor, of die uit eene hooger geschatte tribus in eene andere van mindere waarde; enz. Vergel. hierover GELLIUS IV. 12. 20. XVI. 13. VAL. MAX. I. II. c. 9. § 6. 7. 8. LIVIUS IV. 24. VII. 2. XXIV. 18. 43. XXVII. 11. XXXIV. 16. 44. XXXVIII. 28. XXXIX. 37. 42. 44. XLII. 10. XLIII. 16. XLIV. 16. XLV.; 5. ZONARAS X. 2.

Hoezeer de Censoren eerst in het jaar 311, na de stichting, zijn ingesteld, behoorde vroeger, zeker althans na SERV. TULL. de censura tot de regtsmagt der Koningen, later tot die der Consuls. DIONYS. pag. 228. 627.

zwakheid van geestkracht, die aan haar geslacht werd toegeschreven, meer spitsvondig, dan waar (1).

Wat de, in het vorige hoofdstuk behandelde, voogdij der vrouwen, na huwbaren leeftijd betreft, zoo werd deze allengs deels gewijzigd, deels afgeschaft en geraakte zij later, van wezen tot schaduw; daarna, geheel in onbruik.

Het was vooral de instelling der Praetura, waardoor de dorre en strenge rechtsverordeningen, met hare enge grensbepalingen, tot mildere beginselen in ruimeren omvang, werden gebragt, die het hare hiertoe bijdroeg. Zij baande den weg tot stellige wetten op die aangelegenheid.

Zoo gaf de lex JULIA et PAPIA POPPEA (9 na Chr.) aan de vrouwen, die een zeker aantal welgeschapen kinderen ter wereld hadden gebragt, het jus liberorum. Later werd dat regt ook door de Keizers, in sommige gevallen, verleend. Voor de vrouwen, die het genoten, waren daaraan talrijke voordeelen verbonden. Zij werden o. a. ontslagen van de voogdij der bloedverwanten, met de bepaling, dat de vrouw of maagd tot eene huwelijksgelofte, evenzeer als tot andere geregtelijke handelingen, eenen bijzonderen voogd zou erlangen (2).

Niet lang daarna (tusschen de jaren 42 en 46 na Chr.), werd door eene wet onder Keizer CLAUDIUS (daarom lex CLAUDIA geheeten), de voogdij der bloedverwanten over

(1) lib. I, § 190.

(2) Zie de Fragm. XII en XIV dier wet in de *Tres fontes juris*. Ook ULP. *Fr. tit. XI*, § 20 en XVI § 1. GAIUS I, § 145 en 178.

Volgens HAUBOLD in de *Tabul. Chron.*, gevoegd achter zijne *Instit. J. R. priv. Hist.-dogm. lineam*. is de lex JULIA de marit. ordin. voorgedragen en afgestemd in het jaar 737 na de stichting; aangenomen in het jaar 4, na Chr., en in het door ons aangehaalde jaar met de L. PAPIA POPP. tot ééne wet gebragt.

de vrouw geheel afgeschaft (1). Terwijl de voogdij over de vrouwen aldus in het algemeen bleef bestaan, was dat bestaan ook meer voor den vorm dan voor het wezen der zaak; vermits de voogd door den praetor gedwongen kon worden, om zijnen bijstand (*auctoritas*), ook tegen zijnen zin, aan de vrouw te verleenen (2); dat is: zijne goedkeuring te schenken aan handelingen der vrouw, ook wanneer die niet met zijne inzigten strookten (3).

Alleen de vader, die zijne dochter uit de vaderlijke magt had ontslagen en de meester die zijne slavin had vrijgelaten, welke beiden, ook na de *L. CLAUDIA*, van regtswege voogden over de aldus ontslagene vrouwen werden, waren niet aan den praetorischen dwang onderworpen (4).

Hoezeer nu, bij de genoemde *L. CLAUDIA*, de wettige voogdij der bloedverwanten over de vrouw was afgeschaft, zoo is het echter onzeker of zij daarna niet her-

(1) *GAIUS* lib. I, § 157 en 171. *ULP. fr.* XI, § 8. In het fragm. leest men: « *feminarum legitima tutela L. Claudia sustinet.* » *SCHULTING* bewijst in nota 28 op pag. 596 dat die lezing verkeerd is. Zoo ook *HUGO*, pag. 37. De comm. van *GAIUS* laten geen twijfel over, of het woord *sustinet*, behoort *sustulit* te zijn en daarmede vervalt dan ook geheel de meening, vooral van hen die vóór de meerdere bekendheid van de comm. van *GAIUS* schreven, zoo als *SCHULTING* t. a. p. *HEINECCIUS Antiq.* lib. 1, tit. XIII, § 23 en anderen; als of de *lex Claudia*, alleen het regt der bloedverwanten om de voogdij aan een ander over te dragen (*tutela cæsitia*), zou hebben vervallen verklaard.

(2) *GAIUS* I, § 190. II, § 122; zou niet hierop doelen de plaats van *CICERO pro Murena* c. XII: « *Permulta — legibus constituta ex jureconsultorum ingenii pleraque corrupta sunt. Mulieres omnes, propter infirmitatem consilii, maiores in tutorum potestate voluerunt esse. Hi invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur.* »

(3) Welke de handelingen waren, waartoe de bijstand en goedkeuring des voogds noodig waren, leert *ULP.* in *Fr.* tit. XI, § 27.

(4) *GAIUS* I, § 192. II, § 122. III, § 43. *CICERO pro Flacco* c. 34.

steld is geworden. In eene Constitutie van Keizer CONSTANTYN den Groote wordt daarvan nog gewag gemaakt (1). Ten tijde van JUSTINIANUS nochtans, was van de geheele voogdij over de vrouwen na hare huwbaarheid, zelfs geen zweem meer overig (2).

Ook de onbevoegdheid der vrouwen tot het maken van een testament werd reeds vroeg gewijzigd.

Zeldzamer toch werden allengs de testamenten in de volks-vergaderingen verleden, om het daaraan verbonden bezwaar, dat daartoe slechts twee malen in het jaar, de gelegenheid bestond (3). Het gebruik had hier een middel weten te vinden om in het bezwaar te voorzien; namelijk, door den, reeds meer vermelden, voorgewenden verkoop (*mancipatio per aes et libram*), die, overeenkomstig de deswegens bestaande voorschriften, in tegenwoordigheid van getuigen geschiedde en waarbij de erflater zijne nalatenschap aan zijnen erfgenaam of aan den, met de uitvoering der nalatenschap belasten, persoon, overdroeg (4).

En zoozeer won dit middel veld, dat het, na eerst

(1) Cod. THEOD. lib. III, tit. 17, l. 2. « In feminis tutelam legitimam « consanguineus patruus non recuset. » En dat hierbij alleen kunnen bedoeld zijn de vrouwen die hare huwbaarheid (pubertas) hadden bereikt, moet daaruit volgen, dat de oom van vaderszijde tot de agnaten behoorde, die wettelijk verplicht waren de voogdij over *niet* huwbaren (*impuberes*), zoowel van het mannelijke, als van het vrouwelijke geslacht, te aanvaarden. De voorgestelde bepaling, indien zij alleen de niet huwbare vrouwen had betroffen, zou derhalve doelloos zijn geweest.

(2) Instit. lib. 1, tit. XII, § 3.

(3) GAIUS II, § 101. THEOPH. *Paraphr.* lib. II, tit. 10, § 1. Wij hebben hierboven geen gewag gemaakt van de testamenta in procinctu, ten gemakke der krijgslieden, omdat die op de vrouw niet toepasselijk waren. — Daar wij echter, in dit betoog, ons alleen tot algemeene gezigtspunten bepalen, treden wij voorbedachtelijk niet in bijzonderheden, die slechts uitzonderingen waren.

(4) GAIUS t. a. p. § 102.

tot eenen algemeen aangenomen vorm te zijn gebragt, den grondslag legde ook voor dien van lateren tijd.

Om het bezwaar toch, dat de kooper immer, als erfgenaam, moest optreden, werd eene wijziging ingevoerd, waardoor de kooper en het ritueel der verkooping slechts voor den vorm voorkwamen: terwijl het de voorlezing van het geschreven testament, door den erfflater, in tegenwoordigheid der, tot de *mancipatio*, aanwezige getuigen, was, die de eigenlijke uitersten-wilsbeschikking uitmaakte (1).

Het was ook in het erfregt, dat de praetoren hun gezag deden kennen, en van daar vindt men hier de praetorische in bezit-stelling der nalatenschap (*bonorum possessio*) toegestaan; ook dan, wanneer, bij het verlijden van het testament, de *mancipatio* verzuimd was geworden. — Zou evenwel, in dat geval, het testament geldig zijn, zoo moest de voorlezing voor zeven getuigen geschied zijn, tot dat Keizer ANTONINUS (*Divus Pius*), omstreeks het jaar 158 na Chr., ook dezen vorm algemeen *wettig* verklaarde (2)

Reeds vroeg alzoo bestond voor de vrouwen niet meer het bezwaar, dat zich, weleer, tegen hare uitersten-wilsbeschikking had voorgedaan. Alleen bleven zij, zoolang de voogdij stand hield, aan zekere voorschriften gebonden (3). Zoolang zij echter onder de vaderlijke magt of in *manus* waren, bleven zij daartoe ten eenenmale buiten staat; tenzij wanneer zij zich, vóór het maken van haar testament, door verkoop aan iemand verbonden hadden (*coemptio fiduciae causa*) en daarna door den kooper vrijgelaten waren geworden. — Eerst door HADRIANUS (117—138 na Chr.) werd dit vereischte onnoodig ver-

(1) GAIUS l. a. p. § 103, 104, 105.

(2) GAIUS l. a. p. § 119, 120.

(3) ULP. *Fr.* XX. 15.

klaard (1). Voor de vrouw onder voogdij was, tot het maken van een testament, de bijstand des voogds noodzakelijk; vermits, bij gebreke daarvan, de beschikking, volgens de wet, nietig was (2). Alleen kon alsdan de Praetor de in bezit-stelling der nalatenschap, overeenkomstig den wil der overledene, toelaten. Doch ook tot deze toelating was de Praetor onbevoegd, indien de vrouw, die, zonder bijstand van haren voogd, een testament gemaakt had, onder de wettige voogdij stond van den vader, die haar uit de vaderlijke magt had ontslagen of van den vroegeren meester (patronus), die haar uit de slavernij had vrijgelaten (3).

Tot adoptie, zoowel van degenen die in de vaderlijke magt, als van hen, die daar niet in waren, bleven de vrouwen onbevoegd. Alleen was door Keizer DIOCLETIANUS (284-286 na Chr.) bepaald en door JUSTINIANUS aangenomen, dat eene moeder, tot troost van door den dood verloren kinderen, mits op vergunning des Keizers, zou kunnen adopteren (4).

Reeds vroeger was vergunning verleend, dat de vrouw door den vader, onder wiens magt zij was, aan een ander in adoptie gegeven zou kunnen worden (5). Was de vrouw niet onder de vaderlijke magt, dan had zij, om te kunnen worden aangenomen, evenzeer de vergunning des Keizers noodig (6).

Dat de vrouw, nadat de voortdurende voogdij had

(1) GAIUS I. § 115.^a

(2) GAIUS lib. II, § 118. ULP. Fr. XX. 15.

(3) GAIUS lib. II, § 122.

(4) Instit. de Adopt. § 10 (1-11) THEOPH. Paraph. t. z. p., waaruit blijkt, dat bepaaldelijk eene Keizerlijke beschikking daartoe noodig was.

(5) GAIUS, l. 1. § 101.

(6) l. 21. ff. de Adoptt. et emancip. (1-7), l. 8. Cod. Adoptt. (3-43).

opgehouden te bestaan, naar goedvinden over de vrijlating harer slaven kon beschikken, lag in den aard van het eigendoms-regt; terwijl de L. JULIA et PAPIA POPPEA aan haar, die het jus liberorum bezat, de uitoefening en het genot van het patronaat-regt der meesters over vrijgelaten slaven, toekende (1).

De bepaling dat de vrouwen anderen niet in regten mochten vertegenwoordigen, bleef onveranderd bestaan (2).

Tevens was, in het jaar 46 na CHR., bij het meer en meer ontwikkelde zelfstandige bestaan der vrouw, vooral door het vervallen der voogdij, door Keizer CLAUDIUS bepaald, dat zij, indien zij voor iemand borg was gebleven, niet verbonden zijn zou (SCtum Vellejanum). Tot die bepaling lag nog immer de vrouwelijke zwakheid ten grondslag (3).

(1) Zie van die Wet t. a. p. de Fr. XXIX en XXX. GAIUS III. § 50. ULP. Fr. XXIX. 6.

(2) l. 54 ff. de *Procurat.* (3.3) l. 18 Cod. de *Proc.* (2.13) l. 2 ff. de *Reg. Jur.* (50.17).

(3) l. 1 l. 2 § 2 ff. ad *SCtum Vellej.* (16.1) Novella 124 c. 8. Ten aanzien van het voorregt, dat aan de vrouw was toegekend, waardoor hare borgstelling nietig was, is de vraag gerezen, of zij daarvan, in den regel, afstand zou kunnen doen: de aanleiding daartoe lag in de bepaling, dat de moeder en grootmoeder, zoo zij de voogdij over hare kinderen of klein-kinderen wilde aanvaarden, dien afstand zou moeten doen. JOS. AVERANIUS *Interpret. juris*, tom. 1. lib. II. c. 5. pag. 387, meent de vraag, met uitzondering van het geval der voogdij, ontkennend te moeten beantwoorden, op grond van de l. 22. Cod. ad *SCtum Vellej.* (4.29) en het beginsel dat de borgstelling een officium virile is.

Het komt ons vóór, dat deze gronden de zwakste zijn die voor zijne stelling pleiten. Meer gezag daarvoor levert, onzes inziens, de l. 1 ff. ad *SCtum Vellej.* «nam sicut → civilia officia adempta sunt feminis et «pleraque ipso jure non valent, ita, multo magis, adimendum eis fuit «id officium in quo — versaretur — periculum rei familiaris.» Zoo ook de Novella 134. c. 7. «Si qua mulier crediti instrumento consensat pro viro, aut scribat et propriam substantiam aut se ipsam obli-

Van de bevoegdheid om voogdes te zijn, bleef de vrouw immer uitgesloten. De moeder en grootmoeder alleen, konden daartoe geraken, gelijk wij later zullen aantonen.

In het 1^o hoofdstuk van dit betoog, hebben wij reeds, met een woord, gewaagd van de beperking, die ten aanzien van het erfregt der vrouw gemaakt was. Deze beperking betrof hare bevoegdheid om, uit kracht van eene uitersten-wilsbeschikking, als erfgenaam op te treden ingevolge de L. VOCONIA (585 na de stichting der stad).

Slechts enkele bepalingen dier wet zijn uit de schriften van oudere schrijvers tot ons gekomen; en ook zelfs deze bepalingen hebben nog immer aanleiding tot verschillende opvattingen en tot zeer uiteenlopende meeningen gegeven (1). Zeker is het, dat het

«*gatam faciat, jubemus nullatenus hujusmodi valere aut tenere; — sed «ita esse ac si nihil scriptum esset.»*

Is alzoo de nietigheid eene van openbare orde, gelijk dit schijnt te moeten worden aangenomen, dan zeker kan de vrouw niet door afstand, een regt doen ontstaan uit eene handeling, die op zich zelve nietig was.

(1) De schrijvers waar gedeelten dier wet aangehaald of behandeld worden, zijn: CICERO, vooral *in VÉRREM* act. II. lib. 1. c. 42. *pro BALBO* c. 8. *de Repub.* III. c. 10. AUL. GELLIUS I. VII. c. 13. I. XX. c. 1. DIO CASSIUS LVI. 10. FLORUS *Epit.* lib. 41. AUGUSTINUS *de civitate Dei* lib. III. GAIUS II. § 274.

Zie hier wat er van de aangevoerde verschillen is. CICERO t. a. p. zegt, «dat geen burger die, na de door hem genoemde censoren, «beschreven zou zijn (*census esset*), eene vrouw tot erfgenaam zou «mogen stellen.» Daarom was vroeger vrij algemeen het gevoelen, dat de wet iederen beschreven burger betrof (zie o. a. BACCHIUS, *Hist. jur.* I. 2. c. 2. § 41); zoodat, volgens dat gevoelen, de vrijheid tot erfstelling ten behoeve eener vrouw, aan allen was verbleven, die, of wegens hun ongenoegzaam vermogen niet konden — of die, hoezeer vermogend, voorbedachtelijk niet wilden beschreven worden. De overeenstemming echter van andere schrijvers, waaronder AUGUSTINUS, die het verbod ook tot eene eenige dochter uitstrekt; maar vooral de stellige leer van

verbod tot erfopvolging afhankelijk was gesteld van de volks- en vermogens-beschrijving (census), en dat de vrouwen niet, dan voor een gering bedrag, als erfgenamen zouden mogen optreden (1). De beperking zelve schijnt haren oorsprong gedeeltelijk verschuldigd te zijn aan het doel om de weelde en het prachtvertoon onder de vrouwen te beteugelen. Ook andere wetten en bepaaldelijk de, toen vervallen verklaarde, Lex Oppia, die van 537 tot 557 (na de stichting) had bestaan, hadden hetzelfde doel gehad (2).

GAIUS, heeft tot eene andere opvatting geleid. Blijkens GELLIUS toch, t. a. p. moet de uitdrukking van beschreven te zijn (census), hier opgevat worden in den zin van *classicus*, dat is: de zoodanige die in de eerste klasse, die der rijkste burgers, beschreven was. ASCONIUS PEDAN. in VERREM II. 141, meldt, dat de wet alleen de rijkere betrof, en GAIUS zegt, dat geene vrouw door iemand, die op CM assen beschreven was, tot erfgenaam zou mogen worden gesteld.

Tegen die opvatting scheen nog te strijden de aangehaalde plaats bij DIO CASSIUS, omdat die van een bedrag van vijf en twintig duizend gewaagt. Trouwens, reeds voorlang is dit door GRONOVIVS opgehelderd en in het juiste licht gesteld, door de opmerking, dat het verschil tusschen het cijfer van vermogen, slechts schijnbaar is; omdat DIO CASSIUS, naar de gewoonte der Grieksche schrijvers, hier bedoelt vijf en twintig duizend drachmen, uitmakende, CM assen.

Zie ook HUGO, *Gesch. des Röm. Rechts.* § CLXIX. WALTER, *Gesch. des Röm. Rechts.* n^o. 604. AVERANIUS, *Interpp.* t. 2. p. 487. n^o. 7. HEINECCIUS *Antiq.* lib. II. tit. 14. n^o. 2.

(1) CIC. *de Repub.* t. a. p. «quae lex in mulieres plena est injuriae; cur enim pecuniam non habeat mulier?» Zie ook t. a. p. in *Verrem*.

(2) LIVIUS C. 1. Opmerkelijk, ten betooge zoowel van de vroegere als zelfs van de toen nog bestaande ondergeschiktheid en afhankelijkheid der vrouw, zijn de t. a. p. voorkomende woorden van den Consul M. PORCIUS CATO, die tegen de afschaffing het woord voerde en daarbij o. a. zeide: «Majores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine auctoritate voluerunt. In manu esse parentum, fratrum, virorum. — Recensete omnia muliebria jura, quibus licentiam earum alligaverint majores nostri, per quaeque subjecerint viris.» Maar niet minder gewichtig zijn de woorden van den volks-Tribuun VALERIUS, door wien

Wanneer de *lex VOGONIA* geheel of ten deele vervallen is verklaard, is onbekend. *GAIUS* doet haar op de ééne plaats als vervallen (1), op de andere als nog bestaande, voorkomen (2). *GELLIUS*, die tenzelfden tijde leefde, merkt haar als geheel vervallen aan (3). Het verschil kan welligt het best worden verklaard, wanneer men daarbij in aanmerking neemt, dat men steeds zoo veel mogelijk bedacht was om de verbodsbepaling der wet te ontduiken. Vooral trachtte men zulks door het middel eener, hoezeer toen nog niet gewettigde, toch in zwang gekomene, fideicommissaire substitutie (4). Men zou alzoo kunnen aannemen, dat zij gedeeltelijk in onbruik geraakt, gedeeltelijk door andere bepalingen vervangen (5) was; doch, niet bepaald herroepen zijnde, immer als nog bestaande aangemerkt kon worden en welligt in sommige opzichten nog gold. Hiermede zou dan ook overeenstemmen, hetgeen *GAIUS* leert, dat de vrouw, hoezeer zij niet als erfgenaam bij testament kon optreden, toch, bij fideicommissaire overdracht, tot het bezit eener ualatschap

het wets-ontwerp tot afschaffing der *L. OPPIA* was voorgedragen. «*Si legem Oppiam abrogaveritis, minus filiae, uxores, sorores etiam quibusdam in manu erunt? Numquam, salvis suis, exiit servitus muliebris, et ipsae libertatem, quam viduitas et orbitas facit, detestantur. Vos in manu et tutela, non in servitio debetis habere eas, et malle patres vos aut viros quam dominos dici. — Quo plus potestis, eo moderatius imperio uti debetis.*»

(1) Lib. II. § 226.

(2) Lib. II. § 274.

(3) Lib. XX. c. 1.

(4) *CICERO, de Finib.* lib. II. c. 17.

(5) Gelijk zulks, althans ten aanzien der bepaling, dat geen beschreven burger aan één persoon bij legaat meer zou mogen vermaken, dan de gestelde erfgenaam verkreeg, schijnt aangenomen te kunnen worden; vermits de *lex FALCIDIA*, die deze bepaling vervallen verklaarde, dagteekent van het jaar 714, na de stichting der stad.

kon geraken (1). Deze bepaling zal zeker niet in de *lex Voconia* aangetroffen zijn geworden, daar deze wijs van erfstelling eerst onder Keizer *Augustus* wettelijk erkend is geworden (2).

Gewigtige veranderingen in de verbods-bepalingen, tot erfstelling ten behoeve der vrouw, zijn zoowel door de vroeger aangehaalde *l. Julia de Marit. ordin.* als door de *l. Julia et Papia Poppea* ingevoerd. Daarbij werd o. a. aan de vrouw, die het *jus liberorum* had, uitdrukkelijk de bevoegdheid toegekend om, zelfs door een' vreemde, tot erfgenaam gesteld te worden. — Kinderloozen, zonder onderscheid van geslacht, werden daarentegen in hun erfregt beperkt; ongehuwden daartoe geheel onbevoegd verklaard.

Later zullen wij in de gelegenheid zijn op de *l. Julia et Papia Poppea* terug te komen, en merken nu slechts aan, dat door *Constantyn den Groote* (320 na Chr.) de straf op de ongehuwden en kinderloozen vervallen werd verklaard.

Na hem, heeft *Theodosius II* (410 na Chr.) sommige bepalingen dier wet, betrekking hebbende op het *jus liberorum*, die door *Constantyn* behouden waren, en waarop wij evenzeer als op dat regt later zullen terugkomen, afgeschaft. Zoodat na dien tijd de vrouw gelijke bevoegdheid bezat tot erfopvolging bij testament als de man. Ook *Justinianus* bevestigde dit beginsel (3).

Tot erfopvolging bij versterf, waren de vrouwen, ingevolge de wet der *XII Taf.*, gelijk wij vroeger zeiden, ten volste bevoegd.

Deze wet toch beriep tot zoodanige nalatenschap eerst hen die het naaste in de vaderlijke magt of in manus waren (*sui heredes*).

(1) Aangeh. § 274.

(2) § 1. *Inst. lib. II. tit. 23.* *Theoph.* aldaar. *Gaius lib. II. § 252* en volg.

(3) *l. 1. Cod. de Infirm. poen. coelib.* (3. 58) *Cod. Theod. l. VIII tit. 16 et 17 en tit. XVII. 2. l. 1. Cod. de Jure liber.* (3. 59).

Bij gebreke van dezen, kwamen de naaste bloedverwanten uit de mannelijke lijn op, zonder onderscheid van geslacht (1).

Doch ook deze bepaling is later, ten aanzien der vrouwelijke bloedverwanten uit de mannelijke lijn, in zóó verre gewijzigd, dat van deze alleen de zuster van den overledene (*consanguinea*) in de erfopvolging werd toegelaten.

De mannelijke bloedverwanten uit dezelfde lijn daarentegen konden in de vrouwelijke nalatenschap tot elken graad optreden; volgens den regel dat de naaste den verdere uitsloot (2).

Het erfregt tusschen de moeder en hare kinderen behandelen wij hier na.

De tijd, wanneer de vrouwelijke bloedverwanten uit de mannelijke lijn, anders dan de zusters, van de erfopvolging bij versterf zijn uitgesloten, is onbekend.

Sommigen meenen dat deze uitsluiting reeds vóór de l. *VOCONIA* was ingevoerd; anderen, dat zij bij die wet, weder anderen, dat zij eerst later bepaald is geworden. Volgens het gevoelen der laatsten zou de beperking haren oorsprong aan het beginsel der wet ontleend hebben (3).

(1) Tab. V. Fr. 3 in de aangehaalde *Tres fontes juris*. Bij HAUBOLD. t. a. p. n^o. 14. ULP. Fr. XXVI. § 1. in fine. JUSTIN., *Instit. et THEOPH. Paraphr.* lib. III. tit. 2. § 3.

(2) ULP. Fr. t. a. p. MOSAIC. et ROM. *LL. Coll.* tit. XVI. § 2. *Instit.* en THEOPH. t. a. p. GAIVS, lib. III. § 14.

(3) MOSAIC. et ROM. *LL. Coll.* tit. XVI. § 3, PAULI *Rec. sent.* IV. 3. 22. «*Idque Voconiana ratione*» (*relatione* (?) «*videtur effectum*» Op deze uitdrukking is de bewering gegrond dat de l. *VOCONIA* niet uitdrukkelijk over de erfopvolging bij versterf zou hebben gehandeld. (HOLTIVS *Lineam*. pag. 105. HUGO, *Gesch. des R. R.* § CLXIX). Men wane echter niet dat de oudere bronnen, waar men van de l. *VOCONIA* gewag gemaakt vindt, eenige bepaling over de erfopvolging bij versterf bijbrengen of tot het vermoeden van zoodanige bepaling aanleiding geven. Daarom meenen sommigen, dat reeds vóór die wet de vrouwen in haar regt van erfopvol-

Intusschen had de steeds gekenmerkte bedoeling der praetoren tot wijziging en verzachting der strengere regts-

ging bij versterf beperkt zouden zijn geweest. (WIELING (ons onbekend) aangehaald bij HUGO t. a. p.). JUSTINIANUS brengt die beperking tot de «*media jurisprudentia, lege XII Tabb. junior, Imperiali autem dispositione anterior.*» THEOPH. zegt, dat de «*prudentes, subtilitate quadam adducti,*» het onderscheid tusschen de agnaten van het mannelijke en die van het vrouwelijke geslacht hebben ingevoerd.

Beslissing is hier onmogelijk; maar naar onze meening belet niets, dat, njettegenstaande het stilzwijgen der ouderen daaromtrent, de wet ook de erfopvolging der vrouwen bij versterf kan hebben verboden.

Het komt ons voor, dat de aard der wet en hetgeen ons daarvan bekend is zelfs pleit voor zoodanige opvatting. Het «*videtur*» van PAULUS, kan niets afdoen; omdat dit, volgens taal-eigen, zoo wel in stellingen, als in onderstellenden zin kan worden opgevat. Wij laten dáár, dat sommigen voor *ratione* hebben willen lezen *relatione* of *rogatione*. (Zie SCHULTING t. a. p. pag. 797, nota 371, HUGO, *Jus. civ. a. J.* pag. 1492, nota o). Ware zoodanige lezing mogelijk, de vraag zou zeker beslist zijn, omdat daardoor de wet zelve, zoo als die vroeger ter aanneming was voorgedragen, zou bedoeld zijn. Maar bestaat daar genoegzame grond voor? Hij die de HH. SS. kent, moge dat beslissen. Maar, ook indien wij den zin van PAULUS lezen, zoo als die dáár staat, dan kan uit de pen van hem, de *ratio voconiana*, worden opgevat, als bedoelde hij de bepaling, die, als beginsel in stand was gebleven, nadat de wet, waarin zij voorkwam, reeds lang door andere bepalingen vervangen en afgeschafte was; zoodat hij, zich beroepende op een voorschrift van eene vervallene wet, niet kon gewagen van eene stellige wetsbepaling, maar wel van het *beginsel eener wet*, eene *ratio legis*, hier *ratio Voconiana*. Dit wordt naar onze meening aannemelijker, wanneer men de door ons vroeger voorgestelde onderstelling deelen kan, dat de *Lex Voconia* of althans het gedeelte der wet, betrekking hebbende op de uitsluiting der vrouwen van het regt tot erfopvolging, niet bepaald vervallen verklaard, maar veeleer in onbruik geraakt was.

Dat CICERO t. a. p., in VERREM, alleen spreekt van de erfopvolging bij testament, ligt in den aard van zijn betoog; van dáár ook, meenen wij, dat hij van andere bepalingen, die waarschijnlijk in de wet voorkwamen, zoo als: de nitzonderingen ten aanzien der Vestaasche maagden en de bepaling, dat zelfs eene eenige dochter niet tot erfgenaam zou mogen worden gesteld, geene melding maakt. Zeker toch is de, op pag. 341, nota aangehaalde vraag van CICERO: «*waarom mag de vrouw geen vermogen hebben?*» algemeen, en gaat de zin daarvan verder, dan alleen erfopvolging bij uitersten wil.

verordeningen zich reeds vroeg op deze uitsluiting doen gevoelen. Door hen werd daarom de vrouwelijke bloedverwant uit de mannelijke lijn, wanneer er geen van het mannelijke geslacht in eenigen graad bestond, als de naaste bloedverwant uit de vrouwelijke lijn aangemerkt, en als zoodanig (cognata) in het bezit der nalatenschap gesteld (1).

JUSTINIANUS heeft evenwel de geheele onderscheiding tusschen mannelijke en vrouwelijke bloedverwanten uit de mannelijke lijn doen wegvallen, en stond aan deze toe om gene uit te sluiten, zoo zij nader waren (2).

Dezelfde Keizer gaf later, bij de 118^o Novel, gelijke regten aan de bloedverwanten uit de vaderlijke en aan die uit de moederlijke lijn, zoodat alleen de graad van bloedverwantschap den voorrang regelde.

Tot dus verre het regts-genot der vrouwen in het algemeen, wij gaan over tot haren regts-toestand in de betrekking van echtgenoot.

§ 2.

Over het huwelijk en de regts-betrekking daarin van de vrouw.

Hier vóór hebben wij, in hoofdstuk I, § 2, doen opmerken, dat in de vroegste tijden de meeste huwelijken onder eene, voor de vrouw zeer beperkende, regts-betrekking, die *manus* genoemd werd, werden aangegaan.

Wanneer deze geheel opgehouden heeft te bestaan is onzeker. Het blijkt toch dat de onderscheidene wijzen, waarop die betrekking ontstond, ook op onderscheidene tijden zijn vervallen.

GAIUS leert, dat, toen hij zijne commentarieren schreef,

(1) Instit. t. a. p. *Fragm. edicti Praet.* in de *Tres fontes juris*. GAIUS III. § 29. 32 et 34.

(2) Instit. t. a. p. l. 14. pr. *Cod. de Leg. hered.* (6. 53).

de *usus* deels door wetten vervallen verklaard, deels in onbruik geraakt was (1). Daarmede was zeker een gevoelige stoot aan de geheele regts-betrekking toegebracht, omdat juist de *usus* die, als van zelf, deed ontstaan; gelijk wij boven hebben gemeld.

De *coemptio* (koop door *mancipatio*) heeft met de wijze, waarop zij aangegaan werd, langer bestaan.

Wanneer zij bepaaldelijk heeft opgehouden gebezigt te worden, is onzeker; blijkens *GAIUS* bestond dat middel nog ten zijnen tijde (2).

De *confarreatio* heeft het langste bestaan. — Gelijk wij vroeger hebben opgemerkt, bestond dit middel in het betrachten van zekere godsdienstplegtigheden en werd het als geheiligd en gewijd beschouwd. — Ook in latere tijden bleef het gebruikelijk bij de huwelijksplegtigheden der hoogere priester-orden; doch behield het slechts in vorm en godsdienstige verrichtingen de oude waarde en de onderscheiding van de *manus*. De burgerlijke regts-betrekking daarvan was echter vervallen (3). Als vorm, is dan ook de *confarreatio* eerst in de laatste tijden van het keizerschap, toen de oude godsvereering door de christelijke leer werd verdrongen, vervallen. — Maar, het was niet alleen ten gevolge van veranderde regtsbeginselen, dat het gezag des mans, zoo

(1) *GAIUS*. I. § 3. *HUGO* in zijne *Gesch. des R. R.* § CCXCV n^o. 1, acht het zeer waarschijnlijk dat de *usus* zou zijn afgeschaft door de *JULIA de marit. ordia*. *HAUBOLD* in zijne *Tabb. chron.* brengt die afschaffing, hoezeer zonder jaartal, in het laatst van de Regering van Keizer *TIBERIUS* (14—37 na Chr.).

(2) *GAIUS* l. a. p. § 113.

(3) *DION. HAL.* lib. II. p. 95. *ULP. Fr. tit. IX*, § III. *GAIUS* I, § 112, 136. *TAGIT. Ann.* IV. 16, gewaagt van eene wet, die de regts-betrekking der vrouw geregeld zou hebben: « *Lata lex, qua Flaminica dialis* (de vrouw van den *Flamen Dialis*, die tot de dienst van *Jupiter* behoorde), *sacrorum causa in potestate viri, caetera promiscuo seminarum jure ageret.*

Themis, D. IX, 1^o St. [1848].

als dat uit de manus ontstond, verminderde. Ook de regts-betrekking zelve was allengs zeldzamer het onderwerp der overeenkomst bij de huwelijken geworden. Zeker heeft ook de meergemelde L. PAPIA POPPEA veel tot meerdere gelijkstelling der vrouw met den man bijgedragen. Die wet toch ging uit van het beginsel, om zoo veel mogelijk de vermenigvuldiging der huwelijken en de voortplanting van geslacht te bevorderen. Ja, zelfs de vereeniging buiten echt (*concubinatus*), die vroeger alleen tusschen den patroon en zijne vrijgelatene slavin toegelaten werd, was daarbij, met eene vrijgeborene vrouw, geoorloofd verklaard, onder beding slechts van zekere verklaring (1).

En zóózeer had dit misbruik wortel geschoten, dat vruchteloos, in latere tijden, pogingen werden aangewend, om het uit te roeijen (2). Eerst in de 9^e eeuw na Chr. durfde Keizer Leo het euvel krachtadig te keer te gaan (3).

Was alzoo de regts-toestand, dien de manus medebragt, meer en meer zeldzaam geworden en eindelijk geheel vervallen, zoo is het hier de plaats om de regten, die het huwelijk buiten manus verleende, in oogenschouw te nemen.

Die regten betroffen minder den persoon dan de goederen der vrouw.

Reeds hiervoor hebben wij gezegd, dat de vaderlijke magt, bij een huwelijk, alleen door de manus op den man overging, en dat de vrouw buiten manus onder de magt van den huisvader bleef. Volgens de leer van sommigen strekte zich deze magt oudtijds zelfs zoo ver, dat de vader de bevoegdheid zou hebben gehad om zijne huisdochter, ook na het voltrekken van het huwelijk, van haren man terug te vorderen. Behalve dat zulks nergens stellig bij

(1) l. 3, § 1 ff. *de Concul.* (25. 7). l. 24 ff. *de Ritu nuptt.* (23. 2), ook fr. IV van de I. JULIA et P. P. t. a. p.

(2) VOPISCUS. *D. AUREL.* 49 (*Hist. Aug. scriptt.* p. 897).

(3) *Constit.* LEON. 91.

oudere schrijvers geleerd wordt, komt ons die bewering niet waarschijnlijk voor (1). — Zeker is het dat later,

(1) SCHULTING op PAULI *Rec. sent.* l. II. tit. 19. § 2, nota 6 en lib. V, tit. 6; met beroep op de l. 1. § 2 ff., *de Rei vind.* (6. 1). BRISSONIUS *Opera min. De Jure connub.* pag. 384, en onder de lateren WALTER *Gesch.* § 491. Alle meeningen, ten aanzien van dit aan den vader toegekende regt, berusten: deels op het gezag der vaderlijke magt, in verband tot het regt van terugvordering van eigendom: deels op plaatsen van sommige schrijvers; zoo als: PLAUTUS, *Stichus* act. I, scena II, bijzonder vs. 73 en volgende, waar ANTIPEBO zijne dochters, die hij, op grond der afwezigheid van hare echtgenooten, weder uithuwelijken wilde, aldus toespreekt:

« — Hoc est quod ad vos venio, quodque esse ambas conventas volo,

« Mihi auctores sunt amici, ut vos hinc abducam domum. »

Waartegen eene der dochters antwoordt:

« At enim nos, quarum res agitur, aliter auctores sumus,

« Nam aut olim, nisi tibi placebant, non datas oportuit,

« Aut nunc, non aequom est abduci, pater, illisce absentibus. »

Zoo ook de plaats van den AECTOR *ad Herenn.* lib. II. c. 24. § 38.

« Injuria abs te afficio indigna, pater,

« Nam si improbum CRESPHONTEM existimaveras,

« Cur me huic locabas nuptiis? sin est probus,

« Cur talem invitam invitum cogis linquere? »

Omdat wij de vraag van nabij wenschen te beschouwen, willen wij hier de gemelde l. 1 § 2 ff. *de Rei vind.* nog aanhalen. « Per hanc autem actionem (rei-vindicatorem) liberae personae, quae sunt juris nostri, utpote liberi qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur aut praedictis aut interditi aut cognitione praetoria. » Zij echter, die deze lex inroepen, brengen niet bij de l. 1 § 5 ff. *de Lib. exhib.* (43. 30), die geheel met de aangehaalde overeenstemt, maar, waar de bepaling van ANTON. PIUS voorkomt, dat de vader geen regt heeft, om door interdict zijne *gehuwde* dochter terug te vorderen, « opdat de vaderlijke magt geen inbreuk op het *huwelijk* zou maken. »

Wil men echter aannemen, dat, vóór die bepaling, geen verbod ten aanzien der *gehuwde* vrouw bestond en dat alzoo deze, evenzeer teruggevorderd kon worden: dan rijst bij mij de vraag, of de *Sponsio*, tusschen den vader der vrouw en den aanstaanden echtgenoot of diens vader, welke het huwelijk voorafging, niet welligt zoodanig regt van terugvordering uitsloot. De woorden van SERVIUS Sulpicius (die in 703 na de stichting der stad Consul was) aangehaald door AUL. GELLIIUS l. IV. c. 14, waar deze

door ANTONINUS PIUS, niet alleen aan den man het regt van verzet tegen eene opvordering van de zijde des vaders is gegeven, maar dat ook tevens aan hem een regtsmiddel toegekend werd om de uitlevering zijner vrouw van haren vader te vorderen (1).

In hoeverre de man zonder regt van manus oudtijds de voogd zijner vrouw kon zijn, wordt betwijfeld (2). Vruchteloos zochten wij naar eene stellige bepaling, en, niettegenstaande de bewering van HEINECCIUS, die de vraag ontkennend meent te moeten beantwoorden, levert het door hem aangehaalde opschrift van een monument, dat eene vrouw ter eere van haren man had opgerigt, naar ons inzien, meer grond voor eene andere opvat- over die *sponsiones* handelt, geven, naar onze meening, tot eene toestemmende beantwoording der vraag aanleiding. « Sed si post eas stipulationes uxor non datur, aut non ducatur, qui stipulabatur ex sponsu » agebat. » Bestond er alzoo eene regtsvordering tot uitlevering der dochter: evenzeer moet de man dan ook bevoegd zijn geweest tot exceptie tegen eene terugvordering. Men zie ook de l. 2 en l. 3 ff. *de Sponsal.* (23. 1), l. 7 ff. *de V. S.* (50. 16); ook VARRO *Ling. Lat.* lib. V. pag. 58 en 59. « qui spon- » ponderat, filiam *despondisse* dicebatur, quod de sponte ejus, id est » *voluntate*, exierat » en de andere daár voorkomende aanhalingen.

En wat de bovenstaande aanhalingen betreft; (anderen, zoo als: AFRA- NIUS ap. Non. Marc. IV. 425. APULEIUS APOLL. p. 559, hebben wij niet kun- nen raadplegen;) zij leveren, naar ons inzien, weinig bewijs voor de stelling, die wij niet zoo gereedelijk meenen te mogen aannemen. De geheele houding van ANTIPRO in den *Stichus* strekt, om zijne dochters te bewegen, andere echtgenooten te nemen. Zij weigeren dat bij herhaling. Waar is hier de manifestatie der vaderlijke *mayt*? en wil men zich beroepen op de aange- haalde woorden van ENNIUS; de daarop volgende aanhaling bij den INCERT, AUCT., staaft geenszins de bewering die men er uit putten wil.

« Nulla te indigna, nata, afficio injuria

« Si probus est, collocavi, sin autem improbus,

« *Divortio* te liberabo incommodis.

Kan alzoo, op beide plaatsen, aan iets anders, dan aan zedelijken dwang gedacht worden?

(1) l. 1 § 5 en l. 2 ff. *de lib. exhib.* (43. 30) l. 5 cod. *de Repud* (5. 17).

(2) Zie HEINECCIUS *Antiq.* l. I tit 13. § 19.

ting (1); want, hoezeer later Keizer ANTONINUS (MARCUS) bepaalde, dat de man geen curator over zijne vrouw zou mogen zijn (2), zoo was toen de voogdij der vrouwen niet meer dan eene schim van haar vroeger bestaan en waren de regs-beginselen, ten dien aanzien, geheel veranderd. De betrekking, die het huwelijk buiten manus, tusschen de echtgenooten, deed ontstaan, bestond voornamelijk in wederkeerige verplichtingen. Daartoe behooren: dat de vrouw de woonplaats van den man volgde, dat zij zijne maatschappelijke waarde deelde en die zelfs als weduwe tot herhuwelijking toe behield (3). De L. PAPIA POPPEA verbood daarom sommige huwelijken van ongelijke stand (4) en dit verbod bleef, tot op de afschaffing daarvan door JUSTINIANUS, bestaan (5). De vrouw was aan haren man achtung en eerbied verschuldigd (6) en moest hem tot huisselijke verrigtingen dienstbaar zijn (in officio mariti esse debet) (7).

Ten aanzien des mans wordt gewag gemaakt van eene gelofte die hij bij het aangaan van het huwelijk moest afleggen (8). Voorts had de vrouw regt op bescherming

(1) SIBI. CONJUGI. ET. TUTORI. SUO.

(2) l. 4 ff. *de Cur. fur.* (27. 10), l. 4, 17 *Cod. de Excus. tut.* (5.62).

(3) l. 9 *Cod. de Incol.* (10. 39) l. 13 *Cod. de Dignitt.* (12. 11), l. 22 ff. *ad Municip.* (50. 1).

(4) Fr. I en III dier wet, t. a. p.

(5) l. 23. l. ult. *Cod. de Nuptt.* (5. 4) Nov. 78 c. 3.

(6) l. 14. § 1 in fin. ff. *de Sol. mat.* (24. 3); l. 12 § 2, *Cod. Qui potior.* (8. 18) «*Reverentia et obsequia.*»

(7) l. 48, ff. *de Oper. libert.* (38. 1).

(8) De man moest zweren: «*se uxorem liberorum quaerendorum causa habiturum esse.*» GELLIUS l. IV. c. 3 en XVII. 21 in fine. Ook GAIUS l. § 29. ULP. Fr. III. 3. AUGUSTUS nam, gelijk wij hierna zullen aantoonen, daarnit aanleiding tot vernietiging van een huwelijk, op grond, dat een verschil van ouderdom tusschen de echtgenooten, het huwelijk onvatbaar voor het voorgestelde doel deed zijn.

van de zijde des mans, evenzeer als tot vrijwaring tegen hooft of belediging (1). Dat de man zijne vrouw volgens zijn stand en vermogen zou moeten onderhouden, dan, wanneer de huwelijksgift daartoe ontoereikend was, was niet stellig bepaald; maar kan, bij gevolgtrekking, afgeleid worden uit andere bepalingen; zoo als daar waren: dat de man geen regt van vergoeding had voor hetgeen hij wegens ziekte zijner vrouw aan haar verstrekt had; dat hij de begrafenis-kosten moest dragen wanneer er noch huwelijks-gift noch eenige erfgenaam der vrouw was, waarop die kosten verhaald konden worden, enz. (2).

Tot het ongeschonden bewaren der huwelijks-trouw, bestond eene wederkeerige verplichting, hoezeer die nadrukkelijker op de vrouw rustte en bij inbreuk daarop, strenger tegen haar gestraft werd, dan op den man.

Wel had nimmer de man, zonder regt van manus, het regt van leven en dood op zijne vrouw, doch reeds sinds de oudste tijden was hij bevoegd om de schuldige voor een familie-gerigt te doen verschijnen. Dáár kon zij, naar bevind van zaken, en zelfs ter dood, veroordeeld worden (3); onverminderd het regt van den vader der vrouw, als huisvader, om, ook zonder zoodanig gerigt, vrij over het leven zijner dochter te beschikken. Ook wegens andere overtredingen der vrouw en, in het bijzonder, wegens het ombrengen van haren man, kon het familie-gerigt belegd worden (4). Het gezag van die gerigten gold, tot onder de eerste Keizers, zelfs boven de openbare strafgerigten.

(1) l. 2 ff. *de Injuris* (47. 10).

(2) l. 13 Col. *de Neg. gest.* (2. 19) «quod in uxorem tuam aegram erogasti — affectioni tuae debes expendere.» l. 28 ff. *de Relig. et sumt.* (11. 7); ook de l. 21 ff. *de Douat. inter. V. et U.* (24. 1).

(3) SUTTONIUS *in* TIBER. III. c. 35. TACIT. *Ann.* II. 50. LIVIUS, *Hist.* XXXIX. 18.

(4) Men vindt voorbeelden daarvan in de *Epitom.* van LIVIUS XLVIII en bij VALER. MAX. l. VI. c. 3. § 8.

Terwijl de l. JULIA de adult., aan den vader het regt gaf om, mits hij zijn dochter doodde, te gelijk den overspeler om het leven te brengen, was de man strafbaar, zelfs wanneer hij, beiden op de daad schuldig vindende, zijne vrouw of den overspeler had omgebragt; alleen was de straf, in dit geval, ligter, dan die wegens doodslag in het algemeen (1). Eene Novel van MAJORIANUS (457 na Chr.) verklaarde den man wegens doodslag, op de schuldig aangetroffen vrouw en haren medepligtige begaan, niet strafbaar (2).

De aanklagt van den man tegen zijne vrouw ging steeds vóór elke andere, zelfs vóór die van den vader der vrouw (3) en immer leverde overspel grond tot echtscheiding.

Wij hebben tot dus ver over dit middel van ontbinding des huwelijks niet gehandeld, omdat het onzeker is of het in de vroegste tijden in zwang was (4).

Volgens DIONYSIUS zou in de eerste 520 jaren, na de stichting der stad, geen geval van echtscheiding voorgekomen zijn. Het eerst zou zij hebben plaats gehad tusschen SP. CARVILIUS en zijne vrouw, omdat deze onvruchtbaar was (5).

VALERIUS MAXIMUS daarentegen vermeldt reeds eene echtscheiding onder de Censoren M. VALERIUS MAXIMUS en C. JUNIUS BUBULCUS BRUTUS (6). Volgens hem zou ook daarbij een familie-gerigt plaats gevonden hebben.

(1) l. 20 ff. ad l. JUL. de adult. (48. 5). PAPIN. in de Mos. et Rom. LL. Coll. IV. 7. 8. 9. 10. PAULI Sent. rec. II. tit. 24. § 4 et 5. Ook BYNKERSHOEK, *De jure. occid.* BRISSONIUS, ad l. JUL. de adult.

(2) l. ROMANA BURG. (PAPIN. Resp.) tit. XXV. bij HUGO, *jus. A. J.* pag. 1524 tit. XXVI. bij SCHULTING, pag. 343.

(3) l. 30. § 1. l. 14. § 2 ff. ad l. JUL. de adult.

(4) Tot de bewering, dat de echtscheiding bij de wet der Tienmannen bepaald zou zijn, beroept men zich op eene, niet veel bewijs leverende, plaats bij CICERO, PHILIPP. II. 23.

(5) DIONYS. *Antiq.* II. pag. 96. GELLUS I. IV. c. 3.

(6) lib. II. IX. 2. Door PETAVIUS *Rat. temp.*, worden de genoemde Censoren, hoezeer bij opvolging, gebragt in de jaren 441 en 442 na de stichting.

Bij de manus had de man het regt om zijne vrouw te vervreemden, en alzoo kon hij naar willekeur van haar scheiden; alleen werden daarbij zekere vormen in acht genomen (1).

In het huwelijk zonder manus, bestond zij in verstooting, die oudtijds waarschijnlijk alleen door den man kon geschieden (2).

Allengs evenwel werd echtscheiding meer algemeen en ook aan de vrouw, zoo wel *in* als *buiten* manus, het regt daartoe verleend (3). Dat deze, wanneer zij, in het laatste geval, nog onder de vaderlijke magt was of onder voogdij, geene echtscheiding kon vorderen tegen des vaders wil of zonder medewerking van den voogd, lag in den aard dier verschillende regts-betrekkingen (4).

De I. JULIA de adult. gaf daarop aan de echtscheiding nadere bepaling en regeling. Volgens die wet kon zij wegens zwaarder of ligter vergrijp (*accusatio morum*) (5) en op onderling goedvinden der echtgenooten plaats hebben (6).

De beoordeeling van de gegrondheid der oorzaak tot scheiding geschiedde door een familie-gerigt (*judicium morum*) tot dat door de Christen Keizers *bepaalde* oorzaken tot echtscheiding werden voorgeschreven (7).

De vrouw, die, zonder eene wettelijke oorzaak, scheiding begeerd had, kon zelfs lichamelijk gestraft worden; de man alleen in zijn vermogen (8).

Ook JUSTINIANUS heeft daarin zijne voorgangers gevolgd,

(1) FESTUS, voce *Diffarreatio*.

(2) PLUTARCHUS, ROMULUS 22.

(3) GAIUS I. § 137.

(4) ULP. FR. tit. XI. § 27. In dien zin worden door ons ook opgevat de woorden van ENNIUS, aangeh. in de noot op pag. 43 *«Divortio te liberabo incommodis.»*

(5) ULP. FR. VI. 12 en 13. l. 39 ff. *de Sol. matr.* (24. 3) l. 1. § 10 ff. *ad l. JUL. de Adult.*

(6) l. 6 ff. *de Divort. et repud.* (24. 2).

(7) TACIT. ANN. XIII. 32. l. 11. § 2 *Cod. de Repud.* (5. 17).

(8) *Cod. THEOD.* l. III. tit. 16. c. 1 et 2. *Nov. THEOD.* II. tit. XII. *Nov. VALENT.* III. tit. XXXV. § 11. l. 8—11. *Cod. de Repud.*

dat hij evenzeer bepaalde redenen tot echtscheiding vastgesteld heeft (1).

Opmerkelijk nogtans is het, dat de bepaalde gronden tot echtscheiding veel strenger waren ten aanzien der vrouw, dan ten opzichte des mans.

Men vindt dáárbij, onder anderen, de volgende gevallen: Wanneer de vrouw, tegen den zin van haren echtgenoot, met andere mannen gastmalen had bijgewoond (cum aliis viris convivatur aut cum iis lavatur); wanneer zij buiten de echtelijke woning verbleven was, of, buiten weten van haren man, openbare gemakkelikheden en spelen, ook alleen als toeschouwster, had bijgewoond (2).

Ook hier meenen wij de aandacht te moeten vestigen op eene bijzonderheid, die het bewijs bevat, dat de man, zelfs ingevolge de bepalingen van JUSTINIANUS, bevoegd was tot het uitoefenen van lichamelijke tucht op zijn vrouw.

Door dien Keizer toch werden geldelijke straffen tegen den man verordend, die, zonder het bestaan van eene oorzaak waarom hij echtscheiding kon vorderen, zijne vrouw met roeden zou geslagen hebben (flagellis aut fustibus caeciderit) (3). Hieruit volgt, bij tegenoverstelling, dat, bij het bestaan van zoodanige oorzaak, de man tot zulke straf-oefening wél bevoegd was (4).

Wij gaan over tot de beschouwing van het regts-genot der gehuwde vrouwen ten opzichte der goederen.

(1) Nov. 117. c. 8. 9. 10 en 13.

(2) Groot was de zucht der Rom. vrouwen voor het bijwonen der openbare spelen en het daaraan deelnemen. Onderscheidene Keizers hebben daartegen verbods-bepalingen gemaakt; terwijl de I. JULIA de *adult.* de vrouw, die aan de openbare spelen deelnam, als oneerbaar beschouwde. Zie SUTTON. DOMIT. c. VII. TIBER. c. 35. NERO. c. 12. l. 1. Cod. de Nat. lib. (27, 1). Nov. MARTIAN. tit. IV. § 3.

(3) c. 14 der aangeh. Nov. 117.

(4) Minder juist komt ons daarom voor, wat WARNKOENIG zegt in zijne *Comment. juris Rom. priv.* n°. 339: «Nullo modo marito permissum est verberibus aut flagellis eam afficere.»

Was de vrouw, in een huwelijk zonder manus, in de vaderlijke magt, dan lag het in den aard daarvan, dat zij geen eigendom hebben kon. Was zij niet in die magt, zoo bleven hare goederen haar eigendom zonder vermenging met de goederen des mans. Doch deze had daarvan, in den regel, het beheer (1).

Wat de huwelijks-gift betreft, werd immer alles, wat in de woning des mans gevonden werd, indien niet bepaaldelijk blijk van het tegendeel bestond, aangemerkt als aan hem toe te behooren (2).

Terwijl de huwelijks-gift geheel het eigendom des mans bleef, was nogtans eene onderscheiding ingevoerd of de gift door de vrouw of door een ander; dan of die door den vader der vrouw, verstrekt was.

Doch, ook toen rustte op den vader der vrouw de wettelijke verplichting tot het verstrekken daarvan.

Waarschijnlijk was het de L. JULIA de Marit. ordinib. die het eerst bepaalde, dat de vader der vrouw tot het verschaffen eener huwelijks-gift, overeenkomstig met zijn vermogen en met de waardigheid der echtgenooten, door regtsmiddelen gedwongen zou kunnen worden. De Keizers SEVERUS en ANTONINUS (SEPT. SEV. en ANTON. CARACALLA 189—211 na Chr.) bevestigden later dat voorschrift (3).

Tegenover die verplichting, was de man gehouden om de door den vader der vrouw aangebragte gift (*profectitia dos*), bij vooroverlijden van deze, aan den vader,

(1) l. 9 § 3 ff. *de Jure dot.* (23. 3). l. 95 ff. ad l. FALC. (35. 2). Vooral ook de l. 8. Cod. *de Pact. conv.* (5. 14) et de l. 17 Cod. *de Don. inter v. et u.* (5. 16).

(2) l. 51 ff. *de Donat. inter v. et u.* (24. 1). l. 6. Cod. ejusd. tit. l. 4. Cod. *de Donat.* l. 72 ff. *de Jure dot.* (23. 3).

(3) l. 19 ff. *de Ritu. nupt.* (24. 2). l. 60. l. 69. § 4 in fine ff. *de Jure dot.*

troost in het afsterven zijner dochter!! terug te geven (1).

Doch had de man het regt om van de door hem te doene uitkeering, voor ieder der kinderen, een vijfde gedeelte in te houden; terwijl, indien de vader, aan wien de oplevering moest geschieden, vóór zijne dochter overleden was, de gift het volle eigendom des mans bleef (2).

Wat de huwelijksgift betreft, die niet door den vader der vrouw; maar door deze zelve of door een ander verstrekt was (*adventitia dos*), zoo was de man, bij vooroverlijden der vrouw, tot geene teruggaaf gehouden, ten zij die, even als vroeger, door de vrouw of door den schenker bedongen ware (*receptitia dos*) (3). Bij zoodanig beding moest die oplevering, zonder eenige inhouding en zonder aanmerking van het vermogen des mans, geschieden (4).

Anders evenwel waren de regten op de huwelijksgift, wanneer het huwelijk door den dood des mans of door echtscheiding buiten schuld der vrouw, ontbonden was. In die gevallen verviel de gift, door wien ook verstrekt, geheel aan de vrouw, die, zoo zij buiten de vaderlijke magt was, alleen, en anders met haren vader, de uitlevering kon vorderen. De man kon overigens, indien de echtscheiding, op grond van overspel aan zijne zijde veroorzaakt was, verwezen worden tot onmiddellijke oplevering, en, ingeval van ligter vergrijp, tot oplevering binnen korteren tijd, dan die welke tot de oplevering in gewone gevallen wettelijk bepaald was, of tot uitkeering van reeds verkregene vruchten (5). Willekeurige scheiding van de zijde des mans bleef ongestraft.

Het regt tot de vordering van oplevering der gift, was

(1) l. 6 ff. *de Jure dot.* (23. 3).

(2) ULP. fr. VI. 4. l. 10. pr. ff. *Sol. matr.* (23. 3).

(3) AUL. GELLIUS XVII. 6. ULP. fr. VI. 5.

(4) l. un *Cod. de Rei. uxor.* (5.1 3).

(5) ULP. VI. 3. fr. l. JUL. et PAP. POPP. XXII. in de *Tres font. jur.*

bovendien uitsluitend aan den persoon der vrouw verbonden, zoodat, indien het niet door haar, vóór haren dood, was uitgeoefend of ingesteld, hare erfgenamen daarvan verstoken waren (1).

Was daarentegen het huwelijk ontbonden door echtscheiding en deze door de schuld der vrouw veroorzaakt — of door haar of haren vader, in wiens magt zij was, zonder afdoenden grond begeerd, dan was wel de man tot uitkeering der huwelijksgift verplicht, doch had hij regt op zekere kortingen (*retentiones*).

Deze bedroegen een zesde voor ieder der kinderen uit het huwelijk, mits het gezamenlijke bedrag niet meer dan de helft van het geheel beliep.

Ook in stede van het oudere regt, volgens hetwelk de man bevoegd was, om, bij echtscheiding wegens echtbreuk aan de zijde der vrouw (*mores majores*), de geheele gift in te houden; was later het regt des mans, in dat geval, op gelijk een zesde gedeelte gesteld en op een achtste wegens echtscheiding gegrond op minder schuldige handelingen der vrouw (*mores leviores*) (2).

Verder had de man regt om in te houden de door hem gedane uitgaven tot verbetering en herstelling aan de goederen der gift; zoo ook hetgeen hem toekwam én wegens gedane schenkingen, in de gevallen waarin die tusschen echtgenooten bestaanbaar waren, én wegens vergoeding van, ten nadeele des mans, door de vrouw gepleegde verduistering van goederen (3).

De reden dezer laatste inhouding was gegrond daarop, dat het regt niet toestond dat de ééne echtgenoot den anderen, wegens *diefstal*, in regten zou betrekken. Voor het

(1) ULP. VI. 6.

(2) L. JUL. et PAP. POPP. Fr. XXII. ULP. tit. VI. 9. 12.

(3) ULP. Fr. tit. VI. § 9. 14 en volgg. CIC. *Topica*. Ten aanzien der schenkingen, waarover nader, vergel. men l. 5. 7. 9. 14—21. 43 en 60 ff. *de Don. inter v. et u.* (24. 1) PAUL. *Rec. sent.* XXIII. § 2.

geval nu, dat een der echtgenooten, met de bedoeling van echtscheiding, zich jegens den anderen aan zoodanig vergrijp mogt hebben schuldig gemaakt, was door de Praetoren een bijzonder regtsmiddel verschaft, wegens verduistering van goederen (*rerum amotarum actio*) (1).

Aan den man en zijne kinderen was als een bijzonder voorregt toegestaan, dat zij, in de oplevering van de waarde der huwelijks-gift, tot niet meer aansprakelijk zouden zijn, dan hun vermogen medebragt, ten zij, door hunne schuld, de gift te niet mogt zijn gegaan (2).

De aard van dit voorregt (*beneficium competentiae*) was, dat aan hem, die het genoot, een genoegzaam vermogen tot levensonderhoud moest worden gelaten (3).

Of echter alle deze bepalingen bij de I. JULIA zijn ingevoerd is onzeker. Waarschijnlijk hebben sommigen daarvoor reeds vroeger bestaan (4); en zijn anderen later, welligt ook door de Praetoren, ingevoerd.

De invloed van deze laatsten toch blijkt, behalve uit de ter opvordering toegestane regtsmiddelen (*rei uxoriae, ex stipulatu* en *praescriptis verbis actiones*) uit de bepaling van het praetoriaansche edict (de *alterutro*), volgens

(1) Tit. 2 ff. de *Act. rer. amot.* (25) in de Cod. tit. 21. (5). ULP. VII. § 2.

(2) l. 12. 15. § 2. l. 18. pr. ff. *Sol. matr.* (24. 3). Hoezeer in de verzameling der *Libr. reg. sing. fr.* van ULP. hiervan geene melding wordt gemaakt, blijkt het vroeger bestaan van deze bepaling uit de aangeh. l. van POMPONIUS, ULP. en PAULUS.

(3) l. 173 ff. de R. J. (50. 17).

(4) A. GELLIUS IV. c. 3, brengt de *Cautiones rei uxoriae* tot het door DIONYS. aangevoerde geval der eerste echtscheiding in de 6^e eeuw na de stichting. T. a. p. wordt verwezen naar een werk van SERV. Sulp. de *Dotib.* Uit lib. XVII. c. 6. blijkt, dat CATO reeds over de recept. pecuniae had geschreven, JULIANUS in Cod. THEOD. lib. III. tit. 13. § 2. noemt de retentiones *ex jure venientes*. Volgens CICERO. Top. IV. was het gevolg der echtscheiding op de huwelijks-gift verschillend, naar den persoon door wiens schuld zij ontstond.

welke de vrouw, aan wie de man een legaat gemaakt had, niet beiden, én legaat, én oplevering der huwelijks-gift zou mogen vorderen; maar tusschen die twee zou moeten kiezen (1).

Ook het eigendoms-regt des mans op de goederen der gift was allengs beduidend beperkt.

Bij eene wet onder AUGUSTUS (volgens PAULUS, de Adult. (737)), was bepaald geworden dat de man, buiten noodzaak, geen dotaal grond-erf, tegen den zin der vrouw, zou mogen vervreemden of, met haar goedvinden, zou kunnen bezwaren (2).

(1) Cod. THEOD. IV. tit. 4. l. 7 pr. un. Cod. de Rei uror. (5. 13.)

(2) GAIUS. II. § 63. PAUL. Rec. sent. lib. II. tit. XXI. § 2. l. 4. ff. de fundo dot. (23. 5). Inst. JUST. pr. Quib. alien. (2. 8). THEOPH. Par. aldaar.

Volgens JUST. en THEOPH. zou de beperking der l. JULIA zich alleen bepaald hebben tot de grond-erven gelegen in Italie. GAIUS zegt dat het twijfelachtig is, of beperking alleen die erven, dan of zij ook die in de provincien betref. PAULUS spreekt alleen van *dotaale praedium*. De opheldering die HEINEC. Antiq. lib. II. tit. X, tracht te geven. als of de l. JULIA niet over de praedia provincialia zou hebben behoeven te gewagen, komt ons voor niet voldoende te zijn. Zijne redenering berust daarop, dat laatstgenoemde erven niet door usucapio konden worden verkregen; zoodat de vrouw die immer, na het huwelijk, zou kunnen opvorderen.

Zeker behoorden de gronderven in de provincien tot de *res nec mancipi*, en konden zij niet door usucapio verkregen worden. (GAIUS. II. § 21. 27. 46). Maar juist daaruit dat zij *res nec mancipi* waren, volgt, dat het *dominium Quiritarium* op die goederen, hoewel niet door in jure cessio of mancipatio, welke beide middelen, volgens GAIUS, niet op de praedia provincialia konden toegepast worden, toch door elke andere wijs van eigendoms-verkrijging bekomen kon worden. Wanneer alzoo de man, onder het bestaan des huwelijks, als dominus, de praedia provincialia der dos aan een ander in dominio Quiritario mogt hebben overgedragen door eenige andere dan de beide vermelde wijzen van eigendoms-overdragt, zou toch de vrouw die nimmer kunnen revindiceren en deed de uitsluiting der usucapio niets af; omdat deze alleen gold als middel om op eene *res mancipi*, die slechts *in bonis* bezeten werd, het *dominium Quiritarium* te erlangen en om dat regt te bekomen op zaken, van welken aard ook, die men ter goeder trouw ontvangen had van iemand, die geen dominus was. GAIUS t. a. p. § 19. 20. 31. 41. 42 en 43. ULP. fr. tit. XIX. § 7 en volgg.

Ook wordt vermeld, dat Keizer Augustus zelf, het zij regtens, hetzij door aanmatiging zich het gezag had toegekend om, tegelijk met de eigendunkelijke vernietiging van een huwelijk, aan den man ook de adventitia dos te ontnemen (1). Bij het latere regt, zoo als wij dat in de Digesta, Instituten en Codex vinden, evenzeer als bij de Novellen van JUSTINIANUS, zijn gewigtige veranderingen, ten opzichte der huwelijksgiften, ingevoerd.

Daarbij toch was tot beginsel aangenomen, dat de huwelijksgift (adventitia zoowel als profectitia) in den regel, door den man altijd zou moeten worden teruggegeven na ontbinding des huwelijks. Uitzonderingen daarvan bestonden alleen bij eene uitdrukkelijk bedongene of door den schenker aan den man bij testament verleende vrijstelling, en wanneer de vrouw, zonder genoegzaam geregtvaardigden grond, echtscheiding begeerd had of door hare schuld daartoe aanleiding had gegeven.

De man werd in het geval dat door hem echtscheiding begeerd of door zijne schuld veroorzaakt was, in zijne eigene goederen gestraft (2).

De teruggave van de, door den vader der vrouw verstrekte, huwelijksgift moest ook thans, na ontbinding des huwelijks door den dood der vrouw, aan haren vader geschieden. Doch zoo deze overleden was, bleef de gift niet, als vroeger, het eigendom des mans, maar moest

(1) VALERIUS MAX. l. VII. c. 7 § 4. Eene moeder had nit tijd hare kinderen onterfd en was met een hoog bejaard grijsaard gehuwd. De Keizer vernietigde het huwelijk, op grond dat het blijkbaar niet was aangegaan met de bedoeling om kinderen te verwekken, ontnam aan den man de huwelijksgift en kende aan de kinderen de moederlijke nalatenschap toe. «Si ipsa aequitas hac de re cognosceret, vraagt VALERIUS, «possetne justius aut gravius pronuntiare?»

(2) l. 12, pr. ff. *de Pactt. dot.* (23. 4). l. 6 Cod. *de Pactt.* (5. 14). l. 11, ff. *de Dote prael.* (32. 4). l. 3, § 4 en 5. l. 11, § 1 en 2, Cod. *de Repud.* (5. 17), Nov. 22, c. 15, § 1 en 2 in fine.

zij, en zoo ook de adventitia dos, aan de erfgenamen der vrouw worden uitgekeerd (1).

Bij ontbinding des huwelijks in het leven der vrouw moest de teruggave, evenzeer zonder onderscheid van wáár de gift oorspronkelijk was, geschieden aan de vrouw, doch met bijstand van haren vader, zoo zij nog onder diens magt was (2).

Deze geheele verandering van de regten des mans had intusschen medegebragt, dat ook de wijs, hoe de teruggave moest geschieden, nader bepaald was geworden. En hoezeer bij de vele uiteenloopende bepalingen nog altijd in dit opzigt veel onzeker blijft, zoo is het meest aangenomen gevoelen, dat de zaak op de volgende wijs moet worden uitgelegd.

Indien de goederen, die de huwelijksgift uitmaakten, gewaardeerd waren, zonder bijvoeging van de reden der waardering, werd 'de man geacht die goederen, voor den bij waardering gestelden prijs, gekocht te hebben, en moest hij, bij de oplevering, het daarvoor gestelde bedrag betalen. Was de waardering geschied met bijvoeging dat zij moest strekken tot begrooting der waarde (*aestimatio taxationis et non venditionis causa*) dan moest de zaak zelve opgeleverd worden. — Indien de goederen bij maat, gewigt of tel geschonken waren, zonder waardering, dan werd de man daarvan geheel eigenaar en moest hij alleen van gelijke hoedanigheid, eene gelijke hoeveelheid opleveren.

Van alle andere niet gewaardeerde goederen werd de man eigenaar, doch liep het gevaar, even als van die,

(1) l. 6 pr. ff. *de Jure dot.* (23. 3.) l. 4 *Cod. Solut. matr.* (5. 18). l. un. § 5 en 7, *Cod. de Rei uxor.* (5. 13).

(2) l. 2 § 1. l. 3 ff. *Sol. matr.* (24. 3). l. un § 13 en 14. *Cod. all. Nov.* 97 c. 5.

welke alleen tot begrooting van waarde geschat waren, ten nadeele der vrouw (1).

Bij dit alles behield JUSTINIANUS, ten behoeve des mans en diens kinderen, het voorregt, dat zij tot de oplevering niet verder aansprakelijk zouden zijn dan hun vermogen medebragt (2).

Dezelfde Keizer gaf aan het bovenvermelde verbod tot vervreemding der onroerende goederen van de huwelijks-gift, tegen den wil der vrouw, eene verdere strekking. Volgens hem mogt de man zoodanige grond-erven, waar ook in het Romeinsche gebied gelegen, zelfs niet met toestemming en medewerking der vrouw vervreemden of belasten. Het doel hiervan was opdat geen misbruik zou worden gemaakt van de vrouwelijke broosheid (*fragilitas sexus*) (3).

Tegelijk met eene vereenvoudiging in de vroegere regts-vorderingen ter zake der huwelijksgift, was aan den man een stilzwijgend-gevestigde hypotheek gegeven op de goederen van hem, die zich tot eene huwelijksgift verbonden had, zoowel tot naleving zijner verbindtenis als tot vrijwaring na de voldoening.

De vrouw bezat gelijk hypotheek op de goederen des mans tot waarborg van hare regten zóó op de huwelijksgift, als op hare eigene goederen (*paraphernia*). Daarenboven had zij het regt van wederopvordering tegen derden (4).

Ingeval van kennelijk onvermogen des mans of bij zijne verbanning mogt de vrouw, ook zonder ontbin-

(1) l. 3. l. 5. l. 10. l. 21. *Cod. de Jure dot.* (5. 12.) l. 1. l. 3. l. 7. l. 10. l. 14. l. 16. l. 42. l. 52. l. 69. § 7 en 8. ff. *de Jure dot.* (23. 3.) l. un. *Cod. de Rei uxor.* § 9. l. 3 ff. *Locati* (19. 2.) l. 12 § 3 ff. *de Fundo dot.* (23. 5.) l. 49 § 1 ff. *Soluto matr.* (24. 3.) l. 6. *Cod. de Usufr.* (3. 33.) l. 1 *Cod. Sol. matr.* (5. 18.) l. 3 § 21 ff. *de Acq. vel Amitt.* (41, 2).

(2) l. un. § 3 en 7 *Cod. de Rei uxor.* (5. 13).

(3) *Inst. Quib. alien. pr.* (2. 8.) l. un. *Cod. de Rei uxor.* § 15.

(4) § 29. *Instit. de Act.* (4. 6.) l. un. § 1 *Cod. de Rei uxor.* l. 30 pr. *Cod. de Jure dot.*

ding des huwelijks , de huwelijksgift opvorderen (1), die anders niet dan om gewigtige en bij de wet bepaalde oorzaken door den man aan de vrouw terug gegeven mogt worden (2).

Terwijl de inbreuk op de huwelijkspligten immer ook op de huwelijksgiften gestraft werd , was echter de oudere regtsvorm (het *judicium morum*) en het regt tot inhoudingen wegens zwaarder of ligter vergrijp der vrouw, door JUSTINIANUS afgeschafft (3); doch bleef de regtsvordering wegens verduistering van goederen (*actio rerum amotarum*) bestaan (4).

Onzeker is het in hoeverre oudtijds eene weduwe bij herhuwelijking aan haren man haar geheel vermogen tot huwelijksgift mogt aanbrengen. En hoezeer, vóór de *lex PAPIA POPPEA*, herhuwelijking ten aanzien der vrouw minder geëerd en de weduwenstaat daarentegen in hooge waarde was (5); het lag in den geest dier wet, dat zij herhuwelijking eer moest voorstaan dan tegenwerken (6). Volgens latere bepalingen echter van VALENTINIANUS, VALERIUS en THEODOSIUS, mogt eene vrouw bij herhuwelijking niet meer dan een zeker gedeelte harer goederen ten huwelijksgift aanbrengen of bij testament aan haren man vermaken (7).

(1) l. 24 pr. ff. *Sol. matr.* (24. 3). l. 30 Cod. *de Jure dot.* l. 2 Cod. *de Repud.* (5. 17).

(2) l. 56 § 1. l. 73 § 1. l. 76 in fin. ff. *de Jure dot.* (23. 3). l. 23 ff. *de Pact. dot.* (23. 4). l. un. Cod. *Si dos const.* (5. 19). Nov. 22. c. 39.

(3) l. 11 Cod. *de Repud.* l. un. Cod. *Rei uxor.* (5. 13.)

(4) De aangeh. l. un. *Rei uxor.*

(5) PLUTARCHUS *Quaest. Rom.* c. 105. (edit. XYLANDR. t. 2. pag. 281). LIVIUS X. c. 23.

(6) l. PAPIA POPPEA fr. XIX.

(7) Over de gevolgen van herhuwelijking, zoowel ten aanzien des mans als der vrouw, zie Cod. THEOD. lib. III tit. 3. Novella THEOD. II tit. XIV. Novella MAJORIANI tit VI. c. 1 § 3. den titel in de Cod. *de Secundis nupt.* (5. 9). Novella JUST. 22, 68, 98 en 127 cap. 3.

Hebben wij tot dusver de behandeling der huwelijks-
giften belangrijk geacht tot de kennis der regten, die
het huwelijk medebragt, wij meenen ook nu de aandacht
te mogen inroepen op de wedergift des mans ten be-
hoeve der vrouw.

Het reeds vroeger bestaande verbod toch tot het doen
van schenkingen tusschen echtgenooten, bleef niet alleen
bestaan, maar strekte zich, ook in lateren tijd, zoo ver
uit, dat elke handeling, die als eene heimelijke begifti-
ging zou kunnen worden aangemerkt, nietig was (1).
Van de verbods-bepaling waren, zoo al niet vroeger,
zeker bij latere verordeningen, waaronder vooral een
Senaatsbesluit onder SEPTIMIUS SEVERUS (206 na Chr.),
uitgezonderd, de giften ter zake des doods (*mortis
causa*) en die ter zake van echtscheiding; omdat beiden
slechts op een tijdstip konden ontstaan, waarop de echte-
lijke band zou hebben opgehouden; terwijl het geschon-
kene inmiddels het volle eigendom des schenkers moest
blijven (2). Zoo ook waren bestaanbaar de schenkingen, die
den begiftigde niet verrijkten (3), en al wat de vrouw
aan den man had geschonken, opdat deze daardoor met
openbare waardigheid bekleed zou kunnen worden (4).

(1) l. 7 § 5. l. 5, 6, 31 § 3. l. 32 § 24—26. l. 52 pr. ff. *de Don. inter
v. et u.* (24. 1).

(2) l. 9 § 2. l. 10, 11 pr. § 3—9. l. 52 § 1 ff. t. a. p. l. 76 ff. *de Hered.
inst.* (23. 5). l. 40 ff. *de Mort. c. d.* (39. 6). ULP. fr. VII. 1.

(3) l. 5 § 3. l. 7—17. l. 31 § 9. l. 32 § 14 ff. *de Don. inter v. et u.*
l. 22 Cod. *ibid.* (5. 16). PAULI *Rec. sentt.* l. II. 23 § 2. fr. un. PAPIN. (*Hugo.
J. Civ. Antej.* pag. 247.

(4) ULP. fr. VII § 1. l. 40—42 ff. *de Donat. inter v. et u.* De aange-
haalde l. 42. komt in het Corpus Juris voor, als het werk van GAIUS *ad
Edictum provinciale*. GAIUS beroept zich daar, op een toen *onlangs* (nuper)
genomen besluit van Keizer ANTONINUS. De l. 32 van ULPIANUS daarentegen
maakt gewag van het Senaatsbesluit onder Keizer ANTONINUS vóór den dood
van zijnen vader D. SEVERUS. Hieruit is twijfeling bij sommigen ontstaan,
welke Keizer door GAIUS bedoeld wordt. Uit onderscheidene plaatsen in

Doch het was niet de afwijking van het verbod tot wederkeerige begiftiging der echtgenooten in het huwelijk, waarover wij wenschten te gewagen. Wij bedoelden de gewoonte, die onder de Christen Keizers was ontstaan, waarbij de man, aan wien eene huwelijks-gift door of namens de vrouw was toegezegd of verstrekt, aan zijne verloofde eene weder-gift versprak, voor het geval dat hij, na het voltrekken des huwelijks en onder het bestaan daarvan, vóór zijne vrouw mogt overlijden.

Hoezeer reeds vóór CONSTANTYN den Groote deze gift bekend was (1), schijnt zij eerst na de overbrenging van den zetel des rijks naar Constantinopel (330 na Chr.) meer algemeen bij de Romeinen in gebruik te zijn geraakt (2).

Tot de bestaanbaarheid der gift werd in den beginne vereischt, dat zij vóór het huwelijk vermaakt werd; en daarom heette zij *ante nuptias donatio*. Velerlei waren de bepalingen die haar regelden (3).

zijnen Comment. toch blijkt, dat hij onder Keizer MARCUS AURELIUS ANTONINUS geleefd heeft (l. I § 53, 74, 102. l. II § 109, 120, 126, 151, 195). De ANTONINUS bij de l. 32 daarentegen kan geen andere zijn, dan CARACALLA, die met zijnen vader SEPT. SEVERUS, van 193 na Chr. af, geregeerd heeft. Of de vraag belangrijk is, vooral bij het verschil in het onderwerp der beide wetten, laten wij in het midden; doch vragen alleen of niet GAIUS in zijn werk *ad Edictum provinciale* evenzeer CARACALLA kan bedoeld hebben? Het is mij niet gebleken, dat er genoegzame zekerheid bestaat omtrent den tijd der geboorte en van het sterven van GAIUS, of van den leeftijd, waarop hij zijne Commentarïen en over het aangehaalde Edict schreef. Kan hij dus niet op 30 of 35 jarigen ouderdom onder M. AUR. ANTON. zijn eerstgenoemd werk en 30 jaren later, onder SEVERUS, het andere hebben geschreven?

(1) Zie de bepalingen van VALERIANUS en GRATIANUS (260 na Chr.) in Cod. GREGOR. fragm. lib. II.

(2) Cod. THEOD. lib. III tit 5; en de Constitutïen van CONSTANTIJN, GRATIANUS, HONORIUS en THEODOSIUS, ook den titel Cod. *de Don. ante nupt.* (5. 3). HUGO, *Ges. des R. R.* § 381, meent dat deze gift van de Oosterlingen was overgenomen.

(3) Behalve de aangee. constitutïen vergel. de door THEOD. II gemaakte voorziening in geval van tweede huwelijk. Nov. THEOD. II. sive lib. I tit. 14.

Doch het was voornamelijk Keizer LEO I (468 na Chr.), die haar meer bepaald in verband bragt tot de huwelijksgift, door de bepaling dat de vrouw, zoo zij haren man overleefde, zóóveel uit de aan haar vermaakte wedergift zou erlangen, als de man door de huwelijksgift bevoordeeld was (1).

JUSTINUS (518—527) bepaalde daarop, dat ook in het huwelijk de gift vergroot of verminderd zou kunnen worden, naar gelang de huwelijksgift gedurende het huwelijk vermeerderd of verminderd was (2). JUSTINIANUS, die dit zoowel bij de Codex als bij zijne Novellen bevestigde (3), verordende tevens dat zij, ook onder het bestaan des huwelijks, versproken zoude kunnen worden, en daarom voortaan niet meer gift vóór het huwelijk, maar gift ter zake des huwelijks (*propter nuptias donatio*) geheeten zou worden (4).

Immer bleef echter de gift alleen bestaanbaar voor zoo veel er eene huwelijksgift aangebragt of bedongen was en moesten beiden met elkander geheel overeenstemmen en de eene naar de andere geregeld zijn, zonder onderscheid of het vermogen van den eenen eene grootere gift gedoogde dan dat van de andere (5).

Even als van de goederen der huwelijks-gift was het genot en beheer van die ter zake des huwelijks, bij den man, ten zij bij de begiftiging het tegendeel bepaald ware, met beding van uitkeering der vruchten aan den

(1) l. 9 Cod. de Pact. conv. (5. 14).

(2) l. 19 Cod. de Donatt. ante nupt. (5. 3).

(3) l. 10. Cod. de Pact. convent. Nov. 22, c. 20. § 3 Instit. de Donatt. (2. 7).

(4) l. 20 Cod. de Donatt. ante nupt.

(5) Men zie de bovenstaande aanhalingen; ook de Novell. 97 c. 1 en Nov. 93 c. 1.

man (1). Ook ten aanzien van deze giften gold het verbod tot vervreemding of bezwaring der onroerende goederen en waren aan de vrouw toegekend de regten van verband op de goederen des mans; zoo ook die van opvordering tegen derden en van vervroegde invordering, indien de man tot kennelijk onvermogen was geraakt. Had echter de vrouw in het bezwaren der onroerende goederen toegestemd en hare toestemming na een zeker tijdsverloop hernieuwd, dan verviel haar regt van revindicatie; terwijl zij, bij invordering der gift op grond van het onvermogen des mans, de goederen, zoo lang het huwelijk bestond, niet mogt vervreemden; omdat de vruchten daarvan tot onderhoud der kinderen moesten strekken (2).

Het lag alzoo in den aard dezer giften, dat zij bij ontbinding des huwelijks door den dood der vrouw geheel vervielen (3). Het regt, dat de vrouw daarover na vóóroverlijden des mans bekwam, was slechts dan een volstrekt eigendom wanneer er geene kinderen bestonden. Waren deze aanwezig dan bekwamen zij het eigendom, en had de vrouw alleen het levenslange vruchtgebruik (4).

Behalve de straffen wegens echtbreuk, ongewettigde scheiding of schuld aan de zijde van een der echtgenooten, werden die ook op de giften toegepast, zoodanig dat de schuldige daarvan het genot of bezit verloor (5).

(1) Arg. l. 9 Cod. *de Pact. convent.* en Nov. 97 c. 1.

(2) De aangeh. bepalingen. Nov. 61 cap. l. 29 Cod. *de Jure dot.* (5. 12.)

(3) l. 9. Cod. *de Pactis convent.* l. 13 Cod. *de Don. a. n.* (5. 3).

(4) Volgens de l. 9 Cod. *de Pact. conv.* de l. 29 Cod. *de Jure dot.* (5. 12) en de Novelle 22 c. 20, schijnt de vrouw vóór de Nov. 93 c. 1. ook wanneer er kinderen aanwezig waren, het volle eigendomsregt op de goederen der gift gehad te hebben.

(5) l. 3 Cod. *de Poenis. tem.* (5. 17. Nov. 117, 134. c. 10. Nov. 22 c. 13.

Ten slotte meenen wij, ten aanzien der huwelijksregten, nog te moeten melding maken van de bepaling der *lex JULIA et POPPEA* volgens welke de echtgenooten aan elkander, ter zake des huwelijks (*matrimonii nomine*), niet meer dan een zeker deel van hunne nalatenschap mogten vermaken (1).

Dit deel bedroeg in den regel slechts een tiende; doch indien er kinderen uit een vroeger huwelijk bestonden, kon, voor ieder hunner, aan den overblijvenden echtgenoot evenzeer een tiende vermaakt worden: zoo ook gelijk één of twee tiende godeelten voor een of twee uit het huwelijk verwekte kinderen, die binnen zekeren tijd na de geboorte overleden waren (2).

Gelijk echter deze bepaling weder haren oorsprong ontleende uit den geest der wet, om de voortplanting van geslacht te bevorderen: zoo waren tevens onderscheidene uitzonderingen op de beperking verordend. Deze bestonden: zoo lang de echtgenooten nog beneden zekeren leeftijd (de man 25, de vrouw 20 jaren), waren; wanneer zij een zeker aantal jaren gehuwd waren geweest; wanneer zij onderling in den geoorloofden, doch niet boven den zesden graad, verwant waren; wanneer zij het *jus trium liberorum* bij Keizerlijke gunst of Senaats-besluit hadden verkregen; wanneer zij uit hunnen echt één kind in leven hadden; wanneer zij één kind op huwbaren leeftijd of één niet huwbaar kind, vóór de beschikking, binnen 1½ jaar door den dood verloren hadden; wanneer twee kinderen op driejarigen ouderdom of drie kinderen vóór den naamdag

(1) ULP. fr. tit. XV. en XVI. fr. legis JULIAE et P. t. a. p. XV en XVI.

(2) « *Post nonum diem*, » of volgens eene, naar onze meening, betere lezing « *post nimum diem*. » Het schijnt, dat men hier het feest van den naamdag (*dies lustricus*) heeft bedoeld; en hoezeer dit, voor de kinderen van het vrouwelijke geslacht op den 9den dag na de geboorte gevierd werd, viel het ten aanzien van die van het mannelijke geslacht op den 8^{en} dag in. SATURN. I. 16. TERTULL. *de Idol.* 16.

gestorven waren; eindelijk wanneer de vrouw binnen zes maanden na den dood van haren man een kind ter wereld had gebragt.

Was daarentegen het huwelijk op grond van den staat der vrouw in strijd met de wet, zoo konden de echtgenooten niets aan elkander vermaken.

Wel had nu CONSTANTYN de Grootte, gelijk wij hierboven zeiden, de straffen tegen de ongehuwden en tegen de onvruchtbaarheid afgeschaft; doch het waren juist de beperkingen ten aanzien van het regt van erfstelling der echtgenooten onderling, die in stand gebleven waren, en die eerst door THEODOSIUS II geheel vervallen werden verklaard (1).

Wij gaan thans over tot de beschouwing van de ouderlijke regtsbetrekking.

§ 3.

De ouderlijke regts-betrekking.

Het vorige hoofdstuk is door ons besloten met de opmerking, dat, in het toen behandelde, het bewijs lag opgesloten, dat de moeder geen aandeel bezat in de ouderlijke regtsbetrekking, daar die uitsluitend aan den huisvader toekwam.

Zeker hebben latere verordeningen engere grenzen om het vaderlijk gezag getrokken; het beginsel evenwel bleef tot in de laatste tijden hetzelfde. De Romeinsche regtsgeleerden, ook van lateren tijd, noemden daarom de vaderlijke magt: een regt dat alleen uit het *Burgerlijke regt* zijnen oorsprong had; omdat, hoezeer de natuur, volgens hen, aan den vader wel een zeker regt toekent, en ook bij andere volken diens gezag aangenomen was, tóch nergens dat regt zoo streng bestond als bij hen, en het eigendommelijke van de vaderlijke magt, alzoo noch

(1) Zie hierboven p. 45, nota 3.

in natuurlijke, noch in van elders overgenomen begin-
sels maar uitsluitend in de bepalingen des regts, gelegen
was (1).

Wat de ingevoerde wijzigingen op de vroegere uitge-
strektheid dier magt betreft, zoo verdient in de eerste
plaats vermeld te worden de opheffing van het regt des
vaders over leven en dood.

Even als vroeger misbruik van het vaderlijk gezag
door den Censor gestraft werd, zoo ook vindt men be-
palingen van lateren tijd, waarbij de Keizers, tegen het
regt des vaders in, dezen, wanneer hij misbruik van
zijn regt gemaakt had, straften (2).

Onder ULPIANUS bestond dan ook reeds de bepaling,
dat de vader zijn' zoon, zonder dat deze in de gelegen-
heid gesteld was zich te verdedigen, niet zou mogen om-
brengen (3).

Doch immer bleef het regt des vaders stand houden,
tot dat CONSTANTYN de Groote (319) het vervallen ver-
klaarde, met de bepaling dat hij, die zijn kind gedood
had, als vadermoorder zou gestraft worden (4).

Even als het regt over leven en dood allengs gewijzigd,

(1) Instit. JUST. § 2 de Patr. pot. (1. 9) THEOPH. Paraphr. aldaar.

(2) Men zie de bewijzen daarvan onder TRAJANUS 98—117 na Chr.,
l. 5. ff. Si apar. q. m. (37. 12); onder HADRIANUS (117—138), l. 5 ff. ad
l. POMPEJ. de Parr. (48. 9) onder D. PIUS (138—161) l. 13 § 6 ff. de
Re milit. (49. 16).

(3) l. 2 ff ad l. CORN. de Sicc. (48. 8).

(4) l. un. Cod. de His qui par. (9. 17). «Parricidii poena.» De oudste
beteekenis van het parricidium schijnt niet de vadermoord, maar elke man-
slag geweest te zijn. FESTUS in voce Parricidii Quaestt. p. 356. PLUTARCHUS,
Romul. c. 22 (ed XYL. t. 2, pag. 32). — l. XII. Tabb. volgens GOTHOPH.
en BACCHIUS tab. VII Fr. 13. Volgens DIRKSEN Tab. VIII Fr. 25. Ten
tijde van CONST. had echter reeds lang het woord de beteekenis van
vadermoord. Zie ook del. ff. ad l. POMP. de Parr. (48. 9) l. 2 ff. ad
l. CORN. de Sicc. (48. 8.) l. 10 Cod. de Patr. pot. (8. 47).

eindelijk geheel vervallen verklaard was, was ook het regt van vervreemding beduidend gewijzigd geworden.

Wel bleef het regt tot verkoop en overdragt in het huisheerlijk gezag van een' ander (*mancipatio*), en zoo ook het regt tot uitlevering van den zoon, ter vergoeding van door dezen veroorzaakte schade (*noxae datio*), nog aanvankelijk bestaan; maar het regt des verkrijgers was, op verre na, niet meer zoo uitgestrekt als vroeger; want hoezeer hij den alzoo verkregene nog nimmer onder zijn gezag behield, was het hem evenwel ontzegd om dezen smadelijk te bejegenen (1).

En hoewel zeker deze wijziging reeds vroeg was ingevoerd, bestond toch ten tijde van Ciceró nog het regt des vaders, om zijn kind, doch alleen buiten 's lands, tot slaaf te verkoopen (*ad transmarina ducere*) (2).

Onder Keizer ANTONINUS CARACALLA schijnt de verkoop van kinderen voor ongepast te zijn gehouden (3). DIOCLETIANUS (286—305) echter bepaalde uitdrukkelijk, dat geene kinderen door hunne ouders aan anderen verkocht, geschonken of verpand zouden mogen worden: desniettemin schijnt onder hem het regt te hebben gegolden, dat iemand zijn pas geboren kind (*sanguinolentus*) aan een ander mogt verkoopen of overdragen, onder verpligting des verkrijgers om aan zoodanig kind het noodige levensonderhoud te verschaffen, waartegen het diens slaaf werd; behoudens het regt des kinds om vrijlating te vorderen, tegen betaling van zijne waarde als slaaf, of tegen in de plaats stelling van eenen anderen (4).

CONSTANTYIN de Groote veroorloofde dan ook alleen den verkoop van pas geboren kinderen, en zulks uitsluitend

(1) GAIUS I. I. § 141, l. IV, 75—79.

(2) CIC. *de Orat.* I. 40 *pro CAECINA* 34.

(3) I. I. Cod. *de Lib. causa* (7. 16).

(4) Cod. THEOD. lib. V tit. 3. l. 1. De onderstelling dat dit alzoo bestond, ontleenen wij aan de woorden van CONSTANTYIN: « *Secundum statuta priorum principum.* »

in het geval dat de ouders zich daartoe door groote armoede gedwongen hadden gezien (1).

Was het echter de algemeene behoefte of waren het andere redenen die tot gedurige vernieuwing van deze bepaling aanleiding gaven?

Te gelijk met het verbod om kinderen aan vreemdelingen of buiten 's lands tot slaven te verkoopen, bepaalde VALENTINIANUS III (451) tevens de wijs van loskoopding der zoodanigen die, overeenkomstig met de aangehaalde bepaling van CONSTANTIJN, door hunne ouders waren verkocht (2).

Onder JUSTINIANUS was de uitlevering van een kind tot schadevergoeding (3), even als de overdracht in het huisheerlijke gezag van een ander, met den daartoe gebruikelijken vorm van den voorgewenden verkoop (*mancipatio*) geheel in onbruik geraakt; de door CONSTANTIJN bepaalde verkoop van pas geboren kinderen evenwel werd voortdurend geldig verklaard (4).

Hoezeer welligt, gelijk wij hiervoren hebben gezegd, in de oudste tijden de vader zijne welgeschapen kinderen niet mogt te vondeling leggen, zoo heeft zeker dat verbod niet lang stand gehouden en maakte reeds vroeg de bevoegdheid daartoe een deel uit van de vaderlijke regts-betrekking (5). CONSTANTIJN intusschen trachtte ook dit tegen te gaan door de bepaling, dat hij, die zijn kind te vondeling gelegd had, het later niet zou mogen opvorderen (6). JUSTINIANUS strekte zijne voorziening nog eene span breeder uit, door zich tevens het

(1) l. Cod. THEOD. lib. III. tit. 3.

(2) Nov. VALENT. III. seu lib. II tit 34.

(3) § 7. *Instit. de Nozal. actt.* (4. 3).

(4) l. 1 en 2, Cod. *de Patr. qui pl. distr.* (4. 43).

(5) PLINIUS *Epist.* X. 71 en 72; vergel. hetgeen wij zeiden in hoofdstuk I § 3.

(6) Cod. THEOD. lib. V tit. 7.

lot der te vondeling gelegde kinderen aan te trekken, en ten hunnen aanzien de slavernij, waarin zij meestal door den vinder gehouden worden, vervallen te verklaren (1).

Dat de wijziging van het regt des vaders, op het leven zijns kinds, van zelve nadere bepalingen medebragt ten aanzien der tucht, ligt in den aard der zaak. Aan den vader bleef het regt van betamelijke kastijding toegestaan en zelfs kon hij ingevolge eene bepaling van ALEXANDER SEVERUS (228), tot het toepassen van zwaardere straffen, de tusschenkomst inroepen van den magistraat. Deze was tevens gehouden, zijne uitspraak, zoo veel dat bestaanbaar was, in te rigten naar het verlangen des vaders (2). VALENTINIANUS droeg de tucht over minderjarigen, evenzeer als de bepaling der straf wegens huisselijke overtredingen, aan de oudere bloedverwanten op (3).

Aan kinderen, die onder het vaderlijk gezag waren, werd in geen geval een regt tot aanklagt tegen hunnen vader toegestaan; zelfs niet wegens grove mishandeling (*atrox injuria*); zoo als: belangrijke verwonding, geeseling enz.; hoezeer de meer of mindere hevigheid der mishandeling ook van andere omstandigheden, als: openbare waardigheid en dergelijken, afhankelijk was; zij, die buiten het vaderlijk gezag waren gesteld, hadden alleen wegens grove mishandeling regt van beklag (4).

Onder de bijzondere regten, die uit de vaderlijke magt voortvloeiden, behoort ook, dat de vader zijne dochter — doch niet den zoon — tot het huwelijk kon dwingen; ten zij de

(1) l. 3 en 4. *Cod. de Infant. exposit.* (8. 52). BYNKERSHOEK *de Jure occid. vend. et expon. lib.* edit. 1752 t. 3, p. 145 seqq. NOODT, *Opera Omnia.* JUL. PAUL. edit. 1767, pag. 465. seqq.

(2) l. 3. *Cod. de Patr. pot.* (8. 47).

(3) *Cod. THEOD. lib. IX. tit. 13. l. un. Cod. de Emend. prop.* (9. 15).

(4) l. 7. § 3 en 3. l. 3 ff. *de Injur.* (47. 10) § 9. *Instit. de Injur.* (4. 4).

door hem gekozen echtgenoot onwaardig of zedeloos was (1). Tot het aangaan van een huwelijk werd ten allen tijde de vaderlijke toestemming vereischt (2).

Met het vervallen der voorgewende verkooping (*mancipatio*), waren de vormen, om het kind uit de vaderlijke magt te ontslaan (*emancipatio*) of aan ander in adoptie te geven, veranderd en vereenvoudigd. Doch volgens eene bepaling van *JUSTINIANUS*, ging bij adoptie alleen dan de regts-betrekking van de vaderlijke magt op den aangenomen vader over, wanneer de aanneming door een der ascendenten geschied was (3).

Tot de benoeming van eenen voogd over niet huwbare kinderen, bij testament, gold de vaderlijke wil voor wet, ten zij gegronde redenen in het belang van den pupil de gedane keus wraakten (4).

Den door den vader bij testament aangewezenen curator over zijne huwbare kinderen tot hunne meerderjarigheid, behoorde de magistraat, zoo er geene bezwaren tegen bestonden, aan te stellen (5). Wegens beleedigingen of misdrijven tegen het kind gepleegd, trad de vader in regten op (6).

Tot dus ver de regts-betrekking der vaderlijke magt ten opzichte van den persoon des kinds.

De regel, dat al wat de zoon verkreeg of verwierf aan den vader toebehoorde, bleef ook tot latere tijden bestaan; slechts bij uitzondering werd aan het kind eene regts-

(1) l. 12 en 13 ff. *de Spons.* (23. 1) l. 12. *Cod. de nuptt.* (5. 4).

(2) ULP. Fr. V. 2. l. 1. § 1. ff. *de Spons.* l. 2. l. 13. l. 25 ff. *de Ritu. nuptt.* (23. 2) pr. *Instit. de nuptt.* (1. 10).

(3) l. 10. *Cod. de Adoptt.*

(4) § 1 et 5. *Instit. de Tutel.* (1. 13) l. 1 et 4. ff. *de Test. tut.* (26. 2) l. 1. § 2. l. 3. l. 6. l. 3. l. 10. ff. *de Con. tut.* (26. 3).

(5) l. 7. § 5. en volg. *Cod. de Curat. fur.* (5. 70). § 1 et 2. *Instit. de Curatt.* (1. 23).

(6) § 2 *Instit. de injur.* (4. 4) l. 4. § 3 ff. *de Furt.* (47. 2).

vordering toegestaan voor datgene wat op eene handeling en niet op een regt steunde (1).

Bij de behandeling der ouderlijke regts-betrekking ten opzichte der goederen, treffen twee punten onze bijzondere aandacht. Wij bedoelen de regten en verplichtingen des vaders in zijn eigen vermogen en de wijzigingen waardoor de kinderen later in het bezit van een vermogen konden geraken.

Wat het eerste punt aangaat, zoo herinneren wij slechts aan de bovenvermelde verplichting des vaders, om, bij uithuwelijking zijner dochter, zich tot eene huwelijks-gift te verbinden. Deze verbindtenis nochtans werd niet altijd met den aanstaanden schoonzoon; maar, zoo deze nog onder de vaderlijke magt was, met diens vader aangegaan. In dat geval was de vader des begiftigde tot de oplevering der gift gehouden; zelfs dan, wanneer de begiftiging buiten zijn medeweten en zonder zijne goedkeuring aan den zoon geschied was (2).

Eerst later, toen de zoons, ook onder de vaderlijke magt, sommige goederen in eigendom konden verkrijgen, waarover straks nader, kon het gestelde uitzondering lijden (3).

Ook ten aanzien van het regt tot beschikking bij uitersten wil komen bijzonderheden voor, die, bij de behandeling der vaderlijke regts-betrekking, in verband tot het vermogen der ouders, niet stilzwijgend voorbijgegaan mogen worden.

Bij de wet der XII Taff. was aan den huisvader het volste regt gegeven, om naar willekeur over zijne

(1) Zonder eene voor ons onderwerp te uitvoerige omschrijving, meenen wij niet anders te kunnen bepalen het onderscheid, van de in de l. 9 en 13. ff. de O. et R. (44. 7), vermelde en door GAIUS. l. IV. § 45 verduidelijkte «*formulae in jus conceptae*, in quibus juris civilis «*intentio est*,» en de daartegen overgestelde «*formulae in factum conceptae*,» waarbij geene zoodanige intentio bestond.

(2) l. 22. § 12 ff. *Sol. matr. quem*. (24. 3).

(3) § 4. *Instit. Per. quas. pers.* l. 6. *Cod. de Bon. lib.* (6. 61).

goederen te beschikken (1). Uit kracht van deze verordening kon alzoo de huisvader zijne kinderen uitdrukkelijk, of, door de benoeming van eenen anderen erfgenaam, stilzwijgend onterven. Nog ten tijde van CIGERO schijnt dit regt alzoo te hebben bestaan. Immers hoezeer onzekere personen en derhalve nog niet geborene kinderen oudtijds niet tot erfgenaam gesteld konden worden (2), werd toch het testament vernietigd, wanneer na den dood des huisvaders zich een zoon opdeed, wiens bestaan, op grond van afwezigheid, aan den vader onbekend was, of wanneer een kind geboren werd, dat, indien de vader nog leefde, onder zijne magt zou zijn geweest (postumus) (3). Men ging daarbij uit van de onderstelling, dat, wanneer de vader het bestaan dier kinderen gekend had, hij ten hunnen aanzien eene beschikking zou hebben genomen.

In lateren tijd nu gold de bepaling, dat de vader den *zoon* die onder zijne magt was of als zoodanig geboren zou worden (suus agnatus), op straffe van nietigheid der geheele uitersten-wilsbeschikking, niet stilzwijgend mogt voorbijgaan. Wilde hij eenen zoodanigen onterven, dan moest dat uitdrukkelijk, met persoons-aanduiding (nominatim), geschieden. Deze bepaling betrof echter niet de huiskinderen (filii-familias) in het algemeen; maar alleen hen die door natuurlijke geboorte, door aanneming, door wettiging of door opvolging in de plaats van eenen overledenen vader, den erflater als *zonen* bestonden of in dien graad geboren zouden worden.

(1) «Uti legassit super pecunia tutelave rei suae ita jus esto.» GAIUS II. § 224. ULP. FR. XI. § 14. CIGERO. *de Invent.* lib. II. cap. 50. Auctor ad HERENN. I. I. cap. 13 en elders. Zie ook noot 1 op Fr. 1. Tab. V. in de *Tres fontes juris*.

(2) GAIUS. II. § 242. 287.

(3) CIC. *de Orat.* I. 33 et 39. *Pro CAECINA.* c. 25. GELLIUS. III. 16. VAL. MAX. V. 7. 1.

De dochters daarentegen, die in de vaderlijke magt waren, en de kleinkinderen, die niet door vooroverlijden van hunnen vader den erflater als naaste kind bestonden, konden allen, hoewel uitdrukkelijk, toch zonder persoons-aanduiding (inter caeteros) onterfd worden.

Dit zelfde was ook van toepassing op de dochters en kleinkinderen, die, na het maken van het testament des erfaters, geboren zouden worden of dien graad door aan-neming of wettiging mogten erlangen; doch moest aan deze allen, bij onterving, een legaat vermaakt worden, opdat men niet zou kunnen wanen, dat de erflater aan hen niet gedacht had (1).

De Praetoren nogtans, pasten ook hier hun regtsgebied toe; want hoewel het testament, waarbij de erflater zijne dochters of kleinkinderen stilzwijgend was voorbijgegaan, geldig was; werd aan hen toch een zeker aandeel in de nalatenschap toegekend; terwijl zelfs de praetorische

(1) GAIUS. II. § 123—134. 138—143. JUST. *Inst. Pr.* § 1, *de exhaer. lib.* (2. 13). ULP. *Fr. tit. XXII.* 14—22. Uit de aangeh. plaats van ULP. blijkt, dat het legaat, zoo wel als de onterving inter caeteros, ook de later geboren kleinkinderen betrof. («Nepotes et pronepotes caeteriq. masculi postumi p̄ter filium. uel nominatim. uel inter ceteros cu adjectione legati sunt exheredandi»). Het valt echter niet te ontkennen dat schijnbaar strijd bestaat in deze woorden van ULP. met die van GAIUS en JUSTINIANUS; «Masculos vero postumos, i. e. filium et deinceps placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredentur,» maar vooral ook met de nadere omschrijving van THEOPHILUS in *Paraph.* Het komt mij echter voor dat overeenstemming te vinden is, wanneer men aanneemt, dat, in den regel, de postumus masculus met persoons-aanduiding moest worden onterfd; doch dat, bij uitzondering, de onterving inter caeteros, mits met vermaking van een legaat, bestaanbaar was; hoezeer het laatste minder gebruikelijk was. «Tutius est nominatim eos exhaereditari: et id magis obversatur,» zegt ULP. zelf. Wellicht heeft GAIUS, die algemeene regelen in zijne Comment. aangaf, deze bijzonderheid niet der vermelding waardig, geacht; terwijl TRIBONIANUS bij de Instituten, die hier vooral GAIUS schijnt gevolgd te zijn, de uitzondering ter zijde heeft laten liggen, het zij voorbedachtelijk, het zij omdat het, onder ULP. reeds min gebruikelijke, sedert geheel in onbruik geraakt was.

instelling der nalatenschap aan hen verleend werd, indien de erfflater een ander dan een zijner kinderen tot erfgenaam had gesteld. Ook aan geëmancipeerde kinderen, die de erfflater, zoo zij tot het vrouwelijk geslacht behoorden, stilzwijgend was voorbijgegaan, of zoo zij tot het mannelijk geslacht behoorden, zonder persoons-aanduiding had ont-erfd, werd gelijke inbezit-stelling toegestaan. In alle die gevallen werd derhalve de ingestelde erfgenaam geheel uitgesloten (1). Hiertegen werd later voorzien door Keizer ANTONINUS, die de inbezitstelling der nalatenschap ten behoeve van dochters en verdere afstammelingen, die door voorbijgang ont-erfd waren, verbood en aan deze allen slechts het vroeger reeds in dat geval bepaalde aandeel in de nalatenschap (*jus accrescendi*) toestond (2).

Vermits alzoo aan den vader het volste regt was toegekend om zijne kinderen te ont-erven, indien hij slechts de wettelijke vormen daarbij in acht nam; waakten de Praetoren, dat dit regt niet tot verzaking der natuurlijke pligten aanleiding zou kunnen geven.

Reeds vóór de Keizers bestond daarom een regtsmiddel (*querela inofficiosi testamenti*), waardoor zij, die in behoorlijke vormen ont-erfd waren, tegen die ont-erving konden opkomen; mits zij het bewijs leverden, dat de erfflater daartoe, ten hunnen aanzien, geen grond had gehad (3). Hetzelfde regtsmiddel kon ook gebezigd worden door hen, die tot een zeker deel in des erflaters nalatenschap bij versterf bevoegd zouden zijn geweest, en aan welke bij testament minder dan een vierde van dat deel, als wettig erfdeel, vermaakt was (4).

(1) GAIUS lib. II § 124, 125 en 135. ULP. *Fr.* XXI, § 17. 23. *Fr.* XXVIII, § 2 en 3.

(2) GAIUS II. 126, ULP. I. a. p. l. 4. *Cod. de Lib. praet.* (6. 28). Reeds hierboven, in hoofdst. 1, § 2, deden wij opmerken, dat in alle deze gevallen de vrouw in manus als dochter werd aangemerkt.

(3) VAL. MAX. VII. c. 7 § 2 en 3; c. 8. 1. 2 en 4.

(4) THEOPH. *Paraph. de Inoff. test.* test. § 3. (2. 18).

Themis, D. IX, 1^o St. [1848].

Zoowel het regt van onterving, als het middel om daartegen in verzet te komen, werd door JUSTINIANUS nader bepaald. Reeds bij de invoering van de, op zijnen last, door TRIBONIANUS bijeengebragte regtsverzamelingen, werd de onterving voor alle huiskinderen, zonder onderscheid van geslacht of graad, hetzij zij reeds geboren waren, of dat die geboorte verwacht kon worden, gelijk gesteld en moest die bij allen, met persoonsaanduiding, geschieden. Bij gebreke daarvan, was de beschikking nietig of kon die vernietigd worden (1).

Aan den wettig onderfde kwam, even als vroeger, het oudere regtsmiddel van verzet (*querela inoff. testam.*) toe: en op hem rustte daarbij nog immer het bewijs van de ongegrondheid der onterving (2).

Het wettig erfdeel bleef ook nu een vierde van het aandeel bij versterf. Nogtans kon hij, aan wien minder vermaakt was, niet, als vroeger, door het evengenoemde regtsmiddel de vernietiging der beschikking, maar alleen aanvulling tot het hem toekomende deel vorderen (3).

Eerlang werd daarenboven dit erfdeel tot eene vaste hoegrootheid gebragt, verschillende naar gelang van het getal kinderen; (een derde indien er vier of minder; de helft, indien er meer kinderen waren) (4).

Gewigtig was de wijziging die het regt tot onterving het laatst onderging. Bepaalde redenen, die uitsluitend als grond van onterving zouden kunnen gelden, werden wettelijk verordend; met de bepaling, dat het bestaan daarvan bewezen en de reden in het testament

(1) § 5 *Instit. de Exh. Lib.* (2. 13), l. 4 *Cod. de Lib. praet.* (6. 23).

(2) l. 5, § 1 ff. *de Inoff. testam.* (5. 2), l. 23 *Cod.* onder dien titel (3. 23).

(3) § 3 *Instit. de Inoff. test.* (2. 13), l. 3 § 3 ff. en l. 31 en 33 *Cod. all.*

(4) *Novella 13 c. 1.*

uitgedrukt zou moeten worden (1). Van nu af was het derhalve niet meer de onterfde, op wien het bewijs rustte dat hij onwettig onterfd was.

Doch gelijk nu op den vader de verpligting rustte, om, zonder het bestaan van eenen wettigen grond tot onterving, zijne kinderen tot erfgenam te stellen; althans aan hen een wettig erfdeel te laten; zoo waren ook de kinderen, die de vrije beschikking over hunne goederen hadden, tot hetzelfde ten opzichte van hunne ouders verplicht. Ook ten dien aanzien waren door JUSTINIANUS redenen bepaald, krachtens welke alleen kinderen hunne ouders zouden mogen onterven.

Broeders en zusters daarentegen konden alleen dan tegen eene stilzwijgende voorbijgang of onterving opkomen, wanneer zij het bewijs leverden, dat de door den broeder gestelde erfgenaam eerloos of met eene openbare smet beladen was (2).

Behalve het regt des vaders tot beschikking over zijn eigen vermogen, kon hij dat ook uitstrekken op die goederen, welke de zoon na en door den dood des vaders verkrijgen zou.

Op grond der onbepaalde bepaling in de wet der XII Taff. kon ieder, die de vrije beschikking over zijne goederen had, bij zijne uitersten-wilsbeschikking voorzien in het geval dat de ingestelde erfgenamen de nalatenschap niet mogten aanvaarden; zulks geschiedde door de benoeming van eenen of meer andere erfgena-

(1) Novella 115 c. 3. Men vindt hier o. a. de bepaling, dat eene dochter, die zich, op grond dat hare ouders haar belet hadden te huwen, aan een onkuisch leven had overgegeven (et contigeret eam in suum corpus peccare) of die zich tegen den zin van hare ouders aan een vrij man verbonden had, niet op dien grond onterfd zou mogen worden; omdat hier meer schuld aan de ouders dan aan de gevallene moest worden toegeschreven.

(2) l. 27 Cod. de Inoff. testam. (5. 2). Nov. 22 c. 47.

men, die, in de plaats van den eerstbenoemde, zouden optreden (*vulgaris substitutio*). Hieruit ontsproot het gewoonte-regt, volgens hetwelk de huisvader, die zijn kind tot erfgenaam benoemd had, eenen of meer opvolgende erfgenamen benoemde, voor het geval, dat het kind, na de nalatenschap des vaders te hebben aanvaard, vóór zijne huwbaarheid, mogt overlijden (*pupillaris substitutio*) (1).

De Romeinen toch stelden grooten prijs er op, om eene uitersten-wilsbeschikking na te laten (2). Vandaar het beginsel van dit recht; omdat hierdoor, ook voor het kind, een erfgenaam bij testament benoemd werd, in een geval, dat het kind zelf tot het maken van eene zoodanige beschikking onbevoegd was. Reeds ten tijde van CIGERO moet deze gewoonte hebben bestaan. Volgens hem was toen de regtsvraag gerezen, of zoodanige erfstelling ten aanzien van een kind, dat door den erfflater verwacht, maar niet geboren was, ten voordeele van den gesubstitueerden erfgenaam zou kunnen strekken (3). Verdere uitbreiding aan het voormelde recht gaf ANTONINUS PIUS. Hij bepaalde, dat eene wederkeerige substitutie van twee niet huwbare kinderen, zoowel het geval van overlijden des eenen vóór de huwbaarheid, als de niet aanvaarding zou in zich begripen, ook zonder dat de erfflater dat bepaald had. Deze uitbreiding gaf aanleiding tot de verordening van MARCUS AURELIUS ANTONINUS en VERUS, volgens welke, op weinige uitzonderingen na, de ééne substitutie altijd de andere in zich bevatte, hetzij dat het kind de nalatenschap niet

(1) GAIUS II § 179 en volgg. ULP. *Fr.* 23 § 7. 3 en 9. l. ff. *de V. et P. Subst.* (28. 6). *α moribus* introductum est ut quum ejus aetatis sint filii α in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

(2) l. 42 ff. *de Acq. heredit.* (29. 2).

(3) Pro CAECINA c. 13. *de Orat.* l. c. 39. ERITUS 53. *de Invent.* II. 21.

aanvaardde, hetzij dat het, na de aanvaarding, vóór de huwbaarheid stierf (1). Deze erfstelling voor niet huwbare kinderen kon echter alleen geschieden door den huisvader (2); doch was het een vereischte, dat deze levens voor zich zelve eene uitersten-wilsbeschikking gemaakt had. Het deed nogtans niets ter zake, of bij deze laatste beschikking het gesubstitueerde kind op eenen wettigen grond onterfd of tot erfgenaam gesteld was. Trouwens het lag in den aard der instelling, die zoodanige erfstelling als eene uitersten-wilsbeschikking van het kind aanmerkte, dat, wanneer de gesubstitueerde optrad, hij niet alleen, als erfgenaam van het kind, aanspraak had op alles wat dat kind, ten gevolge der vaderlijke beschikking, verkregen had of verkregen zou hebben; maar ook evenzeer op datgene, wat het kind van elders bekomen had; zoo als: eene aan het kind vervallene nalatenschap na den dood des vaders (3). Doch ook van den anderen kant werd deze beschikking weder beschouwd als alleen door den vader te zijn geschied; als zoodanig behoefde dan ook daarbij geen wettelijk erfdeel vermaakt te worden aan hen, die in de nalatenschap van het kind daartoe gerechtigd zouden zijn geweest, indien het, na huwbaarheid, zelf daarover beschikt had (4).

Wij gaan over tot de beschouwing van het tweede punt van opmerking, dat zich in de ouderlijke regtsbetrekking ten opzichte van de goederen voordoet, met name de vermelde uitzondering, volgens welke kinderen,

(1) l. 4 en 45 ff. *de V. et P. substit.* (23. 6). l. 4 Cod. ald. (6. 26).

(2) § 4 en 9, *Instit. de Pup. subst.* (2. 16). GAIUS II, § 134. l. 2 pr. l. 41 § 2 ff. te dezer pl. l. 29 § 6 ff. *de Lib. et post.* (28. 2).

(3) l. 1 § 2. l. 10 § 5 ff. *de V. et P. subst. Instit h. t.*

(4) l. 8 § 5 ff. *de Inoff. test.* (5. 2).

onder de vaderlijke magt, in het bezit van een vermogen konden geraken.

Reeds in het vorige hoofdstuk maakten wij gewag van het oude gebruik, dat de huisvader aan zijn kind eene zekere toelaag (*peculium*), in geld of goed, verstrekte, meest als middel tot verdiensten voor den daarmede begiftigde (1).

Het daarop, sinds de vroegste tijden, toegepaste beginsel, dat alles wat de zoon verkreeg, aan den vader toebehoorde, bleef ook later onveranderd. Derhalve bleef alles, wat de vader aan zijn kind geschonken of verstrekt had, het volle eigendom des vaders, die dit naar willekeur kon terugnemen. En zoo ver ging het regtsbeginsel, dat het kind daarover, zelfs niet met toestemming des vaders, bij doode mogt beschikken; terwijl het tot het doen eener schenking onder de levenden, diens vergunning behoefde (2).

Alleen derden konden, wegens handelingen met den zoon, op het *peculium*, zoolang de vader het onder de beschikking des zoons liet, hunne regten verhalen (3). Daarbij werd door Keizer *CLAUDIUS* aan den zoon toegestaan, om, wanneer de goederen des vaders verbeurd verklaard waren, het *peculium* voor zich te behouden (4).

Andere wijzigingen of veranderingen had het verloop der tijden op dit punt niet medegebragt, en alzoo bleef het oude beginsel steeds, ook onder *JUSTINIANUS*, geheel in stand.

(1) *PLAUTUS Mercat.* l. 1. vs. 95.

(2) *SUETONIUS, Tiber.* 15. l. 23 § 2 ff. *de Pactis* (2. 14). l. 1 § 1 ff. *Quae res pign.* (20. 3). l. 7 § 2 en volgg. *de Donatt.* (39. 5). l. 6 pr. ff. *Qui testam.* (28. 1). l. 25 § 1 ff. *de m. c. don.* (39. 6). l. 182 ff. *de V. S.* (50. 16). l. 37 *de Acq. r. d.* (41. 1).

(3) l. 47 en 48 pr. § 1 ff. *de Pecul.* (15. 1). pr. *Instit. Quibus non* (2. 12).

(4) l. 3 § 4 in fin. ff. *de Minor.* (4. 4).

Het staatsbelang echter voerde het eerst de door ons bedoelde uitzondering in.

De uitgestrektheid van grondgebied op vreemden bodem, de voortdurende buitenlandsche oorlogen, waarin de overmoed, trots en winzucht, te gelijk met de woelingen van weerspannige overwonnelingen en de ontrouw van bondgenooten, de Romeinen gedurig wikkelden, vorderden steeds een groot en magtig leger. Te groot en te magtig, dan dat de legioenen, die oude kern van Rome's slagorden, even als vroeger, uitsluitend uit Romeinsche burgers konden bestaan.

Sinds de burgeroorlogen (667—723 na de stichting) waren die legerafdeelingen dan ook gedeeltelijk zamengesteld uit de zulken, die dat burgerregt niet deelachtig waren, en later zelfs uit overwonnelingen, wier land tot eene Romeinsche provincie was verklaard (1). In dezen staat van zaken was het eene behoefte, dat de legers, zoo veel mogelijk, door een genoegzaam aantal burgers werden versterkt, terwijl de bevelhebbers steeds Romeinsche burgers moesten zijn (2).

Om nu het doel te bereiken, werden aan hen, die de krijgsdienst kozen, vele voordeelen toegestaan, en, ten einde het voordeel alleen voor den zoon, zoo die nog onder de vaderlijke magt was, en ter zijner beschikking zou zijn, gaf AUGUSTUS aan den zoodanige het volle eigendomsregt op datgene wat hij ter gelegenheid der krijgsdienst mogt hebben verkregen. Hiertoe behoorde alles wat den krijger, zelfs door den vader in wiens magt hij was, tot uitrusting of levens-onderhoud verschaft was; ook de vruchten van onroerende goederen, zoo die daartoe strekten: voorts, alle verdiensten;

(1) CAESAR *de Bello Civil.* II. 18; III. 4. *de Bello Gallico.* I. 15. 42. TACIT. *Hist.* 21.

(2) SÜETONIUS. OCTAV. 38. CLAUD. 25. TIBER. 9. TACITUS. AGRICOLA 5.

zoo als: soldijen, die, in de vierde eeuw na de stichting ingevoerd, allengs vrij aanzienlijk waren geworden (1); geschenken wegens dienstbelooning, toebedeelde buit; alles wat door den zoon aangekocht was uit penningen, die ter zake der krijgsveld dienstdiensten verkregen waren; ook de erfenissen, die hem, zoo hij niet in krijgsveld dienstdienst was geweest, niet te beurt zouden zijn gevallen. HADRIANUS rangschikte zelfs daaronder de nalatenschap der vrouw, aan haren in krijgsveld dienstdienst zijnde man vermaakt (2).

Dit peculium werd naar zijne bestemming *castrense* genoemd.

Niet altijd echter bleef het eigendomsrecht der kinderen onder de vaderlijke magt alleen tot de verdiensten ter zake der krijgsveld dienstdienst bepaald.

In onderscheidene fragmenten in de Digesta, die, volgens het opschrift, aan ULPIANUS ontleend zouden zijn, wordt reeds van een *quasi-castrense* peculium, in onderscheiding van het eigenlijke *castrense*, melding gemaakt. Doch, zoover ons bekend is, bestaat er geen ander bewijs voor de stelling, dat deze onderscheiding reeds ten tijde van ULPIANUS zou zijn bekend geweest (3).

(1) Hierover handelen DIONYS. lib. IV. pag. 223 en lib. VIII. pag. 541. LIVIUS IV. 59 V. 12. VII. 41. TACITUS *Annal.* I. 17. SÆTON. DOMIT. 7. l. 10 ff. *de re Milit.* (49. 16). l. 12 Cod. c. j. t. (12. 36).

(2) PAUL. *Rec. sent.* III. 4^a § 3. l. 3. 5. 11. 12. 16. 19. *de Castr. pec.* (49. 17). l. 1. 13 Cod. e. t. (12. 37.).

(3) De bedoelde wetten zijn l. 1 § 15 *de Collat.* (37. 6). l. 7 § 6 ff. *de donat.* (39. 4). l. 3 § 5 ff. *de Bon. poss.* (37. 1). Men houde in het oog, dat aan de goede trouw van TRIBONIANUS en van zijne medearbeiders, ten opzichte der aanhalingen in de pandekten, vooral van de geschriften en fragmenten van ULPIANUS, getwijfeld wordt, en dat dikwerf aan dezen regtsgeleerde in de, ten zijnen name gestelde, fragmenten, uitdrukkingen zijn toegeschreven, die men meent, dat hij niet of zeker niet aldus heeft kunnen bezigen. Zie o. a. HUGO, *Gesch. des Röm. Rechts* § 391, SCHULTING *Jurispr. a. J.* pag. 470, n^o. 27: Laatstgenoemde bepleit daár de stelling, dat de onderscheiding tusschen de beide peculia reeds vroeger be-

Zeker is het, dat CONSTANTYN de Groote eene meerdere uitbreidheid aan het genoemde *peculium castrense* heeft gegeven, door de regten daarvan ook toepasselijk te verklaren op de inkomsten van hen, die, terwijl zij nog onder de vaderlijke magt waren, sommige ambtsbedieningen in de Keizerlijke paleizen bekleedden (1).

THEODOSIUS EN VALENTINIANUS (440 na Chr.) bragten

kend is geweest, en roept ten bewijze daarvan in, de woorden van PAFINI-ANUS in del. 52 § 3 ff. *Pro socio* (17. 2). Op die plaats komt eene bepaling voor, inhoudende dat, bijaldien broeders onderling eene vrijwillige maatschap hebben aangegaan, ook de *stipendia* en *salaria* daarin begrepen zullen zijn; daarin wil SCHULTING bedoeld hebben het *castrense* en *quasi-castrense* *peculium*. Indien wij zijne meening vatten, dan wil hij, dat *stipendia* krijgssoldij, *salaria* alleen burgerlijke bezoldiging beteekenen. Zoodanige opvatting houden wij voor onjuist; omdat *salaria* niet enkel burgerlijke bezoldigingen aanduiden; maar beiden, en *stipendia* en *salaria*, ter zake der krijgstdienst verstrekt werden. Dit blijkt o. a. uit CAPITOLINUS, CLODIUS ALB. c. 10 (*Histor. Aug. Script.* pag. 397 en volgg.) Men vindt daar een rescript van M. AUR. ANTONINUS, bij hetwelk hij aan zijne praefecten kennis geeft, dat hij het *salarium* van den krijgdsbevelhebber ALBINUS verdubbeld: het *stipendium* verviervoudigd had. Ook FL. VOPISCUS PROBES c. 4 (t. a. p. pag. 925 en 926), waar *stipendium* soldij; *salaria*, leeftogt (*vivres*, *fourages*) beteekent. Ook de oorsprong van het woord schijnt dit mede te brengen, als afkomstig van *sal* (zout); zoo vindt men ook *salaria annona* bij LIVIUS XXIX. 37. Vergel. ook TACITUS, AGRICOLA 42. — Men merke hierbij op, dat aan den krijger, behalve soldij, ook uitrustingen dagelijksche leeftogt van wege den Staat verstrekt werd; van daar, zegt CAESAR *de Bello Civ.* l. III. c. 53 « Cohortem postea duplici « stipendio, frumento, veste et aliis militaribus donis amplissime donavit. » Doch waartoe meer? Ook de woorden van PAFINIUS hebben geene andere beteekenis. « *Stipendia caeteraque salaria* » wordt in de aangeh. wet gelezen. De twee laatste woorden zijn derhalve de voortzetting van ééne bedoeling, en toonen, dat daarbij alleen het *castrense peculium* bedoeld wordt. Ook de benaming van *quasi-castrense* schijnt zelfs niet onder de Keizers, die het later bepaalden, gebruikelijk te zijn geweest, want immer vinden wij daar alleen *castrense peculium*.

(1) l. 1 en 2 Cod. *de Priv. eorum qui* (12. 29).

daartoe ook de verdiensten van de zoogenaamde praetorische advokaten, die, na een afgelegd examen, toegelaten waren tot de orde, welke uit een bepaald getal leden bestond (1); zoo ook de inkomsten van alle bezoldigde ambtenaren onder den Praefectus praetorio (gewestelijken stedehouder) (2). HONORIUS EN THEODOSIUS maakten gelijke bepaling ten aanzien van de advokaten voor alle regts-collegien (3) en van hen, die benoemd waren tot Assessores (4), (raden-adviseurs des regters, die zelve geene uitspraak mogten doen; maar, onder verantwoordelijkheid van hun advies, tot voorlichting des eigenlijken regters strekten.) (5).

LEO EN ANTHEMIUS verbonden het regt van peculium castrense aan sommige bedieningen van de Christelijke leer op de goederen in die bediening verkregen (6).

ANASTASIUS gaf hetzelfde regt aan sommige hofbeambten (silentiarii) (7). JUSTINIANUS eindelijk breidde het uit tot alle geestelijken (clerici) en begreep ook daaronder alles wat iemand, zonder onderscheid van geslacht, van den Keizer mogt hebben verkregen (8).

Wij achten schier overbodig de opmerking, dat in al de voormelde bepalingen alleen de rede is van hen, die nog onder de vaderlijke magt waren.

Het eigendommelijke nu van het zoo genaamde cas-

(1) l. 8. l. 11 § 1. l. 17 pr. Cod. de Adv. div. Judicior. (2. 7.)

(2) l. 6. Cod. de Castr. pec. (12. 37).

(3) l. 4. Cod. de Adv. div. Jud.

(4) l. 7. Cod. de Assess. (1. 51).

(5) l. 2 en 12 Cod. de Assessor. l. 2 ff. Quod. quisq. Juris. (2. 2). Nov. 60. c. 2. Nov. 82 c. 2.

(6) l. 34 Cod. de Episc. et eccl. (1. 3).

(7) l. ult. Cod. de Silent. (12. 16).

(8) Nov. 123 c. 19. l. 7 Cod. de Bonis quae (6. 61).

trense peculium, en alzoo ook van de uitbreidingen daaraan later gegeven, veeltijds bekend onder den naam van quasi-castrense peculium, was, dat ten aanzien der goederen, die daartoe behoorden, de zoon als huisvader gold, zoo zelfs dat hij niet alleen het beheer en genot daarvan had; maar bepaaldelijk het regt, om daarover naar willekeur, ook bij uitersten wil, te beschikken (1).

Alleen wanneer de zoon verbannen was en zijne goederen ten gevolge daarvan verbeurd werden verklaard, of wanneer hij zonder uitersten-wilsbeschikking kinderloos overleed, verviel het peculium aan den vader (2). De schuldeischers van den zoon konden echter daarop hunne regten doen gelden; zelfs ter zake van eene door den zoon gedane borgstelling; niettegenstaande kinderen onder de vaderlijke magt in den regel geene borgen zijn mogten (3).

Eene andere wijziging van den regel, dat al wat de zoon verkreeg aan den vader toeviel, is ook van CONSTANTIJN afkomstig. Deze Keizer toch bepaalde, dat aan hem, die onder de vaderlijke magt was, in eigendom zou toebehooren alles, wat hij uit de moederlijke nalatenschap mogt hebben verkregen; doch ook alleen in eigendom. Het beheer en vruchtgebruik daarvan verbleef aan den huisvader, zoo lang deze leefde (4).

ARCADIUS en HONORIUS (395) bragten tot die bepaling alles wat aan eenig kind uit de opgaande lijn van moederszijde mogt zijn ten deel gevallen (5). Zoo ook THEODOSIUS en

(1) l. 4. § 1. l. 3. § 1. l. 19. § 3. ff. *de Castr. pec.* (49. 17) l. 1. § 3. l. 2. ff. *ad Sctum Maced.* (14. 6). l. 37. § 1. *Cod. de Inoff. test.* (3. 28).

(2) l. 3. *Cod. de bon. proscr.* (9. 49) l. 1 en 17. ff. *de Castr. pec.* l. 93. § 3. ff. *de Solut. et lib.* (46. 3).

(3) l. 7. ff. *de Castr. pec.* l. 1. § 3. l. 1. ff. *ad Sctum Maced.*

(4) l. 1. *Cod. de Bon. matern.* (6. 60).

(5) l. 2. *Cod. t. a. p.*

VALENTINIANUS (426) datgene, wat de vrouw aan haren man of hetgeen de man aan zijne vrouw, mogt hebben overgedragen (1).

Later (444) pasten dezelfde Keizers gelijk regt toe, bij herhuwelijking, op hetgeen iemand uit zijn vroeger huwelijk mogt genoten hebben, en zulks ten voordeele der kinderen uit het huwelijk (2).

JUSTINIANUS gaf ook hier meerdere uitbreiding door de verordening, dat in hetzelfde regt begrepen zou zijn alles, wat eenig kind onder de vaderlijke magt, buiten het *peculium castrense* in den ruimen zin, die daaraan volgens de vroeger vermelde bepalingen gegeven was, door eigene vlijt of door de gunst der fortuin, mogt hebben verworven.

Nimmer werd het echter toegepast op hetgeen het kind van den vader of door diens bemiddeling verkregen had (3).

Het regt van levenslang vruchtgenot en beheer des vaders op de goederen, waarvan het kind op de zoo even-gemelde wijze het bloote eigendom had, ging zoo ver, dat de vader ook bij herhuwelijking, ja zelfs wanneer het kind, terwijl het nog onder zijne magt was, stierf, dezelfde regten bleef behouden.

Bij emancipatie van het kind kon de vader, ingevolge eene bepaling van CONSTANTIJN, een derde gedeelte van de goederen des kinds; volgens JUSTINIANUS alleen de helft van de vruchten daarvan, voor zich behouden.

Ten aanzien van het beheer rustte op den vader de

(1) l. 1. Cod. t. a. p.

(2) l. 5. Cod. *de Sec. nupt.* (5. 9). Nov. 2. pr. c. 1. § 2. Reeds vroeger hadden THEODOS. GRATIANUS en VALENTINIANUS (380) soortgelijke bepaling gemaakt ten aanzien der moeder die hertrouwde. (l. 2. Cod. THEOD. III. 3. l. 3. Cod. *de Sec. nupt.*

(3) l. 6 en 8. Cod. *de Bon. quae (6. 61)*. Hier wordt het gemelde *peculium* door JUSTINIANUS, « *quasi-castrense ad instar peculii castrensis* » genoemd.

verplichting om de goederen van het kind als een goed huisvader te besturen en om die niet zonder toestemming te vervreemden, dan in dringende of wettelijke noodzakelijkheid. Tot waarborg van zijne belangen had het kind op de goederen des vaders een wettelijk verband met het regt van terugvordering zijner goederen tegen derden, wanneer de vader die onwettig vervreemd of bezwaard had (1).

Ook waren er eenige gevallen, waarin de vader van het vruchtgenot verstoken was; te weten: wanneer de uitsluiting daarvan door den schenker uitdrukkelijk bedongen was; wanneer het kind eene nalatenschap aanvaardde die de vader verworpen had; wanneer het kind, te gelijk met den vader onder wiens magt het was, in de nalatenschap van eenen broeder of van eene zuster optrad; wanneer de vader in zijn beheer zich aan bedrog of verkorting der regten des kinds had schuldig gemaakt, en wanneer de vader echtscheiding zonder wettigen grond begeerd had (2).

Hetzij echter de vader het beheer en vruchtgenot of geen dezer beiden had, nimmer werd de zoon, even als bij het *peculium castrense*, ten aanzien dezer goederen, als huisvader aangemerkt, en hij kon alzoo daarover niet bij uitersten wil beschikken (3).

Tot dus ver de regten der vaderlijke magt. Wij wenschen daaraan nog de vraag te toetsen in hoe ver de moeder in die regten deelde.

Doch, wáár wij ook naar punten van vergelijk zoeken, immer vinden wij, even als in het vroegere hoofdstuk,

(1) l. 1. l. 2. l. 3. *Cod. de Bon. mat.* (6. 60). l. 6. § 2. 3. 4. l. 3. § 3. 4. 5. *Cod. de Bon. quae* (6. 61.)

(2) l. 3. pr. *Cod. de Bon. quae*. Nov. 117. c. 1. § 1. Nov. 113. c. 1. l. 50. ff. *ad Sctum Treb.* (36. 9) Nov. 104. c. 1.

(3) l. 11. *Cod. Qui test fac.* (6. 22) l. 3. § 5. *Cod. de Bon. quae*.

dat de ouderlijke regtsbetrekking alleen aan den vader toekwam.

Reeds in het algemeen was aan de moeder nimmer eenig regt over den persoon harer kinderen toegestaan; zoodat, toen nog het regt van leven en dood een deel van de vaderlijke magt uitmaakte, op de moeder die haar kind had om het leven gebragt, de straf der vadermoorders werd toegepast (1).

Ook de bevoegdheid tot lichamelijke kastijding verleende het regt aan de moeder niet. Alleen erkende het eene natuurlijke betrekking tusschen de moeder en de kinderen, en legde het daarom aan deze de verplichting van verschuldigden eerbied jegens gene op (2). Als uitvloeisel daarvan was dan ook het kind onbevoegd om zelf, als eischer, tegen de moeder eene strafvervolging in te stellen (3).

Uit deze natuurlijke betrekking ontstond tusschen de ouders en kinderen eene wederkeerige verplichting tot ondersteuning in geval van onvermogen (4); en het verbod dat de een tegen den anderen geene burgerlijke regtsvordering zou mogen instellen, dan met vergunning van den Praetor (5).

Dat de benoeming bij testament van eenen voogd een uitvloeisel alleen der vaderlijke magt was, deden wij hier boven opmerken. De moeder was alzoo tot die benoeming onbevoegd; trouwens de onbekwaamheid der vrouw tot het maken oudtijds van eene uitersten-wilsbeschikking, bragt mede dat zij toen tot zoodanige benoeming buiten staat was.

(1) l. 9. *ad leg. Pomp. de par.* (48. 9.)

(2) l. 4. ff. *de Cur. fur.* (17. 20) l. 4. *Cod. de Patr. pot.* (3. 47).

(3) l. 11. § 1. in fin. ff. *de Acc. et inscrip.* (43. 2). «Nam et filius non quidem prohibitus est de facto matris quaeri; sed ream eam lege «CORNELIA facere permissum ei non est.»

(4) l. 4. l. 5. l. 7. l. 8. ff. *de Agnosc. lib.* (25. 3) l. 1—4. *Cod. de Alend. lib.* (5. 25).

(5) l. 4. § 1 ff. *de In jus voc.* (2. 14).

Wel gaven later de Praetoren aan elk ander, en daarbij ook aan de moeder, de bevoegdheid, om over een niet huwbaar kind eenen voogd te benoemen; doch daar deze bepaling alleen het belang der kinderen ten doel had, was tevens verordend, dat de benoeming van eenen voogd bij uitersten-wilsbeschikking van een ander dan den vader, nietig zijn zou, indien niet de erfflater het door hem onder voogdij gestelde kind tevens tot zijnen erfgenaam gesteld had (1).

Maar ook met in achtneming daarvan, gold de benoeming van eenen voogd door de moeder, omdat deze daartoe, in eigenlijken zin, onbevoegd was, niet, dan na een voorafgaand geregteijk onderzoek naar de gegoedheid en geschiktheid van den benoemden voogd en na daarop gevolgde goedkeuring (2).

Gelijk wij vroeger deden opmerking was de vrouw in het algemeen, en dus ook de moeder, onbekwaam om zelve voogdes te zijn.

Later verleenden echter somwijlen de Keizers aan eene moeder bijzondere vergunning om de voogdij over hare kinderen te aanvaarden (3). Doch reeds onder de Keizers VALENTINIANUS, THEODOSIUS en ARCADIUS schijnt die bijzondere vergunning geen vereischte meer te zijn geweest; alleen moest zij, die de voogdij over hare kinderen wilde aanvaarden, de verklaring afleggen, dat zij geen huwelijk meer zou aangaan (4).

Volgens de bepalingen van JUSTINIANUS bleef de vrouw in het algemeen steeds onbevoegd tot het aanvaarden eener voogdij; alleen aan de moeders en grootmoeders was dit over hare kinderen of kleinkinderen vergund,

(1) l. 4. ff. *de Confirm. tut.* (26. 3) l. 4. ff. *de Test. tut.* (26. 2)

(2) l. 2 en 7. ff. *de Confirm. tut.* (t. a. p.). «*Mulier liberis non a recte testamento dat tutorem; sed si dederit, decreto Praetoris vel Proconsulis, ex inquisitione, confirmabitur.*»

(3) l. 18 ff. *de Tut.* (16. 1.) l. 1. Cod. *Quando mulier tut.* (3. 35).

(4) l. 2. Cod. *Quando mulier.* (t. a. p.).

in de gevallen, dat de vader bij uitersten wil geen voogd had benoemd. Intusschen was tevens bepaald dat zij, die de voogdij wilde aanvaarden, behalve de bovengemelde verklaring, ook afstand zou moeten doen van het vroeger vermeldde regt (*SCtum Vellejanum*), dat over de borgstelling der vrouw de nietigheid uitsprak (1). Het regt van voogdij, (beperkt naar den aard der voogdijën in het algemeen te dier tijde,) was trouwens het eenige wat ooit de moeder over hare kinderen kon doen gelden. Zij was daarentegen, op verbeurte van haar erfregt in de nalatenschap van hare kinderen, verplicht om te zorgen, dat over deze, zoo lang zij de huwbaarheid niet bereikt hadden, een voogd werd benoemd (2).

Terwijl tot de bestaanbaarheid van het huwelijk van een kind, dat onder de vaderlijke magt stond, de toestemming of inwilliging des vaders een vereischte was; was die van de moeder onnoodig. In sommige gevallen, die alleen de dochter betroffen, moesten de moeder en naastbestaanden geraadpleegd worden; zonder dat evenwel de gegevene raad door de belanghebbende behoefde gevolgd te worden (3).

In tegenoverstelling der verplichting des vaders tot het verstrekken eener huwelijks gift, was de moeder daartoe niet gehouden. Alleen in enkele bijzondere en bij de wet bepaalde omstandigheden kon die, nit kracht eener bepaling van Keizer *DIOCLETIANUS*, van haar gevorderd worden (4).

Hoewel de moeder gerechtigd was om, bij uitersten wil, zoodanige beschikking, ten voordeele van hare kinde-

(1) *Novella* 118. c. 5.

(2) l. 2. § 2. ff. *Qui pet. tut.* (26. 6) l. 2 § 23. l. 47. *ad SCtum Tertull.* (38. 17).

(3) l. 25. ff. *de Ritu nupt.* (23. 2). l. 1. l. 3. l. 13. *Cod. de nupt.* (5. 4).

(4) l. 14. *Cod. de Jure dot.* «Ex magna et probabili causa vel lege «specialiter expressa » Een voorbeeld vindt men in de l. 19. *Cod. de Haeret.* (1. 5).

ren, te nemen als zij goed dacht, viel, gelijk wij hebben aangemerkt, alles, wat door haar aan de kinderen vermaakt was, oudtijds geheel aan den vader toe; tot dat, na CONSTANTIJN, wel het eigendom aan de kinderen behoorde, doch het beheer en vruchtgenot bij den vader, diens leven lang, verbleef.

Op de moeder rustte ook niet de gehoudenheid om hare kinderen tot erfgenamen te stellen, of met persoonsaanduiding te onterven. Het stilzwijgende voorbijgaan der kinderen bij de moederlijke beschikking gold voor onterving (1).

De voorbijgang moest evenwel, gelijk wij hiervoren, ten aanzien der vaderlijke beschikking deden opmerken, op voldoende grond geschied zijn, en, volgens de latere bepaling van JUSTINIANUS, kon, tegen de onterving, door de kinderen in verzet worden gekomen, wanneer geene der voorgeschrevene redenen tot onterving in het testament was opgenomen.

Ook het regt van pupillaire erfstelling over de hand bezat de moeder niet; omdat dit regt alleen tot de uitoefening der vaderlijke magt behoorde (2).

Gewigtig is, ten aanzien der moeder, de geschiedenis van de erfopvolging bij versterf.

Toen oudtijds, bij gebreke van kinderen onder de vaderlijke magt (sui heredes), alleen de naaste bloedverwanten uit de mannelijke lijn (agnati) in de nalatenschap van eenen overledene optraden, kende het regt tusschen de moeder en hare kinderen, omdat zij elkan-der niet alzoo verwant waren, geene erfopvolging.

Alleen dan, wanneer de vrouw, ten gevolge der huwelijksbetrekking van manus, aan hare kinderen als zuster

(1) § 7. *Instit. de Exh. lib.* (2. 13.) l. 2. ff. *de Bon. pos. contra tab.* (37. 4) l. 13. ff. *de suis et legitim. hered.* (38. 15.)

(2) l. 8. *Cod. de Impub.* (6. 26). pr. § 5. *Instit. de pup. Substit.* (2. 16).

Themis, D. IX, 1^o St. [1848].

bestond, gold, gelijk wij vroeger reeds gezegd hebben, het erfregt tusschen hen onderling, even als zulks ten aanzien van broeders en zusters (consanguinei) bepaald was.

Wanneer er geene bloedverwanten uit de vaderlijke lijn waren, riep het oude regt, volgens de wet der XII Taff. de *gentiles* op (1); doch later verleenden de Praetoren in die gevallen, de inbezitstelling der nalatenschap aan de naaste bloedverwanten uit de moederlijke lijn.

Deze inbezitstelling werd sedert ook toegepast als middel van erfopvolging tusschen de moeder en hare kinderen, die niet door manus elkander als zusters en broeders bestonden, bijaldien geene bloedverwanten uit de vaderlijke lijn, en dus ook de vader zelf niet bestonden.

Later schijnt Keizer DIVUS CLAUDIUS (41—45), volgens het verhaal van JUSTINIANUS, aan de moeders, ten troost in het verlies van hare kinderen, het regt van erfopvolging bij versterf in hunne nalatenschap te hebben toegestaan (2).

(1) GAIUS l. III. § 17. *Mosair. et Rom. L. L. Coll. tit. XVI. 4.* Welke de oorsprong der gentilitas geweest zij, is nog duister. Volgens NIEBUHR *Röm. Geschichte* (1828) 1^e Th. pag. 339 en volgg., wiens gevoelen nader aangedrongen wordt door WALTER *Gesch. des Röm. Rechts* Buch I. kap. II. nota 18, valt daarbij aan geene oorspronkelijke afstamming van één persoon, gelijk vroeger algemeen gedacht werd, te denken. Naar hunne meening, zou zij in eene politieke onderscheiding der burgers in stammen of gentes, op denzelfden voet als de *γενήται* der Atheners, gelegen zijn, en zouden de, bij de vroegste staats-inrigting te Rome, ingestelde 300 decurien, even zoo vele stammen hebben vertegenwoordigd. Volgens CICERO werden ten zijnen tijde, TOPICA VI, *gentiles* genoemd zij, die onderling denzelfden naam voerden. Hetzelfde zegt ook FESTUS voce *Gentilis* pag. 292. In vele opzigten bestond onder de *gentiles* oudtijds eene naauwe betrekking, daarin ook het vermelde erfregt. Van GAIUS mist men hetgeen hij, volgens de aangeh. §, in het eerste boek zijner Commentarien over de gentilitas gezegd heeft.

(2) Waarom HOTTOMANNUS, volgens VINNIUS, ad *Instit. de Scto Tertull.* (3. 3), hier alleen aan het erfregt in de nalatenschap van in den strijd gevallen kinderen gedacht wil hebben, is mij onbekend.

VINNIUS meent overeenstemming te vinden tusschen hetgeen JUSTINIA-

Onder Keizer ANTON. PIUS (ook den naam van zijnen aangenomenen vader HADRIANUS (1) dragende), werd daarna (158 na Chr.), volgens zeker Senaatsbesluit (S^Ctum Tertyllianum), de moeder, die het jus trium liberorum had, bevoegd verklaard tot de nalatenschap harer, zelfs buiten echt verwekte, kinderen. Alleen de kinderen, die in de magt des overledene waren of die de Praetoren als zoodanig toelieten (geëmancipeerde eigen- doch geene geëmancipeerde aangenomene- kinderen (2)), de vader; ook al had hij den erflater geëmancipeerd en de broeder des overledene sloten de moeder uit. Met zusters des overledene deelde zij gelijkelijk (3).

De moeder die het vereischte getal kinderen miste, bleef uitgesloten, tot dat CONSTANTIJN bepaalde, dat ook zij, zoo zij met den oom van vaderszijde des overledene en met andere bloedverwanten uit dezelfde lijn oprad, een derde van de nalatenschap van haar kind zou genieten; terwijl zij, met het vereischte getal kinderen, aan zoodanige bloedverwanten des overledene alleen een derde zou moeten uitkeeren. VALENTINIANUS stelde het erfdeel der moeder in het eerste geval op twee derde; doch verordende tevens dat zij aan den geëmancipeerden

NES zegt en wat SÜETONIUS *vita CLAUD.* c. 19 schreef, t. w. dat CLAUDIUS aan de vrouwen het jus quatuor liberorum zou gegeven hebben. Het komt mij veeleer voor, dat SÜETONIUS daarbij niet anders bedoeld kan hebben dan de bepaling der door ons vroeger vermelde I. CLAUDIA, waarbij de voortdurende voogdij der agnaten over de vrouw was vervallen verklaard.

(1) JUSTINIANUS noemt HADRIANUS. Het blijkt echter uit ZONARAS, l. 12, dat Q. FL. TERTULLIUS, van wien het Senaats-besluit den naam ontleende, in 158 Consul was, dus onder D. PIUS, die in 138 HADRIANUS was opgevolgd. Zie ook PETAVIUS *Rat. Temp.*

(2) § 9 en 11 *Instit. de haered. quae ab int.* (3. 1.), l. 4 ff. *Si tab. test.* (38. 6). THEOPH. *Paraphr.* 3 § 3.

(3) § 2, 3, 7. *Instit. ad S^Ctum Tertyll.* (3. 3). ULP. *Fr.* XXVI. 3. PAULI *Rec. Sent.* IV. 9. l. 2 pr. § 1—16 *ad S^Ctum Tertull.* (38. 17.)

broeder des overledene, dien zij vroeger uitsloot, een derde zou moeten uitkeeren (1).

JUSTINIANUS hief vervolgens, nog vóór de 118° Novel, alle onderscheid, of de moeder meer of minder kinderen gehad had, geheel op; zoo ook het regt van den oom van vaderszijde. Hij stelde toen de moeder met alle broeders en zusters des overledene, geëmancipeerde en niet geëmancipeerde, gelijk; alleen met die onderscheiding, dat, indien de moeder alleen met broeders des overledene opvolgde, zij een hoofdelijk gedeelte; met zusters alleen, de helft der nalatenschap zou genieten (2).

Bij nader besluit nogtans, vereffende hij ook dit verschil, zoodat met broeders en zusters des overledene, de moeder voor een hoofdelijk gedeelte optrad (3).

Wat het erfregt der kinderen in de moederlijke nalatenschap betreft, zoo was dit hun toegekend bij een Senaatsbesluit onder M. AUR. ANTONINUS EN COMMODUS (178 SCTum Orfitianum). Volgens dat besluit werden door de kinderen de broeders en zusters en alle verdere bloedverwanten uit de vaderlijke lijn der moeder uitgesloten. Bij latere decreten van de Keizers VALENTINIANUS, THEOD. en ARCAD., werden ook de kleinkinderen in de grootmoederlijke nalatenschap voor verschillende aandeelen toegelaten, naar gelang zij met kinderen der overledene of met bloedverwanten uit de vaderlijke lijn van deze optraden (4).

(1) l. 1. 2 en 7. Cod. THEOD. V. 1.

(2) l. 2. Cod. *de Jure lib.* (8. 59). l. 7. pr. Cod. *ad SCTum Tertyll.* (6. 56). § 4 en 5. Instit. *ad SCTum Tertull.* (3. 3).

(3) Nov. 2°. c. 47.

(4) Pr. § 1 en 3 Instit. *ad SCTum Orfit.* (3. 14) Cod THEOD. V. 1. l. 4. 5. 6. en 8. CAPITOLINUS, in *M. Anton.* c. 11. ULP. FR. XXVI. 7. PAULI. *Rec. sentt.* IV. 10. l. 1. 4. 6. 9. ff. *ad SCTum Tertyll.* (38. 17) l. 1. Cod. *ad e. t.* (6. 56) l. 1. 23. Cod. *ad SCTum Orfit.* (6. 57).

Ook nog vóór de 118^e Novel. werden, ingevolge bepalingen van JUSTINIANUS, de bloedverwanten uit de mannelijke lijn van de overledene, door hare kleinkinderen of verdere afkomelingen geheel uitgesloten, terwijl deze kleinkinderen, zoo zij met kinderen der overledene optraden, tot zoodanig aandeel toegelaten werden, als waartoe hun vader of hunne moeder zou gerechtigd zijn geweest (3).

Daarna voerde die Novel, in de plaats van al de voornoemde bepalingen, een geheel gelijkwerkend systeem van erfopvolging in. Van toen af viel de nalatenschap van eenen, bij versterf overledene, zonder onderscheid van geslacht of graad, ten deel aan zijne descendentes; bij gehreke van dezen, kwamen de ascendenten (waarvan de naaste den verdere uitsloot), met de volle broeders en zusters en de kinderen van vooroverledene broeders en zusters, tot de erfopvolging.

Doch men verlieze niet uit het oog, dat, hoezeer de kinderen, bij overlijden van de moeder, aan deze opvolgden, zij, indien de vader, in wiens magt zij waren, nog leefde, niet in het bezit der nalatenschap geraakten; omdat, volgens het door ons vroeger behandelde, de vader, van alle op deze wijze verkregene goederen, het *beheer en vruchtgenot, zijn leven lang* behield.

En hiermede meenen wij tot het einde van ons betoog te zijn genaderd.

Wij stelden ons voor te zullen aantoonen, dat bij het Rom. regt, ook bij het bestaan der 118 Novel, het beginsel gold, dat alleen bij ontbinding van de ouderlijke regtsbetrekking door den dood, de kinderen in het genot der ouderlijke nalatenschap werden gesteld.

(1) l. 12. Cod. de Suis. (6. 55.) Nov. 18. c. 4.

Wij beweren dat deze stelling ten aanzien des vaders geheel wáár was, omdat alles wat de kinderen van de moeder erfdén, zoo lang de vader leefde, onder dezen verbleef.

Wel bleek tevens dat dit alleen den vader, en niet omgekeerd de moeder, betrof; doch wij hebben ook aangetoond, dat de laatste nimmer eenig aandeel in de ouderlijke regtsbetrekking bezat. Ja, dat zij dat niet bezitten *kon*, omdat daardoor inbreuk en verdeeling zou gebragt zijn in de alleen-heerschappij des vaders, die geen mededeelgenoot gedoogde en die, in al hare uitgestrektheid, immer eenen onwrikbaren nooit verzaakten karaktertrek van het Romeinsche regt uitmaakte.

De geschiedenis der door ons behandelde punten, sinds de vroegste tot de laatste tijden van het Romeische regtsbestaan, moest daarop, meenen wij, den stempel drukken.

Zij toch moest ons leeren, dat, even als bij de meeste volken in hunne kindschheid, de geringheid van het openbaar gezag der vrouw gelegen was in den aard der volks-ontwikkeling.

Geweld en overmagt, ziedaar de bronnen waaruit deze ontsproot. Welke ook de onderscheidene meeningen en gissingen omtrent Rome's oorsprong en hare vroegste inwoners zijn; het zij men ROMULUS als den eersten stichter van eene nieuwe- of als den vernieuwer van eene reeds vroeger bestaande stad wil aanmerken of slechts aan overwinning of in bezit-neming gedacht wil hebben; het zij men in de nieuw opgetrokken muren eenen bandeloozen troep van vrijbuiters en allerlei uitvaagsel wil geplaatst zien of zich daar eenen overwinnenden volksstam voorstelle of wel, nevens den overmoedigen overwinnaar, ook nog den vernederden overwonneling onder de inwoners rangschikke; immer hebben geweld en overmagt den eersten steen gelegd van het staats-gebouw, dat wij onder de tijdrekening van Rome's stichting kennen.

Kon het dan anders, dan dat, bij de weinig, of geheel niet ontwikkelde begrippen van volksbestaan en van maatschappelijke gelijkheid, krachtbetoon en moed, dikwerf zoo naauw verwant aan geweld en overmagt, als de voornaamste eigenschappen in den man, als burger, werden aangemerkt? Kon het anders, dan dat hij, trotsch op die eigenschappen en gewoon, gelijk hij was, om die, niet alleen als maatschappelijk lid, maar evenzeer zelfstandig in het openbare leven te doen gelden, ook in den huisselijken kring den invloed daarvan medebragt?

Zeker neen, maar het kan dan ook niet bevreemden, dat daaruit, welligt ook in overeenstemming met voorvaderlijke instellingen, die trouwens uit dezelfde bron ontsproten, de huisselijke alleen-heerschappij geboren werd. Het kan niet bevreemden, dat zich de uitgestrektheid daarvan aan allen deed gevoelen, over welke de huisheer, wegens eene natuurlijke of wettelijke betrekking (uit vaderschap, echtverbond, slavernij, schuldpligtigheid, dienstbaarheid of eenige andere ontstaan), zijne overmagt kon uitoefenen en dat de beperkte regtsbegrippen, tevens passende op den staats-toestand, den huisheer in die gezags-oefening moesten erkennen en bevestigen.

Doch ook hieruit moest volgen, dat de vrouw, die geen zoodanig krachtbetoon kon aan den dag leggen en die daarom in zulk eenen kindschen staat slechts van bepaald en ondergeschikt belang was, in voortdurende afhankelijkheid werd gehouden. Zelfs de onderscheiding van de huwelijken, *in-* en *buiten manus*, doet zich hier kennen als een middel, waardoor noch aan het gezag van den vader der vrouw, noch aan dat van den echtgenoot, te kort gedaan werd; omdat tusschen den vader der vrouw en dien van den aanstaanden echtgenoot of dezen zelve, als huisheer, bij overeenkomst en, als

ware het door vergelijk geregeld werd, wie de uitoefening van het beheerschende gezag over de vrouw hebben zou.

Latere beschaving, wijziging van het volksbestaan, eene staatsinrigting op meer algemeenen en gelijkwerkenden grondslag, mogten hier veranderingen invoeren. De vrouw, die vroeger geen lid der burgerlijke maatschappij zijn kon, mogt meer en meer tot dat lidmaatschap bekwaam geacht en aan de uitoefening van burgerregt deelachtig gemaakt worden. De afhankelijkheid, die vroeger haar deel ten allen tijde en in alle levens-omstandigheden zijn moest, mogt, uit een algemeen regtsoogpunt, opgeheven worden en aan haar vergunning worden verleend om, zoo zij niet in eene natuurlijke of door haar verkozene ondergeschiktheid verkeerde, zelfstandig te leven en te handelen. De waarde der vrouw, meer gekend en hooger geschat bij eenen geheel veranderden volksgeest, mogt ook in den huisselijken kring en in de huwelijksbetrekking, de banden sloopen die haar vroeger drukten en klemden.

Ook de huisselijke alleen-heerschappij mogt binnen engere grenzen gelegd en geschoeid worden op de leest der burgerlijke regtsbedeeling en staatsinrigting. Aan haar gezag mogten onttrokken worden zij, die, zonder dat zij tot den slavenstand behoorden, vroeger alleen door het geweld en de overmagt, onder die heerschappij gebragt werden. Niettegenstaande dat alles, bleef het beginsel dier heerschappij onveranderlijk bestaan; doch bragten de algemeene wijzigingen als van zelve mede, dat zij zich, in al hare uitgestrektheid, slechts kon blijven bepalen tot die gezagoefening, waartoe eene *natuurlijke* betrekking alleen aanleiding geven kon.

Het verband tusschen de onderscheidene deelen van ons betoog, moest de trapsgewijze overgang van het eene tot de andere der zoo even ter nedergestelde algemeene beschouwingen aanwijzen; maar ook de waarheid

van onze stelling bevestigen. Dit thans nader uiteen te zetten, meenen wij overbodig te kunnen achten. Hij, wien ons geschiedverhaal eenig belang heeft kunnen inboezemen, zal in alle tinten, hoe ook verspreid en verschillend, het geheel terug vinden.

Daarom nogtans meenden wij in bijzonderheden te moeten treden, die, oppervlakkig beschouwd, welligt den schijn zullen hebben van minder tot ons doel te behooren; daarom ook meenden wij niet met mindere opmerkzaamheid te mogen behandelen of stilzwijgend voorbijgaan zoo menige instelling en regtsverordening, die, zelfs aan den eerstbeginnende in de Rom. regts-studie, overbekend is; doch ook daarom hebben wij uit ons verhaal achterwege gelaten zoo vele andere bijzonderheden, die alleen de ongehuwde of gehuwde vrouw, in bepaalde omstandigheden, betroffen.

De langzaam voortgaande ontwikkeling van de regten der vrouw, als *regts-subject*, wilden wij beschouwen, omdat die in een naauw verband stond met de ontwikkeling des regts in het algemeen, en omdat daardoor het beginsel der vaderlijke magt met te scherpere trekken moest uitkomen.

Doch ook hiermede komen wij als van zelf terug op hetgeen, waarmede wij deze verhandeling hebben aangevangen.

Wij hebben toen getracht te betoogen, dat, volgens wijsgeerige regtsbeginselen, de kinderen niet in het bezit der nalatenschap van den eerst-stervende der ouders behoorden gesteld te worden, dan nadat de ouderlijke betrekking, door den dood van den langstlevende, geheel zou ontbonden zijn. Die stelling rustte op de éénheid en ondeelbaarheid dier betrekking, welke niet door den dood van een' der ouders verbroken wordt; maar die, omdat zij één en ondeelbaar is, onveranderd blijft voortduren, zoolang één hunner bestaat;

terwijl het ouderlijk vermogen, ten aanzien der kinderen, een deel der ouderlijke betrekking uitmakende, daarmede evenzeer één en ondeelbaar en daarvan bij gevolg onafscheidelijk is.

Dat nu de Romeinen slechts voor een gedeelte, en wel alleen voor zoo veel den vader betrof, de door ons vooruitgezette stelling hadden erkend en aangenomen, lag in den aard van hunne regtsbegrippen en in de bekrompenheid daarvan ten aanzien der ouderlijke regtsbetrekking. Doch, met terzijdestelling van die bekrompenheid dáár, waren zij zeker, in beginsel, nader dan wij aan dat, hetwelk ons voorkomt het ware te zijn. En, men zegge niet, dat, zoo al het beginsel in het Rom. regt moge hebben gegolden, het zeker dáár niet als eene stelling der wijsbegeerte was aangenomen; daar het door ons aangevoerde onwederlegbaar aantoot, hoe verre de oorsprong daarvan van wijsgeerige gronden verwijderd was.

Gaarne erkennen wij, dat, bij de onbestemde denkbeelden der ouderen over de wijsbegeerte des regts, de Romeinsche regtsbepalingen slechts zeer zelden daaruit haren waren oorsprong ontleenen.

Doch was het hoofdbegrip daarvan met de wijsbegeerte³ overeenstemmende, dan kan het wel niets ter zake doen, waaraan het zijnen oorsprong verschuldigd was.

En, men bedenke ook tevens, dat het niet zoozeer het Romeinsche regtsbeginsel was, dat wij als *wijsgeerig* regtsbeginsel wenschten voor te stellen. — Ons eigenlijk doel is alleen geweest aan te toonen, dat latere wetgevingen, bij het aannemen van het Rom. regtsbeginsel omtrent de erfopvolging, niet schijnen gelet te hebben op de wijziging, die, volgens hetzelfde regt, daarop door de ouderlijke regtsbetrekking gemaakt werd; althans niet schijnen bedacht te zijn geweest, om, bij de regeling van die ouderlijke regtsbetrekking in overeenstem-

ming met de voorschriften der wijsbegeerte, ook tevens zich de vraag voorstellen, of de onvoorwaardelijke overneming van de bepalingen ten aanzien der erfopvolging uit het Rom. regt, in tegenoverstelling van de verandering der begrippen van de ouderlijke regtsbetrekking, welligt inbreuk zou kunnen maken op het beginsel dier betrekking; zoo als dat trouwens reeds door het Rom. regt, doch in den geest van dat regt, was erkend en aangenomen.

Is toch de door ons in den aanvang betoogde stelling van de éénheid en ondeelbaarheid der ouderlijke regtsbetrekking en van hare uitgestrektheid, ook op het vaderlijk vermogen, waar, dan is de leer van de onmiddellijke inbezitstelling der kinderen in de nalatenschap van den eerst-stervende der ouders in strijd met het beginsel dier betrekking; alzoo beginselloos.

Ons althans komt het voor, dat de billijke wijziging, die latere wetgevingen gebragt hebben in de ouderlijke regtsbetrekking, ook haren invloed had moeten uitoefenen op de regtsbepalingen van het erfregt der kinderen in de ouderlijke nalatenschap, en dat, onverminderd hun regt tot erfopvolging, het bezit en genot van de nalatenschap des eerst-stervende, bij den overblijvende der ouders, zoo lang die leefde, had behooren te zijn.

Zoodanig beginsel zou, meenen wij, meer waardig zijn geweest aan eene betrekking, die daarenboven eene natuurlijke en eene zedelijke is, en die zeker, om haren drievoudigen aard, aanspraak mogt maken, dat alles geweerd werd, waardoor op hare strekking inbreuk gemaakt of aan hare heilige waarde te kort gedaan zou kunnen worden. En dat de bestaande wetsbepalingen daartoe aanleiding geven, toonden wij reeds in den aanvang aan. Dat, ten gevolge van het aangenomen beginsel in het positieve regt, zelfs meermalen de natuurlijke en zedelijke verplichtingen der kinderen jegens hunne

ouders geschonden en verkracht worden, de rollen der geregtelijke geschiedenis zijn dáár, helaas! met te veel voorbeelden, dan dat bewijs noodig zou hebben.

Bedriegen wij ons niet, dan zou door het regtsbeginsel, zoo als dat door ons, als op de wijsbegeerte des regts steunende, is voorgesteld en ontwikkeld, tevens de zedelijke waarde der ouderlijke betrekking meer zijn erkend en gehuldigd.

Wij kennen ook het gewigt der tegenwerping, dat, welk verband men ook wille stellen tusschen de wijsbegeerte des regts en de voorschriften van het positieve regt, gene alleen dan op deze van toepassing kan zijn, wanneer zij te gelijk met den aard der zaak overeenstemt.

Het is hier de plaats niet om te treden in de beschouwing der vraag, in hoeverre elke bepaling van het positieve regt haren oorsprong uit de natuur des regts behoort te ontleenen; maar wij hebben toch niet uit het oog verloren de woorden van onzen verdienstelijken vaderlandschen hoogleeraar DEN TEX, aan het hoofd van dit opstel geplaatst.

Immers het is eene algemeen erkende leer, dat het positieve regt door twee eigenschappen behoort gekenmerkt te worden; t. w., dat de voorschriften daarvan billijk zijn, en dat zij met den aard van het onderwerp overeenstemmen.

De billijkheid hier is niet anders, dan wat men noemt de wijsbegeerte des regts of het natuurlijke regt, welks voorschriften eeuwig en onveranderlijk zijn.

Hoe zich nu de door ons aangenomene leer van die zijde voordoet, zagen wij reeds hierboven; maar ook het noodzakelijke regtsverband zou door de voorgestelde verandering bevorderd worden. Wij meenen tevens te hebben bewezen, dat de ouderlijke betrekking het beginsel is, dat tot het erfregt der kinderen aanleiding geeft.

Dit erfregt moet alzoo op dat beginsel passen; het moet in overeenstemming daarmede zijn. Dat de door ons voorgestelde verandering dit doel zou bereiken, hebben wij mede getracht te bewijzen.

En wat de onderscheidene bepalingen betreft en de voorziening, die in vele opzichten daarbij zouden noodig zijn, in het bijzonder ook voor het geval van een volgend huwelijk van den overgeblevene der ouders, wij hebben in deze verhandeling alleen het beginsel tot ons onderwerp gekozen; een onderzoek naar verdere uitbreiding en toepassing behoort daar niet toe; trouwens wettelijke bepalingen en voorziening zijn aan het beginsel ondergeschikt.

Op grond nu van de betoogde afwijking tusschen de beide eigenschappen van het positieve regt in de bestaande regtsbepalingen, houden wij het beginsel, volgens hetwelk de kinderen bij het overlijden van den eerststervende der ouders in het bezit en genot van diens nalatenschap gesteld worden, voor *verwerpelijk*: het door ons voorgestelde daarentegen achten wij *alleen goed* als in overeenstemming, zoowel met de wijsbegeerte des regts, als met den aard van het onderwerp.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR.)

Ongeloof en Revolutie. Eene reeks van historische voorlezingen, door Mr. G. GROEN VAN PRINSTERER.
Leijden, L. en J. LUCHTMANS, 1847, XII en 429 blz. in 8°.

Hoogstbelangrijk is dit werk zeker ook voor de lezers van dit Tijdschrift, die wenschen bekend te blijven met

hetgeen over staatsregt gedacht wordt door hen, die eene opzettelijke studie maken van de geschiedenis en de thans aangenomen beginselen toetsen aan de slotsom van hun onderzoek.

Nog vermeerderd wordt dit belang door den naam des schrijvers, wiens ijver en groote belezenheid algemeen is erkend; en door dat hij behoort tot eene partij, tegen wie de meesten opzien om het hooge standpunt waarop zij zich zelve plaatst, om het gezag waarmede zij spreekt, om de autoriteit, die zij steeds inroept.

Als bijdrage beschouwd tot de statistiek der gevoelens omtrent zeer vele moeilijke vragen, het staatsregt betreffende, zal dit werk dan ook niet ligt iemand onbevredigd laten. In een tamelijk kort bestek ontwikkelt de schrijver zijne meening omtrent hetgeen in de laatste tijden is geleerd en geschied; hij tracht het standpunt te doen kennen, waarop hij zich heeft geplaatst en de gevolgtrekkingen aan te wijzen, die zijn onderzoek der feiten en verkondigde gevoelens, hem hebben doen maken; en dit in een vorm die mede veel boeiends heeft, die van voorlezingen, waarin meer moet gelet worden op de duidelijke ontwikkeling der denkbeelden dan wel op een streng stelselmatig betoog, dat door den hoorder moeilijk zoude kunnen worden gevolgd. En voegt men hierbij dat dit alles is voorgedragen in eenen stijl, die van de ingenomenheid des schrijvers met zijn onderwerp getuigt, dan kan het niet missen dat dit geschrift vele lezers vinden zal.

Maar is nu het werk ook belangrijk om den inhoud? geeft het nieuwe inzichten, doet het een dieperen blik slaan in de geschiedenis, door de nieuweid en vooral door de waarheid der verkondigde stellingen? Is de schrijver zich zelve in zijn betoog gelijk gebleven en wordt de waarheid van hetgeen hij voorstaat op dezelfde wijze bewezen als de onwaarheid van hetgeen hij bestrijdt? Heeft hij, bij het onderzoek der feiten, de bronnen zelve

geraadpleegd, en heeft hij aan de verleiding wederstand geboden van declamatiën met declamatiën te bestrijden?

Meenden wij op alle die vragen bevestigend te moeten antwoorden, wij hadden ons wel gewacht van als beoordeelaar op te treden, maar nu wij overtuigd zijn van het tegendeel, zoo schroomen wij niet voor ons gevoelen openlijk uit te komen. Wij erkennen dat het zeer paradoxaal schijnt en tegen alle aangenomene begrippen aandruischend, dat grootere bekwaamheid zoude vereischt worden om zich het regt van prijzen aan te matigen dan van laken, en echter houden wij het voor onbetwistbaar zeker, dat er vrij wat meer kunde noodig is om te kunnen zeggen, dat iets goed, dan wel dat iets slecht is. Hij, die niets geleerd heeft dan het alphabeth, is volkomen bevoegd om te beslissen dat een ander noch lezen, noch schrijven kan, wanneer hij ziet dat zelfs de kennis der letters ontbreekt. Maar om te mogen zeggen dat een ander goed voorleest of goed stelt, daartoe is eene niet geringe kennis van lezen en schrijven een volstrekt vereischte.

Het is dus niet omdat wij ons verbeelden een groot regtsgeleerde te zijn of veelomvattende kennis te bezitten der geschiedenis dat ons oordeel over dit werk hoogst onvoordeelig is, maar omdat wij meenen te kunnen aantoonen dat de schrijver in zijn betoog de eenvoudigste beginselen, de eenvoudigste en best bewezene feiten heeft over het hoofd gezien.

Evenmin verwachten wij dat zelfs de schrijver ons die bevoegdheid zoude ontzeggen, wanneer wij ons gevoelen over zijn werk zullen trachten te leveren zonder inmening van redenen van godsdienstigen aard. Hoeveel gebruik toch door den Heer G. van dit bewijsmiddel gemaakt zij, zoo moet hij evenwel het onzekere en onvoldoende daarvan erkennen. Gedurig beroept hij zich toch op het gezag van schrijvers, die in het godsdienstige hemelsbreed van hem verschillen, en die, zoo zij hem kenden, hem even

goed zouden verdoemen, als elk heethoofd dit andersdenkenden doet. Zoo wordt door hem de lof verkondigd van DE BONALD, van LE MAISTRE en hunne school, en van LA MENNAIS (blz. 35) uit wier werken menigvuldige aanhalingen voorkomen; hetzelfde is het geval met HUG DE GROOT en BACO (bl. 28), vooral met HALLER (bl. 36).

Daarentegen erkent de Heer G. ook volmondig, dat zij, die het met hem eens zijn in het godsdienstige, in hunne beschouwingen van geschiedenis en staatsregt merkelyk van hem hunnen afwijken. Men leze bijv. hetgeen hij zegt over BILDERDIJK (bl. 39.) en vooral op bl. 11: «Meent iemand dat hij, waar het vraagpunten van staatsregt, in hun verband tot de dagelyksche praktijk, betreft, als ware 't door een christelyk instinct, voor een min prijselyk gebruik van den invloed, die aan elk van ons in meerdere of mindere mate is toebedeeld voor het goed noemen van het kwade, voor het kwaad noemen van het goed zal worden bewaard? Ik betwijfel de regtmaticheid van zijn vertrouwen. Ik wijs hem op godvruchtige mannen, als een LAVATER, een KLOPSTOCK, een STILLING, een P. L. VAN DE KASTEELE, welke geen opregt en levendig geloof behoed heeft, om, bij de algemeene bedwelming, het begin der Fransche Revolutie als den dageraad eener gulden eeuw te begroeten. Ik wijs hem op sommige van onze Protestantsche vrienden in Zwitserland en Frankrijk, die zoo veel goeds schrijven en verrigten, en toch, door onbekendheid met historie of staatsregt, zoodra zij zich op politiek terrein begeven, meeningen voorstaan, welke gevaarvolle strekking hebben. Ik zou op hedendaagsche voorbeelden, ook hier te lande, kunnen wijzen eener verwarring van begrippen omtrent kerk en staat in onderlinge betrekking, uit gebrek aan kunde, niet aan geloof. Ik zou het gevolg kunnen toonen van tweederlei misbruik, of der les, «men moet Gode meer gehoorzaam zijn dan aan de menschen,»

of der evenzeer Apostolische vermaning: «Alle ziele zij den magten over haar gesteld onderworpen;» een dubbele klip, waardoor men gevaar loopt, of door de theoriën eener valsche vrijheid medegesleept te worden, of in eene lijdelijkheid te vallen, schadelijk voor de regten der ingezetenen niet alleen, maar ook voor de vastheid van het openbaar gezag, en die in geen deele naar echt Christelijke onderwerping gelijkt.»

Voegt men nu hierbij, dat de Heer G. zelf van gevoelen is, dat de lotgevallen der menschen en volken bestuurd worden door eene hoogere magt volgens wetten, die wij kunnen doorgronden, en het ook erkent: «Er zijn krachten en wetten, gelijk in de stoffelijke wereld, even zoo in het Rijk der zedelijkheid, » (bl. 181), dan zal hij wel moeten toegeven, dat het onderzoek der feiten en het affeiden daaruit der wetten tot eene voldoende slotsom leiden moet. Is zoodanig onderzoek op zulk eene wijs ingesteld, dat de gedane waarnemingen dezelfde zekerheid hebben, die NEWTON geleid hebben tot de ontdekking der wetten der zwaartekracht, of LEVERRIER tot het aanwijzen der nieuwe planeet, dan is het even ongerijmd om met godsdienstige beschouwingen zich daartegen te verzetten, als het ongerijmd was om op dien grond te beweren, dat er geen tegenvoeters kunnen zijn, of dat de aarde zich niet rond de zon beweegt.

Wij kunnen ons echter niet onthouden, om omtrent de gevoelens van den heer G. betrekkelijk de godsdienst deze aanmerking te maken, dat wij geene wetsbepaling zoo zouden durven uitleggen, als hij doet met eene uitdrukking in den Bijbel (bl. 50 en volg.) Is die manier van uitleggen geoorloofd, dan behoeft men nooit meer verlegen te zijn om, door welk gezag ook, te bewijzen wat men wil. In een zijner vorige schriften legt de schrijver de regering ten laste, van uit het keizerlijk tuighuis steeds een of ander arrêté te halen om hare

stellingen door te drijven; hetzelfde kan hier zeker ook van hem worden gezegd.

Wij meenen dus alle theologische uitweidingen in dit werk te kunnen laten liggen die, buitendien, naar ons inzien ten minste, weder de waarheid aantoonen van hetgeen de fransche dichter zegt:

Les hommes la plupart sont étrangement faits;
Dans la juste nature on ne les voit jamais;
La raison a pour eux des bornes trop petites;
En chaque caractère ils passent ses limites,
Et la plus noble chose, ils le gâtent souvent
Pour la vouloir outrer et pousser trop avant.

Wat nu den inhoud en de strekking van het werk betreft, deze zijn in weinige woorden te schetsen: De geschiedenis leert, dat de toestand der volken in Europa vóór de fransche omwenteling voortreffelijk was, dat de ware leer van het staatsregt in praktijk werd gebragt en dat dus niets wenschelijker ware geweest, dan de voortdoring en ontwikkeling van dien stand der zaken. Hoewel er geene voldoende reden van klagten tegen het bestaande aanwezig was, hebben de volken zich laten verleiden door onzinnige denkbeelden omtrent vrijheid en gelijkheid en oppermagt des volks; en, aangevoerd door eenige zoogenoemde wijsgeeren, de vlag des oproers opgestoken en alles wat goed was vernield. De tegenwoordige staat van zaken kan niet alleen geen blijvende zijn, maar daarop kan zelfs niet worden voortgebouwd, en alles moet weder afgebroken en op nieuwe betere grondslagen worden opgericht.

Wij meenen niet het minste te hebben overdreven, en den schrijver niets in den mond te hebben gelegd, dat niet door menigvuldige verwijzingen zoude kunnen worden gestaafd. Het is waar, er zouden tevens vele

plaatsen aan te halen zijn, waar minder stout wordt gesproken, waar het een en ander en wel zeer veel wordt toegegeven, maar de meening, die het meest bovendrijft, is de grootste afschuw van alles wat naar *revolutie* en *revolutionnaire beginselen* zweemt. Wij bekennen, in het voorbijgaan gezegd, niet te begrijpen, waarom dit vreemde woord door den schrijver steeds is gebezigd, daar *omwenteling* (dat hij hier en daar gebruikt) ons voorkomt hetzelfde denkbeeld uit te drukken. Misschien wil hij daarmede die, door de vorige wetgeving niet voorziene, verandering van zaken bedoeld hebben, die met zijne beginselen strijdig is. Dat hierdoor verwarring van begrippen ontstaat en aanleiding tot verkeerde redenering, zal wel niet behoeven te worden aangetoond.

Bij het lezen van alle die declamatiën dachten wij aan het hoogst naïve gezegde van den keizer ALEXANDER tegen CHATEAUBRIAND: « Dans l'intérêt de mon peuple et de ma religion, je devrais faire la guerre au Turc; j'ai cru voir qu'il s'agissait de révolution entre la Grèce et le Turc: je n'ai point fait la guerre. J'aime bien moins mon peuple et ma religion, que je ne hais la révolution, qui est proprement ma bête noire. »

Een zelfs oppervlakkig overzicht te geven van alle de stellingen in dit werk vervat, zoude veel meer plaats innemen dan er voor ons openstaat en nog minder doenlijk ware het daarin alles te wederleggen, dat ons onjuist is voorgekomen. Ten einde ons gevoelen omtrent dit geschrift te regtvaardigen, zullen wij op eenige punten trachten aan te toonen, dat het historisch onderzoek des schrijvers veel te wenschen overlaat.

Vooraf gelooven wij niet te mogen nalaten van met een enkel woord te spreken over het leerstuk der *souvereiniteit van het volk*, dat de schrijver zoo heftig aanvalt. Wij doen dit echter met groote schroomvalligheid en onder betuiging, dat wij er verre af zijn, om te

denken, dat onze overtuiging nooit veranderen kan, daar het hier niet geldt de nasporing van een enkel feit, maar de beoordeeling eener leer, die door het geschrijf voor en tegen alleringewikkeldst is geworden.

Wij meenen dat het betwisten van het regt eens volks, om zijnen regeringsvorm te veranderen, tot grondslag heeft het denkbeeld, dat regering en bestuur altijd onmisbare zaken zijn, dat de bijzondere personen hun belang niet kunnen behartigen, zonder het rigtsnoer te volgen hun door de regeerders (die toch ook menschen zijn) aangewezen; en dit wel omdat de regeer-kunst eene zekere heiligheid heeft, die haar op gronden doet rusten, verschillend van die, waarnaar het besturen van bijzondere belangen moet worden geregeld. Die heiligheid, die onveranderlijkheid van beginselen bestaat, meenen wij, bij regeerkunst en bij staatsregt evenmin als bij elke wetenschap; hetgeen heden een geschikt middel is, is het soms morgen niet meer; hetgeen heden als eene onbetwistbare stelling wordt aangenomen, moet soms morgen als eene uitzondering op eenen regel van meer algemeenen aard worden aangemerkt. De geschiedenis leert dan ook dat, naar mate de wetenschappelijke kennis algemeener verspreid wordt, de onderwerpen van wetgeving en van regering verminderen, daar aan elks goed begrepen eigenbelang de regeling kan worden toevertrouwd van hetgeen te voren de wetgever alleen in staat meende te zijn van te beoordeelen. Zonder de toevlugt te nemen tot Chinesche of Japansche wetgeving, die den bijzonderen persoon voorschrijft hoe te groeten en hoe zich te kleeden en wanneer te trouwen, geeft de vergelijking van hetgeen vroeger in Europa door wetten en reglementen werd geregeld met de vrijheid thans over die onderwerpen gelaten, ons genoegzaam bewijs voor de waarheid dezer stelling. (1)

(1) Daar wij het bovenstaande meer als uiting van ons gevoelen willen

En daarnit o. a. blijkt dat regeren nooit als *doel* maar als *middel* moet beschouwd worden, om den bijzonderen personen die rust, die veiligheid te verschaffen, waardoor alleen zij hunne vermogens behoorlijk kunnen ontwikkelen. Zoo lang nog het beweren kan worden staande gehouden, dat nog iets anders het doel van den Staat moet uitmaken, dat b. v. de eer en het aanzien der natie ook buitenslands moet worden gehandhaafd; zoo lang de overtuiging niet overal veld heeft gewonnen, dat alle die schoone uitdrukkingen niet anders dan ijdele woorden zijn: zoo lang is zeker de regeerkunst (1) moeijelijk, omdat zij onder geen vasten regel kan worden gebracht en zal niemand de daden der regeerders kunnen beoordeelen volgens voorschriften van gezond verstand en wetenschap, zonder alles omver te werpen. En zoo lang niet bij den grooten hoop het begrip is ingeworteld, dat het doel der regeerkunst geen ander is dan het zoo even vermelde, zoo lang zal een volk de volstrekte (absolute) bevoegdheid missen, om de handelwijze zijner regeerders te beoordeelen, ofschoon het zeer dikwijls het verkeerde daarvan zeer goed zal inzien. De omwenteling is in dit geval dikwijls even onzinnig als het gedrag van het vroegere bestuur en gaat menigwerf door de grootste gruwelen vergezeld.

Maar dat neemt niet weg, dat de bijzondere personen, beschouwd hebben, dan als onomstootelijke waarheid, achten wij het niet noodig eenige aanwijzing van feiten of schrijvers te doen. Wij meenen echter omtrent dit punt de lezing te mogen aanbevelen van een opstel, geplaatst in de *Edinburgh Review* van 1847 bl. 426, waarin zeer duidelijk wordt aangetoond, hoe op een bepaald onderwerp de inmenging der regering steeds is verninderd.

(1) Uitgesloten natuurlijk die vakken van bestuur, die gewoonlijk aan de lands regering zijn opgedragen en die de kennis van eenige bijzondere wetenschap vereischen, b. v. de Waterstaat.

Ook spreken wij hier niet van burgerlijke of strafwetgeving. Dit zijn zaken, die geheel afgescheiden zijn van hetgeen gewoonlijk onder *regeren* wordt verstaan.

die een volk uitmaken, de eenige bevoegde zijn, om te beslissen, aan wie zal worden opgedragen, of blijven toevertrouwd, om de zaken te regelen, die hun allen aangaan. Zijn zij het niet, dan vragen wij gerust, wie hebben dan die bevoegdheid? De eenigste uitzondering zoude zijn, dat eene hoogere, bovenaardsche magt den regeringsvorm onmiddellijk had ingesteld; en onder de volken van Europeischen oorsprong ten minste, is er geen waarvan dit zelfs beweerd wordt.

Wij herhalen het, dat deze weinige volzinnen niet door ons geschreven zijn in de verbeelding, dat zij als voldoende bewijs of ook als wederlegging van de denkbeelden des Heeren G. kunnen beschouwd worden. Wij willen er alleen door doen zien, dat wij van geheel andere beginselen zouden moeten uitgaan, wilden wij in eenige ontwikkeling treden, en dat dus hier ter plaatse de discussie niet wel mogelijk is, om de ruimte die zij zoude vereischen.

Wij beschouwen dus liever meer bepaaldelijk eenige bijzondere punten in het betoog des schrijvers.

Hij geeft als oorzaak der fransche revolutie bijna geheel alleen op de meeningen, ontwikkeld in schriften der wijsgeeren uit de 18^{de} eeuw, en beweert dat de toestand des lands, de misbruiken die de regten kwetsten van bijzondere personen, en de denkbeelden omtrent het Staatsregt, op zijn hoogst, als tweede oorzaken kunnen beschouwd worden. En dan volgt eene beschrijving van den toestand van Frankrijk op het eind der vorige eeuw; daaruit zoude volgen, dat de natie in den bloeiendsten toestand mogelijk verkeerde.

Het grootste bewijs ontleent hij (bl. 105) uit een gezegde van NECKER, die beweert, dat Frankrijk meer dan de helft van het gemunte geld in Europa bezat en zijn bescheiden deel had in den wereldhandel. Meer is nu zeker wel niet noodig, om te doen zien, dat de heer

G. geheel en al onbevoegd regter is, daar hij als ken- teeken van welvaart eener natie aanneemt de hoeveelheid van gemunt geld die zij bezit. Het is eene dwaling, die reeds menigmaal is wederlegd: evenmin als de rijkdom van een bijzonder persoon kan worden berekend naar het aantal muntstukken, dat hij op een zeker oogenblik bezit, evenmin kan men dat doen van een volk, daar- gelaten nog, dat zoodanige opgaaf, uit den aard der zaak, onmogelijk is, gelijk blijkt uit het uiteenloopende der opgaven over de hoeveelheid gemunt geld. De heer G. heeft, men ziet dit uit het geheele werk, geen eene bron geraadpleegd, die tot eene eenigzins juiste kennis van den innerlijken toestand van Frankrijk leiden kan. De schrijvers, die hij heeft gelezen, zijn diegenen, die de geschiedenis, zoo zij meenen, uit een grootsch, maar eigenlijk uit een zeer eenzijdig en bekrompen gezigtspunt beschouwen. Men vindt bij hen levensbeschrijvingen van vorsten en veldheeren, en verhalen van veldslagen, van hof-intrigues en van godsdienst-twisten. Maar hoe het gesteld was met het innerlijk bestuur van het volk en met den toestand der arbeidende klassen, daarvan vindt men óf niets óf hoogst oppervlakkige en stelsellooze berigten (1).

(1) Hoe waar dit is, wordt o. a. aangetoond in een werk, daar men het niet zoeken zoude: in den roman van MANZONI: *I promessi sposi*. De schrijver geeft eene geschiedenis van den hongersnood en de pest te Milaan in 1628 en volgende jaren (cap. 12 en 28), die in geen ge- schiedkundig werk misplaatst zoude zijn. Bitter en gegrond zijn zijne klagten over het onvoldoende der bronnen, juist omdat de geschied- schrijvers veel spreken over veldslagen enz., en zich niet verwaardigen, om zelfs een geregeld verhaal der feiten te geven, die betrekkelijk die twee rampen zijn voorgevallen.

Bij de regeringen heerschte dezelfde onverschilligheid. Wij lezen, b. v., het volgende over den hongersnood in Ierland, in 1741: «The famine in 1741 was not regarded with any active interest either in England or in any foreign country, and the subject is scarcely alluded to in the

Hoe ver die wonderlijke opvatting gaat van de verhevenheid der geschiedenis, en hoe de schrijvers het beneden zich achten om de feiten te vermelden; waarop alleen het oordeel steunen kan over de welvaart des lands, is o. a. te zien uit de volgende plaats, getrokken uit een geacht handboek, in de vorige eeuw uitgekomen (1): «Il y a des sujets particuliers que l'historien ne doit pas omettre; mais qu'il ne doit aussi toucher que légèrement..... On ne saurait souffrir aussi les pauses que BACON fait dans son histoire de HENRI VII sur toutes les ordonnances particulières que ce Prince a publiées sur la culture des terres et l'économie de la campagne, sur l'entretien des fermes, la liquidation des dettes, et sur de semblables matières, qui conviennent moins à un historien qu'à un compilateur de Loix, ou à quelque commentateur de coutumes.» Dit is geen bijzonder gevoelen, men behoeft de meest beroemde geschiedschrijvers slechts in te zien, om zich te overtuigen, hoe diepe wortelen die dwaling bij hen heeft geschoten.

Om bekend te worden met den wezenlijken toestand van Frankrijk in de 18^{de} eeuw, behoort eene geheel andere klasse van schrijvers te worden geraadpleegd, die veel en goed hebben gezien, omdat zij zich niet verbeelden op het hooge standpunt te staan, waar zoogenoemde geschiedschrijvers zich geplaatst meenen, maar zich beijveren van de bijzondere feiten juist te kennen, vóór dat zij tot het maken van algemeene gevolgtrekkingen overgaan.

Hiertoe behooren vooreerst de schrijvers over de finan-

literature of the period. No measures were adopted either by the Executive of the Legislature for the purpose of relieving the distress caused by this famine.» *The Edinb. Review*, Jan. 1843, bl. 235.

(1) Méthode pour étudier l'histoire par l'abbé LENGLET DU FRESNOY, tome V. ch. 62, n^o. 6.

tiën en administratie (1); men zal, gelooven wij, niet ligt een onder hen vinden, die den toestand van Frankrijk, vóór de omwenteling, als benijdenswaardig schildert. BRESSON, b. v., in de beneden aangehaalde inleiding van zijn werk, besluit met te zeggen: «*l'inégale répartition des impôts en appesantissait d'autant plus le fardeau, qu'il n'était point distribué dans une proportion égale avec les facultés des citoyens, et que la partie la plus pauvre du peuple était soumise à des tributs à la fois humilians et onéreux, dont les classes privilégiées étaient exemptes; le tiers-état avait d'autant plus de peine à supporter le poids des subsides et taxes de tout genre, qu'il n'y avait pas autant de voies qu'aujourd'hui ouvertes à l'industrie.*»

Tegenwoordig zijn het de leden der *Académie des sciences morales et politiques* voornamelijk, die zich met het onderzoek bezig houden van al hetgeen de kennis vermeerderen kan van den inwendigen toestand van Frankrijk, en hunne schriften zijn zeker betere vraagbaken, dan de door den heer G. gelezene.

Niet voorbijgezien behooren hier mede te worden die schrijvers, die, door hunne betrekking, den toestand des volks van nabij hebben kunnen beschouwen, en daar statistieken van hebben uitgegeven, wier nauwkeurigheid moeilijk in twijfel kan worden getrokken. Daaruit is het zeer bezwaarlijk een aangenaam tafereel zamen te stellen. Het is waar, dat de verschrikkelijke toestand onder LODEWIJK XIV, op het eind der vorige eeuw, niet

(1) B. v.: *Histoire financière de la France depuis l'origine de la monarchie jusqu'à l'année 1823, précédée d'une introduction sur le mode d'impôts en usage avant la révolution etc.*, par JACQUES BRESSON. Paris, 1829.

Vooraf ook het voortreffelijke werk: *Histoire de la vie et de l'administration de COLBERT, précédée d'une étude historique sur N. FOUQUET*, par PIERRE CLÉMENT. Paris, 1846.

meer bestond, maar in vergelijking van het tegenwoordige, was zij onverdraagbaar. Als voorbeeld schrijven wij twee dikwijls aangehaalde plaatsen af; de eerste van VAUBAN, schrijvende in 1698: «Par toutes les recherches que j'ai pu faire depuis quelques années que je m'y applique, j'ai fort bien remarqué que, dans ces derniers temps, près de la dixième partie du peuple est réduite à la mendicité, et mendie effectivement; que des neuf autres parties, il y en a cinq qui ne sont pas en état de faire l'aumône à celle là parce qu'eux mêmes sont réduits, à très peu de chose près, à cette malheureuse condition; que des quatre autres parties qui restent, trois sont fort mal aisées, et embarrassées de dettes et de procès, et que dans la dixième.... on ne peut pas compter sur cent mille familles; et je ne croirais pas mentir quand je dirais qu'il n'y a pas dix-mille petites ou grandes qu'on puisse dire fort à leur aise.» (1)

MOREAU, in 1778, komt tot het besluit: «Quoique le peuple jouisse en général chez nous, d'un bien-être, qui lui était inconnu cinquante ans auparavant, il ne faut pas en conclure que son état soit, ni aussi heureux qu'il peut l'être, ni même égal à celui de nos voisins; mais nous croyons que sa misère est à quelques degrés moindre qu'autrefois.» (2) Dit wordt volkomen bevestigd door ARTHUR YOUNG, die tien jaar later Frankrijk bezocht met het doel, om den toestand van den landbouw na te gaan.

Dat nu die toestand het gevolg was van den regerings-

(1) *Projet d'une disme royale. Préface.*

(2) *Recherches et considérations sur la population de la France.* Breder ontwikkeld wordt al het bovenstaande in het hoogstbelangrijk werk van VILLERMÉ: *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers, employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie.* Paris, 1840. — Wat de zedelijkheid der bevolking betreft voor eene eeuw en thans, deze is, o. a., te kennen uit het werk van PARENT DUCHATELET: *Sur la prostitution dans la ville de Paris.*

vorm en van de inrigting van bestuur, en dat eene omwenteling volstrekt het eenige middel was om daaruit te geraken, dat blijkt wel uit hetgeen voorgevallen is met de afschaffing der gilden, die door TURGOT vruchteloos is beproefd; eene poging, die door den heer G. als gelukt wordt voorgesteld (bl. 100). De noodzakelijkheid dier afschaffing wordt thans door niemand in twijfel getrokken, die de middelen, om de volkswelvaart te vermeerderen, heeft onderzocht zonder vooringenomenheid of partijdigheid. De regten der gilden en die van de overige ambachtslieden zijn te beoordeelen onafhankelijk van alle hoogere theoriën van staatsregt. En nu was de regeringsvorm zoo ingerigt, dat bedaard onderzoek onmogelijk was, dat het belang van allen moest opgeofferd worden, die geen wettige middelen hadden om er zich tegen te verzetten, om aan eenige weinigen onregtmatige voordeelen te verzekeren. Indien men hiermede vergelijkt hetgeen nu in Frankrijk plaats heeft omtrent het vrijverklaren van den handel, dus omtrent eene vraag, volkomen gelijk aan die der afschaffing der gilden, en bedenkt dat eene *association pour la liberté des échanges* vóór de omwenteling een ondenkbaar iets zoude zijn geweest, hoe vreedzaam hare handelingen zijn en hoe weinig gewelddadig hare middelen, dan zal men niet meer uit de hoogte nederzien op het thans bestaande en den ouden tijd terug wenschen.

Wij zwijgen nu over alle de misbruiken in het finantiëel beheer, over het geven van pensioenen, over de *ordonnances au comptant*, en zoo veel van dien aard, dat alleen konde geschieden in den toenmaligen regeringsvorm, die oorzaak is geweest van de bekende *Pacte de famine*, iets, waarbij de tegenwoordige schandalen volstrekt onbeduidend zijn.

Om den toestand van Frankrijk in de 18^{de} eeuw te leeren kennen, behoort ook de staat der burgerlijke wet-

geving niet te worden voorbijgezien. Bekend is het genoeg hoe treurig het daarmede was gesteld, hoe nadeelig de chaos van wetten en gebruiken werkte op de algemeene welvaart, en het is wel zeker, dat zonder geweldigen schok nooit die eenheid en vereenvoudiging zoude kunnen zijn verkregen, die nu in Frankrijk en ook bij ons bestaat (1).

Maar hetgeen het tafereel, dat de Hr. GROEN heeft geschetst van dien toestand van Frankrijk, het meest ontsiert, is het bloot feitelijke waaraan hij hangen blijft, terwijl hij juist het tegendeel doet bij het beoordeelen der gruwelen der omwenteling. Daar heet het: « Ziet men hierin gruwelen zonder eenheid van beginsel of oogmerk, dan is het betamelijk over deze ijsselijkheden te zwijgen, en eene bladzijde der historie, die weinig nut hebben kan, over te slaan, maar deze voorstelling is onjuist, en naar mate zij meer iugang gevonden heeft, acht ik mij te meer verplicht der waarheid hulde te brengen door u kortelijk te toonen, dat het gedrag dezer coryfeën der omwenteling, ook waar dit het meeste afgrijzen verwekt, het natuurlijk gevolg was hunner overtuiging, de getrouwe toepassing der revolutie-begrippen en, naar dien regel, een verschoonbaar en lofwaardig gebruik der revolutionaire kracht.» (bl. 344 en 345.)

Had nu de schrijver ook op die manier zijn onderzoek ingesteld van hetgeen vóór de omwenteling plaats greep, dan zoude zijne overtuiging welligt eene merkelijke verandering ondergaan hebben. Maar hij doet juist het tegen-

(1) Hieromtrent is voor ons land vooral merkwaardig de reeks der geschriften op het einde der vorige eeuw uitgekomen, die aanvangt met het *Vertoog over de ongerijmdheid van het samenstel onzer hedendaagsche regtsgeleerdheid en praktijk*, door Mr. WILLEM SCHORER, President van den Raade van Vlaanderen. Middelburg 1779.

Had de Fransche omwenteling aan geene andere ellende een einde gemaakt dan aan de hier beschrevene, dan zoude men haar nog moeten prijzen. En zonder omwenteling zoude hier zeker nooit afdoende verbetering gekomen zijn.

deel. Drie voorbeelden slechts : het ongegronde of liever het onvoldoende der klacht over de *lettres de cachet*, wordt aangetoond door de vermelding van het klein getal gevangenen, dat zich in de Bastille in de laatste tijden bevond, die soms nog ruim van al het noodige werden voorzien (1). Wij laten nu daar, dat de Bastille niet de eenigste staatsgevangenis was en dat er nog vele andere waren (waarvan de voornaamste zijn : het fort St. Marguerite, Pierre Scise, het fort van Jonx, de toren van Ham, het kasteel van Bouillon); wij spreken niet eens van het gewaagde der gevolgtrekking, om van de goede behandeling van éénen gevangene tot die van allen te besluiten. Maar het geldt hier niet het meerder of minder getal, evenmin als het schrikbewind verontschuldigd zoude worden, zoo men konde bewijzen, dat het minder slagtoffers had doen vallen; het geldt het beginsel. Het spreekt van zelf, dat in de laatste tijden de regering huiverig werd, om van haar regt gebruik te maken, het regt zelf heeft zij nooit laten varen. Eene willekeurige gevangenneming hing elk boven het hoofd, hij mogt doen of laten hetgeen hij wilde; nooit was hij zeker van in het volgend oogenblik niet te worden opgesloten. En dat was het onmiddellijk en noodzakelijk gevolg van den aangenomen regeringsvorm.

Het tweede voorbeeld is nog van meer gewigt: de schrijver berispt M^{me} DE STAEL, die schreef: « Louis XIV a pensé que les propriétés de ses sujets lui appartenaient. » Om dit nu te wederleggen, schijnt hij niets beters te hebben kunnen vinden dan: « welke grond is er, om in den niet onverstandigen monarch een zinneloos denkbeeld te veronderstellen, van welks onjuistheid hij zich, bij proefneming, spoedig zou overtuigd hebben? » (bl. 99.)

(1) Bl. 102. Dat de hr. G. zich niet de moeite geeft om tot de bronnen op te klimmen, blijkt hier uit de vermelding, dat LODEWIJK XV voor DUMORIEZ dagelijks 3¹/₂ Thaler betaalde.

Zoude het nu zoo moeilijk zijn, om te weten hoe hij daarover dacht? Wij kunnen dit vooreerst beantwoorden met de vermelding der omstandigheid, dat hem in zijne jeugd als schrijffoorbeeld werd voorgelegd de zinsnede: «les rois sont les lieutenants de Dieu sur la terre, ils font ce qu'ils leur plait (1)», dat dit hem die onzinnige gedachte kan in het hoofd gebragt hebben, is geene geheel ongerijmde veronderstelling. Maar er is veel beter bewijs in de schriften van BOSSUET en van LODEWIJK den XIV zelve. Ziehier eenige zinsneden daaruit: «Les princes agissent comme ministres de Dieu et ses lieutenants sur la terre. Le trône royal n'est pas le trône d'un homme, mais le trône de Dieu même.... Les princes sont des dieux et participent en quelque façon à l'indépendance divine. Il n'y a que Dieu qui puisse juger de leurs jugements et de leurs personnes.» (2)

«Celui qui a donné des rois aux hommes a voulu qu'on les respectait comme ses lieutenants... Sa volonté est que quiconque est né sujet obéisse sans discernement.» (3)

En werd deze stelling nu in toepassing gebragt? Wij meenen het reeds te hebben bewezen in het vorige nummer van dit tijdschrift, in de aanhalingen betreffende de wijze van onteigenen van bijzonderen eigendom in Frankrijk vóór de omwenteling en verwijzen daarheen. De Hr. G. noemt dat denkbeeld *onzinnig*, maar is het wel zoo in zijn stelsel? en werd het vooral toen niet algemeen zoo begrepen? Het volgende uit de schriften van BYNKERSHOEK beantwoordt de laatste vraag: «Potestas illa eminens porrigitur ad personas et bona subditorum et facile largientur omnes, ea sublata, civitatem salvam esse non posse. Ex ea potestate bellum indicitur, pax

(1) Prof. ACKERSDIJCK vermeldt in zijne reis in Rusland zulk een schrift in eene verzameling autographen gezien te hebben.

(2) BOSSUET, *Politique tirée de l'Écriture*. Liv. III.

(3) Instructions pour le dauphin. Oeuvres de LOUIS XIV, t. 2. p. 336.

pangitur, fordera ineuntur, tributa et vectigalia imperantur, subditi eorumque bona, *etiam in solidum*, obligantur, *quin et occupantur* res singulorum, si ita visum fuerit Principi. De ea Principis potestate *nemo, qui sapit, dubitavit umquam*, sed de finibus ejus regundis omnis disputatio est. Si fingas Principem, cui, quod libet, licet, frustra disputamus, sed de eo agimus, qui bono publico consulit, et eorum, quae decernit et imperat rationem reddere posset, si deberet.» (1)

Ziet men niet tevens hieruit, waartoe het leidt als men de zwaksten der tegenpartij uitkiest om hen te bestrijden? De Hr. G. valt steeds M^e. DE STAEL aan, en wordt als van zelf er toe gebragt, om hetgeen hij bij haar als ijdele declamatie moest opvatten, en dat het ook misschien werkelijk was, met dezelfde wapenen te bestrijden, in plaats van de feiten zelve te onderzoeken.

Het derde voorbeeld ontleenen wij uit hetgeen de schr. zegt over het beruchte: *l'état c'est moi*: «Vreesselijk is dit, wanneer, naar de revolutie-leer, het regt en het aanzijn van allen in den Staat opgelost en zoodanig alvernietigend vermogen onder het ijzeren juk van een geweldenaar, die zich representant der Natie noemt, geconcentreerd is; maar datzelfde gezegde is onschadelijk en juist, wanneer de aard eener wezenlijke Monarchie ter sprake gebragt wordt. *Ik weet niet* of LODEWIJK XIV de uitdrukking gebezigd, en daaraan eene despotieke betekenis gehecht heeft» enz. (bl. 74.) Is het nu wederom zoo bezwaarlijk om op te sporen, welken zin de Koning aan die woorden moest hechten, hij hebbe ze dan gesproken of niet? BOSSUET zegt: «*Tout l'état est dans la personne du prince*; en lui est la puissance, en lui est la volonté de tout le peuple. Il peut servir l'état comme le prince l'entend. En lui réside la raison qui conduit

(3) *Quaest., Jur. publ. l. II. c. 15.*

P'état.» (1) En LODEWIJK XIV liet toe, dat in een geschrift over staatsregt, op zijnen last voor den hertog van Bourgogne geschreven, werd gezegd: «Le roi représente en France la nation entière, et chaque particulier n'est qu'un individu envers le roi. *La nation ne fait pas corps en France, elle réside tout entière dans la personne du roi.*» (2)

Of de stellingen des heeren G. omtrent de oudere geschiedenis van Frankrijk, omtrent de magt der eerste koningen en de regten van het volk, gegrond zijn, wagen wij niet te beslissen. Het is ons echter voorgekomen, dat hij niet kent, zeer zeker niet wederlegt, hetgeen daarover door AUGUSTIN THIERRY (3) wordt gezegd.

En deze schrijver verdient toch wel ten minste de eer der wederlegging, zeer zeker veel meer dan diegene welke door den heer G. worden bestreden, daar hij naauwkeurig zijne bronnen opgeeft en zijn toon is die der bedaardheid en beredeneerde overtuiging.

Wij zullen slechts twee plaatsen der beide schrijvers tegen over elkander stellen. De heer G. zegt, dat in het Frankische rijk «de kroon steeds erfelijk geweest is» (4) en «dat de Vorst naar goetvinden over het eigendom van elk gedeelte van zijn gebied ten behoeve van anderen beschikte; dat het, bij gebrek aan uiterste wilsbepaling, als gemeenschappelijk erfgoed, onder de prinsen van den bloede verdeeld werd.» (bl. 77)

(1) *Pol. tirée de l'Ecr.* I. VI

(2) Wij hebben vergeefs getracht een werk in handen te krijgen van LEMONTEY, over LODEWIJK XIV, in 1829 uitgegeven, waarin een uittreksel uit diens werken moet staan, bevattende 's Konings denkbeelden over zijne magt.

(3) *Lettres sur l'histoire de France pour servir d'introduction à l'étude de cette histoire.* Paris 1827.

(4) Wij moeten bekennen dat dit *steeds* ons heeft doen lagchen; ons kwam daarbij een oud rijmpje in de gedachte van een boer, die, gevraagd waarom hij Roomsche was, antwoordde:

THIERRY zegt omtrent het eerste: (1) «Il est absurde de donner pour base à une histoire de France la seule histoire du peuple frank... Comment veut on qu'un Languedocien ou qu'un Provençal aime l'histoire des Franks et l'accepte comme l'histoire de son pays? Jamais une troupe de Franks n'a mis le pied sur ce pays que pour y faire des ravages?... Faut il que les habitans du Limousin, du Poitou, de la Gascogne, décoorent, sur la foi de nos livres, du nom auguste de fondateur ce Klodewig, dont nous estropions le nom, qui ne passa chez eux que pour détruire? Faut il qu'ils ressentent, à la lecture de ses exploits, la joie qu'éprouvaient les moines de Reims, quand sa munificence leur envoyait en don les dépouilles des riches églises de Toulouse ou de Bordeaux?..... Le grand précepte qu'il faut donner aux historiens, c'est de distinguer au lieu de confondre; car à moins d'être varié, l'on n'est plus vrai. Mais malheureusement les esprits médiocres ont le gout de l'uniformité, l'uniformité est si commode!.... Les Franks étaient un peuple mixte; c'étaient une confédération d'hommes parlant tous à peu près la même langue, mais ayant des mœurs, des lois, des chefs à part. Nos historiens s'épouvantent à la vue de cette faible variété, ils la nomment

Mijn vaer en moer zijn Roomsch geweest,
En al mijn grootvaers ook, God lof,
Ja van 't begin der wurreld of.

Van wien toch heeft dan de eerste Frankische Koning (zoo men al iemand dien naam geven kan) geërfd? En zoo niet met welk regt bezat hij dan de oppermagt?

(1) Lettre II. Zie ook de inleiding van het werk: *Histoire des Etats généraux et des institutions représentatives en France depuis l'origine de la monarchie jusqu'à 1789*, par A. C. THIBAUDEAU, Paris 1843.

De lezing dier werken zal tevens doen zien, dat het even onjuist is van *Prinsen van den bloede* te spreken onder de Frankische opperhoofden, als aan Koningen van Frankrijk vóór LODEWYK XII den titel van *Majesteit* te geven.

Themis, D. IX 1^e St. [1843]

barbare et indéchiffrable..... Dans les transmissions de pouvoir, ils s'arrangent parceque les successions se fassent mécaniquement en quelque sorte; en un mot ils vont constamment au rebours de la vérité et des témoignages contemporains, car les historiens originaux, à coté des faits de l'hérédité, ont toujours soin de présenter la sanction de l'hérédité même: «Thiode-rik étant mort,» dit le continuateur de Frédégaire, «les Franks choisirent pour roi Klode-wig, son fils encore enfant»(1). «Les Franks,» dit encore le même écrivain, établissent Klode-her, fils aîné, de Klode-wig roi, conjointement avec sa mère» (2).

En omtrent het tweede: (3) «Qu'y a-t-il de moins conforme à l'idée d'un roi selon nos moeurs, que ces enfants de Mere-wig?... Véritables chefs de nomades dans un pays civilisé, ils campaient ou se promenaient à travers les villes de la Gaule, pillant partout, sans autre idée que celle d'amasser beaucoup de richesses en monnaie, byoux et en meubles; d'avoir de beaux habits, de beaux chevaux, de belles femmes; et, enfin, ce qui leur procurait tout cela, des compagnons d'armes bien déterminés, gens de coeur et de ressource, comme s'expriment les anciennes chroniques. Par droit de conquête, et comme les premiers de la nation conquérante, ils s'étaient approprié, dans toutes les parties de la Gaule, un très grand nombre de maisons et de terres, qui formaient leur domaine patrimonial, leur *al-od*, comme on disait en langue franke.... Avant d'expirer, ils divisaient paternellement entre tous leur fils l'*al-od*, qu'ils avaient reçu de leurs ancêtres, et tout ce qu'ils y avaient

(1) Franci filium Theodorici parvulum regem elegerunt (*Cronic. Fredag. Contin.* pars I sub. anno 656).

(2) Franci filium Chlodovechi majorem in regnum statuunt cumprae-fata regina matre (*ib.* pars II. sub anno 690).

(3) Lettre XII.

ajouté..... Les partages de ce qu'on appelle la monarchie n'avaient point, dans le principe, le caractère d'actes politiques; ce caractère ne s'y est introduit qu'à la longue et indirectement.»

Wij vragen verschooning voor deze lange citatiën, die echter noodig zijn, wil men niet in het bloote ontkennen der bestreden stellingen vervallen. Er is nog zeer veel in het werk van THIERRY dat wederspreekt hetgeen de Heer G. beweert. Wij herhalen onzen wensch om daar eene wederlegging van te zien.

Op verscheidene belangrijke punten hebben wij, naar onze meening, niet geheel ten onregte, aangetoond, dat dit werk niet dan met groote behoedzaamheid te gebruiken is en dat de studie der geschiedenis, zoo als zij gewoonlijk begrepen wordt, niet altijd doet verkrijgen eene juiste kennis van den toestand van een volk en van zijn staatsregt. Niemand is meer dan wij van gevoelen, dat de Heer G. groote belezenheid heeft, en de geschiedenis met zorg bestudeerd heeft. Maar dit belet onze overtuiging niet, dat hij zich in dit werk menigmaal begeven heeft op een vreemd terrein en daardoor van oppervlakkigheid niet vrijgepleit kan worden.

Wij besluiten met eenige verzen mede te deelen uit een gedicht der 12^e eeuw (1), die wij vonden aangehaald, en die ten bewijze kunnen strekken, dat de denkbeelden van vrijheid en gelijkheid niet zoo nieuw zijn, als men het wil doen voorkomen; en evenzeer gekoesterd in de tijden van geloof als van ongeloof. Het is eene beschrijving van eenen opstand van lijfeigenen.

Li païsan e li vilain
Cil del bosage e cil del plain ,....

(1) De Roman de Rou van Robert Wace. Mogt men soms het oude Fransch niet dadelijk verstaan, zoo leze men slechts de woorden hardop. De klank brengt dan op den weg.

Par vinz , par trentaines , par cens
Ont tenuz plusiers parlemenz ,
Privéement ont pourparlé,
E plusurs l'ont entre els juré
Ke jamais , par leur volenté
N'aront seingnur ne avoé.
Seingnur ne lur sunt se mal non ;
Se poent avoir od ils raison ,
Ne lur gaainz , ne lur laburs ;
Chascun jor vaut a grands dolurs....
Tute jur sunt lurs bestes prises
Pur aïes (*aïdes*) e pur servises....
Pur kei nus laissum damagier ?
Mettum nus fors de lor dangier ;
Nus sumes homes come ils sunt ,
Des membres avum com il ont ,
Et altreten grans cors avum ,
Et altretan sofrir porum.
Ne nus faut fors cuer seulement ;
Alium nus par serement ,
Nos avoir e nus defendum ,
Et tuit ensemble nus tenum.
Et se nus voilent guerreier ,
Bien avum contre un chevalier ,
Trente quarante paisanz.
Maniables e cumbatans.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

*De leer der praejudiciële geschillen van het heden-
daagsche regt*, door Mr. J. H. GILQUIN, advocaat
te Amsterdam. Amsterdam, G. G. VAN DER POST,
1847, 191 bl. in 8°.

De leer der praejudiciële geschillen was door het Fran-
sche regt, hoezeer erkend, echter geheel overgelaten
aan de wetenschap en de praktijk. Bij ons voorziet de
wet er gedeeltelijk in bij art. 6 van het Wetb. van Strafv.,
hetwelk niettemin, in volledigheid vooral, nog zeer veel
te wenschen overlaat. De heer GILQUIN zegt (bl. 1) dat
deze bepaling aan zoo vele bedenkingen onderhevig is,
aan zoo vele dwalingen lijdt en zoo veel gebrekkigs in
zich bevat, *dat zij niet als grond voor eene behande-
ling kan aangenomen worden*. Ik wil dat art. 6 niet
verdedigen; ik moet echter zeggen, dat mij deze ver-
klaring bijzonder vreemd voorkomt; want, als men ter
zijde stelt de eenige bepaling der wet, die over het on-
derwerp handelt, wat zal men dan als grond van behan-
deling aannemen? Er is niettemin in het gansche boek
volstrekt geene sprake meer van art. 6; doch, hoe veel
verdienstelijks er ook in dit werk gevonden wordt, mij
zal het altijd vreemd voorkomen in een werk, dat dan
toch bestemd schijnt om het onderwerp der praejudiciële
geschillen te behandelen naar het geschreven regt, over
alles gesproken te vinden behalve over de wet die men
verklaart.

Het doel van den schrijver schijnt voor het overige
voornamelijk te zijn geweest om aan te toonen, dat de
zaak tot dus verre door de wetenschap, zoo wel als
door de praktijk, geheel verkeerd is begrepen, en om
eene geheel nieuwe leer daaromtrent voor te dragen. Dit
geschiedt inderdaad met veel scherpzinnigheid, en het
grondig betoog draagt de blijken, dat de schrijver met
zijn onderwerp goed bekend is, en zoo wel de lite-

ratuur als de jurisprudentie ijverig bestudeerd heeft.

Somtijds daarentegen geloof ik, dat de heer GILQUIN zich door de aanlokkelijkheid der nieuwigheid wel wat te veel laat verleiden, en daardoor in zijne hervormingszucht wel eens te ver gaat en stellingen voordraagt, die tamelijk gewaagd zijn. Dit is trouwens het kwaad, waarin ieder schrijver noodwendig vervallen moet, die eigen vernuft en vinding plaatst in de plaats der wet. Het mag waar zijn dat de heer DE BOSCH KEMPER, wiens leer onder anderen hier bestreden wordt, het begrip der praejudiciële geschillen nu en dan tusschen al te enge grenzen beperkt, de heer GILQUIN is mij daarentegen toegeschenken de grenspalen, vooral bij zijne algemeene regels, daarvan dikwijls te ver geplaatst te hebben. Andere keeren echter worden die regels zoo ingekrompen en gewijzigd, dat de geheele leer meer nieuw is in woorden dan inderdaad.

De schijver, die, zoo als wij reeds zagen, geen grooten eerbied schijnt te hebben voor de wet, heeft meer op met de jurisprudentie, waaraan hij onder anderen (bl. 50) den naam geeft *van eenstemmige overtuiging der behoefte van den tijd*. Ik zou denken, dat op dien naam nog al wat af te dingen valt; maar, wat daarvan zij, de schrijver liet zich daardoor niet weêrhouden van een onafhankelijk en dikwijls scherp oordeel over hare voortbrengselen; elders ook (bl. 109) noemt hij haar «*den tijran*, die in onze eeuw niet blindelings meer mag gevolgd worden.»

De grond der praejudiciële geschillen wordt door den schrijver uitsluitend gezocht in de onbevoegdheid van den strafregter, om over burgerlijke geschilpunten te oordeelen; dat is de schering en inslag van het gansche werk. «De strafregter mag nimmer kennis nemen van de vraag: wie eigenaar is van zeker voorwerp, of wat regt men heeft op zekere zaak, welken staat iemand

heeft, of hij is natuurlijk of wettig kind, of een huwelijk is wettig of nietig, of eene acte is verbindend of niet (bl. 84);» dat zijn de stellingen, aan welker betoog de geheele eerste § van het derde hoofdstuk besteed wordt; het eerste en tweede hoofdstuk behelzen eene beknopte behandeling van het onderwerp naar Romeinsch en Fransch regt.

Maar zijn die regelen, zoo onbepaald gesteld, niet te algemeen? Strijden zij niet met de letter en de bedoeling der wet? Leiden zij niet tot verwarring en ongerijmdheid? De heer GILQUIN heeft mij dan ook niet overtuigd, dat de strafregter *a priori* volstrekt onbevoegd zou zijn een geschilpunt van burgerlijk regt, dat met het misdrijf in verband staat, en door den beklagde tot zijne verdediging wordt ingeroepen, te onderzoeken, en ik geloof veeleer met de leer der schrijvers en van de jurisprudentie, dat de ware reden der praejudiciële geschillen haar grond vindt in de geheel verschillende wijze van behandeling van burgerlijke en strafzaken, en in de geheel andere middelen van bewijs, welke voor de éénen en voor de anderen worden toegelaten en gevorderd; en het is opmerkelijk, hoe zelfs de heer GILQUIN op bl. 124 en 125 die waarheid erkent; en hoe bovendien de hier verkondigde stellingen niet weinig van hare kracht verliezen, indien de schrijver er onmiddellijk op volgen laat: «hij (de strafregter) kan wel, bij tegenspraak, wanneer een feit reeds bewezen is, dat feit als waar *aannemen*, maar hij mag *nimmer* in een onderzoek treden naar, of kennis nemen van een dergelijk geschilpunt.» Immers hieruit volgt, en dat is dan ook de ware leer, dat er wel degelijk gevallen zijn kunnen, waarin de strafregter, zonder naar den burgerlijken regter te verwijzen, zelf het burgerlijke geschil beslist. De vraag toch, b. v. over den eigendom bestaat, zoodra de beklagde haar opwerpt, zoodra hij beweert eigenaar te zijn van de gestolene zaak; en

mag nu de strafregter die vraag *nimmer* onderzoeken, dan hangt het ook altijd af van het goedvinden van den beklagde om eene schorsing te doen uitspreken; het onderscheid tusschen het *voor waar aannemen, van een feit dat reeds bewezen is*, en het *onderzoek* daarvan, bestaat alleen in schijn; wie toch zal beslissen of het feit reeds bewezen is, of nog bewezen moet worden? Immers de strafregter; maar juist om het beweerde eigendomsregt voor bewezen of onbewezen te verklaren, moet hij wel vooraf in een onderzoek treden, en juist door dat te verklaren *beslist* hij wel degelijk over het beweerde eigendomsregt. Alles hangt af van de vraag, of de aangevoerde verdediging blijkbaar een *voorwendsel* is, dan wel of er een wezenlijk *verschilpunt* van burgerlijk regt bestaat; de strafregter onderzoekt dit, en beslist daarover; alleen in het laatste geval komt de schorsing te pas. *En dernière analyse* schijnt hierop ook neder te komen de leer van den heer GILQUIN, ofschoon zijne algemeene regels, letterlijk opgevolgd, missehien tot geheel andere uitkomsten leiden zouden; maar daarom ook verschilt hij in waarheid niet zoo veel van zijne voorgangers, als hij zelf schijnt te vooronderstellen.

Beter zou ik mij kunnen vereenigen met eene andere onderscheiding, waarop de schrijver dikwijls terugkomt, tusschen de *quaestio juris* en de *quaestio facti*; de eerste toch, al moet zij hare beslissing vinden in de voorschriften van het burgerlijk regt, behoort altijd tot de bevoegdheid van den strafregter; de schorsing en verwijzing kan alleen te pas komen wegens de laatste.

Wat zijn praejudiciële quaestien? Dat is eene tweede vraag die de schrijver behandelt. Volgens hem, geene exceptie; tegen die meening wordt zelfs herhaaldelijk geprotesteerd, met meer kracht en ijver, als ik het zeggen mag, dan eigenlijk der moeite waardig zijn zou, al had de schrijver volmaakt gelijk. Wat intusschen hier

geleerd wordt over exceptiën en middelen van niet-ontvankelijkheid, komt mij noch zeer helder, noch zeer juist voor; maar ik ga dit met stilzwijgen voorbij, omdat het niet regtstreeks behoort tot het onderwerp. De stelling, welke hier verdedigd wordt, schijnt deze te zijn: de praejudiciële quaestie is noch eene exceptie, noch een middel van niet-ontvankelijkheid, noch een incident; maar zij is eene op zich zelve staande *principale zaak*, afgescheiden van de strafzaak. Op zich zelve geloof ik wel, dat dit in het algemeen waar is, voor zoo veel betreft de behandeling van het burgerlijk geschil bij den burgerlijken regter; *dit* echter is ook, voor zoo ver ik weet, nooit door iemand tegengesproken; maar het belet niet, dat men wel degelijk het verzoek tot schorsing, zoo als het bij den strafregter gedaan wordt, noemen kan het zij eene *dilatoire exceptie*, het zij eene *incidentele vordering*.

Bij het onderzoek der vraag, in welke gevallen de praejudiciële geschillen voorkomen, wordt zeer te regt opgemerkt, dat men uit den naam van praejudicieel geschil niet moet afleiden, dat zij vóór alle andere wesen van regten moeten worden opgeworpen; en vooral ook wordt op zeer juiste en overtuigende gronden aangetoond, dat het geen vereischte is, dat met de beslissing van het praejudicieel geschil in het voordeel van den beklaagde, *alle* strafbaarheid vervalt, of dat het zich altijd oplosse in het *fecit sed jure fecit* (bladz. 105—113); genoeg, indien het op de qualificatie van het feit, op den wettelijken graad der strafbaarheid, of, uit welken hoofde dan ook, op de beslissing van den strafregter van invloed zijn moet: een geschilpunt van burgerlijk regt, zegt art. 6, van welks beslissing *de waardering van het feit* afhangt.

Ik moet hier echter in het voorbijgaan nog gewag maken van eene stelling, welke ik iets vroeger (bl.

38—40) heb aangetroffen, en waaraan de verdienste van nieuwhed zeker niet kan worden ontzegd; of zij er meerdere heeft, daaraan zou ik twijfelen. In zaken van bigamie, komt geene praejudiciële quaestie te pas, omdat bigamie niet strafbaar is; niemand toch heeft te gelijk twee wettige vrouwen; als het eerste huwelijk wettig is, is het tweede van zelve nietig; de beide huwelijken zijn niet te gelijk bestaanbaar. Hoe bekoorlijk dit alles ook klinke, het is meer vernuftig, ik zou bijna zeggen, spitsvindig uitgedacht, dan waar; het is eene zuivere paradoxe, niets meer, als men zegt, dat de bigamie, bij art. 340 C. P. uitdrukkelijk met straf bedreigd, toch niet strafbaar is, omdat geene twee wettige huwelijken te gelijk bestaanbaar zijn; de wetgever immers, die art. 340 in den Code schreef, wist dat zoo goed als de schrijver van dit werk, en het is dus niet zeer aannemelijk, dat hij twee wettige huwelijken, of liever twee huwelijken, die beiden voor de burgerlijke wet bestaanbaar zijn, zal gevorderd hebben voor het misdrijf van bigamie; dit is dan ook het geval niet; die door het huwelijk verbonden en *aura contracté un autre*, die is bigamist; het materiële feit van het aangaan van een tweede huwelijk (ter kwader trouw natuurlijk, dat is, wetende dat men reeds getrouwd was), dat is alles wat de wet vordert; maar dat dit tweede huwelijk een wettig huwelijk zijn moet, dat vordert zij niet; dat zou eene onmogelijkheid en eene ongerijmdheid tevens zijn. Ik maak nu nog niet eens gebruik van een ander, niet minder passend antwoord, dat geen huwelijk *ipso jure* nietig is, zoo lang het door den regter niet is nietig verklaard, en dat derhalve, als men dat dan volstrekt noodig heeft, *sensu juridico*, de beide huwelijken eigenlijk wel bestaan, tot dat één van beiden is nietig verklaard.

Bij de beide laatste vragen, of de schorsing moet worden uitgesproken met of zonder bepaling van tijd

(bl. 113, 114), en wie voor den burgerlijken regter partijen zijn (bl. 115—120), zal ik niet opzettelijk stilstaan. Omtrent de eerste vraag merk ik alleen op, dat ons art. 6, waarmede de heer GILQUIN zich maar volstrekt niet bemoeijen wil, het antwoord daarop overlaat aan den regter; ware dit het geval niet, dan geloof ik dat het voorstel des schrijvers zeer zou verdienen in aanmerking te komen, om altijd te schorsen voor onbepaalden tijd, mits aan het Openbaar Ministerie het regt wierd gegeven om, bij het stilzitten der partijen, de zaak bij den burgerlijken regter aanhangig te maken.

Achter het werk volgt nog (bl. 121—126): 1°. Eene proeve van wetgeving, die mij echter zeer is tegengevallen. Ik dacht daar te vinden, het zij een ontwerp van wet op de praejudicieele geschillen, het zij ten minste eene uiteenzetting der beginselen, waarnaar zulk eene wet zou moeten worden ingerigt; maar ik vond niets, dan een zeer beknopt betoog van de noodzakelijkheid der praejudicieele geschillen aan den éénen, en van het gevaar om ze te ver uit te breiden, aan den anderen kant;

2°. Een besluit (bl. 127—191), of een niet onbelangrijk overzicht der jurisprudentie, getoetst aan het door den schrijver in zijn werk voorgedragen stelsel.

A. DE PINTO.

Proeve over de beperkingen van den eigendom door het Politie-regt; door Mr. W. C. D. OLIVIER, Jur. Utr. Cand. — Leiden, 1847, 8^o, 276.

Behoort niet deze proeve onder de zoogenoemde academische dissertaties te worden gerangschikt? — Oorspronkelijk was de bewerking der stoffe door den schrijver daartoe bestemd. De moeilijkheid, liever de onmogelijkheid, haar in verstaanbaar latijn te behandelen, deed hem echter besluiten de aan romeinschen tijd vreemde onderwerpen en denkbeelden in eigen taal voor te stellen, ofschoon ook daarin, door de weinige verwerking, die zij er in hebben ondergaan, soms «de juiste woorden en uitdrukkingen» nog ontbreken. Van zaken, die men niet kent, heeft men geen denkbeeld, en naar uitdrukking ziet men eerst om als het denkbeeld zich begint op te doen en te verhelderen.

«Het geschrift» waarmede de doctorandus zijn studietijd besloot, «heeft al de stadien doorgelopen en alle beproevingen ondergaan, welke aan het schrijven van eene academische dissertatie verknocht zijn.» Hij gaf eene hollandsche dissertatie uit, en promoveerde op theses.

Toch stel ik de aankondiging er van niet onder de academische litteratuur. Volgens de bepalingen, die het hooger onderwijs bij ons beheerschen, is het geen specimen inaugurale; en met den staf, waarmede men gewoonlijk academische proefschriften meet, kan dit geschrift niet gemeten worden. Een jur. utr. cand., die zoo schrijft, moet er zich aan onderwerpen dat even strenge eischen aan zijne proeve gedaan worden, als aan 't werk van elk ander schrijver of doctor.

Hij heeft echter «zijne verhandeling eene *Proeve* genoemd en verzoekt ten ernstigste, dat men er geene «hogere eischen dan die eener *Proeve* aan doe. Niemand kan meer dan hij overtuigd zijn, van al wat er

«over een zoodanig onderwerp nog te zeggen valt. De
«behandeling dezer stof heeft hem geleerd dat er bij
«dergelijken arbeid nog veel te doen overschiet. Maar
«het was niet zijn doel een uitgewerkt tafereel te leveren
«waarin het geheele onderwerp volledig zoude zijn afge-
«handeld; zulk eene taak vorderde diepere, langduriger
«studiën, dan tijd en gelegenheid hem vrijlieten. Hij
«wilde eene *schets* geven, *omtrekken* teekenen, waaruit
«men een overzicht zou hebben van de gesteldheid des
«lands. Op vele punten heeft hij slechts aangestipt, met
«een woord vermeld, wat in een grooter bestek, tot
«grondiger onderzoek zou moeten aanleiding geven.»
(Voorrede iv.)

Waar een schrijver geene volledigheid beoogt, mag hem geene onvolledigheid worden aangerekend. Maar de vraag blijft of het onderwerp kon worden aangevat, met het oogmerk daarvan alleen eene *schets* te teekenen.

Volledigheid was in de tegenwoordige omstandigheden onmogelijk. Een geheel aller gemeente-verordeningen is onbereikbaar. Toch ware het vereischt, behalve nog die het gemeene land en provincie aangaan, wilde men eene in allen deele uitgewerkte teekening van het onderwerp geven.

Voor al hadden die bronnen ten volle moeten openstaan voor het doel dat de schrijver beoogde. Hij immers wilde niet alle publiek-regtelijke eigendomsbeperkingen overschouwen, maar alleen die van het politie-regt in zijne engere beteekenis, die justitie, defensie en finantien uitsluit.

Hoezeer hij dus slechts een *schets* geeft van een *deel*, mag men hem dank wijten voor zijn werk. Niet toch doet hij vaak meer dan omtrekken zetten, en teekent enkele punten geheel bij, zonder de duidelijkheid te doen verloren gaan, die in het geheele werk gevolg is van juiste uitdrukking van helder gedacht beeld. Maar hij geeft door zijn geschrift rigting op het terrein, dat bij ons nog meerendeels met zoo weinig bewustzijn en

als bij den tast her- en derwaarts beloopt wordt.

Niemand is onbekend hoe eerst voor eenige jaren het *gesloten boek* door eene krachtige hand open geslagen werd. Ieder las. Het was het doorbreken van politieke ontwikkeling tot het algemeen. Ontwikkeling, die, hoe miskend en weerstreefd, sedert dagelijks toenam in omvang en diepte.

Op het geheele wezen van onzen staat heeft het licht invloed gehad, dat sedert ieders oog begon te treffen. Maar vooral moest de werking zich doen gevoelen bij gewestelijke en gemeentelijke zaken. Wat het naaste lag begon het meeste het oog te trekken, en hoe meer bezien, hoe meer allerwege veel onhoudbaars bespeurd werd.

Kort te voren nam de Hooge Raad zitting, en gelegenheid stond alzoo open om wat boven maat en magt gedaan scheen aan de wet ten toets te brengen. Veel kon die beproeving niet doorstaan, maar meer daarentegen werd bij regterlijke beslissing geene kracht geweigerd. Er was bij het openzetten van het strijdperk te veel dat ten oordeel gebragt werd, om niet schroom te wekken tot veroordeeling over te gaan. De vrees of niet te veel zou vallen van wat men als wrak zag aangewezen, en tot nog zelf geëerbiedigd en op hechten grondslag gevestigd gemeend had, was te natuurlijk, dan dat niet soms gestut werd, wat grond miste en vroeger of later toch zou moeten vallen. De drang werd alzoo gematigd, die in den eersten aanloop al wat maar niet paalvast zou worden bevonden dreigde omver te werpen.

Men mag tevens aannemen dat onbekendheid met het terrein beiderzijds onzekerheid gaf; zoowel eenerzijds ten aanzien der grens tot welken men mogt doen naderen, als anderzijds hoever men gaan kon. De grond toch waarop men zich bewoog was nog een onopgenomen veld.

Intusschen vormden en verhelderden zich de denkbeelden, en werd hier en daar aan eenig punt die vast-

heid gegeven, die de algemeen erkende regel bezit. Een overzigt, als ter verzekering van het verkregene, en verdere ontwikkeling van de kennis des geheels, werd een eisch des tijds. De *wetgevende magt der gemeentebesturen* werd door Mr. DE VRIES onderzocht, en de spoed, waarmede eene eerste uitgave was uitgeput, gaf blijk hoe groot hier de behoefte was.

Het werk van Mr. OLIVIER sluit zich hieraan, want het politieregt met betrekking tot den eigendom behandelende, moest hij, zoodra beperking gevolg van gemeente-verordening is, zich op een gedeelte van den grond begeven, welks geheel door het werk van den heer DE VRIES omvat wordt.

De heer OLIVIER gaf aan zijn werk twee afdeelingen. In de eerste gaf hij algemeene beginsels naar de bepalingen van ons staatsregt; in de tweede vindt men onder verschillende hoofden, bestaande beperkingen bijeen gebracht en getoetst. De eerste, namelijk, geeft plaats tot de behandeling van drie vragen: *Hoeverre strekt zich het begrip van eigendom onder ons regt uit? — Op welken regtsgrond rust de bevoegdheid der overheid tot politieregtelijke beperking van eigendom, en hoeverre strekt zij zich uit? — Wie kunnen beperken?* — De tweede afdeeling splitst zich in § 1, *jagt en visscherij*; § 2, *verveeningen en ontgrondingen, — moerassen*; § 3, *mijnen en steengroeven*; § 4, *landhuishouding, a. van de beperkingen van den eigendom van bosschen of houtgewas aan particuliern toebehoorende; b. veldgewassen; c. paardenfokkerij, — stieren; d. fonds van den landbouw*; § 5, *politie der wegen; beplantingen; bouwen en sloopen*; § 6, *brandpolitie*; § 7, *politie op neringen en bedrijven*; § 8, *rivieren waterregt*; § 9, *eigendomsbeperking ten gevolge van dijkregt*; en § 10, *beperking van eigendom der goederen, aan gemeenten en openbare gestichten toebehoorende.*

Dit zijn de hoofdlijnen der schets. Is daarbij *onteigening* niet vergeten? Neen. Want naar het inzien des schrijvers behoorde deze niet tot zijn onderwerp. «*Ont-eigening*» zegt hij, voorr. bl. v, «is iets anders dan «*beperking* van eigendom. Wanneer men iemand in zijn «regt van eigendom *beperkt*, dan zal dit, dunkt mij, altijd «moeten zijn eene vermindering zijner bevoegdheid tot «beschikking *over* of tot gebruik en genot *van* zijn «goed. Maar de *onteigening* treft niet de regten, die uit «den eigendom der zaak ontstaan; doch het bezit van de «geheele zaak zelve. Bij *beperking* van het recht wordt de «*zaak* den eigenaar geheel gelaten, maar alleen het *regt* «naauwer begrensd, dat hem anders, volgens het ge-«meen burgerlijk recht, op die zaak toekwam.»

Ik kan mij echter met die redenering niet vereenigen. Is de *onteigening* geschied, dan zeker kan er geen sprake meer zijn van *beperking* van recht op eene zaak, die men niet meer heeft. Maar behoort niet tot het eigendomsrecht de bevoegdheid om naar eigen verkiezing zich van de zaak te ontdoen, ze te bezwaren of te behouden? Wordt die vrijheid van beschikking ontnomen, door tot afstand der zaak te dwingen, wordt dan geene *beperking* in het recht van beschikking, in het eigendomsrecht ondergaan? Doet bovendien de bevolen *onteigening* geen bezwaar op den eigendom drukken, dat, zoolang de *onteigening* niet is voltrokken, vreemde handelingen op eigen goed moet doen gedogen, en eigen handeling, als tot bebouwing bijvoorbeeld of verandering, den eigenaar ontzegt? Al behoorde dus de daad van *onteigening* welligt minder er toe, is dan in allen gevalle dat, wat haar noodzakelijk moet voorafgaan, geene *beperking*, die hier onder het hooft *onteigening* behandeling had gevorderd?

Het kan niet geëischt worden elk onderdeel hier na te gaan. Het werk behoort gelezen te worden, niet

geoordeeld uit eene noodwendig steeds onvolledige mededeeling van den inhoud zijner onderdeelen.

Een paar opmerkingen echter vergunne men mij.

De § 8, *rivier- en waterregt*, was zeker niet eene der minst moeilijke. Hoezeer tevens zij niet eene der minst bewerkte is, heeft zij mij niet bevredigd. — Van «bevaarbare en vlotbare rivieren en stroomen» wordt hier gehandeld, en van «niet vlotbare en niet bevaarbare.» Maar wat is het onderscheid tusschen beiden? Is het genoeg, dat er de kleinste schuit op varen en het kleinste vlot op drijven kan, om het stromend water tot de eerste soort te doen behooren? Of ter wiens beslissing zal dit staan? Daarvan zwijgt de schrijver. Maar mogt hij dat, daar hij, bij het spreken over de beperking, daarvoor oorzaak en verklaring zoekt in het doel, dat de beperking deed vaststellen.

Zijn bij de behandeling van art. 577 B. W. niet uit het oog verloren de regten van particulieren op bijzondere yakken onzer rivieren en stroomen als vischwater? Ik zie niet in, waarom die geen bijzonder eigendom zijn kunnen, mits daardoor slechts de publieke dienst van het water niet belet worde. Doch tevens ook niet, dat het onregtmatig zijn zoude, zoo de uitoefening dier bijzondere regten het publiek gebruik van vaart tot een deel van den stroom doet beperken.

Ik vind ook niet gedacht aan het geval, dat door aanleg van werken de stroom zoo geleid en van zijnen *natuurlijken loop* door kunst afgebragt wordt, dat hij den eenen oever veel meer afneemt, dan bij het laten volgen van den loop der natuur het geval zou geweest zijn.

In § 2 is de schrijver van oordeel, dat de overheid niet te ver, of hare bevoegdheid te buiten gaat, wanneer zij verveening verbiedt *ter voorkoming dat de brandstof worde uitgeput*. Ik durf dit niet eens zijn, en geloof dat hij zich hier door een fransch keizerlijk

denkbeeld van staatsoeconomie tot onjuistheid heeft laten verleiden. — Voortbrenging immers regelt zich naar de behoefte. Zou de zorg der overheid wel vereischt worden, dat er niet te veel wierd voortgebragt? De grond waarop men hier zorg aan de overheid wil opleggen is naar mijn inzien eenē ijdele vrees. Die zorg daarenboven zou niet tegen de voortbrenging, maar tegen den verkoop van het verwerkte moeten gerigt zijn. — Indien de overheid toe moet zien in het belang van het algemeen, « dat niet de eigenaar door zijne ongeschikte behandeling het publiek aan het gevaar bloot stelle van brandstof verstoppen te worden, » geeft men haar dan tevens niet de bevoegdheid de geheele wijze van verwerking te regelen? Moet zij dan niet tevens de bevoegdheid hebben om de eigenaars, die niet voortbrengen willen, daartoe te nopen opdat het publiek niet van brandstof verstoppen worde? Nogtans dat de overheid het geheele beleid van den arbeid op zich nemen, of den eigenaar tot exploitatie verplichten zal, wordt teregt door den schrijver afgekeurd, bl. 76, 77. — Kan eindelijk de overheid haren pligt van zorgen volbrengen? Ik geloof het niet. Ten zij men mogt aannemen, dat zij vooraf wete wat inlandsche consumtie en uitvoer naar het buitenland in de toekomst zal vorderen. — En als eens de massa veen, « die niet aangroeit, « of althans niet op nieuw gevormd wordt in die mate, « dat zij gelijken tred houdt met de behoefte, » zal uitgeput zijn, dan geloof ik toch dat voor de natie nog geen gevaar van doodvriezen zal bestaan.

VAN DER LINDEN.

ACADEMISCHE LITERATUUR.

- G. F. OTTEN, *Comparatio legis Francicae*, d. 25.
M. VENTOSII, a. XI, *et legis Neerlandae* d. 9. M.
JULII, a. MDCCCXLII. *Lugd. Bat.* 1847. 54 pag. in 8°.

Veel is er geschreven over het Notarisambt en over de wetten, die daartoe betrekking hebben, doch weinig of hoogstzeldzaam ziet men over dergelijk onderwerp Academische proefschriften in het licht komen. Mij ten minste is, behalve de bovengenoemde, slechts ééne dissertatie daarover bekend, namelijk die van den heer SCHMOLCK *Lugd. Bat.* 1828, de tabellionis officiiis, quatenus in novo codice civili Belgico exponuntur.

De reden hiervan, geloof ik, dat voor de hand ligt. Het Notarisambt, de wetgeving daaromtrent, en wat daartoe verder betrekking heeft, behooren grootendeels tot dat gedeelte der regts-wetenschap, dat men gewoon is praktijk te noemen; en even als de judiciële, zoo kan ook de extra-judiciële praktijk aan onze Hoogescholen uit den aard der zaak weinig of niet beoefend worden. — Maar vandaar dan ook, dat ik een onderwerp, als het genoemde, voor een Academiesch proefschrift minder gelukkig gekozen acht.

Het opschrift van deze dissertatie belooft ons eene vergelijking van de tegenwoordige wetgeving op het Notarisambt, met die vroeger hier te lande daaromtrent gegolden heeft. — Die belofte deed mij meer verwachten, dan ik in het geschrift gevonden heb. De Schrijver toch bepaalt zich bij het opgeven van wat door de Wet van 9 Julij 1842 afgeschaft, nieuw ingevoerd of veranderd is, terwijl hij zelden zijn oordeel over zoodanige afschaffing, invoering of verandering te kennen geeft; ofschoon hij op pag. 2 zelf zich aldus uitdrukt: «quod autem in ea (lege 9 Julii 1842) nostris legibus et mori-

bus congruum aut iis oppositum sit; dijudicandum est ex comparatione caet.» Mijne verwachting nu is daarin bedrogen, dat door den Schrijver, nadat de beide wetten door hem zijn naast elkander geplaatst, en nadat hij onderzocht heeft, wat dan alzoo afgeschaft, nieuw ingevoerd of veranderd is, geene conclusie uit zijn verrigt werk getrokken wordt, waardoor het met meer regt den titel van *comparatio* zou gedragen hebben. In hoeverre namelijk de bestaande wetgeving op het Notarisambt van het jaar 1842 die van het jaar 1803 heeft verbeterd en overtreft, zoo zij dit al doet; in hoeverre zij voldoet aan de behoeften van den tijd, en of zij in geheele en juiste overeenstemming is met onze tegenwoordige Nederlandsche wetgeving, hetgeen als doel der wet in hare inleiding vermeld wordt; van dit alles vind ik niets.

De Schrijver verdeelt zijn proefschrift in drie deelen. Het eerste, van pag. 3—14, handelt de abrogatis; het tweede, van pag. 15—39, de iis, quae pristina lege incognita in nostram legem sunt recepta; het derde, van pag. 40—51, de immutatis.

In zijn eerste deel vermeldt de Schrijver, op pag. 10, onder anderen de afschaffing der kamers van Notarissen. Dat zeer vele en vooral de Notarissen deze afschaffing misprijzen en ten sterkste voor het behoud van die kamers, ingevolge de Fransche wet ingesteld, geijverd hebben; behoeft naauwelijks vermelding. Veel is er dan ook dat men ten voordeele van het nut dier kamers kan aanvoeren. De Schrijver refuteert eenige argumenten, die door de voorstanders van genoemde kamers worden bijgebracht, doch vergeet een argument te wederleggen, dat mijns inziens zeker niet het minst gewigtige is, dat men voor die instelling kan aanvoeren. Niet het toezigt overeenkomstig de waardigheid van iederen Notaris, noch eene gelijke behandeling van zaken, maar het vermogen om in het belang der Notarissen als die vertegenwoordigende,

op te treden, hunne belangen in het algemeen voor te staan en werkelijke verbeteringen, zoowel met betrekking tot wetgeving, als in andere opzigten, aan te geven en ingang te doen vinden, ziedaar hetgeen niet het minste voor de Fransche instelling pleit.

Meer stem ik met den Schrijver in, wanneer hij het verkeerde aanwijst van het afschaffen van den borgtocht, dien de Notaris stellen moest, opdat daarop de door zijne schuld aan partijen veroorzaakte schade konde verhaald worden; welke afschaffing bij Besluit van den Souvereinen Vorst, van 27 Julij 1814 in het belang van den fiscus heeft plaats gehad en door de Wet van 9 Julij is bevestigd geworden.

In zijn tweede deel op pag. 18 behandelt de Schrijver art. 8 der Wet van 9 Julij en in het bijzonder de vraag of het ambt van Notaris compatibel is met dat van Directeur van Policie. Hij vereenigt zich daaromtrent met het gevoelen van hen, die zulks ontkennen, omdat zij van oordeel zijn, dat een Commissaris en Directeur van Policie meer in woorden dan in de daad verschillen. Met betrekking tot het verkeerde van dit laatste beweren verwijs ik naar de *Weekbladen van het Regt*, n^os 876 en 879, waar de behandeling eener zaak, waarin het onderscheid tusschen Directeur en Commissaris van Policie te pas kwam, voor den Hoogen Raad, kamer van strafzaken, te vinden is; en naar het arrest van den Hoogen Raad van 8 Februarij 1848. Onder de betrekkingen en ambten, welke met het Notarisambt onvereinigbaar zijn, noemt art. 8 die van Directeur van Policie niet op; en ik geloof daarom dat er geenszins twijfel kan bestaan of die betrekking met het ambt van Notaris bestaanbaar zij. *Nostrum quidem*, zegt de Schrijver verder, «non est quaestionem hoc loco dissolvere, quum Regi est concessa facultas judicandi, an aliquis Magistratus una cum Notariatu geri possit.» Evenwel art. 8, al. 4, draagt wel die bevoegdheid van beslissen

aan den Koning op *in geval van twijfel* of eenige betrekking met het ambt van Notaris bestaanbaar zij; en voor andere gevallen mag alzoo dat voorschrift, dat misschien vreemd zal kunnen schijnen, geschreven zijn, zeker kan het niet te pas komen voor een zoodanig geval, waarin door de eerste alinea van het artikel alle twijfel weggenomen is.

Op pag. 29, art. 39 van de Wet van 9 Julij behandelende, spreekt de Schrijver, even als dat artikel, van *donationes mortis causa*, schenkingen ter zake des doods; niettegenstaande art. 1703 Burg. Wetb. met zoo vele woorden zegt, dat de wet geene andere schenkingen dan schenkingen onder de levenden erkent; en niettegenstaande de Schrijver eenige regels vroeger door zijne woorden, «*sed etiam in pactis dotalibus quod ad bona attinet ultima voluntas declarari potest.*» zelf schijnt te erkennen, dat de giften betrekkelijk tot de geheele of gedeeltelijke nalatenschap tusschen aanstaande echtgenooten of aan deze door derden bij huwelijksche voorwaarden gedaan, waarover de artt. 224 en 233 Burg. Wetb. spreken, geenzins *donationes mortis causa* genoemd kunnen worden.

In zijn derde deel heeft de Schrijver op pag. 45 eene paragraaph, waarin sprake is van de bevoegdheid der Notarissen om bij het verlijden van akten hunne klerken als getuigen te bezigen, hetgeen door de Fransche wet bij art. 10, § 2, verboden was. Tot staving van die bevoegdheid wordt door den Schrijver eenen vreemden grond bijgebracht. Kortelijk zegt toch de Schrijver dit: bij het verlijden van eene akte door eenen Notaris mogen diens klerken getuigen zijn, omdat de Minister van Justitie het gezegd heeft in antwoord bij de beraadslagingen der Tweede Kamer over dit onderwerp; om welke reden de Schrijver geene logische wetsexplicatie meent te hulp te moeten roepen tot nader betoog zijner stelling.

ADR. UIJTENHOVEN.



P. T. C. VAN DEN BERGH *de authentica legum interpretatione*. Lugd. Bat. 1846. 72 pag. in 8°.

Op den 1 October 1838 is de Nederlandsche wetgeving ingevoerd, en op den 1 October 1848 zal zij alzoo tien jaren hebben bestaan. Dat tijdvak was lang genoeg om ons van de onvolmaaktheid van dat menschelijk werk te overtuigen. Het is de pligt des bestuurs, de wetten van hare onvolmaaktheid zooveel mogelijk te zuiveren. In de tien verloopende jaren, is het op de leemten en gebreken, op den twijfel in, en de duisterheid van vele wetsbepalingen opmerkzaam gemaakt zoowel door de regtsgeleerde vertoogen als door de regterlijke uitspraken. Maar nu schrijvers en regters het hunne hebben gedaan, hun gevoelen en zulks in verschillenden zin hebben medegedeeld, en voor elke uitspraak en elk beweren de gronden zijn aangevoerd en openbaar gemaakt, mag men eene authentieke interpretatie verwachten. Deze behoort het gevolg te zijn van het onderzoek der meerdere waarde van de aangevoerde gronden van eene bepaalde regtsstelling of betwiste regtsvraag, en zal successievelijk vervolgd, onzen wetstoestand zekerder en onze wetgeving van de nooit te bereiken volmaaktheid minder verwijderd doen zijn. Die thans verbeide en achtervolgens te herhalen authentieke uitlegging vermag eene algeheele herziening der wetboeken te vervangen, waarvan enkele regtsgeleerden voortdurend droomen. Men verwijze ons toch niet naar den Hoogen Raad, want dan toont men de roeping van dat Regts-collegie niet te begrijpen. Er is voorzeker niemand die meer bereid is, dan wij, om regtmatige hulde aan den Hoogen Raad te brengen, en dat niet omdat wij eerbied voor de regterlijke autoriteiten hebben gezworen, maar omdat wij hetzelfde dien eerbied verschuldigd zijn, om de doorslaande blijken van grondige regtskennis in verreweg de

meeste van deszelfs uitspraken. Maar dat collegie, hoe hoog geplaatst ook, heeft nergens bij de wet de bevoegdheid gekregen om zijne uitlegging van wetten voor algemeen geldende te verklaren. Een arrest van den Hoogen Raad staat dus in zooverre met elke andere regterlijke uitspraak gelijk, dat het slechts van kracht is tusschen de litigerende partijen, maar verschilt daarin van die andere, dat het voor geene nadere voorziening vatbaar is. Dit is ook toepasselijk op de in revisie gevallen' gewijsden. Van daar dat ook lijnregt tegen elkander strijdende arresten mogelijk blijven. Het personeel verandert: en daardoor is niets onzekerder dan eene gelijkvormige uitlegging der wet, ook door den Hoogen Raad. Zie hier een voorbeeld: In eene registratie-zaak gold het de vraag, of art. 17 der Wet van 22 Frimaire 7^e jaar, op de vordering van het Bestuur der registratie kan worden toegepast, wanneer in facto niet blijkt van het aanwezig zijn van eenige voorwaarden welke die toepassing zou kunnen wettigen. De regtbank te Amersfoort had de oppositie des eischers nietig verklaard en de vordering van het bestuur tot het doen plaats hebben eener expertise toegewezen. Dat vonnis is bij arrest van den Hoogen Raad van 17 Maart 1843 vernietigd. Zie Weekblad van het Regt n^o. 383. In eene andere zaak gold het die zelfde vraag, en toen is bij arrest van den Hoogen Raad van 5 November 1847, het vonnis der Regtbank te Deventer *waarbij dat systeem van den Hoogen Raad was aangenomen*, op zijne beurt vernietigd. Zie Weekblad van het Regt n^o. 877. Dit kan dagelijks gebeuren, en de eventuele beslissing ook van den Hoogen Raad blijft a priori niet te bepalen. Verre van ons, dat wij het terugkomen op vroegere regtsbeschouwingen zouden afkeuren. Vindt men eene eerste uitspraak verkeerd, het is beter van gevoelen te veranderen dan daarbij te volharden. Maar de processen, de dure processen wor-

den niet afgesneden, want wie zal het den advocaat ten kwade duiden, als hij, wanneer (om bij de voormelde registratie-quaestie te blijven) art. 17 der Wet van frimaire, door eene regtbank wordt uitgelegd, overeenkomstig het laatste arrest van den Hoogen Raad, tegen hetzelfde de voorziening in cassatie aanraadt. Het gevallen vonnis kan toch nu ook wel vernietigd worden, gelijk bij het eerste arrest is geschied. De Hooge Raad is aan zijn laatste arrest evenmin als aan zijn vroeger gebonden. Eenparige toepassing der Wet is voor den Hoogen Raad niet verplichtend, en daardoor vermeerderen de regtsgedingen, tot groot nadeel der ingezetenen. Ware het anders, elke regtsvraag konde zich slechts eenmaal voordoen. Om in het bestaande ongerief te voorzien is derhalve eene authentieke interpretatie dringend noodig.

Die stof wordt in de voor ons liggende dissertatie behandeld. De schrijver stelt zich de vraag voor: *hoe en door wien* de wet behoort te worden geïnterpreteerd? Het eerste lid dezer vraag mogen wij gerustelijk onaangeroerd laten, omdat de wijze van uitlegging van de bepalingen zelve afhangen, en daarom verschillen zal, en welke ook het doctrinair systeem zijn moge dat men omhelst, het einde altijd zal moeten zijn, om ons den waren zin der bestaande wet op te geven.

De schrijver wijdt dan ook zijne geheele dissertatie nagenoeg uitsluitend aan het tweede lid der voorgestelde vraag, en vangt zijn onderzoek op bl. 9 aan met deze woorden: *Unumquemque optimum esse verborum suorum interpretem, agnoscunt omnes. Ideoque et leges explicentur potissimum ab iis qui eas tulerunt.* Al dadelijk wil ik verklaren, dat ik het hieromtrent volstrekt met hem eens ben. *Ejus est interpretari legem, cujus est condere.* De door den wetgever gesanctioneerde interpretatie, wordt dan *wet*, en de vraag omtrent des wetgevers bevoegdheid, om die interpretatie aan andere

magten op te dragen, is mijnes inziens minder moeilijk dan zij oppervlakkig schijnt. Ik wil mij zelfs niet beroepen op het: *quod quis per alium fecit, ipse fecisse intelligitur*, maar daar de hetzij voorafgegane of opgevolgde sanctie der wetgevende magt, alleen de interpretatie authentiek en verbindend kan doen zijn, verliest deze vraag al haar belang; en dat is zoo waar, dat niemand zal durven twijfelen dat zonder authenticiteit de interpretatie niet als verbindend kan worden geacht. Zij moet emaneren van de bevoegde magt, en anders blijft zij opinie of *jus in causa positum*. Dit is bijv. des regters uitleggings-bevoegdheid (1), of de uitlegging der regts-beoefenaren, die Keizer JUSTINIANUS zoozeer duchtte (2). Wij hechten aan de interpretatie van regterlijke autoriteiten en regts-beoefenaren, theoretici of practici, veel, maar geene autoriteiten gelden bij ons: wij letten op de gronden, en wij hechten daarom soms meer gewigt aan het gevoelen van een jong en kundig student of eenen Kanton-regter, dan aan dat van een oud practicus of hoogerem regter (3). De gronden voor een gevoelen bijgebracht, vermogen alleen meerder gewigt aan hetzelfde boven een ander te geven. Ik ben het daarom niet eens met den schrijver dezer dissertatie, als hij zegt (pag. 20): *justum nobis videtur, opinionem curiae cassationis semper praevalere opinioni aliorum tribunalium, donec lex expresse contrarium sanciat: immers zoolang aan den hoogerem regter niet gegeven is het regt van authentice te interpreteren, zoolang deze in de uitlegging der wet kan variëren.*

(1) Zie Mr. B. J. B. VAN SONSBECK, de *munere judicis*, L.B. 1845 met name part. 1 § 5 de *judicis facultate interpretandi*, en *Themis VIII* pag. 304 en volg.

(2) Zie Mr. C. A. DEN TEX Ned. Jaarb. voor regtsgeleerdh. en wetg. I. 1, pag. 4 en volg., en *Themis III* bl. 132.

(3) Zie Weckblad van het Regt no. 480, waarin de zaak van L. VIET voorkomt.

De schrijver behandelt verder de authentieke interpretatie in Frankrijk, zoowel vroeger, als volgens en na de Wet van 16 September 1807, met name die van 30 Julij 1828, en die van 1 April 1837.

Wij zullen § 8 der dissertatie, waarin de schrijver handelt de *legibus aliarum gentium*, met stilzwijgen voorbij gaan, omdat wij anders te uitvoerig zouden worden. Kortelijk zullen wij op § 9 ten opschrift voerende: de *patria nostra*, een blik werpen.

De Fransche Wet van 16 September 1807, (in Frankrijk vervangen door de Wet van 30 Julij 1828, welke weder is afgeschafte bij die van 1 April 1837, sur l'autorité des arrêts rendus par la cour de cassation après deux pourvois) is bij Keizerlijk decreet van 22 Junij 1810 in verband met art. 1 van het decreet van 6 Januarij 1811 in ons vaderland ingevoerd. Zij bevatte het bekende voorschrift, dat er authentieke wets-interpretatie bij een reglement van algemeen bestuur moest plaats hebben, indien het hof van cassatie twee arresten in het hoogste ressort, tusschen de zelfde partijen in dezelfde zaak geweest, op dezelfde middelen had vernietigd. Zie *FORTUYN*, Verzameling II, pag. 458, alwaar hij als zijn gevoelen opgeeft, dat niettegenstaande de Hooge Raad eenige overeenkomst heeft met het hof van cassatie, het echter duidelijk is, dat dit stuk, hetwelk geheel met het Fransche regtswezen en de Fransche staatsinrigting in verband stond, onder onze organisatie en grondwettelijke instellingen van geene de minste toepassing meer zijn kan. *VOORDUIN* echter, *Gesch. en Begins.* I, pag. 468 en 469, houdt vol, dat bij den Koning, na den Raad van State te hebben gehoord, in de gevallen bij de Wet van 16 September 1807 omschreven, de bevoegdheid tot authentieke interpretatie berust; en beweert dat die wet noch door het Fransche charter, noch door de veranderingen op het stuk van cassatie, bij het bekende

besluit van den Souvereinen Vorst van den 11 December 1813 vastgesteld, noch door art. 46 der Grondwet van 1814 of art. 105 van die van 1815 (d. i. 106 van Grw. van 1840) hare kracht heeft verloren.

Wat hiervan zij, uitdrukkelijk ingetrokken is de hier executoir verklaarde wet van 16 September 1807 niet. En dit wordt dus noodig en zal misschien tot regeling (bij eene wet) der authentieke interpretatie van wetten en wettelijke verordeningen kunnen leiden.

De authentieke interpretatie der staatsregeling van 1801 was bij haar 101^e artikel geregeld. In de Grondwet van 1814 luidt art. 146 1^e lid: *de authentieke uitlegging* en verklaring der twijfelingen, welke in toepassing van een of ander gedeelte dezer Grondwet mogten gevonden worden, *wordt* gedurende de drie eerste jaren na derzelve aanneming *opgedragen aan de commissie tot het ontwerpen dezer Grondwet benoemd geweest*. Daarmede heeft, volgens den toenmaligen eersten president van het Hoog Geregts-hof der vereenigde Nederlanden, Mr. C. F. VAN MAANEN, de Grondwet zelve voor de echte uitlegging en verklaring van mogelijke duisterheden en twijfelingen gezorgd op eene wijze welke het aanzien en de hoogheid van den Vorst evenmin kan kwetsen als de achtbaarheid en waardigheid der Staten-Generaal, maar welke integendeel alle onzijdigheid verzekert. In die van 1815 wordt daarvan niet gerept.

Dan genoeg. Deze dissertatie, bevattende eene oordeelkundige goede compilatie, noopt mij tot het uiten van den wensch voor de spoedige regeling der authentieke uitlegging onzer wetten.

DAV. H. L.

J. G. L. SASSEN. — *De damni resarcitione praesertim coram pœnali iudice petita.* — L. B. 1845.
63 pag. in 8°.

Het eerste hoofdstuk dezer verhandeling behandelt, bij wijze van inleiding, den grond en den oorsprong der artt. 1401—1416 B. W., waarbij de burgerlijke vorderingen, die de beleedigde partij ter zake van een gepleegd misdrijf hebben kan, beschreven worden.

Het tweede hoofdstuk handelt over de wijze, waarop de beleedigde partij haar regt kan doen gelden naar het Romeinsche regt; het derde behandelt hetzelfde onderwerp naar het Fransche regt; terwijl het vierde en laatste hoofdstuk gewijd is aan het nieuwe regt, en wel hoofdzakelijk aan eene verklaring der artt. 231 en 253 n^o. 4 W. van Strafv., en aan een onderzoek der voornaamste vragen, waartoe die artt. aanleiding geven.

Na eene korte vergelijkende beschouwing tusschen het Fransche stelsel en het tegenwoordige, waarbij aan dit laatste, zoo het mij voorkomt, op goede gronden, de voorkeur gegeven wordt, onderzoekt de schrijver in welke gevallen de burgerlijke vordering voor den strafregter kan worden ingesteld, alsmede den aard en de strekking der vergoeding die kan gevraagd worden. Aan de uitdrukkingen *schade* en *voordeel* geeft hij met vele anderen eene zeer ruime beteekenis, door te beweren, dat daaronder moet verstaan worden, niet alleen *materiële*, maar ook zoogenaamde *morele* schade. — Dat de beleedigde partij niet voor het eerst kan optreden in hooger beroep, dit volgt uit het voorschrift van art. 231, dat zij hare vordering moet instellen, voordat met het getuigen-verhoor een aanvang gemaakt is. (bl. 50).

De schrijver behoort tot degenen, die gelooven, dat de beklaagde, in geval van veroordeeling, de kosten moet betalen van den advocaat of den procureur der

beleedigde partij. De jurisprudentie heeft dit thans ook vrij algemeen zoo aangenomen; ik betwijfel nogtans, of de wet dit wel bedoeld hebbe; *gezegd* heeft zij het zeker nergens. Ik weet wel, dat de actie, ofschoon ingesteld voor den strafregter, daarom niet minder eene burgerlijke actie is; maar ik geloof niet, dat men nog daarom in den regel de voorschriften van burgerlijke regtspleging daarop kan toepassen. Dat dit zoo onbepaald niet doorgaat, daarvan levert b. v. de schrijver dezer verhandeling elders het bewijs, wanneer hij (en, zoo ik geloof, op zeer goede gronden) leert, dat de beklagde getrouwde vrouw zich tegen de vordering van de beleedigde partij kan verdedigen zonder bijstand van haren man.

Ik maak ten slotte nog melding van eene zonderlinge stelling op bl. 61, waar beweerd wordt, dat de beleedigde partij zich kan voorzien in cassatie, ofschoon zij, volgens den schrijver, en terecht, niet het regt heeft van hooger beroep. Als reden wordt eenvoudig gegeven, dat de wet haar het middel van cassatie nergens ontzegt. Maar waarom kan zij dan niet even goed appelleren? want ook dit wordt haar even weinig uitdrukkelijk ontzegt; de onderscheiding zou bovendien zeer vreemd zijn. Ik zou dan ook denken, dat zij beide regten mist, om dezelfde redenen. Vooreerst misschien kan men de redenering met beter regt omkeeren, en zeggen, dat de beleedigde partij het regt niet heeft, omdat de wet het haar *niet geeft*. Maar wat alles afdoet is dit: art. 242 door het middel van appel, en art. 380 door dat van cassatie alleen aan den veroordeelde en aan het Op. Min. te geven, sluit *implicite* van het een zoo wel als van het andere alle anderen uit. Met de geheel lijdelijke rol, die onze wet aanwijst aan de gevoegde partij, die alleen kan tusschen beiden komen waar een geding bestaat, maar zelve dit nooit kan aanhangig maken of voortzetten, laat zich dit dan ook zeer goed overeenbrengen. A. n. P.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Bij publicatie van Z. Exc. den Gouverneur-Generaal van Nederlandsch Indië, van den 3 December 1847, is vastgesteld, dat de algemeene bepalingen van wetgeving, het reglement op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie, het Burgerlijke Wetboek, het Wetboek van Koophandel en de bepalingen betrekkelijk de misdrijven begaan bij faillissementen, bij kennelijk onvermogen en bij surseance van betalingen op 1 Mei 1848 zullen worden ingevoerd, en met middernacht tusschen 30 April en 1 Mei van verbindende kracht zullen zijn.

— In België hield men zich sedert eenigen tijd onledig met eene nieuwe wet op het notariaat; na de verwerping van den grondslag deswege, is dit onderwerp ter zijde gelegd.

Thans is het Belgisch bewind ernstig bedacht om eene voordragt aan te bieden tot het heffen van eene belasting op het verkrijgen en overdragen van titels van adeldom.

— In het *Jaarboekje* over 1848, van den heer LOBATO, vindt men door de hoofdadministratie van 's Rijks gevangenen wederom medegedeeld de statistieke opgaven, betreffende de gevangenen hier te lande, in 1846.

Zie hier deswege de zamengetrokken uitkomsten:

Gemiddelde bevolking der	
Strafgevangenen	3200
Burgerlijke en militaire huizen van arrest	1751
Huizen van arrest	633
	<hr/>
TE ZAMEN.	5584

De bevolking des rijks beliep in het jaar, waarover die totalen loopen, 3,062,223 zielen.

De bevolking onzer strafgevangenen in 1836 gemiddeld op 2401 begroot, was in 1845 tot 3007 en in 1846 op 3200, dus met meer dan een vierde toegenomen; terwijl, zoo als Mr. v. BAUMHAVER (zie *Themis* VII, blz. 309) herinnerde, onze bevolking jaarlijks 2 pct. (12 pct. in 10 jaren) is toegenomen.

De huizen van arrest telden, in 1837 gemiddeld 1130 personen (710 huizen van arrest en justitie, 420 huizen van arrest); — in 1845 was dit getal tot 1723 geklommen (1314 huizen van arrest en justitie, 409 huizen van arrest), of met een derde toegenomen; — in 1846 zag men op nieuw vermeerdering, te weten gemiddeld 2384 (1751 huizen van arrest

en justitie en 633 huizen van arrest); zoodat het aantal sedert 1837 verdubbeld is. In 1846 heeft de bevolking dus nog werkelijk meer beloopt dan in 1843, toen zij over een tienjarig tijdvak het hoogste cijfer (445) bereikten.

Wat den gezondheids-toestand der strafgevangenen betreft, bedroeg het aantal jaarlijkse zieken in 1836 1626, in 1845 1664, in 1846 het veel aanzienlijker getal 2548; hetgeen moet worden toegeschreven aan de zware hitte van den zomer van 1846, die eenen nadeeligen invloed op den gezondheids-toestand heeft uitgeoefend in de strafgevangenen te Leiden en Gouda; in eerstgemelde beliep het getal 731, in Gouda 315, te zamen 1096, zijnde *twee vijfden* van het geheele aantal zieken. Er hebben in die gevangenissen vele koortsen en eene buitengewone ziekte onder de gevangenen geheerscht.

Het getal sterfgevallen beliep in 1836, 73 (64 mannen en 9 vrouwen); in 1845, 144 (126 mannen en 18 vrouwen); in 1846, 233 (219 mannen en 64 vrouwen).

Gelijke vermeerdering toonen ons de huizen van arrest en justitie; het getal zieken daarin, 642 in 1837, was in 1844 tot 1650 geklommen, en in 1846 bereikte het cijfer 2291.

Het getal sterfgevallen daarin, bedroeg in 1837, 6, in 1844, 21, en in 1846 meer dan het dubbel, 45 (39 mannen en 6 vrouwen).

Wij gaan nu over tot de mededeeling van eenige tabellen, die zich aan die, in den vorigen jaargang gegeven, aansluiten.

STRAFGEVANGENISSEN 1846.
*Overzicht van de sterkte der bevolking, mitsgaders van derzelve maatschappelijken en zedelijken
 toestand der gevangenen.*

GEVANGENISSEN.	Getal gevangenen betrek tot het geslacht zonder openstapeling kan bevatten.		Bevolking op den 31sten December 1846.		Gemiddelde bevolking naar de driemaanddelijksche bevolkings-staten.		GROOTSTE.		KLEINSTE.		BERKOMST.		EGTELIJKE STAAT.		GELOOFSBELIJDENIS.		STANDPUNT VAN BESCHAVING.		BESTRAFFING.		TOTAAL-GENERAAL.			
	1	2	3	4	5	6	7	8	TOTAAL.		Inlanders.	Vreemden.	Gehuwden.	Ongehuwden.	Hetoomden van verschillende kerkenooschapp.	R. Katholyken.	Israëlieten.	Die bij hante aankomst niet konden lezen en schrijven.	Die dit bij hante aankomst niet konden lezen en schrijven.	Die dit bij hante ontslag of in het geslacht niet reedszaam geleerd hebben.		Die dit bij hante ontslag of in het geslacht niet reedszaam geleerd hebben.	Binnen het geslacht die niet straf gestraft.	Ongestrafen.
	1	2	3	4	5	6	7	8	Mannen.	Vrouwen.	TOTAAL.	Inlanders.	Vreemden.	Gehuwden.	Ongehuwden.	Hetoomden van verschillende kerkenooschapp.	R. Katholyken.	Israëlieten.	Die bij hante aankomst niet konden lezen en schrijven.	Die dit bij hante ontslag of in het geslacht niet reedszaam geleerd hebben.		Die dit bij hante ontslag of in het geslacht niet reedszaam geleerd hebben.	Binnen het geslacht die niet straf gestraft.	Ongestrafen.
Leijden, (militairen).	767	720	718	736	736	692	692	9	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23
Woerden, (crim. mann.)	589	550	545	558	558	535	535	609	58	589	609	58	280	387	345	261	61	411	256	163	93	138	529	667
Gouda, (crim. vrouw.)	355	157	162	177	177	157	157	198	23	157	198	23	58	163	119	98	4	101	120	21	99	1	220	221
Gouda, (corr. vrouw.)	153	153	154	162	162	159	159	223	14	159	223	14	40	188	155	77	5	122	115	24	91	5	232	237
Rotterdam, (jeugd. veroord. v. h. mann. geslacht).	150	157	155	169	169	127	127	234	8	127	234	8	2	240	150	84	8	62	180	146	34	84	158	242
Hoorn, (corr. mannen).	900	770	709	771	771	665	665	955	101	665	955	101	360	696	640	365	51	693	363	151	212	237	819	1056
Amsterdam, (jeugdige veroordeelden van het vrouwelijk geslacht).	50	41	51	42	42	25	25	58	58	25	58	58	58	42	15	1	10	48	30	18	18	58	58	58
Leeuwarden, (cr. mann.).	740	765	723	767	767	705	705	772	137	705	772	137	356	553	538	321	653	256	42	214	129	780	909	
Totalen van 1846.	3552	3313	3200	3001	381	3382	2724	321	3045	4016	377	1125	3268	2571	1674	148	2709	1684	711	973	816	3547	4393	

S T R A F G E V A N G E N I S S E N 1846.

Overzicht van den gezondheids-toestand.

GEVANGENISSEN.	Getal gevangenen redun- derende in het geslacht ge- weest.		Getal ziektedagen gedurende het jaar.		Grootste getal. zielen te gelijk aanwezig ge- weest.		Kleinste getal zielen te gelijk aanwezig gewest.		TOTAAL.		TOTAAL.		TOTAAL.		TOTAAL.	
	Mannen.	Vrouwen.	Mannen.	Vrouwen.	Mannen.	Vrouwen.	Mannen.	Vrouwen.	Geens of meermalen ziek gewest.	Niet ziek geweest.	Mannen.	Vrouwen.	Mannen.	Vrouwen.	Mannen.	Vrouwen.
Leiden, (militairen).	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
Woerden, (criminele mannen).	1003	3058	3058	3058	256	256	256	18	18	18	781	222	1003	110	110	110
Gouda, (criminele vrouwen).	667	1102	1102	1102	32	32	32	25	25	25	354	313	667	23	23	23
Gouda, (correctieele vrouwen).	221	927	927	927	39	39	39	19	19	19	169	52	221	37	37	37
Rotterdam, (jeugd. veroordeelden van het mannelijk geslacht).	242	3993	3993	3993	26	26	26	2	2	2	136	106	242	5	5	5
Hoor, (correctieele mannen).	1056	15848	15848	15848	85	85	85	17	17	17	635	421	1056	29	29	29
Amsterdam, (jeugd. veroordeelden van het vrouwelijk geslacht).	58	1606	1606	1606	14	14	14	1	1	1	32	26	58	1	1	1
Leeuwarden, (criminele mannen).	909	18795	18795	18795	86	86	86	37	37	37	295	614	909	52	52	52
Totalen van 1846.	4393	80240	8181	9842	466	83	518	99	36	135	2548	1845	4393	219	64	283

S T R A F G E V A N G E N I S S E N 1846.

Overzicht van het getal veroordeelingen, door de hoven, regtbanken en krijgsraden tegen de gevangenen uitgesproken.

GEVANGENISSEN.	HOVEN EN REGTBANKEN IN DE PROVINCIËN.												Hoog Militair Ge- rechtshof.	Krijgsraad bij het leger te veld.	Krijgsraden in de ves- tingen en garnizoenen.	Zee-krijgsraden.	TOTAAL.
	HOVEN EN REGTBANKEN IN DE PROVINCIËN.																
	Noord- Brabant.	Gelder- land.	Zuid- Holland.	Noord- Holland.	Zeeland.	Utrecht.	Vriesland.	Overijssel.	Groningen.	Drenthe.	Limburg en Luxemburg.						
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16		
Leiden, (militairen),	130	115	181	201	41	61	59	40		57	120	1	57	10	1003		
Woerden, (criminele mannen)	111	5	135	192	62	79	5	4	7	1	6	2	5	15	667		
Gouda, (criminele vrouwen)	31	31	31	50	7	12	21	9	17	3	9				221		
Gouda, (correctie- vrouwen)	14	16	51	64	7	12	15	11	32	4	11				237		
Rotterdam, (jeugd. veroordeelden van het mannelijk geslacht).	12	16	61	91	3	12	15	1	8	8	9		6	1	242		
Hoorn, (correctie. mannen)	83	89	178	228	53	75	78	51	127	62	42	2	7	1	1056		
Amsterdam, jeugd. veroordeelden van het vrouwelijk geslacht.	2	5	18	15	4	3	3	4	5	1					58		
Leeuwarden, (criminele mannen).	10	133	127	171	1	15	129	73	114	58	31	12	20	15	909		
Totalen over 1846.	595	410	782	1010	178	269	305	173	310	157	169	140	5	73	41	4393	

Uit andere tabellen blijkt het volgende:

1°. *Duur der criminele veroordeelingen*: a. Getal gevangenen bij afwisseling in de gestichten geweest, 1803, als: veroordeeld tot confinement van minder dan 1 jaar, 1; meer dan 1 j. tot 2 j., 50; meer dan 2—5 j., 321; meer dan 5—10 j., 655; meer dan 10—15 j., 141; meer dan 15—20 j., 36; meer dan 20 j., 14; veroordeelden ter dood, wier straf in confinement was veranderd, 35. — b. Veroordeelden bij herhaling, 397, als: 1^e herhaling, 310; 2^e, 71; 3^e, 15; 4^e en meerdere herhaling, 1. Nadere bijzonderheden nopens deze 397 veroordeelden bij herh.: herhaling, gebleken uit vonnissen, 371; herhaling, na de veroordeeling eerst ontdekt, 26, totaal 397; hiervan hadden vroeger gratie of afslag genoten, 76. — c. Veroordeelden, die na hun confinement nog eene correctionele straf moeten ondergaan, 50.

2°. *Duur der correctionele veroordeelingen*: a. getal gevangenen bij afwisseling in de gestichten geweest, 1537; als: veroordeeld tot gevangenisstraf van minder dan 1 maand, 8; meer dan 1—6 maand., 16; meer dan 6—12 maand., 48; meer dan 12 m. — 2 j., 654; meer dan 2—3 j., 253; meer dan 3—4 j., 161; meer dan 4—5 j., 320; meer dan 5—10 j., 126; meer dan 10 j., 1. — b. Veroordeelden bij herhaling, 579, als: 1^e herh. 333; 2^e herh., 123; 3^e herh., 55; 4^e en meerdere herh. 18. Nadere bijzonderheden nopens deze 579 veroordeelden: herhaling, gebleken uit de vonnissen, 227; herh. na de veroordeeling ontdekt, 352, totaal 579; waarvan vroeger gratie of afslag genoten hadden 30.

3°. *Duur der militaire veroordeelingen*: a. getal gevangenen bij afwisseling in het gesticht geweest: 1°. veroordeelden door den militairen regter, tot detentie van meer dan 1 jaar tot 2 jaren 25; meer dan 2 jaren 40; tot kruiwagenstraf 399; veroordeelden ter dood, wier straf veranderd is in kruiwagenstraf, 30, in gevangenisstraf, 9, totaal 1003. 2°. veroordeelden door den burgerlijken regter, *geene*. b. Veroord. bij herhaling, 327, als 1^e herh., 275; 2^e, 45; 3^e, 6; 4^e, 1, bij alle welke de herhaling bij de vonnissen was gebleken; 13 hadden vroeger gratie of afslag genoten, 3 veroordeelden moesten na hunne straf elders nog eene correctionele straf ondergaan, 2 eene criminele.

4°. *Aard der misdaden en wanbedrijven* van de veroordeelden: a. tegen de algemeene zaak, vervaardiging van valsche munt en geldsnoeijerij, 32; valsheid in geschriften 104; verduistering van geld en goed, 12; feitelijke wederspanningheid, 38; ontvlugting van gevangenen en verberging van misdadigers, 4; bedelarij, landlooperij en rustverstoring, 30; overtreding van bijzondere wetten, 1; totaal 221. b. tegen bijzondere personen: moord, doodslag of poging daartoe, 64; kindermoord, 14; bedreigingen, 25; moedwillige verwonding en mishande-

hog: 212; onwillige nederlaag, verwonding, enz. 9; aantasting der zeden en verkrachting, 42; dubbel huwelijk en overspel, 4; oplichting van minderjarigen, 2; valsche getuigenis, meined, 15; hoon en laster 3; totaal 390. *c.* tegen eigendommen: diefstal, poging daartoe, 2960; bankbreuk en oplichting, 105; misbruik van vertrouwen, 21; brandstichting, vernieling, schade, 37; totaal 3063. *d.* milit. wanbedrijven: desertie, 522; ronselarij, 1; geweldnarij, 1; insubordinatie 163, totaal, 687. — Opgesloten, op grond van art. 66 van het strafwetboek, 32. Algemeen totaal, 4393.

BURGERLIJKE EN MILITAIRE HUIZEN VAN VERZEKERING 1846.

Overzicht van de sterkte der bevolking, mitsgaders van den maatschappelijken en zedelijken toestand en ouderdom der gevangenen.

GEVANGENISSEN	Getal gevangenen hetwelk te gelijk is aanwezig geweest				Getal gevangenen, gedurende het jaar bij afwisseling in het gesticht geweest.												TOTAAL-GEMIDDELDE BEVOLKING NAAR DE DRIEMAANDELIJKE BEVOLKING-STATEN.														
	Grootste.		Kleinste.		Herkomst.	Echt-teijlike staat.	Geloofsbeijdenis			Bestrafing	Ouderdom.																				
	Mannen.	Vrouwen.	Mannen.	Vrouwen.			Herformden van verschil-lende kerkgenootschappen.	Katholijken.	Israëlieten.		Dinnen het gesticht.	Ongestraften.	Tusschen de jaren.																		
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	
's Bosch.	500	852	275	309	80	389	210	26	286	1221	19	390	880	105	1082	23	30	1510	4	49	60	110	225	168	469	450	175	409	74	1240	
Amboen.	280	390	262	269	41	310	475	25	200	1102	77	433	746	771	398	10	13	1693	7	42	60	65	67	237	167	123	101	162	116	29	1179
's Gravenhage.	260	493	151	213	11	324	478	45	143	898	48	366	650	522	389	38	53	833	12	11	22	40	245	130	430	87	109	69	14	886	
Amsterdam.	480	193	172	161	49	210	159	24	182	811	26	194	329	479	479	26	9	363	12	39	8	15	67	91	170	72	39	66	26	7	470
Harlem.	200	492	430	410	30	476	80	20	109	474	19	202	327	317	479	25	42	477	1	43	28	27	54	113	63	68	33	56	21	7	489
Rudolzburg.	100	113	95	114	44	432	56	45	71	466	16	202	263	180	275	47	42	474	4	18	17	40	67	92	40	37	50	46	36	49	472
Leeuwarden.	180	420	104	83	46	429	72	28	100	494	11	167	345	384	407	41	4	498	3	24	26	36	84	118	74	43	23	28	36	40	502
Zwolle.	130	427	142	136	37	473	98	23	149	927	55	348	634	705	264	43	15	907	5	33	29	32	144	132	91	405	200	119	32	982	
Groningen.	130	446	128	112	33	445	86	21	109	451	48	238	391	468	43	9	520	2	16	22	18	35	51	14	91	54	117	21	14	523	
Assen.	48	84	67	61	28	89	57	6	48	253	40	104	192	238	183	10	4	239	12	10	29	33	115	103	71	46	75	57	46	558	
Maastricht.	178	81	95	111	48	329	62	8	79	437	421	199	393	59	486	40	24	634	6	8	29	33	115	103	71	46	75	57	46	558	
Totaal van 1846.	3183	1885	1751	1625	373	2904	1170	217	1387	7031	658	3918	5931	4755	3524	290	467	8872	42	307	359	427	763	1673	1225	1006	789	1200	688	250	8639

HUIZEN VAN ARREST 1846.

Overzicht van de sterkte der bevolking, mitsgaders van den maatschappelyken en zedelyken toestand en den ouderdom der gevangenen.

GEVANGENISSEN	Getail gevangenen hetwelk te gelijk is aanwezig geweest										Getail gevangenen, gedurende het jaar bij afwisseling in het gesticht geweest.										TOTAAL-GENERAAL.								
	Bevolking op den 1sten December 1846.					Gemiddelde bevolking naar de driejarige blyfsche bevolking-staten.					Onderdom.					Tusschen de jaren.													
	Mannen.		Vrouwen.		TOTAAL.	Mannen.		Vrouwen.		TOTAAL.	Inlanders.		Vreemden.		Gehuwd.		Ongehuwd.		Ech-terlijke staat.			Geboorteblijdenis		Bestrafing		Onderdom.			
	Grootste.		Kleinste.		TOTAAL.	Grootste.		Kleinste.		TOTAAL.	Herkomst.		Herkomst.		Herkomst.		Herkomst.		Herkomst.			Herkomst.		Herkomst.		Herkomst.		Herkomst.	
	1846.		1845.		TOTAAL.	1846.		1845.		TOTAAL.	1846.		1845.		1846.		1845.		1846.			1845.		1846.		1845.		1846.	
Eindhoven . . .	4	2	6	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Breda . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Nijmegen . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Zutphen . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Tiel . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Leiden . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Dordrecht . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Gorinchem . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Brielle . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Alkmaar . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Hoorn . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Goes . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Amersfoort . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Heerenveen . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Sneek . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Deventer . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Amelo . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Winschoten . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Beuningen . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Reermond . . .	2	2	4	18	8	26	13	43	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15		
Totaal over 1846.	4105	745	633	793	430	982	293	56	349	5453	363	3332	3493	3181	2544	90	34	5781	51	241	356	321	381	966	561	907	462	203	5815

HUIZEN VAN BEWARING 1846.

PROVINCIE.	Getal der huizen van bewaring.	STANDPLAATS DER HUIZEN VAN BEWARING.		Getal gevangenen-ver- trekten.	Bevolking op ultimo December 1846.	Gemiddelde bevolking.
		Afzonderlijk gevestigd.	Vereenigd met het huis van verzeke- ring of met het huis van arrest.			
1	2	3	4	5	6	7
Noord-Braband.	19	Oss, Grave, Heusden, Tilburg, Boxtel, Waalwijk, Veghel, Boxmeer, Asten, Helmond, Oirschot, Ginniken, Ooster- hout, Oudenbosch, Zeven- bergen en Bergen op Zoom.	's Hertogenbosch, Eindhoven en Breda.	15	57	40
		Apeldoorn, Zevenaar, Wagenin- gen, Nijkerk, Elburg, Zalt- Bommel, Harderwijk, Wij- chen, Druten, Elst, Lochem, Groenlo, Aalten, Doetinchem, Doesburg, Bergh en Culen- borg	Arnhem, Nijmegen, Zutphen en Tiel.	42	5	2
Gelderland . . .	21	Delft, Voorburg, Naaldwijk, Noordwijk, Woubrugge, Al- phen, Woerden, Vlaarding- en, Maassluis, Schiedam, Hille- gersberg, Gouda, Schoonho- ven, Strijen, Oud-Beijerland, Ridderkerk, Vianen en Som- melsdijk	's Gravenhage, Lei- den, Rotterdam, Dordrecht, Go- rinchem en Brielle	6	2	3
		Weesp, Naarden, Schagen, den Helder, Enkhuizen, Medem- blik, Purmerend, Edam, Be- verwijk en Zaandam.	Amsterd., Nieuwer Amstel, Alkmaar, Hoorn en Haarlem	57	5	2
Zuid-Holland . . .	24	Vlissingen, Sluis, Oostburg, Kortgeen, Axel, Hulst, Brou- wershaven en Tholen	Middelburg, Goes en Zierikzee	16	30	16
		Utrecht, Rhenen, IJsselstein, Wijk bij Duurstede, Loenen en Maarssen	Amersfoort	57	7	10
Noord-Holland . . .	15	Omtrent deze huizen van bewa- ring zijn, voor alsnog, geene opgaven mogelijk.	Leeuwarden, Hee- renveen en Sneek.	26	37	16
		Kampen, Steenwijk, Zwartsluis en Oldenzaal	Zwolle, Deventer en Almelo	47	3	25
Zeeland	11	Groningen, Zuidbroek, Hooge- zand en Onderdendam	Appingadam en Winschoten	12	30	14
		Hoogeveen en Meppel	Assen	17	5	17
Utrecht	7	Venloo, Weert, Sittard, Gulpen, Heerlen, Valkenburg, Well, Horst, Kessel, Susteren, Gennep en Thorn	Maastricht en Roer- mond	2	5	1
				31	11	20
Vriesland	3			19	50	53
				12	5	3
Overijssel	7			9		2
				4	11	4
Groningen	6			16	5	5
				4		2
Drenthe	3			4		
				4	4	8
Limburg	14			4		
				4		8
Totaal-Generaal	130			26		19
				422	267	262
		97	35			

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

NEGENDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

KOLONIAAL REGT. — *Overzicht over de nieuwe wetgeving voor Nederlands Indië*, door Mrs. A. DE PINTO EN GIJSB. M. VAN DER LINDEN.

INLEIDING.

De twintig jaren, die bij de oprigting van het koninkrijk der Nederlanden verlopen waren, hadden ons afgetoofd.

In de laatsten had stomme onderwerping aan vreemde willekeur, de vroegere hoogdravenheid dier eerste jaren van vrijheid en gelijkheid vervangen. Niet zonder schaamte konden wij op die allengs en allengs ingekorte uitgelatenheid terugzien. Zoo wij niet daardoor reeds warsch waren van staatkundig denken, het spreken althans was ons verboden; zoowel als ons de bron van bestaan was gestopt, en alle vrijheid van beweging benomen. Nederland voelde zich doodgaan onder den druk. En toch had het ligchaam nog te veel levenskracht, om als een uitgeteerde het sterven gelaten

Themis, D. IX, 2^e St. [1848]

te kunnen aanzien. Eindelijk werd de nijpende spanning, die van jaar tot jaar strakker was geworden, eensklaps geslaakt door de hooggeroemde verlossing van 1813.

Want de loop der omstandigheden had het juk, dat ons knelde, wankelbaar gemaakt, en, de burgerlijke moed van enkelen uitgezonderd, hadden wij niet noodig gehad veel beweging te maken om het ons van de schou- ders te doen afglijden. Uitbundig hebben wij ons zelve daarover geprezen; gejubeld over het afwerpen van het *napoleontisch dwangjuk*. En met het stillende genot der zelfvoldoening zetten wij afgetobd ons tot rusten.

Weldra weder opgejaagd en tot grooter inspanning genoopt door de hernadering van den geweken dwang, die voor langen tijd op nieuw alle rust dreigde onmogelijk te maken, vlogen allen op. Men streed en had spoedig de overtuiging, dat voor goed alle gevaar geweken was.

Het was *toen* behoefte alle krachten in te spannen ter goede inrigting van het nieuwlings weder opgezette huis- houden, welks bestaan nu beveiligd en omvang zelfs vermeerderd was; ons volledig bekend te maken met on- zen toestand, met wat wij hier door eigen krachten vermogten, met wat wij buiten Europa bezaten; ons in het licht des tijds de rigting te bepalen, die wij te volgen zouden hebben, om bij de toen zich opheffende vlugt, die aanhoudend algemeener en drukker zou worden, niet achteruit te geraken, maar eene eerste plaats in te nemen. In plaats van dat, dachten wij dat de zaken wel weêr van zelve goed zouden gaan, en ons als vroeger schatten en aanzien brengen zouden; en met den glans van vergenoegen over onze heldhaftige juksafschudding op het gelaat legden wij het hoofd er bij neêr.

De Grondwet bleef een gesloten boek; die over staats- huishoudkunde sprak, werd met verveling aangehoord of als een drommer aangezien; die meende, dat in den

landbouw verbeteringen moesten worden aangebragt, werd uitgelagchen; die, in één woord, wetenschap in toepassing wilde hebben gebragt, werd wederlegd beschouwd door het alles voor *goed in theorie* te verklaren. En wie zag toen naar de Oost-Indiën om?

De tijden der Republiek zagen den nationalen trek om alles achter slot te brengen in vollen gang. De O. I. Compagnie was uitsluitend voor elk ander dan die tot haar behoorde; en de Kamer van zeventien het scherm, waarachter menig licht uit de koloniën voor de natie bleef gekeerd. In de Kamer zelve heerschte traagheid en vaak schromelijke onkunde. De zaken raakten allengs zoo in de war, dat eindelijk de nood alles open en bloot deed komen. Toen kwamen Rapporten en Berigten, met Staten en Bijlagen voorzien, in het licht en door den druk gemeen. Maar de tijd van omwenteling was aangebroken, en bragt zooveel inlandsche beroeringen, dat het oog der natie al meer en meer van de ontbonden Compagnie en de O. I. belangen werd afgetrokken. De eigen onophoudelijk verslimmerende zaken, en de weinige bekendheid van vroeger met de O. I., zoowel als het toen daarmede gedurig bezwaarlijker en schaarscher worden der gemeenschap, verhinderden, dat er zelfs poging werd gedaan om zich daarvan kennis te verschaffen. De overgang van het moederland in Frankrijk, en van de koloniën aan Engeland vervreemdden ten slotte beiden geheel.— Na beider hereeniging kende de natie de terugerlangde bezittingen niet. De regering zelve immers kende toen daarvan noch den omvang, noch de ons bij vroegere trakaten daar gegeven of door ons verleende regten. Zij kende die zelfs tot voor weinige jaren niet; misschien thans zelfs nog niet. En van wie bij ons mogt men betere en meerdere kennis, en van den toestand van ginds vollediger wetenschap gewacht hebben?

Het stelsel, dat de regering oprigtte, strekte niet om de natie meer met *hare* bezittingen eigen te maken. Eene nieuwe compagnie, als 't ware, plaatste zich, wat de handelsbetrekkingen aanging, tusschen de koloniën en de natie. Geleid, en boven allen beschermd door de regering, scheen het, zoo zij slechts winsten afwierp voor allen, die gelds genoeg hadden om zich tot den rang van geldschietende deelhebbers te kunnen verheffen, genoeg gedaan ten aanzien der handelsbetrekkingen van de natie en hare koloniën. Uit het oogpunt, waaruit de regering de overzeesche bezittingen beschouwde, scheen het, zoo al niet gaarne gezien, echter geheel buiten aanmerking te blijven, of anderen daardoor werden uitgesloten, en het vormen van banden verhinderd, die inniger de beide gewesten verbonden zouden hebben en minder door éenen slag af te snijden zouden zijn geweest, dan de ééne groote lijn, waar men nu bijkans alles aan loopen liet. Zij zelve toch was hinderpaal voor een vrij, onbeperkt verkeer tusschen beiden; keurde uitbreiding van nederlandsche bevolking en kolonisatie af; belemmerde althans deze meer, dan zij ze bevorderde. Men wilde daár vrijmagtig heerschen, om hier de handen ruimer te hebben; en die landen werden minder als nederlandsche koloniën, als overzeesche kroonlanden beschouwd, waar de natie alleen toe geroepen scheen, om de tekorten op de oost-indische kas aan te vullen, of later te gebruiken wat men wel als overschot wilde laten.

Dit alles werkte zamen om de kennis der koloniën aan de natie te onthouden en het ontstaan van innige verwantschap te beletten. Van daar dat, wat men er dan ook nog van wist, de toestand, waarin zich ginds wetgeving en regt bevonden, bijna volslagen onbekend was.

Die toestand nogtans, om met een bekwaam en der zake kundig regtsgeleerde van Batavia te spreken, «schreeuwde om verbetering, omdat zij overvloede van ongerijmd-

heden, tegenstrijdigheden en gebreken (1).» Zoo was het toen de koloniën weder aan Nederland kwamen, zoo liet men het, en de natie bekommerde er zich niet om; want zij wist het niet.

Hoe het echter in het moederland zelve ging, met aan geene opruiming van den stapel verordeningen en wetten de hand te slaan, die tot duisterheid en verwarring aanleiding gaf; of met de opvolging van het grondwettelijk voorschrift, dat er nederlandsche wetboeken zouden worden ingevoerd, waaraan nu na meer dan dertig jaren nog niet geheel is voldaan; of met de wijze waarop ook hier onveranderd bleef, wat voor het oogenblik en provisioneel was daargesteld, had de aandacht moeten roepen op hetgeen ginds toch wel geschiedde of liever nagelaten werd; en de meerdere kennis, die wij hadden van hetgeen in de meer onder bereik van ons oog liggende W. I. plaats vond, had bekommering over de bezittingen moeten wekken, die zoo veel verder verwijderd waren.

Na den schok, die het door een magtwoord aaneengelijmde rijk, weder in twee deelen had doen vallen, en nadat de volhardingskoorts gesleten was, hebben de daardoor ontstane magere jaren, die ons voor altijd welligt het weder vet worden zullen verhinderen, ons meer wakker gemaakt, eenige verlevendiging gegeven, en een opgewektheid doen geboren worden, die, hoe langzaam ook, echter onmiskenbaar voortdurend toegenomen zijn. De zucht is er om den eigen toestand te willen begrijpen en verbeteren, wat der natie behoort te leeren kennen, en den wakenden blik te laten gaan over al wat haar aangaat.

Voor al ook trekken de koloniën het oog. Het bestaan

(1) Mr. P. MYER, thans vice-president van het Hooggeretshof in Néerlands O. I., in zijn later te vermelden opstel over de codificatie aldaar.

alleen van meer dan één uitsluitend daaraan gewijd tijdschrift bewijst de vermeerderde belangstelling (1). Hare wetgeving gaat daarin deelen.

Toen in 1838 de wet op de regterlijke organisatie in werking kwam, waar in bij art. 91 is bepaald, dat de Hooge Raad in hooger beroep regtspreekt over de vonnissen bij de hoven van justitie in de koloniën of bezittingen van het rijk in andere werelddeelen geweest, was dit ten aanzien der W. I. niets vreemds, daar, tot dien tijd toe, van daar op het Hooggeregts-hof in het moederland hooger beroep bestaan had. Met het dáár heerschend regt was men dus eenigzins vertrouwd gebleven. Maar het voorschrift van art. 91 gold ook voor de O. I.; het wekte alzoo de vraag naar het regt dat daar heerscht? Op zeer enkele uitzonderingen na, kon echter niemand die vraag beantwoorden. Zag men om naar middel tot bereiking der daartoe noodige kennis, dan vond men *geene* bron waaruit men ze had kunnen putten. Zóó vreemd waren de Nederlanders gebleven aan koloniën, waar sedert meer dan twee eeuwen nederlandsche raden van justitie over Nederlanders en aan Nederland onderhoorigen regt hadden gesproken!

Men vernam, dat er eene nieuwe wetgeving voor de Indiën werd gereed gemaakt, en wachtte; men hoorde van daartoe benoemde commissiën, en zag verlangend naar haren arbeid uit. Maar te vergeefs, want alles werd in het geheim behandeld. De natie immers had daarmede niets te maken; het gold immers de koloniën; de wetgeving behoefde men niet te openbaren aan haar, welker hoogste regtscollegie in het moederland zelf, die wetgeving in hooger beroep toe moest passen! Zoo ver

(1) *Tijdschrift voor Nederlandsch Indië*, te Batavia, de *Bijdragen tot de kennis der Nederlandsche en vreemde Koloniën*, te Utrecht, en de *Moniteur des Indes-Orientales et Occidentales*, te 's Gravenhage uitkomende.

zelfs ging men van aan hare vertegenwoordiging daarvan zelfs mededeeling te onthouden, voordat het in de Oost-Indiën zelven zou zijn openbaar gemaakt! Dan kon men er kennis van nemen, even als van elke andere, in welk land ook, afgekondigde *vreemde* wetgeving.

Niemand echter heeft tot nog toe, hoe hij ook over de bepalingen der grondwet betreffende het bestuur der koloniën denke, den grond kunnen beseffen noch der noodzakelijkheid, noch der gepastheid om, bij die mededeeling, boven de Staten-Generaal der Nederlanden, aan Javanen en Chinezen den voorrang te geven (1).

(1) Ter herinnering van hetgeen betrekkelijk de indische wetboeken in de zitting der Tweede Kamer der S. G. van 4 November 1846 is voorgevallen, zij hier medegedeeld, wat dienaangaande in de *Staats-Courant* van 19 November 1846 is opgeteekend.

De heer LUZAC zeide daarbij onder anderen: « Ten slotte moet ik herinneren, dat, volgens het algemeen gerucht, een geacht staatsman onlangs naar onze oostindische bezittingen vertrokken is, ten einde dáár de voor die bezittingen nieuw ontworpen wetboeken te helpen invoeren. Ik geloof, dat het een ongelukkig vasthouden is aan de eenmaal bij de regering aangenomene toepassing van art. 59 der grondwet, dat deze geheele zaak, eene volledige codificatie voor Indië, in het geheim is behandeld, en wij niet weten, welke burgerlijke wetgeving in de koloniën zal worden ingevoerd, wat aldaar als burgerlijke en strafwet zal worden gepromulgeerd. Ik geloof, dat wij, wier medewerking ten deze mij grondwettig schijnt vereischt te worden, minstens het regt hebben, om aan Z. Exc. den Minister te vragen, van ook hieromtrent volledig te worden ingelicht, zoo ik omtrent de door mij herinnerde *facta* niet in dwaling verkeer. »

De heer NEDERMEIJER VAN ROSENTHAL meent een enkel woord te moeten zeggen van het punt, dat ook door den geachten spreker uit Leiden is aangeroerd. Het betref de omstandigheid, door de dagbladen ter algemeene kennis gebracht, dat een aanzienlijk staats-ambtenaar naar Neêrlandsch Indië is gezonden, om dáár eene geheel nieuwe burgerlijke wetgeving en nieuwe regterlijke instellingen in te voeren. Dit punt staat in verband met een vraagstuk, meermalen in deze vergadering tersprake gebracht, en waaromtrent vele leden getoond hebben met de regering in gevoelen te verschillen; het vraagstuk namelijk, welke zin aan de

Nog zou die wetgeving evenwel ons onbekend zijn of moeilijk te genaken, zoo niet, buiten de regering om,

uitdrukking: *opperbestuur*, in het tegenwoordig art. 59 der grondwet, moet worden gegeven. Maar gewoonlijk gold het, bij het verhandelde omtrent de uitgestrektheid van het opperbestuur, onderwerpen van eenen gemengden aard, dat is de zoodanige, waarin zoowel de uitvoerende als de wetgevende magt gerekend kon worden betrokken te zijn. Hier daarentegen, waar het de burgerlijke regten der nederlandsche ingezetenen, die zich in onze overzeesche bezittingen bevinden, betreft, geldt het een zuiver wetgevend onderwerp. De spreker meent daarom, dat de leden der Kamer, ten minste door hunne uit te brengen stem, behoorden te protesteren tegen de opvatting, alsof ook zulk een zuiver wetgevend onderwerp uitsluitend in den werkkring van het opperbestuur is begrepen. Hoe dit zij, de spreker verlangt de meest mogelijke inlichting omtrent de vraag, of werkelijk nieuwe wetboeken en nieuwe regterlijke instellingen in nederlandsch Indië zullen worden ingevoerd, en, zoo ja, of dan deze wetgevende vergadering niet hopen mag, van deze stukken officiële mededeeling te ontvangen, en zulks niet enkel ter bevrediging van eene zeer natuurlijke nieuwsgierigheid, maar vooral ook, omdat, na zulk eene mededeeling, art. 24 van het nieuwe reglement van orde de Kamer in de gelegenheid zou stellen, om over de beginselen, welke aan die wetboeken ten grondslag liggen, hare stem te doen hooren.

De MINISTER VAN KOLONIEN zeide: « De maatregelen der regering ten aanzien van de indische wetboeken zijn gegispt geworden als een nieuw voorbeeld van de verkeerde uitlegging, die zij art. 59 der grondwet blijft geven. Die wetboeken zijn (dus zegt men), als het ware, in het geheim, immers zonder de wetgevende Kamers, bearbeid: daarvan is zelfs geene mededeeling aan de Kamers geschied, opdat zij daarmede zoude kunnen handelen overeenkomstig art. 24 van haar reglement van orde.

Wat de daadzaak betreft, zoo heeft het volgende plaats gehad.

Van het oogenblik, dat de oost-indische bezittingen in 1816 zijn teruggekeerd onder het nederlandsch gezag, is de wenschelijkheid ingezien van die mate van eenvormigheid tusschen het regtswezen aldaar en in het moederland, welke de zoo verschillende omstandigheden zouden gedoogen.

Van daár, dat in 1819 de door's konings commissarissen-generaal ingevoerde organisatie der justitie, en alle daarmede in verband staande reglementen, den naam voeren van *provisionele bepalingen*. Een aantal oorzaken, en daaronder de lange tijd, in het moederland aan het hier-

eën fijne afdruk daarvan haar van achter het slot, waar zij doelloos werd geheim gehouden, als door het sleu-

zien der wetboeken besteed, hebben het *provisionele* in Oost-Indië tot dusver doen voortduren. Toen zonder vrucht was beproefd, om den voorgenomen arbeid *aldaar* te doen verrigten, is, in 1839, tot dat einde eene commissie ingesteld, welke, na hare taak op de meest loffelijke wijze te hebben volbragt, in 1845 is ontbonden. Nadat hare voorstellen bij de departementen van koloniën en justitie onderzocht en door den Raad van State beoordeeld waren, zijn, bij kon. besluit van den 16 Mei jl., voor nederlandsch Indië vastgesteld algemeene bepalingen van wetgeving, een reglement op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie, een burgerlijk wetboek, een wetboek van koophandel en eenige bepalingen betrekkelijk misdrijven, begaan bij faillissement en surséance van betaling.

De staatsraad WICHERS, die aan dezen arbeid bij het onderzoek in den Raad van State een voornaam deel had gehad, is in zending naar Indië vertrokken, om den gouverneur-generaal, bij het invoeren dier wettelijke bepalingen, op zijde te staan. Met zijne medewerking zal in Indië de laatste hand worden gelegd aan de reeds grootendeels door de commissie gereed gemaakte ontwerpen van reglementen op de burgerlijke regtsvordering en op de strafvordering voor het hoog gerechtshof en de raden van justitie in nederlandsch Indië, en op de politie, de strafvordering en de burgerlijke regtspleging onder de inlanders. Een wetboek van strafregt, in Oost-Indië te ontwerpen, zal deze reeks van wettelijke verordeningen voltoojen.

Aan den gouverneur-generaal is in last gegeven, om de voorloopig vastgestelde wetboeken, vóór of op den 1 Mei 1847, op de gebruikelijke wijze in nederlandsch Indië af te kondigen, om in werking te treden op of vóór den 1 Januarij 1848. Dat die wetboeken thans nog niet algemeen bekend of verkrijgbaar zijn, vindt zijne oplossing daarin, dat de gouverneur-generaal, krachtens de hem verleende bevoegdheid, nog vóór de afkondiging, veranderingen daarin maken kan. Eerst na die afkondiging zal het oogenblik gekomen zijn, om die wetboeken ook hier bekend te maken.

Zietdaar, Edel Mogende Heeren, kortelijk wat met die wetboeken is voorgevallen.

Zoo ik de geachte sprekers uit Zuid-Holland en Gelderland wel begrepen heb, dan had de regering die indische wetboeken niet behooren vast te stellen, zonder dezelve alvorens aan de beraadslaging der wetgevende kamers te hebben onderworpen. Ik zal, Edel Mogende Heeren, deze bedenking kortelijk toetsen aan het *regt*, en aan het *nut*.

telgat ter kennisse der natie en algemeen verkrijgbaar gesteld had.

Wat het *regt* betreft zal ik kort kunnen zijn. Steeds heeft de regering beweerd (eene bewering, thans dóór dertig-jarige toepassing en door een aantal besluiten der Staten-Generaal bekrachtigd), dat de grondwet haar de bevoegdheid had geschonken, om, in en voor de koloniën, zonder de tusschenkomst der kamers, uit te oefenen de wetgevende magt. Met die bewering zou het onbestaanbaar zijn geweest, wanneer zij de wetboeken, waarvan thans sprake is, had onderworpen aan uwe beraadslaging.

Wat nu aangaat het *nut* van eene zoodanige beraadslaging, ik kan, Edel Mogende Heeren, mijne verwondering niet verbergen, dat daarop is aangedrongen door hetzelfde geachte lid, hetwelk, nu ruim twee jaren geleden, zóó ver ging, van aan deze vergadering de geschiktheid te betwisten om wetboeken te beoordeelen, bestemd, niet voor de koloniën, maar voor het moederland. « Ik heb (dus sprak zijn Edel Mogende bij die gelegenheid) « ik heb medegewerkt tot de zamenstelling der nieuwe wetboeken en tot hunne herziening. Wij dachten, dat de natie ze in stomme bewondering zou aannemen. Het is er ver van daan. Zij zijn bevonden vol gebreken te zijn. Van waar komt dat? Het komt daarvan, dat elk lid in het ontwerp iets heeft willen brengen van zijne wijsheid en zijne ondervinding, en dat daardoor geboren is een allerslechtst geheel. »

Hoewel ik ver ben, van dat ongunstig oordeel over den arbeid dezer vergadering tot het mijne te maken, zoo kan Zijn Edel Mogende het althans der regering niet envel duiden, dat zij de indische wetboeken niet vooraf aan de beoordeeling der Kamer onderworpen, maar dezelve buiten de Kamer om vastgesteld heeft, waartoe de grondwet haar trouwens de volkomene bevoegdheid schonk. »

De heer LUZAC heeft gemeend, op hetgeen de minister bij de behandeling van het punt omtrent de indische wetboeken, uit eene vroegere redevoering van hem, spreker, heeft aangehaald, alleen te moeten antwoorden, dat hij wel deswege inlichtingen heeft gevraagd, doch geenszins den wensch heeft geuit, dat de wetboeken, op dezelfde ongelukkige wijze als de nieuwe nederlandsche wetgeving, zullen worden tot stand gebracht.

De heer NEDERMAYER VAN ROSENTHAL is teruggekomen op de gezegden van het geachte lid uit Zuid-Holland en van hem zelve, omtrent het erlangen van officiële mededeeling van de nieuwe wetboeken van de oostindische bezittingen. In zoover Z. Exc. bij het daaromtrent ge-

De schrijvers van dit opstel hebben het niet onbelangrijk geoordeeld de lezers van dit tijdschrift een overzicht

geven antwoord, de zaak zelve in het midden latende, over het nut van zoodanige mededeeling, ook voor de wetenschap, heeft gesproken, heeft Z. Exc. het geuite verlangen verkeerd begrepen. Ook zonder die mededeeling zullen, na korteren of langeren tijd, deze wetboeken voor ieder verkrijgbaar zijn, en dus de wetenschap daarmede haar voordeel kunnen doen. Maar de beide sprekers zetteden, toen zij op eene officiële mededeeling aandrongen, op den voorgrond, dat het vraagstuk, of art. 59 der grondwet werkelijk alle bemoeienis der wetgevende magt met de wetgeving voor de overzeesche bezittingen uitsluit, altijd nog onbeslist is. Zij gaven te kennen, dat op dit oogenblik, nu de belangrijke omstandigheid dáár is, dat eene geheele nieuwe wetgeving in de overzeesche bezittingen zal worden ingevoerd, het allezins in aanmerking kwam, om het bedoelde vraagstuk op nieuw ter toetse te brengen, en dat, zoo al de regering aan hare ten deze aangenomene opvatting wil vasthouden, dan nog deze vergadering een wezenlijk, dadelijk belang bij het ontvangen van officiële mededeeling der vastgestelde wetboeken heeft. Immers, indien de regeling der regten van den burger van den staat, zoo lang hij den bodem der nederlandsche provinciën betreedt, onmiskenbaar tot den werkring der wetgevende magt behoort, dan gelooft de spreker ook, dat het dezer vergadering niet onverschillig mag zijn, of voor dien staatsburger, als hij zich naar de overzeesche bezittingen begeeft, ook genoegzame waarborgen voor zijne individuële vrijheid en voor de beveiliging zijner eigendoms-regten bestaan. Dit was dus het eigenlijke doel van het verzoek om officiële mededeeling, dat de vergadering, die door haar stiltwijgen het deswege gezegde heeft ondersteund, in de gelegenheid wierd gesteld, om, indien de burgerlijke en strafwetgeving in de overzeesche bezittingen, naar haar oordeel, wat vrijheid en veiligheid van personen en goederen betreft, niet volkomen of niet genoegzaam was, op verandering en verbetering aan te dringen.

DE MINISTER VAN KOLONIEN geeft, in antwoord op de gezegden van den heer VAN ROSENTHAL, te keunen, dat, zoodra op of vóór den 1 Mei 1847, de afkondiging der nieuwe wetboeken door den gouverneur-generaal zal hebben plaats gehad, zij een gedeelte zullen uitmaken van het *Staatsblad van Neêrlandsch Indië*, waarin worden verzameld alle wetgevende handelingen van het oost-indisch bestuur. Dat *Staatsblad* nu wordt, sedert het jaar 1840, geregeld aan de Kamer gezonden en zij zal mitsdien van zelve in het bezit komen der wetboeken, waarvan thans de rede is.

dier wetgeving te verschaffen; zij stellen zich voor daardoor de gelegenheid te geven die wetgeving te leeren kennen, zonder dat het noodig zij die wetboeken zelve geheel te doorlezen, en alzoo de algemeene bekendheid daarvan te bevorderen.

Vóór tot dat overzigt over te gaan schijnt het niet ondoelmatig eerst een blik te werpen op den regtstoestand, welke door die nieuwe wetgeving wordt vervangen, en op hetgeen de tot standbrenging dezer laatste is voorafgegaan.

De bronnen, die tot het bekomen der kennis van een en ander geopend zijn, zijn schaarsch.

Twee stukken komen daartoe vooral in aanmerking. Vooreerst een hoogst belangrijk opstel van den tegenwoordigen vice-president der beide hoven van Néerlandsch-Indië, waarop wij boven reeds hebben gewezen. Die «*Bijdrage tot de Geschiedenis der Codificatie in Nederlandsch Indië*,» dagteekent van 1839 en werd in het licht gegeven in n^o. 4 van den 2^{den} Jaargang van het *Tijdschrift voor Nederlandsch Indië* (bl. 221 tot 296); en ten anderen een opstel, onder het opschrift: «*Nieuwe wetgeving voor Nederlandsch Indië*,» geplaatst op bl. 111 tot 137 van n^o. 2 der *Bijdragen tot de kennis der nederlandsche en vreemde koloniën*, van 1847 (1). Het eerste betreft meer de geschiedenis der wetgeving voor Indië tot aan de laatste jaren, het tweede behelst voornamelijk wat in den

(1) Beide opstellen komen ook elders voor. De Hoogleeraren DEN TEX en VAN HALL hebben in 1841, in de *Jaarboeken voor Regtsg. en Wetg.*, Deel III, bl. 36—81 en bl. 423—453, het opstel van den heer MYER uit het *Indisch Tijdschrift* overgenomen; en le *Moniteur des Indes* in Tome II, n^o. 2, bl. 57—64, n^o. 3, bl. 84—91, n^o. 4, bl. 110—119 eene vertaling daarvan gegeven. Bij beide overnamen mist men echter sommige aantekeningen, die aan het oorspronkelijk opstel door den heer MYER waren bijgevoegd. De *Moniteur* heeft, ter vorming van één geheel, het opstel uit de *Bijdragen*, in Tome II, n^o. 5, bl. 137—143 op het stuk van den heer MYER, doen volgen en voortgezet.

laatstentijd ten aanzien der nieuwe wetgeving is geschied.

Uitvoerig is door den heer MYER de geschiedenis dier vroegere wetgeving behandeld. Doch de lezing van dat stuk geeft niet, wat men verlangt. Namelijk een duidelijk denkbeeld van den regtstoestand in Nederl. O. I., zoo als deze vroeger, en nu laatstelijk vóór de invoering der nieuwe wetgeving, was. Wat hij geeft heeft voornamelijk op een deel van Java slechts betrekking. Het omvat niet alle nederlandsche bezittingen in de O. I.— Veel treft men bij hem aan van de pogingen, die voortdurend zijn beproefd om de wetgeving te verbeteren. Treurig schouwspel! Plannen werden beraamd, ontwerpen gedurende vele jaren bewerkt, door daarmede opzettelijk belaste hooge ambtenaren onderzocht, voleindigd verklaard, en dan? begraven in de kamer van zeventien of later in het koloniaal archief! Men had zich afgesloofd; zijne krachten aan het werk gewijd, dat verbetering zou brengen in den toestand, welks groote gebreken dagelijks gezien en gevoeld werden; nu was het werk af; nu was er nog slechts weinig tijds toe noodig om het goedgekeurd uit het moederland terug te erlangen en dus de verbeteringen te zien invoeren; het was ter opzending gereed of reeds opgezonden, en men hoorde er nooit meer van! — Wij kunnen de geschiedenis dezer worsteling tot het verkrijgen van verbetering, die langer dan eene eeuw geduurd heeft en waarin wij den heer MYER nog in 1839 zijne strenge stem hoorden verheffen, thans ter zijde laten. Wij hebben ons in dit opstel alleenlijk met de zoo lang gewenschte nieuwe wetgeving te bemoeijen. Slechts zij vooraf, zoo ver ons dit mogelijk is, opgegeven, wat daardoor vervangen wordt.

Door het opperbestuur der O. I. Compag. in de Nederlanden was in de eerste jaren van de 17de eeuw aan den Gouverneur-Generaal en de Raden van Indië met den

meesten ernst aanbevolen, om de goede hand daaraan te houden, dat op Batavia en op de andere plaatsen, onder het gebied der Compagnie staande, de administratie der justitie, «als het fundament van alle goede, wel geregeleerde regering, wierd bediend volgens de instructiën en praktijken in de *Vereenigde Nederlandsche Provinciën* doorgaans zoo in het *civiele* als in het *criminele* geobserveerd.» Bij onderscheidene resolutiën van 1620 is voorzien in de zamenstelling van eene regterlijke magt, de benoeming van magistraatspersonen, en de vestiging van regtbanken. Terwijl in het *Indisch Plakkaatboek*, plakkaten en ordonnantiën voorkomen, betreffende het civiel en crimineel regt. — Weinige jaren daarna begon men evenwel de behoefte te gevoelen aan een wetboek waarin alles, wat achtereenvolgens als wet afgekondigd, in onderscheidene plakkaten en ordonnantiën verspreid, «fastidieus en moeilijk te lezen, en derhalve ook aan «een iegelijk niet bekend was,» bijeen verzameld, onder behoorlijke titels gerangschikt en, waar het noodig zijn mogt, aangevuld ware.

Onder den gouverneur-generaal VAN DIEMEN werd tot dusdanige wetverzameling het ontwerp gevormd, en aan den toenmaligen Pensionaris van het Hof van Justitie te Batavia, JOAN MAETSUYKER, daarvan de uitvoering opgedragen. Één jaar daarna was deze daarmede gereed; zijn werk werd, na door eene commissie van «vijf Regtsgeleerden en Costumieren» onderzocht te zijn, zonder eenige verandering op 1 Julij 1642, in Rade van Indiën, met het gezag der regering bekrachtigd en verbindend verklaard. — Op 5 Julij 1642 werd het door den Raad van Justitie te Batavia openlijk afgekondigd onder den naam van *Ordonnantiën en Statuten van Batavia*. Naar Nederland opgezonden is dit ordonnantieboek, bij de, door de Kamer van Zeventien, met magtiging van de Staten-Generaal, vastgestelde instructie voor den Gouverneur-

Generaal en de Raden van Indië, van den 26 April 1650, goedgekeurd, en daarbij bevolen, dat het zou moeten worden nageleefd, «tot dat van hier (Holland), des noodig geacht zijnde, goedgevonden mag worden anders te disponeren.»

Die *Statuten* hadden slechts kracht van wet over het gedeelte van Java, dat, van de Zuidzee tot aan de Noordzijde des eilands, het Bantamsche rijk scheidt van dat van Cheribon, en, aan de Noordzijde, over de zee en daaromtrent gelegen eilanden; zelfs later, toen de Compagnie een erkend landbezit had over geheel Java en op onderscheidene daar buiten gelegen plaatsen, hebben die *Statuten* nimmer kracht van wet gehad buiten een *bepaald deel* van het eiland Java.

Het Ordonnantieboek bevatte 48 hoofdstukken, waarachter als *Besluit* eene algemeene bepaling gevonden werd, houdende dat van zoodanige zaken, waaromtrent niets bijzonders staat voorgeschreven, nagekomen zullen moeten worden, de regten, statuten en kostumen in de *Vereenigde Nederlanden* gebruikelijk, en, wanneer deze daarvan niets zouden inhouden, de beschreven Keizerlijke regten, zoo als zij op last van JUSTINIANUS zijn bijeengebragt, en, voor zoover zij met den toestand dezer landen overeenkomen en daarop van toepassing zouden kunnen geacht worden.»

Latere verordeningen bragten wijzigingen en veranderingen in de bepalingen van dit ordonnantieboek. Er was echter verzuimd te doen wat VAN DIEMEN had voorgeschreven. De *Statuten* waren niet voortdurend in overeenstemming gehouden met de, sedert hunne afkondiging, bij ordonnantiën en plakkaten gegeven, daarmede strijdige voorschriften. Die nieuwe verwarring wilde men doen ophouden door de *Statuten* tot op dien tijd bij te werken. De Bewindhebbers zonden daartoe bevel aan den Gouverneur-Generaal en Raden van Indië, bij mis-

sive van 9 Julij 1715. Terstond werd op Batavia in het volgende jaar met die «revisie en ampliatio der statuten» een aanvang gemaakt. Het werk bleef echter sleuren, zoodat eerst op 21 October 1766 door den gouverneur-generaal VAN DER PARRE aan Bewindhebberen een «na veel moeite eindelijk tot perfectie gebragt nuttig werk» werd opgezonden, dat de *nieuwe Statuten van Batavia* zou uitmaken.

Dat ontwerp van een nieuw wetboek vond, na de vijftigjarige vermoeyenis zijner wording, rust in de Kamer van Zeventien.

De oude *Statuten van Batavia* van 1642 zijn mitsdien, voor zooverre daaraan niet, door latere verordeningen, wettiglijk afwijkingen of toevoegsels gemaakt waren, de *burgerlijke wet* voor dat gedeelte van Indië gebleven.

In de *wijze van procederen*, eerst bij plakkaat van 23 Augustus 1625 vastgesteld, maar vervangen door die, bij de *Statuten* van 1642 voorgeschreven, waren zoo bij den Raad van Justitie te Batavia, als op de buitenkantoren, gebreken ingeslopen, waartegen Bewindhebberen bij missive van 15 September 1730 opkwamen. Met name dat men naliet regt te spreken *uit naam en van wege H. H. M. de Staten-Generaal der Vereenigde Nederlanden*. Diensvolgens werden leden van den Raad van Justitie uitgenoodigd eene nieuwe Instructie voor dien raad en de fiscaals van Indië te ontwerpen.

Eene eeuw vroeger, toen de Compagnie met reuzenschreden vooruitging, zagen wij in twee jaren voor de, alle deelen der wetgeving en huishoudelijk bestier omvattende, *Statuten* in Indië het plan gevormd, uitgevoerd, en in het moederland voorloopig goedgekeurd. Eene eeuw later, toen zij op den weg van teruggang reeds vervallen en dus inspanning aller krachten te meer noodig was, hingen de handen slap. De traagheid, die de in 1715 gebodene herziening der *Statuten* in die

eeuw niet ten einde konde brengen, verhinderde ook op het punt der regtsvordering alle verbetering.

Na *twaalf* jaren toch was de *civiele* regtsvordering eerst afgewerkt. Het ontwerp werd, buiten den Raad van Indië om, door dien van Justitie, in 1743, naar het moederland opgezonden. Nimmer werd het goedgekeurd. — Op 12 Maart 1767 stelde de Raad van Justitie, eigener gezag, eene nieuwe wijze van procederen vast, en bragt die buiten de regering om in werking, onder nadere goedkeuring van Bewindhebberen. Deze vroegen daarop het advijs van de indische regering, die daaraan, omtrent *twaalf* jaren later, blijkens resolutie van 31 December 1778, voldeed. En, weder omtrent *twaalf* jaren daarna, was het gevolg een bevel aan den Raad van Justitie om die *nieuwe* hofpraktijk af te schaffen en zich naar de voorschriften van de *Statuten van Batavia* te gedragen, immers tot dat door de naar Indië gezonden commissarissen-generaal deswege de vereischte beschikkingen zouden beraamd worden.

In 1791 werden die Commissarissen-Generaal afgezonden, zij vertoefden *negen* jaren in Indië, en noch omtrent de *civiele regtsvordering*, noch in het algemeen omtrent het ontwerp van herziene of *nieuwe Statuten*, werden eenige maatregelen beraamd of aan het opperbestuur in het moederland voorgedragen.

Alles bleef dus bij het oude, voor zooverre latere verordeningen op enkele afzonderlijke punten geene verandering hadden aangebragt.

In 1803 kwamen, in het rapport der door het Staatsbewind aangestelde Commissie tot de Oostindische zaken, de *nieuwe Statuten van Batavia* nogmaals ter sprake. De tijdsomstandigheden waren echter oorzaak, dat ook toen alles onverbeterd en bij het oude bleef.

Het engelsch bestuur liet het *burgerlijk* en *lijfstrafelijk* regt zoo als het was, behoudens ten opzichte van

dit laatste, dat alle mutilerende straffen werden afgeschaft. Het heeft in de *burgerlijke regtsvordering* eenparigheid gebragt, door de *wijze van procederen voor den Hoogen Raad van Justitie* in te voeren bij de Raden van Justitie van Samarang en Soerabaya, in plaats van die, welke op de buitenkantoren gevolgd werd. Het heeft het *crimineel proces* belangrijk veranderd, door het extraordinair proces en het scherper examen in alle zaken, af te schaffen, en regtspraak op overtuiging van gezworenen met onmiddelijke afdoening van zaken in te voeren. Het is aan gemak en bekendheid der wijzen van regtsvordering zeer bevorderlijk geweest door het doen drukken en uitgeven zijner door openbare afkondiging verbindend verklaarde *Wetten tot eene meer prompte, zuivere en onpartijdige administratie der Justitie op het eiland Java* (1).

Op 11 Februarij 1814 stelde het nog de zoogenaamde *Regulatiën op het beheer der Justitie* vast (2).

(1) Deze verzameling bevat de Instructiën voor den Hoogen Raad van Justitie, voor de Raden van Justitie te Samarang en Soerabaya, en voor de Griffiers en verdere regterlijke ambtenaren en bedienden bij die drie regterlijke collegiën; eene ordonnantie op de manier van procederen in *criminele* zaken, en eene op de *civiele* procedure; eene instructie voor de rekestkamers op de drie hoofdplaatsen op Java, welke kennis namen van alle civiele zaken, geene vijftig spaansche daalders te boven gaande; en een reglement op de manier van procederen voor commissarissen van die kamers; allen zijn van 21 Januarij 1812. Voorts worden daar gevonden instructiën voor de magistraat van de drie hoofdplaatsen van Java, welker gezag zich tot d. zaken van politie bepaalde, v. 1 Februarij 1812; eene instructie voor den Baljuw van Batavia en Ommelanden, en voor die van de beide andere hoofdplaatsen, v. 1 Mei 1812; en eindelijk eene salarislijst voor de griffiers, gezworen klerken, advocaten, procureurs, deurwaarders en exploiters van dezelfde dagteekening.

(2) Behalve de boven vermelde wetsverzameling is onder het engelsch bestuur nog eene andere uitgegeven, onder het oppertoezicht van den adjunct-secretaris van het britsch Gouvernement. Zij heeft ten titel:

Meer dan *dertig* jaren zijn verloop en sedert het engelsch bestuur de koloniën aan Nederland heeft teruggegeven. Men zou meenen dat er kracht genoeg in den jongen staat had moeten zijn, om in de bezittingen, waar zijne welvaart, zoo niet zijn bestaan van afhing, eene, al ware het ook slechts dragelijke, wetgeving tot stand te brengen. Maar het tegendeel bleek. Was het onwil of onvermogen? — Er werd gedaan, wat men in het moederland deed. *Provisioneel* het laten bij het oude tot dat en ten einde, zoo als men dat pleegt voor te stellen, in eens het geheel goed zou kunnen worden geregeld. Het is gebleken de rechte weg te zijn, om dan provisioneel aan dit goedregelen niet meer te denken. Want *provisioneel* verbeteren, watom verbetering *schreeuwt*, en terstond daarop eene eindregeling ter harte te nemen, is eene wijze van handelen daar, sedert het bestaan van het Koninkrijk, de regering de natie ook in het moederland niet aan gewend heeft. In de koloniën bleef dus provisioneel de Indische wetgeving verward, zoo als zij was. Alleen aan de *regtsvordering* werd wat gedaan.

Wat de *regtsvordering* betreft, liet men het vooreerst bij het oude, en gaf zelfs daar, waar regeling geheel ontbrak, niets nieuws en dat blijven kon, maar verwees naar hetgeen onder het engelsch bestuur was vastgesteld (1). In 1819 evenwel werden bij besluit van

Proclamations, Regulations, Advertisements and Orders, printed and published in the Island of Java, by the British Government and under its authority. Het eerste deel daarvan loopt van September 1811 tot September 1813, het tweede van daar tot September 1815. Hun inhoud is meest van administratieven aard, behalve de onder den titel van *Appendix* geplaatste *Regulations* van 11 Februarij 1814, *for the more effectual administration of Justice in the provincial court of Java, for the Collection of Land-Revenue, and for the Police-administration of Batavia.*

(1) Zie b. v. Besluit, houdende eenige voorschriften omtrent de manier van procederen in criminele zaken, van 21 Februarij 1817

10 Januarij (*Ind. Staatsbl.* n^o. 20) vastgesteld en in werking gebragt instructien: 1^o. voor het Hooge Geregts-hof van Neêrlandsch Indië; 2^o. voor de Raden van Justitie; 3^o. voor de deurwaarders en exploiters, en 4^o. voor de cipers; voorts reglementen: 1^o. op de *criminele* regtsvordering en 2^o. op de manier van procederen in *civiele* zaken bij het Hooge Geregts-hof en de Raden van Justitie, en 3^o. op de *civiele* en *criminele* *regtsvordering* onder den inlander, eindelijk, de oprigting van raden van Justitie en bepaling hunner jurisdictie.—Dit alles zoude vervangen de bestaande *regulatiën* op de *regtspleging* in *civiele* en *criminele* zaken. Maar de regeling der manier van procederen in beide soort van zaken was slechts provisioneel; want men was van oordeel dat, daar de, bij de grondwet bevolene *civiele* en *criminele* wetboeken, en die op de manier van procederen in *civiele* en *criminele* zaken, nog niet waren vastgesteld, «alle eindelijke bepalingen in Neêrlandsch Indië, wil men die naar de vaderlandsche wetten schoeijen, voorbarig zouden zijn, en het integendeel raadzaam is, die te verschuiven, tot dat gemelde wetboeken gemaakt zullen zijn.» De reden van dit voorloopig werk, dat van geen geringen omvang was, daar de acht instructiën bijkans duizend artikelen bevatten, was, zoo als men opgaf, de noodzakelijkheid om de *civiele* regtsvordering «te verkorten en in de andere meerderen waarborg in te voeren voor de persoonlijke vrijheid en tegen willekeurige handelingen» (1).

(*Ind. Staatsbl.* n^o. 13); Besl. omtrent de administratie van justitie op het eiland Banca, van 9 December 1817 (*Ind. Staatsbl.* n^o. 64); Besl. omtrent de administratie der justitie te Banjermassing, van 3 Mei 1818 (*Ind. Staatsbl.* n^o. 25), enz.

(1) De waarde dezer reglementen van burgerlijke regts- en van strafvordering laten wij voor dezen oogenblik buiten onderzoek. Later echter komen wij op dat hordend samenstel van verschillende begrippen welligt terug.

De Commissarissen-Generaal, die om zulke redenen een zoo wijdloopig werk niet nalieten, ofschoon het dan ook als provisioneel naar hunne meening niet duurzaam zijn zoude, hebben echter, naar het schijnt, geen kans gezien of geen lust gehad licht te brengen in den bajert van het indisch crimineel en burgerlijk regt. Dientengevolge hebben de koloniën nog *dertig* jaren in den bedroevendsten regtstoestand moeten voortleven.

Het *burgerlijk regt* nu in Indië, op eenige weinige veranderingen na, daarin door het engelsch bestuur gebragt, is nog zoo als het vroeger was, zamengesteld uit de bepalingen der statuten, gewijzigd en veranderd door latere plakkatën en ordonnantiën; uit welken en verordeningen zoo van de Staten-Generaal als van die van Holland. De *Statuten van Batavia* golden alleen voor Batavia en de Ommelanden; op geenerlei wijze zijn zij ooit verder toepasselijk verklaard. Voor al wat buiten Batavia en de Ommelanden ligt, bestaat dus eigenlijk *jure* geene wetgeving. — De *Statuten van Batavia* zijn nooit ingetrokken of in hun geheel buiten werking gesteld. Zij gelden dus nog. — Evenwel zij zijn nooit gedrukt. Een zoogenaamd indisch plakkaatboek, zoo als men dat bij ons zou verstaan, bestaat even weinig, en de latere verordeningen zijn, zoo al in druk, dan echter zoo uitgegeven, dat het thans moeilijk is daarvan kennis te bekomen. Geschreven exemplaren hebben de door gemis van afdrukken bestaande leemte niet gevuld. Zoo zij zelfs al bestaan dan zijn zij nog hoogst zeldzaam. En toch alleen in geval dat het Statuut geene bepalingen heeft moet volgens het *Besluit* (1) worden regt gedaan naar de kostumen, regten en Statuten van de Vereenigde Nederlanden (2),

(1) Zie boven.

(2) Bedoelde men daarmede het provinciaal regt van *Holland*? Of wat is door die verwijzing naar het regt der *Vereenigde Nederlanden*, te verstaan?

en bij ontstentenis daarvan naar de Keizerlijke regten.— Ook wat onder het engelsch bestuur is gedrukt, is zoo schaarsch, dat het verre is van in ieders handen te zijn.

Treuriger regtstoestand is moeilijk denkbaar. In den tegenwoordigen toestand der maatschappij zich te moeten behelpen met het regt van vóór twee eeuwen, waarvan de geschreven bepalingen hoogst moeilijk te weten en slechts voor enkelen toegankelijk zijn: terwijl het niet bestaan van bepalingen voert tot een half costumier, half statutair regt van het moederland, welks leemten doorzigt vorderen tot de wetten der roomsche keizers; alles veranderd en gewijzigd door de vele gedurende den loop van bijna twee honderd jaren uitgevaardigde en nu naauwelijks nog te vinden placaten en ordonnantiën, en eindelijk vermeerderd door de schier onverkrijgbare verordeningen van het Engelsch tusschen bestuur. Voorwaar die toestand eischte dadelijk verbetering. Nogtans men liet ze zóó, nog meer dan dertig jaren! Eere zij ons koloniaal bestuur! Eene eer, daar het, door alles alleen te willen doen, de tegenwoordiging zorgvuldig een deel van heeft onthouden.

Met het *criminele* regt was het niet beter gesteld. Voor zoo verre er geene plaatselijke of bijzondere verordeningen der indische regering bestaan, moet worden regt gesproken naar aanleiding van hetgeen vroeger in Holland regt was. De onervarenheid en onbekendheid in het lijfstraffelijk regt heeft tevens «eene verregaande ongelijkvormigheid in de uitoefening der criminele justitie in Nederlandsch Indië» (1) ten gevolge. De druk van dien toestand was zóó, dat in 1817 voorgesteld werd het crimineel wetboek voor het koninkrijk Holland van 1809 voorloopig in te voeren; maar zonder gevolg. Weinig tijds daarna is een ontwerp in Indië door verdienstelijke mannen bewerkt, omgewerkt, en tot een geheel zamengesteld. Toen het in 1825 was afgewerkt is het ter secretarie gedepo-

(1) MYER. a. o. bl. 452.

neerd, waar het nog schijnt te rusten. En zoo zijn het thans nog «uit- en inheemsche codices, placaten, publicatien, statuten, wetten, costumen, gebruiken, beschreven regten en advysen, zoo als men zulks bij de oud-hollandsche criminalisten verhandeld vindt, welke tot eene bepaling van het lijfstraffelijk regt zamenloopen, en volgens welke de criminele justitie in Nederlandsch Indië tot heden toe wordt bedeed.» (1) Met andere woorden ieder crimineel regter spreekt er regt, wat misdaad en straf betreft, meerendeels naar een wetboek, in elke zaak hem door eigen lust of geweten voorgeschreven!

Is er iets treurigers denkbaar? Zal verbetering daarin *ginds* moeten wachten tot dat *hier* de langdurige pogingen om een lijfstraffelijk wetboek vast te stellen, eindelijk eens zullen zijn gelukt?— Het tegendeel is te hopen. Eene nieuwe penale wetgeving is eene zware schuld van het moederland aan zijne koloniën, en dat die spoedig, zeer spoedig worde afgedaan, kan niet te sterk hen, die het in de hand hebben, op het hart worden gedrukt.

Aan het *burgerlijk* noch het *crimineel regt* is in O. I. eenige hand gelegd sedert de overname der koloniën van het britsch gouvernement. Aan de *regterlijke organisatie*, noch aan de *burgerlijke regtsvordering*, noch aan de *strafvordering* is sedert 1819 iets gedaan.

Eerst in 1830 is Mr. G. C. HAGEMAN, als voorzitter der beide hooge gerechtshoven van Indië, daarheen gezonden, mede met bepaalden last om, «zoo spoedig mogelijk na zijne aankomst op Java, een opzettelijk onderzoek aan te vangen, ten doel hebbende om de algemeene wetten voor het koninkrijk der Nederlanden vastgesteld, zoo veel mogelijk, ook op de nederlandsche bezittingen toe te passen en om in tijd en wijle de noodige *voorstellen* te doen.» (art. 4 van het konink. besl. van 30 Junij 1830.)

(1) MEER. a. o. bl. 451.

In 1830 had men nog *niets* voor de wetgeving van Indië *gedaan*; toen eerst werd het *aanvangen* van een onderzoek gelast, om in *tijd en wijle* daar over eens voorstellen naar het moederland te zien opgezonden. Geen begrip had men hier aan het Koloniaal Departement, dat echter alles alleen weet, alleen beoordeelen kan en geen verstand over indische zaken buiten zich denkbaar vindt, dat de toestand van het regt in Indië de ergst denkbare bajert was en «schreeuwde om verbetering.» — De zending van Mr. HAGEMAN heeft tot *niets* geleid. Men heeft dit toegeschreven aan de belgische omwenteling, die de invoering der nieuwe wetboeken in Nederland heeft doen uitstellen en zelfs tot hunne herziening later aanleiding gegeven. Wij kunnen, noch behoeven de redenen te onderzoeken, die tot het niet voldoen aan den opgedragen last hebben geleid. Wij kunnen wel beseffen, dat de invoering van op Indië toepasselijk gemaakte nederlandsche wetboeken worde uitgesteld, wanneer die wetboeken voor het moederland zelf aan herziening worden onderworpen; niet dat zoodanige herziening, of de belgische opstand verhindering kunnen wezen voor het doen van voorstellen of voor het doen van onderzoek in welke punten voor Indië afwijkingen zouden behooren te worden daargesteld.

Het gevolg was, dat Neêrlandsch Indië nog *achttien* jaren op verbetering zou moeten wachten. In 1836 toch werden weder uitdrukkelijk de daar toen «bestaande algemeene burgerlijke en lijfstraffelijke *wetten* (?) bij voorraad en inmiddels bekrachtigd,» bij art 49 van het reglement op het beleid der regering in Neêrlandsch Indië, vastgesteld bij konink. besl. van 20 Februarij 1836. (*Ind. Staatsblad*, no. 48.) En in datzelfde jaar werd wel de heer Mr. C. J. SCHOLTEN VAN OUD-HAARLEM, tot voorzitter der beide indische hooge gerechtshoven benoemd, maar eenigen last, betreffende verbetering der wetgeving aldaar, ontving hij niet. Een man evenwel als hij, en die door

zijne vroegere betrekkingen bij de regtbank te Amsterdam, zoo wel als bij het hooggeregts-hof alhier, geregelde regtsbedeeling kende, kon niet anders, zoodra hij na de aanvaarding zijner betrekkingen den ondenkbaren warwinkel van ginds had gezien, dan met de overtuiging vervuld zijn, dat onverwijld verandering dringende behoefte was.

Slechts één voorbeeld. Vroeger werd alle handel op de O. I. uitsluitend door de O. I. Compagnie alleen gedreven. Zij was de eenige handelaar op die streken, en had overal eigen bedienden op eigen kantoren, waar niet dan eigen zaken gedreven werden. Handels-regt was dus daar niet noodig geweest; er was aanleiding noch plaats voor het bestaan daarvan. Maar de geheele toestand was sedert veranderd. Handelshuizen zoo van vreemden als Nederlanders, hadden zich overal gevestigd, vreemde bodems voeren op onze O. I. bezittingen, en in 1836 omtrent meer dan derde half honderd eigen schepen van groot charter; in dat rijk der eilanden en verre afstanden, grootendeels met koper als metalliek betaalmiddel, is handelspapier nog meer dan elders het middel, waarmede de behoefte om waarden over te maken voldaan wordt. Nogtans, daar, wat wetgeving betreft, alles gebleven was zoo als de Compagnie het gelaten had, was er noch voorziening omtrent faillissement, noch bestond er eenige bruikbare verordening voor handelsregt, noch was er eenige bepaling voor wisselregt.

Wat dan ook *in tijd en wijle* men zou *aanvangen te onderzoeken* ten opzichte van het *doen van voorstellen*, of hoe men in het moederland de nieuwe wetboeken zoetjes en zachtjes zou herzien, in O. I., begreep de heer SCHOLTEN, moesten terstond de genoemde leemten worden aangevuld. Ten gevolge zijner bemoeijingen werd hij door den gouverneur-generaal DE EERENS, bij besluit van 31 October 1837, met de heeren A. A. VAN VLOTEN,

raad, en P. MYER, griffier van het hoog-geregtshof, gecommitteerd onmiddellijk zoodanige wetten te ontwerpen, waardoor, in afwachting van de eindelijke invoering eener wetgeving voor N. I., in de meest dringende behoefte zou worden voorzien. Binnen korten tijd waren zoodanige ontwerpen gereed, betreffende den staat en de verplichtingen van kooplieden, het wisselregt, de faillissementen, enkele en bedriegelijke bankbreuk, en manier van procederen in handelszaken.

Die poging echter leidde alweder tot *niets*. Die ontwerpen trof hetzelfde lot als dat ter verbetering der criminele regtspleging van 1825, als dat ter verbetering der manier van procederen in civiele zaken van 1743, als de geheele herziening der statuten van Batavia. — Iets commissoriaal te maken, dan te meenen, dat men genoeg gedaan heeft, en om de zaak verder niet denken was een te bekend euvel der republiek, dan dat men niet zou gehoopt hebben in het koningschap daartegen een middel verkregen te hebben. De ondervinding heeft het tegendeel geleerd. En de geschiedenis der indische wetgeving is eene bezwarende getuige hoe ook, wanneer één regeert, wanneer één onbeperkt regeert, en over talenten en millioenen kan beschikken, een land dertig jaren lang onder een buiten alle denkbeeld slechte wetgeving gedrukt kan worden gelaten; dat, zoowel onder de onbeperkteste regering van één, ontwerpen van verbeterde wetgeving op secretariën of in kabinetten zich kunnen dood sluimeren, als onder het bestuur van velen in de loketten van de kamer van zeventien. — Toch nu zijn er nog, die de autoeratie voor onze koloniën voorwaarde rekenen van bestaan! Die de koloniale *wetgeving* aan de vertegenwoordiging wil onthouden, omdat, zoo als zij zeggen, de O. I. hier niet genoeg gekend worden, om er over te kunnen oordeelen. Maar beseffen zij dan niet, welk eene stem er zou zijn opgegaan, en verbetering reeds lang te

voorschijn zou hebben geroepen, zoo het oog der natie vrijen blik op hare bezittingen gehad had?

Waarmede intusschen wordt het goedgeemaakt, dat die ontwerpen, waarnaar handel en landbouw reikhalzend uitzagen, onvruchtbaar werk zijn gebleven? Stuitten zij, zoo als beweerd wordt (1), op de «hinderpalen, die zich steeds in Indië hebben voorgedaan, wanneer men dáár beproefd heeft soortgelijke verbeteringen aan te vangen en door te zetten?» Wij begrijpen dan welke hinderpalen men bedoelt. Wij weten het, dat de meesten dáár diep inzicht en kennis ontbreken; dat dáár welligt nog meer schrik is tegen nieuwigheid, dan bij de strengste behouders in het moederland. Het kan ook niet anders in dat warme klimaat, waar men zich buitendien niet ligt in beweging stelt; waarheen, althans vroeger, niet altijd zij heentogen, die het best gestudeerd, en hier uitzigt op voortkomen hadden; waar zoo velen jong en onvoorbereid, zonder opleiding of kennis, in allerlei soort van administratie werden geworpen; waarschaarsch de zucht tot het doorgronden der zaken of gereede inspanning tot het opdoen van kennis werd aangetroffen, maar waar altijd werd gezien hoe ieders oog steeds naar het moederland gerigt, en den voet tot terugkeer daarheen opgeheven hield. Wij weten dat daar zelfs hooggeplaatsten gevonden zijn, die erkenden niet te begrijpen waartoe men wetten noodig had, en het zonder wetten veel beter regeren was! — Maar konden zoodanige hinderpalen alléén soortgelijke verbeteringen beletten? Waren dan de raadgevingen van ginds sterk genoeg om het bevel tot dadelijke invoering hier te weêrhouden, waar men beweert, dat het met de O. I. slecht gesteld zou zijn, zoo niet de kroon *alleen* regeert,

(1) *Bijdragen v. d. kennis der Nederl. en Vr. Kol.* 1847. N^o. 2, bl. 124.

en op dien grond de vertegenwoordiging van alle inmen-
ging in de oostersche zaken geweerd wil hebben? Of is
het autocratisch stelsel tot nog toe wel krachtig genoeg
geweest om]millioenen uit de koloniën, maar te zwak om
den zegen eener goede wetgeving daar in te voeren?

Genoeg echter van die hinderpalen. Welke zij waren,
door hen werd verbetering geweerd. Alleen teekenen wij
het feit aan, tegen hen die beweren, dat men vooral ooster-
sche menschen voor de oostersche zaken hebben moet!

Het gevolg der onvoldaan gebleven hoop, was welligt
het in 1839 geschreven opstel van den heer MYER,
waarvan wij boven gewaagden, en waarin de beklage-
lijke regtstoestand van Indië voor het oog van iedereen
werd blootgelegd, en waarschijnlijk dat, toen in 1839
de heer SCHOLTEN VAN OUD-HAARLEM wegens zijne ver-
achterde gezondheid naar het moederland terugkeerde,
de gouverneur-generaal bij een schrijven van 18 Januarij
1839 herwaarts een voorstel deed, om zijnen tijdelijken
terugkeer door het onverwijd doen ontwerpen eener zoo
noodige regterlijke organisatie van Indië nuttig te doen
zijn, ten einde deze zou kunnen leiden tot de invoering
van de daartoe te wijzigen nieuwe nederlandsche wet-
boeken. Er kwam hier alzoo een man, die door zijne
betrekking in staat was geweest de geheele regtsbedee-
ling te overzien, daardoor ten volle doordrongen der
dringende noodzakelijkheid van verbetering, die roeds
blijken zijner overtuiging had gegeven, door in Indië
zelf, dadelijk na zijne komst en kennismeming der zaken,
handen aan het werk te slaan. Mag men niet veilig
aannemen, dat het voorstel van den gouverneur-generaal
door hem zal zijn uitgelokt, het voldoen daaraan door
hem bevorderd? Moet hem dus niet een voornaam deel
worden toegeschreven in de verbetering der wetgeving,
die nu eindelijk Indië is te beurt gevallen?

Zien wij nu wat die nieuwe wetgeving onmiddellijk is voorafgegaan, naar welk plan men bij hare samenstelling gewerkt heeft, en wat, betreffende hare invoering, reeds is gedaan, ten einde dan tot het overzigt der wetgeving zelve te kunnen overgaan.

I. Kort na de terugkomst van den heer SCHOLTEN VAN OUD-HAARLEM, namelijk bij kon. besl. van 15 Augustus 1839, werd hij aan het hoofd eener commissie gesteld, om naar aanleiding van het gedane voorstel de wetgeving voor Indië te bewerken (1). Deze raadpleegde bij haren arbeid hoofdamttenaren, die zich tijdelijk hier bevonden (2), en, bijzonder ten opzichte van het handelsregt, sommigen, die vroeger aanzienlijke handelsbetrekkingen in Indië gehad hadden en toen hier waren gevestigd (3), terwijl daartoe verder schriftelijke te Batavia ingewonnen adviŷzen van de factorij der Ned. Handelmaatschappij en der Javasche Bank haar waren medegedeeld.

Dat, waarmede het werk der wetgeving aanvang zou nemen, *de regterlijke organisatie en het beleid der justitie* in Indië, werd in 1842 door den koning, na daarop den Raad van State gehoord te hebben, voorloopig vastgesteld. Naar Batavia ten onderzoek opgezonden en met

(1) Leden dezer Commissie waren de vroegere secretaris der indische regering, Mr. J. SCHNEITHER, later lid van het Hoog-Geregtshof van neêrlandsch Indië, thans lid van het Hof van Gelderland; de raad van Indië Mr. J. F. W. VAN NES, vroeger lid van het Hoog-Geregtshof van N. I., en daarna resident te Passaroean; krachtens koninkl. besl. van 19 Maart 1841 heeft, gedurende de weinige maanden van zijn verblijf alhier, ook het vroegere lid van het Hoog-Geregtshof v. N. I. Mr. B. G. RINIA VAN NAUTA, laatstelijk regter van ommeŷang in de samarangsche afdeeling, deel van die commissie uitgemaakt.

(2) De *Bijdragen*, bl. 128, noemen als zoodanig Jhr. F. v. A. DE STEERS, laatst gouverneur der Molukken, R. DE FILLIETAZ BOUSQUET, gouverneur van Makasser, C. G. A. PRAETORIUS, laatst directeur der cultures.

(3) Hiertoe behoorden de heeren C. STRIKKER, J. E. BANCK, J. NOLTHENIUS, C. DAENDELS, J. VAN BRAAM.

de afzonderlijke beoordeelingen en aanmerkingen der verschillende daarop gehoorde personen (1) hier terug ontvangen, zijn de ontwerpen door de commissie omgewerkt, en eindelijk na weder aan het oordeel van den Raad van State onderworpen te zijn geweest, door den koning voor goed vastgesteld.

Het *burgerlijk wetboek* en dat van *koophandel* zijn niet naar Indië opgezonden. Het daarmede noodwendig gepaard gaande tijdverlies schijnt, bij de nu gevestigde overtuiging, dat afschaffing van het bestaande op het dringendst gevorderd wordt, daarvan hoofdreden geweest te zijn. In den Raad van State onderzocht (2), werden zij dus dadelijk voor goed door den koning vastgesteld.

Bij kon. besl. van 15 December 1845 is de commissie ontbonden, nadat, bij kon. besl. van 13 December 1845 aan haar hoofd, op de meest eervolle wijze, uit hoofde zijner verzwakte gezondheid, ontslag was verleend uit zijne indische betrekkingen. Op denzelfden 15 December is het lid van den Raad van State Mr. H. L. WICHERS in zijne plaats tot voorzitter der beide gerechtshoven benoemd, met den last om daarbij den gouverneur-generaal bij te staan in het invoeren der reeds vastgestelde wetgeving en het bearbeiten van wat daaraan nog ontbrak.

De nieuwe voorzitter is ter vervulling zijner zending naar Indië vertrokken, weinige dagen nadat bij kon. besl. van 16 Mei 1847 het volgende was vastgesteld:

(1) De heeren J. VAN DER VINNE, Mr. H. J. HOOGEVEEN, Mr. C. HULTMAN en Mr. C. VISSCHER; ook de toenmalige gouverneur-generaal, die vroeger procureur-generaal bij en daarna voorzitter van het H. Gerechtsh. van N. I. geweest was, heeft zijn gevoelen breedvoerig daarover medegedeeld.

(2) Aan het onderzoek in den Raad van State heeft deel genomen de bovengenoemde heer J. VAN DER VINNE, staatsraad in buitengewone dienst, en die gedurende bijna een vierde eener eeuw in hooge regterlijke, zoowel als administratieve bedieningen in Indië verkeerd heeft.

Art. 1. De voor Nederl. Indië ontworpen wettelijke verordeningen , te weten :

de *algemeene bepalingen van wetgeving* ;

het reglement op de *regterlijke organisatie en het beleid der justitie* ;

het *burgerlijk wetboek* ;

het *wetboek van koophandel* ; en

de bepalingen betrekkelijk *de misdrijven*, begaan ter gelegenheid van *faillissement en bij kennelijk onvermogen*, mitsgaders bij *surséance van betaling* ;

worden vastgesteld zoodanig, als dezelve zijn gevoegd bij het tegenwoordig besluit, met intrekking van het reglement, voorloopig vastgesteld bij Ons besluit van den 27 Julij 1842, n^o. 55.

Art. 2. Onze gouv.-gen. van Nederl. Indië zal de noodige maatregelen beramen tot het afkondigen dier verordeningen in den aldaar gebruikelijken vorm, vóór of op den 1 Mei 1847, en tot het invoeren derzelve vóór of op den 1 Januarij 1848, behoudens het bepaalde bij het volgende artikel.

Art. 3. Onze gouv.-gen. van Nederl. Indië wordt bevoegd verklaard :

a. om de bepalingen opzigtelijk het hooger beroep van regterlijke uitspraken, in zake van overtredingen, vervat in de artt. 96, 109, 130 en 143 van het reglement op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie, buiten werking te doen blijven met opzigt tot 'slands middelen en pachten en om de thans bestaande voorschriften, omtrent de toelating van hooger beroep in zaken van dien aard, onveranderd te doen in stand blijven of die te wijzigen ; en

b. om in het algemeen al zoodanige gedeelten der bij art. 1 van dit besluit vermelde verordeningen, welke dadelijke of onveranderde invoering in eenig gedeelte van Nederl. Indië onderhevig mogt worden bevonden aan *overwegende* bezwaren, voorloopig geheel of ten deele buiten werking te laten of te wijzigen.

Art. 4. Onder toezending van hetgeen daaromtrent reeds door het departement van koloniën met de ontbondene commissie is voorbereid, wordt Onzen gouv.-gen. van Nederl. Indië opgedragen, om, in overeenstemming met de in art. 1 vermelde wettelijke verordeningen, vast te stellen en gelijktijdig met dezelve in werking te brengen :

een reglement op de *burgerlijke regtsvordering voor het hoog-geregtshof en de raden van justitie* ;

een reglement van *strafvordering voor het hoog geregtshof en de raden van justitie* ; en

een reglement op de *administratie der politie*, mitsgaders op de *burgerlijke regtspleging en strafvordering, voor de inlanders en daarmede gelijk gestelde personen*.

Die reglementen zullen daarna aan Onze goedkeuring worden onderworpen.

Art. 5. Onze gouv.-gen. over Nederl. Indië wordt in het algemeen gemachtigd, om vast te stellen en uit te vaardigen al zoodanige wettelijke en reglementaire bepalingen en instructiën, als hij voor de geregelde invoering der nieuwe wetgeving zal noodig achten, dezelve onderwerpende aan Onze nadere goedkeuring in de gevallen, bij het regeringsreglement bepaald.

Art. 6. De thans bestaande verordeningen omtrent de burgerlijke regtspleging en de strafvordering bij de raden van justitie en verdere rechtbanken en geregten in de bezittingen buiten Java en Madura, bedoeld bij de artt. 1 en 145 van het reglement op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie, kunnen door Onzen gouv.-gen. geheel of ten deele, en zoo lang hij zulks oorbaar acht, worden in stand gehouden. Hij zal evenwel gelijktijdig met de nieuwe wetgeving al zoodanige bijzondere voorschriften van regtspleging in de bezittingen buiten Java en Madura invoeren, als door hem bevonden zullen worden noodig te zijn, om aldaar de geregelde werking van het burgerlijk wetboek en van het wetboek van koophandel te verzekeren.

Art. 7. Onze gouv. gen. van Nederl. Indië wordt bevoegd verklaard, om, te gelegener tijd, zoodanige bepalingen van het burgerlijk wetboek en van het wetboek van koophandel, als daarvoor vatbaar zijn, onveranderd of gewijzigd, toepasselijk te verklaren op de inlandsche bevolking of op een gedeelte dierzelve.

Art. 8. Onzen gouv.-gen. van Nederl. Indië wordt opgedragen, om een ontwerp van wetboek van strafregt voor Nederl. Indië te doen vervaardigen en zoodra mogelijk naar Nederland te zenden, ter beoordeeling en bekrachtiging.

Inmiddels is hij bevoegd, om, in overeenstemming met de in art. 1 vermelde wettelijke verordeningen, zoodanige onderwerpen van *straf-*

wetgeving te regelen, als eene dadelijke voorziening vereischen.

Art. 9. Onze gouv.-gen. van Nederl. Indië zal, alvorens de verordeningen vast te stellen, welke door hem, krachtens de artt. 3, 4, 5, 6, 7 en 8 van dit besluit, zullen worden uitgevaardigd, daarentrent het hoog-geregtshof van Nederl. Indië raadplegen (1).

II. Of er een regel, en welke, aan de commissie was voorgeschreven te volgen, dan of, haar alleen het ontwerpen eener wetgeving opgedragen was, is onbekend, daar de besluiten, krachtens welke zij werkzaam was, geheim waren. In het genoemde opstel der redactie van de *Bijdragen*, die zich daarin van goeder hand onderrigt zegt en waaraan wij de bijzonderheden der geschiedenis dezer nieuwe wetgeving grootendeels ontleenen, wordt te dien aanzien gelezen: «De taak der commissie was alzoo (2) niet, het scheppen van eene oorsponkelijke wetgeving voor Indië en nog veel minder eene beoordeeling van de wezenlijke waarde der Nederlandsche wetboeken, met het doel om, waar dit ook voor Nederland noodig scheen, verbeteringen voor te stellen; maar *uitsluitend* om, in het algemeen aannemende de deugdelijkheid der Nederlandsche wetgeving, derzelve bepalingen, *zoo veel doentlijk onveranderd voor Indië over te nemen*, en alleen daarvan af te wijken wanneer de plaatselijke gesteldheid en de aangele-

(1) Zie *Staats-Courant* van 26 Mei 1846, n^o. 124 en *Weekb. van het Regt.*, n^o. 798.

(2) Zie *Bijdragen* a. p. bl. 126. Het aan deze zinsneden voorafgaande doet zoeken naar hetgeen, waaraan dit *alzo* het daaropvolgende hechten kan. Het is dus niet duidelijk of, wat als taak der commissie wordt opgegeven, eigen voorstelling van de redactie der *Bijdragen* is van het plan, waar naar gewerkt had moeten worden, dan wel stellig voorschrift der regering, waaraan de commissie gebonden was, of regel, door de commissie bij het afwerken harer taak zich zelve gesteld. Doch het zij voorschrift der regering, het zij eigen besluit der commissie geweest, doorschouwing der wetboeken doet als zeker stellen, dat, wat de *Bijdragen* opgeven, werkelijk de regel is geweest, die bij den arheid is gevolgd.

Themis. D. IX, 1^e St. [1848].

«genheden van Indië dringend geboden het aanbrengen
«van wijzigingen, of wel de vervanging van oorspronke-
«lijke bepalingen door andere, voor Indië meer geschikt.
«Indien de gesteldheid of aangelegenheden van Indië geene
«zoodanige afwijkingen hadden gevorderd, zou de Ne-
«derlandsche wetgeving onveranderd aldaar zijn over-
«geplant.»

Was dit plan goed?

Gelijk wij boven gezien hebben oordeelden de commissarissen-generaal, bij de uitvaardiging der provisionele reglementen in 1819, het wat *voorbarig* aan het burgerlijk en strafregt in Indië de hand te leggen vóór dat nieuwe wetboeken in Nederland zouden zijn vastgesteld. Als reden daarvoor gaven zij op, «dat het zoo voor «Nederlandsch Indië als voor Nederland zelve, van belang «is, dat de bepalingen, voor deze gewesten daar te «stellen, zoo veel immer mogelijk, in verband worden «gebracht met die, welke in het vaderland bestaan.»

Dat dit beginsel voor de indische wetgeving goed gekozen was, schijnt geene tegenspraak te kunnen wekken. Evenmin dat dit bij de commissie aangenomen is met de noodzakelijke toevoeging, dat zij gewijzigd moest worden naar gelang de indische behoeften en maatschappelijke inrigting van die des moederlands afweken. — Maar waarom zou dit laatste alleen reden tot verandering geven en niet de gebreken der over te brengen wetgeving zelve? Ware die overbrenging dadelijk geschied na de invoering der wetboeken hier te lande, het ware begrijpelijk geweest. Vóór dat de commissie bestond was evenwel de nieuwe wetgeving in werking; vóór dat zij hare taak met de afwerking van het burgerlijk en handelsregt besloot, waren reeds verscheidene jaren verloop. Leemten en gebreken hadden inmiddels praktijk en meer wetenschappelijke beoefening daarin doen kennen. Waarom zou daar geen voordeel van mogen worden getrokken? Of kan iemand van

oordeel zijn, dat het voor Indië wenschelijker ware eene nieuwe wetgeving met bekende leemten en gebreken te ontvangen, dan eene, waarin deze waren aangevuld en verholpen? of dat Nederland nadeel zou hebben gehad indien de wetgeving in zijne overzeesche bezittingen beter ware geweest dan in het moederland zelf?

Er kan hier natuurlijk geen sprake zijn van het omwerpen van het algemeen zamenstel der nederlandsche wetgeving, om naar een nieuw plan eene geheel veranderde voor Indië op te rigten. Maar zich zóó trouw aan het model te houden, dat men zelfs de gebreken willens en wetens overneemt, schijnt zóó groote dwaling, dat men naar gronden uitziet, die zouden kunnen toonen dat het de regte weg was. — Het voornemen kan bestaan om naar gelang in Nederland de wetgeving herzien zal worden, ook de indische daarvan de vruchten deelachtig te doen zijn. Moest echter al, wat omtrent wetgeving in Indië tot nu toe is geschied, niet doen vreezen, dat het soms nog geen genot zal hebben gehad van eene vroegere, wanneer jaren daarna reeds weder eene volgende herziening in het vooruitzigt zal zijn, die dan als grond zal kunnen worden aangenomen om vooreerst verbetering der indische nog weder uit te stellen. Waarom moet daarenboven Indië op het moederland wachten, en mag de verbetering ginds geen spoorslag kunnen zijn om hier die na te volgen?

«Daar het werk der commissie» leest men in het opstel, tot hetwelk de redactie der *Bijdragen* «door welwillende mededeeling van zeer goede (hooger?) hand» is in staat gesteld, «dus niet bestond in het ontwerpen «eener nieuwe wetgeving; ook niet in het herzien of verbeteren van eene bestaande; maar uitsluitend in het toe«passelijk maken van deze op de O. I. Koloniën, konde «men als overtollig beschouwen de mededeeling aan neder«landsche regterlijke ligchamen en regtsgeleerden, die in «den regel moeten worden verondersteld, niet of niet

«voldoende te bezitten eene ervaring, tot eene juiste beoordeeling gevorderd, namelijk genoegzame bekendheid met «Indië.»

Die geheimhoudendheid is een regt naar ding, als men door zulke redenen zich er toe leiden laat, en nog naarder, als zij door geene andere kan verdedigd worden. — Maar zoo is ons koloniaal stelsel; het acht zich hooger, naar het schijnt, hoe meer het als een *deus ex machina* kan werken, en rekt zich verloren, wanneer het algemeen zou kunnen bemerken, dat men den voet bewoog om hem tot het doen van eenen stap op te ligtén. — Het is kenmerk van gevoel van gemis van waarachtige kracht en zelfstandigheid.

Was het goed het beginsel van overanderd de nieuwe wetboeken over te brengen, behoudens de wijzigingen, die indische eigenaardigheid zoude vorderen, het schijnt dan zeker overtollig om de over te nemen wetgeving ter kennisse te brengen van hen, die ze als nederlandsche reeds jaren in praktijk hadden gezien. Leemten en gebreken zouden dan toch worden behouden al waren zij met den vinger aangewezen; daarvan inlichting te erlangen was dus overbodig en kon tot geene verandering leiden. — Toch zou men dan echter gerechtigd zijn te vragen of alléén *die* Nederlanders van indische zaken kennis hebben, die door het koloniaal bestuur geraadpleegd zijn?

Maar waarom zou men geheimzinnig zijn ten aanzien van het beginsel zelf, dat men aannam? Was het beginsel goed, wat was dan te vreezen zoo het bekend werd? was het niet goed, was dan tegenspraak niet verkieslijker, dan te goeder trouw eene geheele wetgeving voor zoo aanzienlijke gewesten op eenen verkeerden grondslag te bouwen?

Wat is nu gevolg? dat eene wetgeving is ingevoerd met gebreken, die men stellig zou verholpen hebben, zoo het regtsgeleerd publiek in de gelegenheid ware

geweest, door ze aan te wijzen en er tegen te waarschuwen, het den indischen wetgever gemakkelijk te maken.

Nog meer. Men had in Indië zelve zich kunnen voorbereiden op den gewigtigen stap, die gedaan zou worden, en zich inmiddels de wetgeving van het moederland kunnen eigen maken. Die tijd is thans nutteloos voorbijgegaan. — De behoefte heeft hier, voor en na 1838, onderscheidene werken over onze nieuwe wetgeving doen ontstaan. Zijn die nu in dat rijk van eilanden dadelijk overal te erlangen?

Of zal welligt daar geen behoefte zijn aan het bezit van werken, die de «zoo veel doenlijk onveranderd» overgenomen wetgeving hier heeft doen ontstaan?

Wanneer in plaats der geheimhouding, die zelfs aan leden der Tweede Kamer kennismeming der wetgeving deed ontzeggen, van wege het koloniaal departement zelf eene goede en tijdige uitgave ware bezorgd, zou men aan Nederland en Indië niet meer dienst hebben gedaan, dan het niet officiële kleine boekje van NOMAN aan het hoofd van het departement genoeg kan hebben verschaft?

III. Zien wij nu wat ter invoering der nieuwe wetgeving, na het vertrek van Mr. WICHERS tot heden toe, geschied is.

Kort na zijne aankomst te Batavia, heeft de gouverneur-generaal, bij besluit van 24 September 1846, de organisatie vastgesteld van het hoog militair gerechtshof in Indië, gedurende den tijd, dat de heer WICHERS het voorzitterschap van beide hoven zou waarnemen; tevens werd Mr. P. MYER tot vice-president van beide hoven benoemd; met bepaling evenwel, dat hij zijne functiën van lid in die hoven, tijdelijk belast met daarbij het openbaar officie waar te nemen, zou blijven waarnemen totdat de heer WICHERS zijne betrekking van voorzitter zou hebben aanvaard (1).

Bij publicatie van 5 December 1846 werd vervolgens

(1) *Weekbl. v. h. Regt.*, n^o. 762.

bekend gemaakt het boven medegedeelde konink. besl. van 16 Mei 1846, en daarbij tevens gemeld :

«dat van het reglement op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie allen eenige gedrukte exemplaren bij het origineel en duplicaat dier missive zijn gevoegd, om nader te worden gevolgd door een genoegzaam aantal, om bij het *Staatsblad*, waarin de publicatie der afkondiging zal geplaatst worden, te worden rondgedeeld; wordende de algemeene bepalingen van wetgeving, het burgerlijk wetboek, het wetboek van koophandel en de bepalingen op de faillissementen insgelijks tot eene toereikende hoeveelheid in Nederland afgedrukt, op papier van gelijk formaat als voor het *Staatsblad* gebruikt wordt, ten einde nader tijdig te worden toegezonden; «en daarbij voorts,» alle burgerlijke en militaire departementen, collegiën en autoriteiten in Nederl. Indië gelast, om met den meesten spoed en met de meeste naauwgezetheid te beantwoorden alle aanvragen ter bekoming van inlichting en opheldering, welke de staatsraad Jhr. H. L. Wichers, in het belang der hem opgedragen zending, in verband tot de invoering eener nieuwe wetgeving, geraden mogt achten, regtstreeks tot hen te rigten ;

«wordende aan Z. H. Ed. Gestrenge voor zoo veel noodig uitdrukkelijk toegekend de bevoegdheid, om ter zake van de nieuwe wetgeving zoodanige inlichtende voorschriften te geven, als hij dienstig zal achten.»

Afkondiging van, bij het kon. besl. van 16 Mei 1846, vastgestelde deelen der nieuwe indische wetgeving, *in voege als* zij bij dat konink. besl. *waren vastgesteld*, vond plaats bij publicatie van den gouverneur-generaal van 30 April 1847 (*Indisch Staatsblad*, n^o. 23), en wel van

«de algemeene bepalingen van wetgeving ;

«het reglement op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie ;

«het burgerlijk wetboek ;

«het wetboek van koophandel, en

«de bepalingen betrekkelijk de misdrijven, begaan ter gelegenheid van faillissement en bij kennelijk onvermogen, mitsgaders bij surséance van betaling ;»

Met bepaling dat zij in geheel Neêrlands Indië zoude worden ingevoerd op 1 Maart 1848,

«behoudens de bevoegdheid aan hem, gouverneur-generaal, door den Koning verleend, om enkele gedeelten en bepalingen dier wettelijke verordeningen, welker dadelijke of onveranderde invoering in eenig gedeelte van Neêrlandsch Indië, onderhevig mogt worden bevonden aan overwegende bezwaren, bij nader, vóór het tijdstip dier invoering, te nemen besluiten, geheel of ten deele buiten werking te laten of te wijzigen.»

Daarbij werd tevens dat zelfde tijdstip aangewezen als datgene waarop

«zouden worden ingevoerd en van kracht zijn de door hem, gouverneur-generaal, vast te stellen reglementen op de *burgerlijke regtsvordering*, en op de *strafvordering* bij de *raden van justitie* en het *hoog gerechtshof*, en op de *administratie der politie*, de *burgerlijke regtspleging*, en *strafvordering* voor de *inlanders en daarmede gelijk gestelde personen*, mitsgaders *alle andere* wettelijke en reglementaire bepalingen, voorschriften en instructiën, krachtens genoemd kon. besl., door hem uit te vaardigen.»

Gedeeltelijk is aan dit laatste reeds gevolg gegeven bij publicatie van 14 September 1847 (*Indisch Staatsblad*, n^o. 40), waarbij de gouverneur-generaal weten deed,

«dat hij, na het Hoog Gerechtshof van Nederlandsch Indië te hebben geraadpleegd, in voldoening aan de opdracht, voorkomende in art. 4 van 's konings besluit van 16 Mei 1846, n^o. 1, om in overeenstemming met de in art. 4 van hetzelfde koninklijk besluit vermelde en voor Nederlandsch Indië vastgestelde, sedert bij publicatie van 30 April 1847 afgekondigde, wettelijke verordeningen vast te stellen, en gelijktijdig met dezelve in werking te brengen: een reglement van strafvordering voor het Hoog Gerechtshof en de raden van justitie; en gelet hebbende op art. 6 van gemeld koninklijk besluit, krachtens hetwelk de thans bestaande verordeningen omtrent de strafvordering bij de raden van justitie, en verdere regtbanken buiten Java en Madura, bedoeld bij de artt. 1 en 145 van het reglement op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie, door den gouver-

neur-generaal geheel of ten deele, en zoo lang hij zulks oorbaar acht, kunnen worden in stand gehouden ;

«heeft goedgevonden en verstaan :

«art. 1. Vast te stellen, bij besluit van heden, n°. 9: een *reglement op de strafvordering voor de raden van justitie op Java en het hoog gerechtshof van Nederlandsch Indië, mitsgaders voor de residenten op Java en Madura, regt sprekende in zaken van overtreding tegen Europeanen en daarmede gelijk gestelde personen ;*

«in voege als dit reglement mits deze wordt afgekondigd, en wijders ter kennis gebracht van het algemeen, door deszelfs opneming op heden in het *Staatsblad* van Nederlandsch Indië.

«art. 2. In overeenstemming met art. 5 der publicatie van 30 April 1847, te bepalen, dat het in het vorige artikel vermelde reglement van strafvordering zal worden ingevoerd op den 1 Maart 1848, en overzulks van verbindende kracht zijn met middernacht tusschen den laatsten Februarij en den eersten Maart van dat jaar.»

Bij een ongeveer gelijkkluidend besluit van den 8 November 1847, (*Indisch Staatsblad*, n°. 52), heeft de gouverneur-generaal goedgevonden :

«art. 1. Vast te stellen: een *reglement op de burgerlijke regtsvordering voor de raden van justitie op Java en het hoog gerechtshof van Ned. Indië*, in voege als dit reglement mitsdezen wordt afgekondigd, en wijders ter kennis gebracht van het algemeen, door deszelfs opneming op heden in het *Staatsblad* van Ned. Indië.

«art. 2. In overeenstemming met art. 3 der publicatie van 30 April 1847 (*Staatsblad* n°. 23), te bepalen, dat het in het vorige artikel vermelde reglement op de burgerlijke regtsvordering zal worden ingevoerd en van kracht zal zijn op hetzelfde tijdstip als de bij publicatie afgekondigde wettelijke verordeningen.»

Ten aanzien van het tijdstip, waarop de nieuwe wetgeving in werking zou komen, is evenwel later verandering gebracht. Immers, bij publicatie van 3 December 1847 (*Indisch Staatsblad*, n°. 57), is door den gouverneur-generaal bekend gemaakt,

«dat hij, in aanmerking nemende, dat bij art. 2 der publicatie van 30 April 1847 (*Indisch Staatsblad* n°. 25), met voorbehoud der aldaar omschrevene bevoegdheid, is bepaald geworden, dat de daarbij afgekondigde wettelijke verordeningen in geheel Ned. Indië zullen worden ingevoerd op den 1 Maart 1848, en overzulks van verbindende kracht zijn met mildernacht tusschen den laatsten Februarij en den eersten Maart van dat jaar, terwijl bij art. 5 dier publicatie is verstaan, dat op hetzelfde tijdstip mede zullen worden ingevoerd en van kracht zijn reglementen op de *burgerlijke regtsvordering*, en op de *strafvordering* voor de *raden van justitie* en het *hoog gerechtshof* en op de *administratie der politie*, de *burgerlijke regtspleging* en de *strafvordering* voor de *inlanders en daarmede gelijk gestelde personen*, mitsgaders alle andere wettelijke en reglementaire bepalingen, voorschriften en instructiën, krachtens het konink. besluit van den 16 Mei 1846, n°. 1, vóór dat tijdstip door hem uit te vaardigen, gelijk dan ook bij de aangehaalde publicatiën van den 30 April en 8 November jl. is verstaan, dat de daarbij afgekondigde reglementen in werking zullen komen op het oogenblik der invoering van de wettelijke verordeningen, in de eerstgenoemde publicatie omschreven;

«wijders overwogen hebbende, dat het ontwerp van een reglement op de *uitoefening der politie*, de *burgerlijke regtspleging* en de *strafvordering onder de inlanders en de met dezen gelijk gestelde personen* op Java en Madura, en verschillende andere, met de invoering der op den 30 April jl. afgekondigde wetgeving in verband staande, ontwerpen van wettelijke verordeningen thans nog het onderwerp uitmaken der beraadslaging van de betrokkene autoriteiten; dat de vaststelling en afkondiging dier verordeningen eerst na eenig tijdsverloop zal kunnen plaats hebben, en dat het, bij het onveranderd blijven van het bij de publicatie van den 30 April jl. voor de invoering der nieuwe wetgeving bepaalde tijdstip, zoude kunnen gebeuren, dat de overblijvende tijdsruimte tusschen de afkondiging der vorenbedoelde alsnog vast te stellen wettelijke verordeningen en het in werking treden van dezelve ontoereikende wierd bevonden;

«tevens gelet hebbende op de omstandigheid, dat de verschuiving van het tijdstip van de invoering der nieuwe wetgeving wenschelijk te achten is met opzigt der benoeming van regterlijke ambtenaren, ter vervulling der bediening, welke bij het Reglement op de regter-

lijke organisatie en het beleid der justitie zijn ingesteld;

«uit welk een en ander voortvloeit, dat er voldoende grond bestaat, om, overeenkomstig de daartoe bij koninkl. besluit van 10 Februarij 1847, n^o. 60, op hem verstrekte magtiging, het tijdstip van de invoering der nieuwe wetgeving tot den eersten Mei van het volgende jaar te verschuiven;

«heeft goedgevonden en verstaan, met wijziging in zooverre van de hiervoren aangehaalde publicatiën, te bepalen hetgeen volgt:

«art. 1. De *algemeene bepalingen van wetgeving*;

«het reglement op de *regterlijke organisatie en het beleid der justitie*;

«het *burgerlijk wetboek*;

«het *wetboek van koophandel*; en

«de bepalingen betrekkelijk de *misdrijven*, begaan ter gelegenheid van *faillissement* en *bij kennelijk onvermogen*, mitsgaders bij *surséance van betaling*;

«afgekondigd bij publicatie van den 30 April 1847 (*Staatsbl.* n^o. 23), zullen in geheel Ned. Indië worden ingevoerd op den 4 Mei van het jaar 1848 en overzulks van verbindende kracht zijn met middernacht tusschen den laatsten April en den eersten Mei van dat jaar, behoudens de bevoegdheid, aan hem gouverneur-generaal door den Koning verleend, om enkele gedeelten en bepalingen dier wettelijke verordeningen, welker dadelijke of onveranderde invoering in eenig gedeelte van Ned. Indië onderhevig mogt worden bevonden aan overwegende bezwaren, bij nadere, vóór het tijdstip dier invoering te nemen, besluiten, voorloopig geheel of ten deele buiten werking te laten of te wijzigen.

«art. 2. Op hetzelfde tijdstip zullen mede worden ingevoerd en van kracht zijn de bovengemelde, bij de publicatiën van den 14 September en 8 November jl. afgekondigde, *reglementen*, mitsgaders het alsnog vast te stellen reglement op de *uitoefening der politie*, de *burgerlijke regtspleging* en de *strafvordering onder de inlanders en de met deze gelijkgestelde personen op Java en Madura*, gelijk mede alle andere wettelijke en reglementaire bepalingen, voorschriften en instructiën, krachtens bovenstaand koninkl. besluit, vóór dat tijdstip door hem uit te vaardigen (1).»

(1) Zie *Staats-Courant* van den 23 Februarij 1848, n^o. 46, en *Weekblad v. h. Regt.*, n^o. 893.

Bij publicatiën eindelijk van 21 Januarij en 5 Februarij 1848 (1), heeft verdere vaststelling en afkondiging plaats gegrepen van wat gelijktijd met het reeds afgekondigde op den 1 Mei jl. in werking komen moest.

Bij de eerste dier publicatiën wordt door den gouverneur-generaal bekend gemaakt :

« dat hij, na het hoog gerechtshof van Ned. Indië te hebben geraadpleegd, gelet hebbende op art. 6 van 'skonings besluit van 6 Mei 1846, n^o. 1, krachtens hetwelk de bestaande verordeningen omtrent de burgerlijke regspleging bij de raden van justitie en andere regtbanken buiten Java en Madura, bedoeld bij de artt. 1 en 145 van het reglement op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie, door den gouverneur-generaal geheel of ten deele, en zoo lang hij zulks oorbaar acht, kunnen worden in stand gehouden, met bepaling evenwel, dat de gouverneur-generaal gelijktijdig met de, in art. 1 van hetzelfde kon. besluit vermelde en voor Ned. Indië vastgestelde, sedert bij publicatie van 30 April 1847 (*Staatsblad* n^o. 23) afgekondigde, wettelijke verordeningen, alle zoodanige voorschriften van regspleging in de bezittingen buiten Java en Madura zal invoeren, als door hem bevonden zullen worden noodig te zijn, om aldaar de geregelde werking van het burgerlijk wetboek en het wetboek van koophandel te verzekeren;

heeft goedgevonden en verstaan :

« art. 1. Vast te stellen bij besluit van heden, n^o. 1: Bijzondere bepalingen, *ter verzekering der regelmatige werking* van de nieuwe wetgeving in de bezittingen buiten Java en Madura, in voege als die bepalingen mitsdeze worden afgekondigd, en wijders ter kennis gebragt van het algemeen, door derzelve opneming op heden in het *Staatsblad van Nederlandsch Indië*.

« art. 2. In overeenstemming met de artt. 1 en 2 der publicatie van 3 December 1847 (*Staatsblad*, n^o. 57) te bepalen, dat de in het vorig artikel vermelde bepalingen zullen worden ingevoerd en van kracht zijn op hetzelfde tijdstip, als bij de publicatie van 30 April 1847 (*Staatsblad* n^o. 23) afgekondigde wettelijke verordeningen.»

De andere houdt in :

« dat hij, na het hoog gerechtshof van Ned. Indië te hebben geraadpleegd, gelet hebbende op art. 3 van 'skonings besluit van 16 Mei 1846, n^o. 1, bij hetwelk de gouverneur-generaal van Ned. Indië bevoegd is verklaard, om, in overeenstemming met de in art. 1 van hetzelfde kon. besluit vermelde en voor Ned. Indië vastgestelde, sedert bij pu-

(2) Beiden te vinden in de *Nederl. Staats-Courant* van 26 April ll. n^o. 99.

blicatie van 30 April 1847 (*Staatsblad* n^o. 23) afgekondigde wettelijke verordeningen, zoodanige onderwerpen van strafwetgeving te regelen, als eene dadelijke voorziening vereischen;

heeft goedgevonden en verstaan:

«art. 1. Vast te stellen bij besluit van heden, n^o. 1: Bepalingen tot *regeling van eenige onderwerpen van strafwetgeving*, welke eene dadelijke voorziening vereischen, in voege als die bepalingen mitsdeze worden afgekondigd, ten wijders ter kennis gebracht van het algemeen, door derzelve opneming op heden in het *Staatsblad van Nederlandsch Indië*.

«art. 2. In overeenstemming met art. 2 der publicatie van 3 December 1847 (*Stbl.* n^o. 57), te bepalen, dat de in het vorig artikel vermelde bepalingen zullen worden ingevoerd en van kracht zijn op hetzelfde tijdstip als de bij publicatiën van 30 April, 14 September en 8 November 1847 (*Stbl.* n^o. 23, 40 en 52) afgekondigde wettelijke verordeningen.»

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Over het beginsel der Nederlandsche wetgeving, dat ieder in staat is zijne zaak bij het Kantongeregte te behandelen*, door Mr. A. OUDEMAN, Advocaat en Plaatsvervangend Regter te Groningen.

Het is eene treurige, maar door de ondervinding gestaafde waarheid, dat in alle wetboeken, hoezeer de vrucht van rijpe beraadslaging, nadat zij in werking gebracht zijn, menige onvolledigheid en onnaauwkeurigheid wordt opgemerkt, en dat menig beginsel, daarin voorkomende, hoe schoon het in theorie mogt schijnen, bij de toepassing verkeerd en onbruikbaar wordt bevonden. Ook onze nu sedert bijna tien jaren ingevoerde wetboeken deelen in die onvolmaaktheid: en het genoemd tijdsverloop heeft daarvan voldoende bewijzen opgeleverd, uit welke wij alleen op de bepalingen omtrent den verkoop van onroerend goed, aan minderjarigen toebehoorende, behoeven te wijzen, als welke tot zoo vele moeilijkheden aanleiding hadden gegeven, dat de Regering reeds in 1843 noodig oordeelde, die door andere te doen vervangen.

Wij wenschen hiermede de aandacht der lezers van dit Tijdschrift te vestigen op een beginsel, in onze wetge-

ving voorkomende, hetwelk wij niet alleen in strijd achten met de waarheid, maar ook tot onbillijke en verderfelijke gevolgen leidende. Wij bedoelen de vooronderstelling, van welke de Nederlandsche wetgever is uitgegaan, dat ieder die een burgerlijk regtsgeding bij het Kantongeregte heeft, in staat is zelf die zaak te behandelen. Ons betoog splitst zich als van zelf in de navolgende stellingen, welke wij nu gaan ontwikkelen.

Vooreerst, dat gemeld beginsel door onzen wetgever is aangenomen;

Ten tweede, dat het strijdig is met de waarheid;

Ten derde, dat het tot onbillijke en verderfelijke gevolgen leidt.

I. Bij het Kantongeregte verschijnen partijen, volgens art. 99, Wetb. van Burg. Regtsv., ten dage en ure, bij de dagvaarding bepaald, of tusschen haar bestemd, *in persoon of bij gemagtigde*. De aanlegger zal zijnen eisch en de gedaagde zijne verdediging voordragen, zonder beteekening van eenige schriftelijke dingtalen. De bijstand van procureurs en advokaten wordt dus bij deze regtspleging niet vereischt. Natuurlijk belet niets, dat partijen een' praktizijn tot hunnen gemagtigde kiezen, maar deze is dan dáár ook bloot gemagtigde, die, even als ieder ander, zijnen last behoorlijk moet bewijzen. Het reglement van orde en discipline voor de advokaten en procureurs van den 14 September 1838, erkende in art. 4, al. 2 en 3 de uitoefening der praktijk door advokaten bij het Kantongeregte, en deed sommigen gelooven, dat zij dáár in hunne qualiteit werden erkend en geene volmagt behoeften (1). Maar dit gevoelen, hetwelk toen reeds weinig aannemelijk scheen, mist allen grond, nu de gemelde bepalingen van het Reglement, bij eene verandering, die het ondergaan heeft, weggelaten zijn. Ja zelfs moet onzes inziens thans de advokaat of procureur, die eene partij

(1) *Regtsg. Bijblad*, I. bl. 382, II. bl. 296.

bij het Kantongeregt assisteert, niet beschouwd worden als praktizijn, die als zoodanig de verdediger en voorspraak is van zijn' client, maar bloot als mondeling gemagtigde van dezen (1). Ons art. 99 is eene navolging van art. 9 Code de Proc. Civ. en omtrent dit leert ook CARRÉ: «que dans les cas où la partie, qui ne comparait pas, aurait choisi un conseil, un avocat, un avoué par exemple, sans avoir institué de mandataire, ce conseil ne pourrait être écouté s'il n'était pas porteur de pouvoir; ces qualités d'avocat, d'avoué, ne peuvent dispenser de cette obligation» (2).

Wordt dus de bijstand van een praktizijn in zaken bij het Kantongeregt niet vereischt, en worden deze zelfs dáár niet eens *als zoodanig* erkend, dan blijkt het, dat de wetgever partijen zelven in staat acht dat regts-geding te behandelen en hetzij als eischer de gronden der vordering te ontwikkelen en door regtsmiddelen behoorlijk te staven, hetzij als verweerder de verdediging volgens regt en wet te voeren. Dien ten gevolge wordt dan ook aan den onvermogende, wien de Kantonregter vergunt kosteloos te procederen, geen praktizijn toegevoegd, volgens art. 871, 3^o. Wetboek van Burgerlijke Regtsv. «Men heeft daarbij» werd in de Memorie van Toelichting gezegd, «in het oog gehouden, dat voor den Kantonregter zonder assistentie van procureurs of advokaten wordt geprocedeerd (3).» Ook behoeft het verzoekschrift aan den Kantonregter alleen door den verzoeker ondertekend te zijn (art. 871, 1^o), waarbij men niet eens in het geval voorzag, dat de onvermogende niet schrijven kan.

(1) Verg. DE PINTO, *Handl. tot W. v. B. R.* II. bl. 134, ons *Ned. W. v. B. R. ontw.* (1ste uitg.) I. bl. 128, (2de uitg.) II. bl. 147.

(2) *Les lois de la proc. civ. qu.* 42, 2^o. in de *Comment. des Commentaires*. I. p. 34.

(3) V. D. HONERT, *Handb.* § 871.

Van dit beginsel uitgaande, dat de partijen, waar het een geding bij het Kantongeregt geldt, alles zelve kunnen en moeten behandelen, en dus ook de dagvaarding stellen, nam de Regering in het Ontwerp van het Tarief de bepaling op: «In zaken, voor het Kantongeregt behandeld, zal de belooning, aan den deurwaarder voor het schrijven en opmaken van exploiten verschuldigd, niet gebracht worden ten laste van de in het ongelijk gestelde partij (1).» Immers de partij, die zulke onnoodige onkosten maakte, om het schrijven en opmaken van exploiten aan den deurwaarder op te dragen, moest ook zelve deze betalen, zonder die immer aan de succumberende partij in rekening te kunnen brengen.

II. Dit beginsel nu, hetwelk onze wetgever blijkt te hebben aangenomen, achten wij onjuist en in strijd met de waarheid. Of welke zijn de burgerlijke vorderingen, die voor den Kantonregter moeten gebracht en door dezen beslist worden? Zij worden opgenoemd in art. 38—42 der Wet op de regterl. organis. en bestaan in het algemeen in de persoonlijke regtsvorderingen, zoo in burgerlijke als handelszaken, niet meer dan twee honderd gulden bedragende in de vorderingen tot betaling van huren, renten, pachten en interessen tot hetzelfde bedrag, de vordering tot betering van mondelingen hoon tot een onbepaald bedrag, tot ontruiming van gehuurde woningen zonder onderscheid van het bedrag der huur, indien geen schriftelijk bewijs der huur wordt bijgebracht, en in die tot ontbinding van huur tot een bedrag van twee honderd gulden. Maar zijn nu deze vorderingen van zoodanigen aard, dat zij volstrekt geene moeilijke regtsvragen kunnen opleveren, en dus ieder burger, zonder de minste regtskennis, die in den gerigte kan behandelen? Wie zal dit durven toestemmen? Er is toch wel geen enkele grond uit te den-

(1) Zie *Weekbl. v. h. R.*, n^o. 367.

ken, waarom, bij eene persoonlijke vordering tot betaling van vijftig of honderd gulden, zich niet dezelfde ingewikkelde en twijfelachtige regtsvragen zouden kunnen opdoen als bij eenen eisch tot duizend of meerdere gulden, of waarom bijv. een wissel of order-billet van meer dan twee honderd gulden, onder dezelfde omstandigheden, aan meer moeilijkheid omtrent het regtpunt zou onderhevig zijn, dan wanneer het bedrag beneden de twee honderd gulden is. De zaken bij het Kantongerecht vereischen dezelfde regtskennis tot uitlegging en toepassing der wet als die tot een hooger bedrag. Bovendien moeten de vorderingen bij den Kantonregter in de bij de wet voorgeschrevene vormen beregt worden. En moge men die nu al vereenvoudigd hebben door zelfs geene schriftelijke dingtalen te vereischen, de regtsmiddelen van eisch en verdediging moeten behoorlijk en wettig voorgesteld worden. Er kan bij deze regtsgedingen, even goed als bij de hoogere kollegiën, grond zijn tot het voorstellen van exceptiën, tot oproeping ter vrijwaring, tot het instellen eener reconventionele vordering, tot het wraken van getuigen en deskundigen, tot voeging en tusschenkomst tot het doen van afstand der instantie, en menige andere regtspleging, waarvoor dezelfde voorschriften als voor de hoogere kollegiën, bij art. 125 Wetb. van Burg. Regtsv., op de procedure bij het Kantongerecht van toepassing zijn verklaard. Is nu ieder burger, iedere ongehuwde vrouw zelfs, die bij het Kantongerecht in persoon verschijnt, genoeg bedreven om de bepalingen der wet in acht te nemen, zonder zich door verzuim te benadeelen?

Ware dit alles zoo, was werkelijk ieder tot zoodanige behandeling zijner regtszaak in staat ook zonder de minste regtsgeleerde opleiding, zonder misschien immer onze wetboeken te hebben mogen of wel te hebben kunnen lezen, dan zouden ook de praktizijns bij de hoogere

kollegiën kunnen gemist worden, dan wordt de wetenschap van het regt vernederd tot eene niets beduidende kennis, dan zouden ter bezuiniging der staatsuitgaven de leerstoelen van het hedendaagsch regt aan onze hoogeschoolen kunnen worden opgeheven. Ouders! waartoe dan uwe zonen, soms met groote opofferingen van uw vermogen, naar de hoogeschool gezonden? Jongelingen! die dáár alle uwe krachten inspant om u in de kennis van het regt bekwaam te maken, en die u verheugt wanneer gij den graad van meester in het regt waardiglijk hebt verkregen, uwe kunde is dan ijdel en heeft geene wezenlijke waarde; want ieder burger kan, even goed als gij, zijne regtszaak behandelen en bepleiten. Ambtgenooten! waartoe aan de ons toevertrouwde regtszaken zoo vele uren van nadenken, van ijverig doorzoeken der wetten en regtsgeleerde schrijvers gewijd, waartoe haar met zorg behandeld, met scherpzinnigheid bepleit? Onze cliënten zouden even goed die regtsvraag hebben kunnen ontwikkelen, en het geding tot een gewenscht einde kunnen brengen, indien de vordering eenige guldens minder had bedragen en dus bij het Kantongerecht ware ingesteld!

Doch waarom verder de ongerijmde gevolgen geschetst eener vooronderstelling, die wel niemand voor waar zal houden? Veeleer mag men het tegendeel aannemen, dat bijna ieder den bijstand van een' regtsgeleerde, ook in zaken bij het Kantongerecht, behoeft. Ook de Regering en de wetgevende Kamers waren niet zoo onkundig van den toestand onzer maatschappij, dat zij in iederen ingezeten zoo veel regtskennis aanwezig achtten. Men wilde voor de zaken bij het Kantongerecht, wier geldelijke waarde dikwijls zeer gering is, eene eenvoudige en goedkoope behandeling, en waande die gevonden te hebben door het voeren van het geding aan partijen zelve op te dragen en geene praktizijns bij deze regtspleging te vereischen. Maar het beoogde doel werd hier-

door niet bereikt, terwijl er integendeel onregtvaardige en nadeelige gevolgen uit zijn voortgevloeid.

III. Immers men heeft, gelijk reeds aangemerkt is, de regtspleging van het Kantongereg^t eenigzins vereenvoudigd, door geene beteekening van schriftelijke ding-talen te vereischen, maar die zoo eenvoudig te maken, dat ieder ingezeten, ook wanneer de zaak door het leveren van bewijs en tegenbewijs of andere omstandigheden, zelf het geding behoorlijk zou kunnen voeren, dit heeft men niet gedaan en kon men niet doen. De vorderingen, welker kennisneming dien regter is opgedragen, mogen dikwijls aan weinige moeilijkheid ter beslissing onderworpen zijn; geenszins zijn zij echter van dien aard, dat niet dikwijls de ontwikkeling van het regtspunt eene regtsgeleerde opleiding zou vorderen. Wilde men groote onkosten bij eene vordering van geringe geldelijke waarde vermeden hebben, waarom niet, gelijk bij art. 5 van het Tarief, de griffiers geene belooning ontvangen indien de vordering *f* 25.00 of minder bedraagt, ook de belooning van deurwaarders, de zegel- en registratieregten in zoodanige zaken opgeheven? Door echter de bezuiniging te zoeken in de verwijdering der praktizijns, bezorgde men aan de partijen geen goedkoop, maar duur regt.

Dit toch meenen wij als een eerste gevolg van het besproken wetsbeginsel te moeten doen opmerken, dat nu de partij, welke zich van den bijstand eens advokaats bedient, zelve het honorarium van dezen moeten dragen, zonder dit, ook in geval van triumf, op de wederpartij te kunnen verhalen. Toen nog artikel 4 van het Reglement van orde en discipline voor de advokaten en procureurs de praktijk der eerstgenoemden bij het Kantongereg^t erkende, en art. 5 van het Tarief, vastgesteld bij Besluit van den 30 November 1839, in werking was, volgens hetwelk de declaratie van advokaten

betreffende eene zaak, welke voor het Kantongeregtsbad gediend, door dien regter moest worden getaxeerd, was het betwist, of deze declaratie ten laste der succumberende partij kwam. Ons kwam het toen met anderen, op grond der aangehaalde artikelen en art. 57 W. v. B. R., voor, dat deze honoraria onder de proceskosten begrepen waren, en derhalve op de in het ongelijk gestelde partij konden verhaald worden (1). Nadat echter het Reglement bij Besluit van den 5 Dec. 1844 (Sb. n^o. 61) gewijzigd is, en nu daarin geene toelating van advokaten bij het Kantongeregtsmeer voorkomt, en nadat het voorloopig Tarief door het nieuwe is vervangen, waarin geene taxatie van declaratiën der advokaten door den Kantonregter wordt genoemd, kan de vraag niet meer twijfelachtig zijn (2). Daardoor toch vervallen de gronden der bovengemelde meening, terwijl nog daarenboven de be- raadslagingen over het Tarief uitdrukkelijk de bedoeling der Regering en Tweede Kamer der Staten-Generaal aantoonen, om deze honoraria ten laste van de partij te doen blijven, die den bijstand van den advocaat heeft ingeroepen.

Bij het voorloopig verslag gaf de Kamer in bedenking, om bij het Tarief een einde te maken aan de onzekerheid, die er bestond ten aanzien van het opnemen van het salaris van advokaten en procureurs onder de kosten der veroordeeling, wanneer deze als gemagtigden bij de Kantongeregten optraden. De Regering antwoordde, dat de titels van het Tarief alleen bestemd waren om gevolg te geven aan art. 57 W. v. B. R. en derhalve haar niet geschikt voorkwamen om bepalingen te bevatten, waarbij de toepassing van art. 99 van dat Wetboek werd geregeld. «Bovendien,» zeide zij, is het stelsel, bij dat art. aangenomen, dat partijen bij de Kantongeregten in per-

(1) *N. Wetb. v. B. Rv. ontw.* (1ste Uitg.) I. blz. 74.

(2) DE PINTO, *Handl.* II. blz. 140. onze 2de uitgave, I. blz. 87.

soon of bij gemagtigde zouden verschijnen, der Regering voorgekomen te zijn duidelijk en afdoende, terwijl voor het geval, dat daaromtrent, naar aanleiding van art. 5 van het Tarief van 1839 en art. 4 van het Reglement van orde en discipline voor de advokaten en procureurs, twijfel mogt zijn ontstaan, deze, zoo men vertrouwt, door de afschaffing van eerstgenoemd artikel zal vervallen of anders welligt later tot wijziging van laatstgenoemd artikel aanleiding zal kunnen geven, waarvan echter de noodzakelijkheid voor alsnog niet werd ingezien, vermits uit hetzelfde, naar het oordeel der Regering, niets anders kan worden afgeleid, dan dat advokaten bij Kantongeregten verschijnende, hun salaris daarvoor ook als zoodanig aan hunne cliënten kunnen berekenen.» De Kamer gaf bij haar antwoord te kennen, dat het haar aangenaam geweest was, te vernemen, dat ook naar het oordeel der Regering het bij het Wetb. v. B. Rv. aangenomen stelsel, volgens hetwelk partijen bij het Kantongerecht in persoon of bij gemagtigden moeten verschijnen, en geene advokaten en procureurs *als zoodanig* aldaar toegelaten wordende, ook hun salaris aldaar niet ten laste der in het ongelijk gestelde partij kon worden gebracht, duidelijk en afdoende was. Men vleide zich, dat deze stellige verklaring, gevoegd bij het vervallen van art. 5 van het Tarief, die kantónregters, welke alsnog eene andere wijze van handelen volgden, het verkeerde daarvan zou doen inzien: doch men meende evenwel op de wijziging van art. 4 van meergenoemd Reglement te moeten blijven aandringen, om daardoor alle aanleiding tot eene andere opvatting weg te nemen (1).

Dit stelsel nu, hetwelk de Regering en de Kamer wenschten aangenomen en toejuichten, leidt tot groote onbillijkheid. Want is het waar, gelijk wij vermeenen

(1) V. D. HONERT. *Het Tarief v. Justitiekosten*, enz. blz. 133 en v.

te hebben betoogd, dat niet ieder, die bij het Kantongeregts verschijnt, in staat is zelf zijne zaak dáár te behandelen, maar integendeel bijna allen dáár den bijstand van een regtsgeleerde behoeven, even goed als bij de hoogere kollegiën, dan moest het salaris van den praktizijn, zoowel als bij die kollegiën, onder de proceskosten begrepen zijn, die ten laste der succumberende partij moeten komen, en door deze als vergoeding der schade, door hare ongegronde vordering of verdediging veroorzaakt, moeten teruggegeven worden. Maar terwijl nu aldus bij de regtsgedingen voor de hoogere kollegiën wordt gehandeld, en de triumfante partij dáár geene kosten betaalt, moet, wanneer de zaak bij het Kantongeregts heeft gediend, deze, ook bij den volkomensten triump, het bedrag der toegewezene vordering, zien verminderen of zelfs overschrijden door de kosten van den praktizijn, of als verweerder misschien even veel aan den advokaat betalen, als de ongegronde vordering bedroeg, welke men tegen hem instelde. Bij de beraadslagingen over art. 57 W. v. B. R. zag men dit beter in, dan later, toen het Tarief werd vastgesteld. Immers werd omtrent genoemd artikel door de eerste afdeeling der Staten-Generaal aangemerkt, dat, indien men zich niet bedroog, zoo als het Wetboek geredigeerd was, er eene groote onregtmatigheid zou geboren worden. «A,» zeide zij, «heeft twee vorderingen in te stellen, een ten laste van B. tot betaling van f 400.00 wegens vergoeding van schade, aan zijne veldvruchten toegebracht, en een van f 300.00 ten laste van C wegens eene personele schuld. A geen regtsgeleerde zijnde, moet, om de zaak tegen B voort te zetten, de hulp van een' pleitbezorger inroepen. In zake tegen C bedient hij zich niet alleen van eenen procureur, maar ook, hoe liquide de schuld ook moge zijn, van een' advokaat. A triumfeert in beide zaken en nu betaalt B niets voor salaris en verschot van den

door den eischer in het werk gestelden pleitbezorger ; C moet én prokureur én advokaat betalen (1).

Maar ten anderen , indien partijen , hoezeer der regten onkundig , ter vermijding der kosten van een' praktizijn , zelve in den gerigte verschijnen , dan loopen zij gevaar , dat de zaak verkeerdelijk worde beslist. Vooral schijnt dit het geval te kunnen zijn , wanneer de regtsvraag eenigzins moeilijk en ingewikkeld is , en eene der partijen meer bespreekt en scherpzinnig of zelve regtsgeleerde of door een' pleitbezorger bijgestaan is , en hare gronden dus geheel in het licht worden gesteld , terwijl die , welke voor de eenvoudige wederpartij pleiten , geheel onduidelijk en zwak voorgedragen worden. De Kantonregter , al is hij een ervaren regtsgeleerde , heeft echter eene goede ontwikkeling der gronden van beide zijden noodig , om wel te vonnissen , meer nog welligt , dan de leden der hoogere kollegiën , die bij hunne beraadslagingen door onderlinge wisseling van denkbeelden licht erlangen , en nog dikwijls de voorlichting van het openbaar ministerie hebben. En nu moge de vordering , omtrent welke verkeerd werd beslist , soms van gering geldelijk bedrag zijn , deze waarde is betrekkelijk ; de onregtmatige afwijzing of veroordeeling eener kleine som drukt welligt den gemeenen man meer dan het verlies van eenige honderden den rijke. — Ook is het niet slechts de onvoldoende ontwikkeling der *regtsgronden* , die hier schaadt , maar welke de regter , volgens art. 48 W. v. B. R. , ambtshalve kan aanvullen. Het is ook het verzuim der *regtsmiddelen* , die niet door den regter mogen aangevuld worden. De vordering was verjaard , maar de verweerder was met deze wetsbepaling niet bekend en riep haar niet in , en de regter mag haar nu , overeenkomstig art. 1987 B. W. , niet toepassen. De eisch was verkeerd ingesteld , maar de exceptie , die den

(9) V. D. HONERT, *Handb.* § 57, blz. 205.

verweerder had doen triumferen, werd niet of niet tijdig ingeroepen, en de regter mogt er niet op letten. — Ziet, aldus wordt het regtsbeginsel, dat eene goedkoope regtsbedeeling moest verschaffen, veelal eene bron van onkosten en geldelijke verliezen!

Er is nog een gevolg, hetwelk wij niet onopgemerkt kunnen laten. Het betreft het bureau van consultatie, eene inrigting, welke, zoo als art. 16 van het Reglement van orde en discipline voor de advokaten en procureurs zegt, ten hoofddoel heeft om geregtelijken raad en bijstand te verschaffen aan behoeftigen, die geen praktizijn hebben, voor zoo ver bij de 10^e afdeeling van den 6^{en} titel des 3^{en} Boeks W. v. B. R. daarin niet is voorzien. Bij het Kantongeregts behoeft ook de onvermogene geen' geregtelijken raad en bijstand; de Kantongeregter, die hem vergunt kosteloos te procederen, voegt hem, volgens art. 871, 3^o. geen' praktizijn toe, en, volgens art. 8 van het Besluit dato 5 Dec. 1844, wordt in plaats, waar geen raad van toezigt en discipline (en dus geen Deken der orde) is, de behoeftige door het bureau verwezen aan den voorzitter van het regterlijk kollegie, bij hetwelk de zaak moet dienen. Deze gronden, elders (1) breeder door ons ontwikkeld, bewijzen de stelling, dat het bureau van consultatie den onvermogene, die eene vordering voor het Kantongeregts wil instellen, niet behoeft te verwijzen, ten einde hem een pleitbezorger worde toegevoegd. Maar de vorderingen der onvermogenen zullen wel zeer zelden *f*200.00 te boven gaan of zakelijke regten betreffen, en dus bijna altijd voor het Kantongeregts moeten gebragt worden. En wat wordt nu de naar het schijnt zoo weldadige instelling van dit bureau? Zij is daardoor bijna geheel overtollig en doeleloos geworden, en in plaats, waar het bureau dien overeenkomstig alleen verwijst, wanneer de zaak voor

(1) *Opmerk. en Mededeel. betr. h. Nederl. Regt.* I. biz. 155—158.

de Regtbank moet gebragt worden , vergadert het meestal zonder eenige werkzaamheid te kunnen uitoefenen.

De toepassing van het door ons geargumenteerde te maken valt niet moeilijk. Mogt onze wetgever in het belang der ingezetenen en eener goede regtsbedeeling terugkomen van een beginsel , hetwelk in theorie schoon mag schijnen , maar de toets der praktijk niet kan doorstaan , en alzoo de nadeelige gevolgen opheffen , welke wij hebben trachten te schetsen.

REGTSGESCHIEDENIS.

Studie over juris quasi possessio (naar de begrippen van het classische Romeinsche regt), door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, Advocaat, te 's Gravenhage.

Haar begrip en leerstellingen omtrent bezit ontleende latere wetgeving en wetenschap aan het Romeinsche regt, welks uitleggers echter zoo zeer in opvatting verschilden, welks beginselen door misverstand der bronnen dermate in het duister bleven, dat men wel eerst sedert von SAVIGNY's beroemde verhandeling (1) zich voor de verdere ontwikkeling der Romeinsche regtsleer op dit punt in het bezit mag verheugen van een vasten grondslag. Eene zijner grootste verdiensten bestond in aan te toonen het gewigt der interdicta (2), hoe namelijk hun regtsgrond, vereeniging van corpus en animus, als het eigenlijk bezit in regtskundigen zin behoort te worden beschouwd.

(1) *Das Recht des Besizes*, 6 Aufl. 1837. In het vervolg bedoeld door SAV.

(2) Namelijk *possessoria*, SAV. p. 461.

Bezit is de natuurlijke regtstoestand tusschen persoon en zaak, haar onderworpen zijn aan hem. Regtens toch kent de zaak, ligchamelijk voorwerp, geene andere bestemming dan om van 's menschen wil, van den persoon, hare bestemming te ontvangen.

Bezit lost zich dien ten gevolge in twee bestanddeelen op.

De aard van het ligchamelijk, lijdelijk wezen, de zaak, vordert, dat de persoon tot haar kome, haar brenge onder zijne ligchamelijke magt (*corpus*).

De aard van het met rede en wil begaafd, vrij wezen, den persoon, dat hij in het bewustzijn van deze zijne ligchamelijke magt den wil hebbe, om zich daarvan als uitsluitend meester te bedienen (*animus*).

Zoodanig bezit is slechts denkbaar bij ligchamelijk voorwerp. Echter neemt men, ook voor het Romeinsche regt, bezit aan op regten en gebruikt er voor de benaming *juris quasi possessio*. Met algemeene toestemming beperkte SAV. het mogelijk gebied dier j. q. p. tot

Servitutes personarum en praediorum.

Ook het bezit van den *superficiarius* beschouwt hij (1) als met dat bij *serv. pers.* gelijkslachtig. Er zijn er (2), die hem geene *juris*, maar eene *corporis possessio* toekennen. Schoon, wat de hoofdzaak zelve betreft, een ander denkbeeld toegedaan, nemen wij met SAV. gelijkheid tusschen *superf.* en *fruct.* aan.

Twee naauw verwante, toch scherp te onderscheiden vragen zijn het, welke de leer der j. q. p. beantwoorden zal. Op de eerste, «welke *interdicta* komen hem, die dergelijk regt uitoefent, als zoodanig toe?» als meer

(1) SAV. p. LXIII. 120, 331, 574, 608.

(2) Z. v. VANGEROW, *Leitfaden f. Pand. Vorles.*, § 200. I, p. 278 en de daar aangeh. Verder SINTENIS *Pfandrecht*, p. 134. KIERULFF, *Theorie des gem. Civilr.* p. 359.

eene van dadelijke toepassing, geven in den regel de bronnen zelve het antwoord aan de hand. Niet zonder invloed evenwel blijft de beantwoording der tweede, meer leerstellige: «Wat moet, als de regtsgrond dier interdicta worden beschouwd?»

Het bezit, leert men, van het regt en denkt zich daarbij dat regt in denzelfden toestand als bij gewoon bezit de zaak, d. i. als voorwerp van bezit. De j. q. p. stelt zich als bezit op regten aan de c. p. als bezit op zaken tegenover.

Wel loochent men niet in beginsel dat eigenlijk bezit slechts mogelijk zij op ligchamelijk voorwerp, doch ontgaat de gevolgtrekking door het bezit op regten, als eene fictie, als een kunstmatig bezit zich voor te stellen en drukt zulks door de bijvoeging *quasi* uit. De aard van het Romeinsche, als een historisch, stellig regt, brengt het mede, dat zich daaromtrent niets laat beslissen door redenering *a priori*, maar slechts streng exegetisch onderzoek tot voldoende uitkomst leidt.

De leeraars (1) der j. q. p. beroepen zich dan ook op ettelijke getuigenissen der bronnen, welke zich zeer gevoegelijk in drie klassen laten rangschikken, omvattende de plaatsen:

- I. Welke spreken van bezit op regten in het algemeen, zonder nadere aanduiding op *welke*.
- II. (2) Welke daarvan bij serv. pers. en superf.
- III. Welke daarvan bij serv. praed. zullen gewagen.

Deze verdeeling strekke tot leiddraad voor ons onderzoek.

Tot overzicht ga de mededeeling der uitkomst vooraf.

- I. Dergelijke *algemeene* plaatsen zijn er niet.
- II. Daarbij is wel van oneigenlijk bezit de rede, doch het is eene *corporis* geene *juris* q. p.

(1) B. v. SAV. p. 210, n².

(2) Waarbij op voorgang van SAV. p. 133, 330, *ususfructus* in den regel als vertegenwoordiger optreedt.

III. Ook hier zijn de interdicta gevolg van het bezit of quasi bezit der zaak. Waar men *juris possessio* vindt gebezigd, geschiedt het in een eigenaardigen zin.

I.

Nec possideri intelligitur jus incorporale (1).

Op den tegenwoordigen stand der wetenschap zijn er, voor zoo ver wij konden nagaan, slechts twee plaatsen, die men met eenigen schijn tot deze klasse zou kunnen brengen.

A. *Habere precario videtur, qui possessionem vel corporis vel juris adeptus est ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit et impetravit, ut sibi possidere aut uti liceat* (2).

Voor hem, die van oudsher met het begrip der *j. q. p.* vertrouwd is, hebben deze woorden een verleidelijk aanzien, want niets schijnt eenvoudiger dan de stelling: *ULPIANUS* leert, er is tweecërlei soort van bezit, òf op zaken òf op regten. Het *precarium* is bloot nevendenkbeeld.

Aandachtiger beschouwing voert tot andere verklaring. Het blijkt, dat het *precarium* hoofddenkbeeld, de gemaakte onderscheiding tusschen *corporis* en *juris possessio* eene verdeeling van het *precarium* in twee hoofdsor-ten is.

Het doel der interdicta den bezitter der zaak gegeven is tweeledig: hem te handhaven, òf in het bezit der zaak òf de in uitoefening harer erfdienstbaarheden. Die regtsmiddelen blijven vruchteloos tegen dien bezitter der zaak, van wien hij, die ze instelt, òf het *bezit der zaak*, òf de *uitoefening eener erfdienstbaarheid ten haren laste* (3)

(1) l. 4. § 27. ff. de usuc. (41. 3) Cf. l. 3 pr. ff. de acq. poss. (41. 2).

(2) l. 2. § 3. ff. de Prec. (43. 26). Haar gebruik z. bij *SIV. b. v.* p. 210 n², 556 n¹, 583 n³, 587 n³.

(3) Cf. l. 15. § 2. ff. de Prec. (43. 26).

ter bede verkreeg. Het verschil tusschen beide soorten is tastbaar.

In het eerste geval *gaat* het bezit van den rogatus op den rogans *over*. Daarmede heeft deze de interdicta. Om er zich tegen te verdedigen de rogatus de exceptio, om het verloren bezit terug te erlangen het interdictum de precario.

In het tweede geval daarentegen vergunt de bezitter iets aan zijnen nabuur, wat hij zelve *nooit gehad heeft* of hebben kon. Van een interdictum tot herkrijging van den usus, dien hij slechts behoeft te verbieden, kan natuurlijk geene sprake zijn (1). Doch tracht die nabuur zich te handhaven, dan vloeit ook uit dit precarium voor den rogatus eene exceptio voort.

Die beide vormen, waaronder het precarium zich voordoen kan, geeft ULPIANUS in de inleiding van zijn Edictscommentaar op het interdictum de prec., met het algemeen begrip bezig, op. «Hij,» zegt hij, «heeft ter bede,» «die door eens anders vergunning possessio heeft of usus.» Juris possessio en uti drukken bij hem hetzelfde uit. Hij gebruikt jus niet in de algemeene beteekenis van *regt*, maar in de bijzondere van *erfgeregtigheid*.

Deze verklaring vindt haar bevestiging :

a. In de slotwoorden van ons fragment.

Possidere vel uti slaat kennelijk op de bewoordingen van het Edictum, waar het het bezit der zaak geldt. «Uti alter ab altero nec vi, nec clam nec *precario possidetis* (2),» waar het de uitoefening van een jus fundi betreft, «quo nec vi, nec clam, nec *precario* ab illo *usus* es (3).»

b. In het volgend fragment.

(1) SAV. p. 587 n³. HEERWART. *Zeitschr. f. Civilr. u. Proz.* XII. p. 160. (1839). Cf. et l. 17. ff. Commun. Pr. (3. 4).

(2) l. 1. pr. ff. *U. P.* (43. 17).

(3) l. 1. pr. ff. de Itin (43. 19). l. un. pr. ff. de Fonte (43. 32).

Schoon van een ander jurist (GAJUS), is het volgens den klaarblijkelijken wil der compilatoren met het onze als één te lezen. Het uti door voorbeelden zullende ophelderen noemt het enkel *erfdienstbaarheden* op.

Zij kan ook uit het ongerijmde worden bewezen, uit de onbestaanbaarheid eener precario j. q. p. bij serv. pers. Natuurlijkerwijze moet dan uit het standpunt dier j. q. p. zelve worden geredeneerd.

De eenvoudigste voorstelling ware, de vruchtgebruiker geeft zijne j. q. p. ter bede aan een derde. Werkelijk vinden wij van iets dergelijks gesproken (1).

Hoogstopmerklijk is het, dat dergelijk precarium geheel in aard zou overeenkomen met het boven omschreven precarium *possessionis*, daar er eene j. q. p. was, die *overging*. Doch het is het grondbeginsel der j. q. p. bij serv. pers. (2) dat, gelijk het regt kleeft aan den persoon, zoo ook het bezit er van aan den persoon des oorspronkelijken vruchtgebruikers onafscheidelijk is verbonden, dat regt, als voorwerp van bezit, eene res extra commercium is. Overdragt (ter bede) wordt dan ongerijmd. PUCHTA (3), ijverig voorstander der j. q. p., wil daarom onze plaats beperkt hebben tot het geval, wanneer de bezitter der dienende zaak het is, die de uitoefening ter bede vergunt. Op dit beginsel steunt ook onze verklaring, maar dan vervalt tevens alle toepasselijkheid op serv. pers. Precarium ususfructus kan niet ten doel hebben dan het verschaffen ter bede van het vol genot. Hetzelfde kon de bezitter der zaak door een gewoon precarium *possessionis* bereiken. Waarin zal nu het precarium ususfructus daarvan verschillen? Het had, wat het bezit der zaak betrof, slechts in *possessione esse* ten gevolge. Met het bezit verbleven den rogatus de

(1) L. 12 § 2. ff. de Usufr. (7. 1.).

(2) SAV. p. 579.

(3) *Pandekten* § 139 nb. (3 Aufl. 1845), p. 193.

interdicta. Zoo lang het niet aan den rogans overgaat, komt noch interdictum noch exceptio de precario te pas. Doch de interdicta directa, die de rogans missen moest, omdat hij geen bezitter der zaak geworden was, die had hij alle als utilia, omdat hij j. q. possessor geworden was. Ook den rogans behoort dan het interdictum en de exceptio de precario te worden toegekend. In de toepassing is er tusschen directa en utilia geen verschil. Het precarium ususfructus, dat slechts teweeg bragt in possessione esse, had in de toepassing dezelfde gevolgen als of het bezit ware overgegaan. Een ander doel wordt ondenkbaar dan om op hoogst gekunstelde wijze het bezit bij den rogatus te doen verblijven. Daarbij heeft hij geen het minste belang (1). Eene plaats, waar dergelijk door den bezitter der zaak gegeven precarium vermeld wordt, wordt niet bijgebracht. Wij mogen aannemen, dat het den Romeinen onbekend was. Zoodat ons fragment, waar het van juris possessio spreekt, slechts erfdienstbaarheden op het oog hebbende, niet tot *deze*, maar tot de *derde* klasse behoort.

B. Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem, aliam, quae *jure* consistit, aliam, quae *corpore*, utramque autem ita demum esse legitimam, quum omnium adversariorum silentio ac taciturnitate firmetur; interpellatione vero et controversia progressa (2) non posse eum intelligi possessorem, qui, licet *corpore* teneat, tamen ex interposita contestatione et causa in judicium deducta super *jure* possessionis vacillet ac dubitet (3).

Gewigt voor ons vraagstuk verkreeg dit rescriptum van CONSTANTINUS eerst door de uitvoerige verklaring, welke CUPERUS (1) er van gaf en welke SAV. herhaal-

(1) SAV. p. 343. (2) CUPERUS leest *praegressa*.

(3) L. 10 Cod de acq. poss. (7.32).

(4) In zijne *Diss. Observ. sel. de nat. poss.* P. 1, c. 4. Lugd. Bat. 1789 4^o. 2 Ed. a THEBAUT. Jenae 1804. ubi p. 41.

delijk als het best geslaagde deel van zijn proefschrift prijst (2).

Consistere jure aut corpore beteekent volgens CUP. bestaan op een regt of op een zaak.

Om dit in het rescriptum te kunnen brengen onderstelt hij het volgende geval. MATERNUS, de verzoeker, had tegen denzelfden verweerder twee processen. Het eene over een fundus provincialis, het andere over een jus (servitus). Beide had hij vroeger aanhangig gemaakt, doch weder laten liggen. Sedert waren er tien of twintig jaren verlopen, toen hij beide weder opvat. De verweerder beroept zich op zijne longa possessio. MATERNUS keert zich tot den Keizer. Hij erkent, dat en op corpus en op jus bezit plaats heeft, doch vraagt, of, al mogt het corpus bij den verweerder ongestoord zijn verbleven, ten aanzien van het jus possessionis door het vroegere proces niet zoodanige interpellatie had plaats gehad, zoowel voor het erf als het regt, dat de verjaring voor immer was gestuit.

Waarop de Keizer geeft het volgende antwoord:

a. Certi quidem et explorati juris esse, duplicem esse rationem possessionis, aliam, quae versatur circa jus, aliam, quae circa corpus; at enim utramque ita demum esse legitimam, et proficere ad praescriptionem, si omnium adversariorum silentio per decem aut viginti annos firmetur:

b. Sin autem statutum tempus praegressa controversia sit, non posse legitimum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, i. e. vel jus vel corpus facto possideat, super jure tamen possessionis vel corporis vel juris vacillet, ex quo interposita contestatio, et mota olim controversia fuit.

(2) p. 167. 210, n³. Over vroegere opvattingen (waarbij de invloed der Basil. medewerkte, 50. 2. 61. in *Thes. MEERM. T.V.* p. 50.) z. bij hem p. 154 en CUP. t. a. pl.

Gegronde bezwaren verheffen zich tegen deze verklaring als in strijd met de regelen der uitlegkunde en der taal.

Rescripta behelzen regtsbeslissingen op gegevene feiten. Menigmaal, men denke aan onze arresten, is kennis dier feiten tot regt verstand der beslissing onmisbaar; bijna immer tevens voor ons verloren gegaan. Daarom mag aan den uitlegger zekere ruimte niet worden geweigerd, om ze uit eigen brein aan te vullen. Eene vrijheid, die zich zelve beperkt. Want de verklaring, van de aangenomene omstandigheden afhankelijk, is dan eerst aannemelijk, wanneer het aangenomene bevestiging vindt of in uiterlijk bewijs of in innerlijke waarschijnlijkheid.

Aan het dubbel proces, gelijk het CUPERUS bedacht, ontbreekt beide. Op uiterlijk bewijs steunt alleen de onverschillige naam MATERNUS. De onderstelling, dat twee onderscheidene processen beslist worden door één en hetzelfde rescriptum, maakt evenmin aanspraak op waarschijnlijkheid. Op geen anderen grond nogtans dan deze zijne onderstelling, deelt CUPERUS willekeurig het rescriptum in tweeën, om zoo doende aan de woorden corpus en jus in den aanvang eene gansch andere beteekenis te kunnen geven dan hij er aan toekent aan het slot. Daarop legt hij den Keizer in den mond: zoowel ten aanzien van het corpus als van het jus possessionis (ad l. t. praescr.) zijn juris en corporis possessio gebonden aan denzelfden regel.

Aangenomen (1), dat werkelijk vóór JUSTINIANUS de l. t. praescr. op jura is toegepast, ook dan moge bij j. q. p. van een *corpus possessionis* te spreken der nieuwere wetenschap niet ongevallig zijn, uit de bronnen zelve niet te regtvaardigen, is dat taalgebruik in 's Keizers mond een anachronisme; terwijl, wat het *jus pos-*

(1) Gewoonlijk leidt men dit af uit L. 10 pr. ff. si serv. vind. (3. 5.) en l. 2 Cod. de serv. et aq. (3. 34). Later vinden wij gelegenheid de juistheid er van in het breede te onderzoeken.

sessionis (1) betreft, hetgeen bij *corporis possessio* in *bona fides* en *justus titulus* bestaat, uit de woorden van *ULPIANUS* «non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est» zou moeten volgen, dat het vereischte van een regtsgrond bij *jura* ten eenemale ontbrak.

Eindelijk *CUPERUS* verkracht de taal. *Duplex ratio est possessionis, alia, quae jure consistit, alia, quae corpore*, legt hij uit, als stond er: *Duae species sunt possessionis, alia quae in jure consistit, alia, quae in corpore*.

Eene zoodanige beteekenis aan *ratio* (2) te hechten zou nog eerst regtvaardiging behoeven.

De enkele *ablativus* (3) achter *consistere* kan volgens zijn bekend karakter slechts aangeven *waardoor* iets zijn bestand heeft, het *middel*, maar nimmer *waarop*, het *voorwerp*. In dat geval is het gebruik der *praepositio in* noodzakelijk. Al (4) de door *CUPERUS* zelve aangehaalde plaatsen bewijzen het.

Eenvoudiger verklaring is niet ver te zoeken, wanneer

(1) L. 10 ff. si serv. vind. (8. 5.) *CUP.* zelve erkent het. Z. ook *VAN-GEROW. Leitf.* 1. § 351. p. 701.

(2) Cf. *BRISSENIUS. de Verb. Signif.* in v. Nam *ratio possessionis*, zegt *DONELLUS Comm. J. C. l. V. c. VII.* (Francof. 1626), p. 186. hic non significat *speciem* sed modum possidendi, ut est usus Latinorum. Treffend is de analogie in L. 1 in fin. ff. de Quaest. (48. 18.) *ratio innocentiae* constituit, waar *ratio* niet anders kan beduiden, dan verantwoording, bewijs.

(3) Voorbeelden: *consistere re* *CIC. pro CAEC. c. 21. gelu.* *HOB. CARM. L. 1. od. 9 vs. 3. legitimo jure* *GAI. IV. § 103. regulis* L. 2 pr. ff. loc. (19. 2.) *nutu* L. 52. § 10 ff. de O. et A. (44. 7) *solo tributario* *Fr. Vat. § 293. nec jure nec legibus.* *Cons. vet. Jct. c. VI inf.* (ex corp. *Hermog. t. de testam. actione.* I. 1. Cod. *THEOD. de calumn.* (9. 39.) *jure* L. 27. ff. de Don. interv. et ux (24. 1.) *modis.* L. 3 § 3 ff. de Usufr. (7. 1.) *facto* L. un. pr. ff. Qu. dies usufr. (7. 3.) *postliminii jure* L. 9. ff. de Leg. I. (30.) *luce.* L. 3. Cod. de cond. ob turp. caus. (4. 7.) *gradu* *Moss. et Romm. LL. Coll. T. XVI. c. III. § 17. professione.* L. 3. Cod. de fide instr. (4. 21.)

(4) Voor zooveel zij ter zake doen. *CIC. pro ROSC. AMER. c. 52. pro QUINT. c. 29. L. 3 § 1 ff. de Usufr.* (7. 1.) L. 1. ff. de serv. (8. 1.) L. 20. pr. ff. *Themis, D. IX, 2^e St.* [1848].

men in het oog houdt, dat in ons rescriptum, blijkens het slot, onder *possessio* (1) dat bezit verstaan wordt, hetwelk de vereischten heeft, om eene l. t. praescr. voort te brengen en het eene toepassing bevat van den bekenden regtsregel daaromtrent, dat de *litis contestatio* (2) die verjaring stuit.

Wie zich op de l. t. praescr. beroept moet van zijn bezit dubbele rekenschap afleggen (*ratio a possessore reddenda, a iudice habenda est*) en dat hij heeft bezeten en dat hij krachtens een regtsgrond bezat, en wel zonder stoornis of tegenspraak (3). Door *litis contestatio* wordt wel is waar het bezit zelve, het *corpore tenere*, niet gestoord, maar het andere vereischte, het *jus possessionis*, en wordt alzoo de praescr. evenzeer als door het verlies van het bezit belet.

Ter meerdere duidelijkheid laten wij de letterlijke vertaling volgen.

Niemand trekt in twijfel, dat van *possessio* (ad l. t. praescr.) de (af te leggen) rekenschap dubbel is, de eene (4), welke haar bestand heeft door (het bewijs van)

de S. Pr. U. (3. 2). L. 2 § 1 ff. de R. C. (12. 1). Vreemd is het, dat door deze laatste wet (*Mutui datio consistit in his rebus, quae numero. pondere, mensura consistunt*), welke een voorbeeld oplevert van beide gevallen tegelijk, CUPERUS, die zulks aantoot, niet op het verschil tusschen het al of niet gebruiken der praep. opmerkzaam werd.

(1) B. v. eum non intelligi *possessorem*.

(2) L. 1. 2. Cod. de praescr. l. t. (7. 33.) L. 2. Cod. ubi in r. a. (3. 19.) L. 26. Cod. de R. V. (3. 32).

(3) Men verwondere zich niet alleen van het *corpore tenere* te hooren spreken. Dit toch is alleen vatbaar voor *stoornis*. Bovendien kan in een geval als dit van geen afzonderlijk bewijs van den *animus* de rede zijn. Vgl. ALBERT. *Ueber das interd.* U. P. § 79. p. 104. MENOCHIUS *de recup. poss. rem.* I. n^o. 67. Over *jus possessionis* t. d. pl. z. SAV. p. 26 in de noot. Vgl. ook SAV. *Syst. d. heut. R. R. B.* 6, p. 66. 39.

(4) Wij brengen, wat wel verreweg het natuurlijkste zijn zal, aliam en utramque tot duplicem rationem. Geregeld schijnt men daarmede *possessionis* te verbinden. In de grammatische opvatting is het met ons eens KIERULFF, p. 284 in de noot (Verg. ook p. 345 in de noot), waar men voor het overige eene geheel eigene verklaring vindt.

den rechtsgrond, de andere door (het bewijs van) het bezit zelf, en beide dan eerst voldoen aan de wettelijke vereischten, wanneer zij (de eene zoowel als de andere) bevestigd worden door het stil blijven en zwijgen van alle tegenstanders. Maar dat, sedert geregteijke storing en voortgang van het geding, hij niet langer kan verstaan worden te hebben verjaard, die, schoon hij in het bezit zij verbleven, echter sedert de tusschen gekomene litis contestatio over den rechtsgrond van zijn bezit aan het wankelen en in de onzekerheid gebragt is.

Ook deze plaats derhalve behoort hier niet, zij spreekt niet van *juris possessio*, maar van *jus possessionis*.

II.

Neque ususfructus neque usus possidetur (1).

Tot eene juiste waardering der tot deze klasse behoorende plaatsen wordt een meer diepgaand onderzoek gevorderd over de vraag in het algemeen «hoedanig het bij serv. pers. en superf. met de interdicta gesteld is?»

Het is buiten kijf, dat de interdicta des vruchtgebruikers en die eens gewonen bezitters dezelfde zijn; ook, dat hun feitelijke aanleiding dezelfde is (2), waaruit voortvloeit, dat ook hun feitelijk gevolg hetzelfde zijn moet, handhaving namelijk in de gestoorde of herstel in de verlorene detentie der zaak, of handhaving in de belemmerde uitoefening harer erfdienstbaarheden, zoodat, uit een zuiver practisch oogpunt gesproken, de vruchtgebruiker behandeld wordt als ware hij bezitter der zaak.

Welke is nu de rechtsgrond zijner interdicta?

Bij vruchtgebruik verblijft het bezit bij den dominus

(1) l. 1. § 3. ff. Quod legat. (43. 3). Cf. l. 10. § 5. ff. de acq.r. dom. (41. 1). — GAJ. II. § 93.

(2) SAV. p. 580.

proprietas. In zijnen naam is de vruchtgebruiker houder. Die detentie, eerst vereischte voor zijn genot, heeft hij, als regt, onafhankelijk van hem, voor wien hij in het bezit is. Door storing of verdrijving des vruchtgebruikers, zijns houders, verkrijgt de dominus de interdicta. Stelt hij ze in, daar hun feitelijk gevolg handhaving is of herstel in de detentie, zoo wordt de vruchtgebruiker, wien hij die detentie laten moet, er middelijk door gehandhaafd of hersteld. Gestoord of verdreven keere zich dan de vruchtgebruiker tot den dominus proprietatis, opdat deze zijne interdicta ten hunnen gezamenlijken behoeve gebruike. Weigeren kan de dominus het niet. Verpligt den vruchtgebruiker te laten het vrij genot der zaak komt hij aan die verpligting te kort, waar hij zich willens het bezit laat ontnemen of belemmeren. Doch hij kan vorderen, dat het geschiede op de voor hem minst bezwaarlijke wijze. Hij zal dan den vruchtgebruiker zijne interdicta afstaan (cedere), hem maken tot zijnen procurator in rem suam.

Bij storing of verdrijving heeft de vruchtgebruiker eene vordering tegen den dominus proprietatis *tot afstand zijner interdicta* (1). Bijna immer moest dit omslagtig, in veelvuldige gevallen voor de erkende behoefte ontoereikend zijn. De Praetor, in overeenstemming met Romeinsche regtsbegrippen, ging eene schrede verder. De interdicta, waarvan de afstand gevraagd moest worden, gaf hij, zonder het mandatum af te wachten, den vruchtgebruiker dadelijk als utilia (2) door eene fictie, waardoor hij, in de plaats als het ware getreden van den bezitter, schoon slechts houder, behandeld werd als ware hij bezitter. Hij had eene *corporis quasi possessio*.

Het onderscheid tusschen de *corporis* en *juris q. p.*

(1) Vgl. SAV. p. 140. TOULIER. III. § 719.

(2) MÜHLENBRUCH, *Cession der Forderungsrechte*, § 15. (3 Aufl. 1836) p. 147. SAV. *Syst. d. heut. R. R. B.* 5. § 215 n^b. p. 73.

bestaat daarin, dat de eerste fingeert, dat de fructuarius is possessor, de andere, dat het jus is een corpus (res incorporalis.)

Behalve haren historischen grond in het regt op cessie, heeft gene veel boven deze vooruit.

Aanvullende eene persoonlijke hoedanigheid, die ontbreekt (1), laat zij de leer van het bezit zelve onaange-
getast en reikt niet verder dan haar doel. De j. q. p. daarentegen schept een nieuw voorwerp van bezit. Zij brengt die leer over op een vreemd gebied, waar eerst wederom willekeurige beperking voor op zich zelf consequente afdwaling behoedt.

Datgene, wat zij verklaren zal, volgt uit onze fictie van zelve, dat de vruchtgebruiker *al* (2) de interdicta van den dominus heeft als *utilia*, wat zich uit de andere niet of slechts gedwongen afleiden laat.

De *vi* en *uti possidetis* worden gegeven daar, waar het voorwerp van bezit, het bezetene, onroerend, *utrubi*, waar het roerend is. Bij regten tusschen roerende en onroerende te onderscheiden is een denkbeeld den Romeinen ten eenemale vreemd. De verklaring daarin te zoeken (4), dat dan toch de aan het regt onderworpen zaak roerend of onroerend zij, is niet anders, dan die zaak, als voorwerp van bezit, dan *corporis possessio* aangeven als den grond ook der *utilia interdicta*.

Den oorsprong van *uti possidetis* zoekt *ULPIANUS* (5) in

(1) Treffende analogien. z. *GAJ.* IV. § 34. seqq.

(2) De *vi*, l. 3. § 13—16. ff. de *vi.* (43. 16). *Uti possidetis*, l. 4. ff. *U. P.* (43. 17) *Utrubi*. z. *SAV.* p. 581. de *itin.* l. 3. § 5. ff. de *itin.* (43. 19).

(3) De *vi*. *Uti possidetis* Fr. Vat. § 90. de *itin.* l. 2 § 3. ff. si serv. vind. (8. 5).

(4) l. 3. § 15. ff. de *vi.* (43. 16). *SAV.* p. 330, 580.

(5) l. 1. § 2. 3. ff. *U. P.* (43. 17). Cf. l. 35. ff. de *acq. poss.* (41. 2).

de noodige regeling van den bezitsstand bij eigendoms-geding. Regelmatig heeft het plaats tusschen partijen, die elkander wederzijdsch het bezit hetwisten en is een interdictum duplex. Wel is werkelijk aanspraak maken op het bezit door elke der partijen niet volstrekt vereischte, maar het volgt uit den aard van het interdictum, blijkens de gebruikte formule en de drie bekende vitia (1), dat in het algemeen ten minste de mogelijkheid voor beide partijen regtens aanwezig moet zijn, om het voorwerp in geschil te *kunnen* bezitten. Hetzelfde geldt voor *utrubi*, waar het door de berekening van de *major pars anni* nog meer in het oog valt (2). Met dit hoofdvereischte het voorwerp van bezit moet zulks zijn kunnen voor *beide* partijen, is de grondstelling (3) der *j. q. p.* bij *serv. pers.* niet te vereenigen, dat, daar het regt kleeft aan den persoon, zonder immer op een ander te kunnen overgaan, ook het bezit van dat regt onafscheidelijk aan den persoon des regthebbenden verbonden, bij geen ander denkbaar zij.

Gelijke mogelijkheid levert het interdictum *de vi op.* Grond er van is *dejectio*. Verdrijving van een ander gaat meestal met eigene in bezitsstelling gepaard. *Dejectio* van een regt is, volgens *PAULUS*, onmogelijk (4). Wij vinden dan ook bij den vruchtgebruiker van eene *dejectio de fundo* gesproken (5).

Ook de *interdicta* omtrent de *serv. rust.* zagen wij

(1) *Uti alter ab altero, nec vi, nec clam, nec precario possidetis* l. 1. pr. ff. *U. P.* (43. 17).

(2) *GAJ.* IV. § 160. l. 1. pr. ff. *Utr.* (43. 31).

(3) *Vgl.* p. 228. n. 2. 3.

(4) *Quia nec possideri intelligitur jus incorporale nec de via quis i. e. mero jure detruditur.* l. 4. § 27. ff. *de usuc.* (41. 3).

(5) *Si de fundo proprietarium et fructuarium praedo expulerit* l. 10. ff. *de vi.* (43. 16). cf. l. 3. § 13. l. 9. § 1. *ibid. de superficiei.* l. 1. § 5. *ibid.* cf. et l. 60. ff. *de Usufr.* (7. 1).

den vruchtgebruiker toekennen. Hun eerst vereischte is bezit van het heerschend erf. Behandelt men hem door eene fictie als ware hij er bezitter van, niet alleen het geven dier interdicta verklaart zich gereedelijk, maar tevens, hoe hij, als een gewoon bezitter zich kan toerekenen den usus van den vorigen (1). Bij j. q. p. is elke poging om hier, waar zij zich tot de tweede magt zoude verheffen, het verband der begrippen na te gaan vruchteloos en echter juist om eene voldoende verklaring van het geven der utilia interdicta is het eenig en alleen te doen.

Onze fictie steunt op de volgende plaatsen.

Van het behoud der quasi possessio hangt de mogelijkheid van het genot en daardoor van het regt dat non usu te loor gaat af (2). Volgens PAULUS staat de non usus niet met eene juris maar corporis possessio in verband.

Non utendo amittitur ususfructus, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur, rei mobilis anno (3).

Waar men het minst verwacht, bevindt zich de eenige plaats, welke eigenlijk ex professo over den regtsgrond der utilia interdicta handelt.

Ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, zegt PAPINIANUS, defendendus erit, quasi loco possessoris constitutus, qui usum coenaculi accepit (4).

Geen onpartijdig oog zal de kracht van dit getuigenis voor bij zien. Wel geen ander toch kan de possessor zijn, in wiens plaats als door eene fictie getreden de vruchtgebruiker gedacht wordt, als de echte bezitter, de corporis possessor. Op gelijke wijze lezen wij van den bonorum possessor «heredis loco constituitur,» waarvan ULPIANUS

(1) l. 2. §. 3. ff. si serv. vind. (8. 5).

(2) Cf. l. 9. §. 1. l. 10. ff. de vi. (43. 16).

(3) Sent. Rec. l. 111. t. VI. § 30.

(4) l. 27. ff. de Don. (39. 5).

als den zin opgeeft: hij maakt gebruik van *actiones fictitiae (utiles)* «in quibus heres esse fingitur (1).»

Niet minder belangrijk is de verklaring door *ULPIANUS* van het *interdictum de superficibus* (2) gegeven. Van inhoud een *utile uti possidetis* (3) vormt het een eigen hoofdstuk in het *edictum*, omdat eerst door die afzonderlijke opname het recht zelf zijne bevestiging verkreeg. Had de Praetor zich dat recht voorgesteld, als het voorwerp van bezit, het had thans moeten uitkomen. Het *interdictum* wordt gegeven de *superficibus*. *Superficies* (4) is niet het recht, maar het gebouw zelf. Als aanleiding er toe voert *ULPIANUS* met ronde woorden aan het recht van den *superficiarius* om van den *dominus* te vorderen cessie.

Etenim, si ipse eum prohibeat, quod interest, agendo consequetur; sin autem ab alio prohibeatur, praestare ei actiones suas debet dominus et cedere. Sed longe utile visum est (quia et incertum erat an locati existeret et quia melius est possidere potius, quam in personam experiri) hoc interdictum proponere et quasi in rem actionem polliceri.

Uit denzelfden grond afgeleid staan *interdictum* en *quasi in rem actio* op ééne lijn. Bij beide dus gelijksoortige fictie. De *q. in r. a.* den *superficiarius* gegeven was eene *utilis rei vindicatio* (5); hare fictie, schoon

(1) l. 117. ff. de R. J. (50. 17). ULP. T. 28. § 12. GAI. IV. § 34. cf. l. 13. § 1. ff. de Pact. (2. 14).

(2) l. 1. ff. de Superf. (43. 13).

(3) § 2. ibid. *veluti uti possidetis interdicto*. SAV. p. 609.

(4) l. 2: ff. de Superf. (43. 13). l. 74. ff. de R. V. (6. 1). l. 71. ff. de Usufr. (7. 1). l. 13. pr. ff. de S. Pr. R. (8. 3). l. 15. ff. Qui. pot. in pign. (20. 4). l. 32. ff. de J. D. (23. 3). l. 31. § 3. ff. de Leg. I. (30.) l. 3. § 7. ff. U. P. (43. 16). l. 44. § 1. ff. de O. et A. (44. 7). Over het woord *servitus* in ln l. 86. § 4 ff. de Leg. I. (30.) z. BÜCHEL *Civilr. Erört.* I. p. 350. n³. (Marburg 1847).

(5) L. 73—75 ff. de R. V. (6. 1). PUCHTA *Instit.* II. § 243. (1842.) p. 677. § 244. p. 680. *Proposita ei tanquam domino in rem actione — consequens fuit ut et ei rem tenenti tanquam possessori daretur interdictum uti possidetis.* DONELLUS *Comm.* J. C. L. XV. c. XXXIII. p. 804.

slechts *superficiarius* wordt hij gefingeerd eigenaar te zijn van het erf. *Erat quasi loco domini constitutus*. Even zoo moet de fictie, die hem het *interdictum* verschafft, deze zijn: schoon slechts houder der zaak wordt hij behandeld als haar bezitter. Hij is *corporis quasi possessor*.

De *serv. pers.* als regelmatige, uit het *jus civile* stammende, regten van *confessoriae* voorzien hadden degelijke *utilis reivindicatio* niet van noode. Voor het bezit daarentegen waren daarbij de behoeften dezelfde. Er zijn er (1), die kwistig met fictien bij *serv. pers.* van eene *juris*, bij den *superficiarius* van eene *corporis quasi possessio* spreken. Ons schijnt die splitsing zonder grond. Wie daarentegen beide gevallen met *Sav.* gelijkstelt, moet wat van den *superficiarius* geleerd wordt als voor deze gansche klasse geldend beschouwen.

Wij kunnen nu overgaan tot het eigenlijk onderzoek der plaatsen, die bij *serv. pers.* van *j. q. p.* zullen gewaagen, drie in getal.

I. *Qui usumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi desiit in usu habere tanto tempore, quanto, si legitime ejus factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet; est enim absurdum plus juris habere eos, qui possessionem duntaxat ususfructus, non etiam dominium adepti sunt* (2).

Schoon hij het woord *corporis quasi possessio* niet uitspreekt, ligt in zijne gansche voordragt onmiskenbaar het denkbeeld opgesloten, dat men den rechtsgrond der *utilia interdicta* in niets anders te zoeken hebbe dan in eene met bezit gelijk gestelde detentie. Men vergelijk wat hij van den *fructuarius* zegt. *L. V c. VI. p. 133. L. XV c. XXXII. p. 301 e. XXXIII. p. 304.*

(1) *Z. n. 2. p. 224.* In het laatste geval ontzegt men dan den *dominus* de *directa*. In het *Archiv. f. civil. Praxis. B. 20 (1837)*, schrijft *BURCHARDI*, p. 22, aan alle houders wegens zakelijk regt eene zoodanige *corporis possessio* toe, waarbij de *interdicta* van den *dominus* wegvallen, p. 26. Gronden brengt hij bijna niet bij. *Z. tegen hem Sav. p. LIX.*

(2) *L. 3 ff. si ususfr. pet. (7. 6.)*

Ususfructus kon slechts door middel van bepaalde vormen worden gevestigd (1). Door enkele traditio gegeven, bestond het jure civili niet, b. v. op een fundus provincialis. Echter werd het in stand gehouden tuitione Praetoris (2) Voor dergelijk door den Praetor ondanks het jus civile in stand gehouden regt is de eigenaardige benaming possessio, welker begrip met de possessio ad interdicta niets gemeen heeft (3). Het ususfructus, waarvan hier gesproken wordt, is een ususfructus tuitione Praetoris. Het was toch een ususfructus traditus en wel ex causa fideicommissi; d. i. per vindicationem was het aan TITIVS gelegateerd met last het aan SEJVS uit te keeren. Jure civili was (en bleef) TITIVS de fructuarius (hier *dominus* ususfructus), SEJVS niet. Niettemin behandelde de Praetor dezen als of hij fructuarius was (4) (hij had de *possessio* ususfructus). Jure civili ging ususfructus non usu te loor. Zoo zou TITIVS, cuius legitime factus erat, het verloren hebben. De vraag was, kon SEJVS het ook aldus verliezen. Moest hij krachtens het jus civile verliezen, wat hij ex jure civili niet had? JULIANUS beantwoordt het met ja. Want het is ongerijmd, zegt hij, dat de fideicommissarius, die het ususfructus slechts door de bescherming des praetors heeft, daardoor meer voordeel zou bekomen, dan wanneer het regtstreeks hem vermaakt ware geworden en jure civili het zijne ware geweest.

Dominium en possessio stelt deze plaats tegen elkander over niet als eigendom en bezit, maar als ex jure civili

(1) Opgenoemd Fr. Vat. § 47. Dit geldt eigenlijk slechts van res mancipi, doch wij spreken over een fundus.

(2) L. 1 pr. ff. Qu. mod. usufr. (7. 4.) Fr. Vat. § 61.

(3) SAV. p. 106, 212, 218.

(4) L. 4. L. 29. § 2 ff. Qu. mod. usufr. (7. 4.) L. 29. ff. de Usu et Usufr. leg. (33. 2).

en tutione Praetoris. Voor de q. p. heeft zij geen regt-streeks gewigt (1).

II. In summa puto dicendum et *inter fructuarios* hoc interdictum reddendum et si alter *usumfructum*, al-ter possessionem sibi defendat. (Idem erit probandum et si *ususfructus* quis sibi defendat *possessionem* et ita Pomponius scribit) Proinde et si alter usum, alter fructum sibi tueatur et his interdictum erit dandum (2).

Wat van den fructuarius gezegd wordt, moet ook worden aangenomen bij hem, qui *ususfructus* sibi defendit *possessionem*. Zij zijn derhalve verschillende, elkan-der tegengestelde personen. Volgens de leer der j. q. p. moeten zij immer één en dezelfde zijn (3). Ook volgens hare beginselen moet men naar eene onzijdige beteekenis omzien. De juist behandelde plaats geeft haar aan de hand.

Met den naam van fructuarius, in de oorspronkelijke strenge beteekenis van het woord, kan alleen hij be-stempeld worden, die een *ususfructus* heeft ex jure civili, dominus *ususfructus* is in dien zin. Zij, die slechts een *ususfructus* tutione Praetoris hebben, de *ususfructus* pos-sessores, vallen onder twee, niet te verwisselen (4), klassen.

A. Zij, die, schoon slechts tutione Praetoris, evenwel oefenen een in hun persoon *oorspronkelijk* *ususfructus*, b. v. in fundo stipendiario, tributario, vectigali, quasi *ususfructus* in superficie (5), van welke, het woord ge-nomen in zijnen ruimsten zin, nog kan gezegd worden, dat zij *fructuarii* (6) zijn.

(1) Men vindt deze verklaring bij NOODT de *Usufr.* II. §. AVERANIUS *Interpr. jur.* L. IV. c. VI § 5. SAV. p. 219.

(2) L. 4. ff. U. P. (43. 17). (3) Vgl. n. 2. 3. p. 228. n. 3. p. 237.

(4) Z. DERNBURG. *Kann ein Ususfruct übertragen werden?* *Zeitschrift f. Civilr. u. Proz. N. F.* II. p. 57. n. 8. (1846). RUDORFF. *Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss.* XI. p. 344. (1842).

(5) Fr. Val. § 61. L. 1. pr. ff. Qu. mod. usufr. (7. 4.) l. 1. § 6. ff. de Superf. (43. 18.) PUCHTA *Instt.* II. p. 780. n^{bb}.

(6) L. 9. § 1. ff. Usufr. qu. cav. (7. 9.)

B. Zij, die, schoon tutione Praetoris zelfstandig, oefenen een *vreemd*, van een ander *afgeleid* ususfructus, b. v. cui ususfructus traditus est ex causa fideicommissi, qui emit, qui pignori accepit eum, cui donatus est a fructuario (1). Dan is immer een ander de fructuarius, een ander de ususfructus possessor. Kunnen de laatste zich, evenzeer als de eerste, van de utilia interdicta bedienen, de tegenstelling in onze plaats is opgelost. Die vraag is tevens en voor de juris en voor de corporis q. p. eene levensvraag. Voor gene, omdat zij slechts fructuarii, als ususfructus possessores, als j. q. possessores in haren zin, erkennen kan. Voor deze, omdat de reden, waarom zij den fructuarius de interdicta gegeven acht, hier terugkeert. Gelijk de fructuarius onafhankelijk houder voor den dominus is, is het de emtor voor hem. Vordert de fructuarius cessie der directa, de emtor vordert de cessie der gecedeerde, der utilia interdicta.

Ook nu ga de Praetor eene schrede verder. Hij geve den emtor de utilia dadelijk, waartoe dezelfde fictie toereikt.

Raadplegen wij hieromtrent de bronnen, dan vinden wij bij het interdictum de vi op allezins verrassende wijze, de boven ontwikkelde orde van begrippen door ULPIANUS gevolgd.

Het interdictum de vi, leert hij (2), is ook tot den fructuarius uitgebreid en heeft daarbij kennelijk het oorspronkelijk geval den fructuarius ex jure civili voor oogen. Na eenige toelichting, zegt hij, dat ook de usarius het heeft en voegt er bij, dat dit alles geldt van elk, die *oorspronkelijk* vruchtgebruik oefent, uit welken grond ook, hetzij ex jure civili, hetzij tutione Praetoris. ex quacunq; enim causa *constitutus* est ususfructus

(1) L. 3 ff. Si usufr. pet. (7. 6.) L. 12 § 2 ff. de usufr. (7. 1.) L. 4. L. 29 § 1. 2. ff. Qu. mod. usufr. (7. 4.) L. 57. ff. Solutio matrim. q. d. p. (24. 3.) l. 29 ff. de Usu et Usufr. leg. (33. 2.) L. 11. § 2 ff. de Pign. et. Hyp. (20. 1.)

(2) L. 3. § 13 — 15 ff. de Vi (43. 16.)

vel usus, hoc interdictum locum habebit (1).

Maar hij gaat nog verder, want volgens hem: Qui ususfructus nomine *qualiterqualiter fuit quasi in possessione* utetur hoc interdicto (2).

Dewijl er geene andere personen overschieten, dan zij, die zelfstandig een *afgeleid* vruchtgebruik oefenen, kunnen geene andere bedoeld zijn. Die zin strookt volkomen met de gebezigde uitdrukkingen. Gelijk de fructuarius het bezit van den dominus uitoefenende *in possessione* (3) is, op dezelfde wijze is de emtor ususfructus het quasi bezit van den fructuarius uitoefenende, *quasi in possessione* en juist op die evenredigheid zagen wij, dat de noodzakelijkheid ook zijner utilia interdicta berust.

Dezelfde beginselen vinden wij gehuldigd bij het interdictum de itinere. Niet enkel de bezitter van het heerschend erf heeft het, ook de quasi bezitter, de fructuarius (4), niet minder:

Sed et si quis usumfructum emit vel usum vel cui legatus est et traditus, uti hoc interdictum poterit (5).

Wat deze plaatsen voor de overige bewijzen, dat leert de onze voor het interdictum uti possidetis.

ULPIANUS (6) geeft het resumé der gevallen bij de q. p.

(1) § 16. *ibid.* Het behoeft wel geen betoog dat *constitutus* alleen op oorspronkelijk niet op afgeleid vruchtgebruik slaan kan. cf. l. 1. pr. ff. Qu. mod. usufr. (7. 4.)

(2) § 17. *ibid.* (3) SAV. p. 85.

(4) L. 3 § 5 ff. de itin. (43. 19.)

(5) § 8. *ibid.* legatus et traditus, ex causa nempe fideicommissi. Emtio en traditio *usus* noodwendig a *domino*. L. 3 pr. ff. de Usu et Habit. (7. 3). L. 10. § 1. ff. Comm. divid. (10. 3.)

(6) SAV. p. 531, neemt aan vier gevallen:

I. Verschillende personen hebben gezamenlijk vruchtgebruik aan de zaak (inter fructuarios).

II. *Eigenaar* en *vruchtgebruiker* storen elkander (si alter usumfructum, alter possessionem sibi defendat).

III. Een *derde*, die in het geheel geen regt heeft, stoort (si ususfructus quis sibi defendat possessionem).

mogelijk. Uti possidetis heeft in den regel plaats tus-
schen twee partijen, die elkander wederkeerig het bezit
betwisten, twee echte bezitters. Met den zoodanigen
gelijk gesteld door de fictie kan ook eene van beide
fructuarius, quasi bezitter zijn. Op denzelfden grond kan
zulks het geval zijn aan beide zijden, beide partijen
kunnen fructuarii zijn. (Wat van dezen gezegd is breide
men verder uit en ook POMPONIUS is van dit gevoelen,
op hem, die zelfstandig vreemd vruchtgebruik oefent
tuitione Praetoris.) Terwijl het uit al het gezegde volgt,
dat het er niet toe doet, zoo beide slechts door eene fictie
met den bezitter worden gelijk gesteld of zij quasi bezit-
ters zijn uit denzelfden of uit anderen hoofde (usuarius en
fructuarius). Dus verklaard verkrijgt deze plaats voor de
q. p. een bijzonder gewigt, daar zij er het kort begrip
van bevat.

III. Thans wacht ons de verklaring van dat fragment,
waarin de woorden *ususfructus quasi possessionem*
te lezen staan, en hetwelk daarom van oudsher als voor
de j. q. p. beslissend schijnt te zijn beschouwd (1).

Waarom, daar toch de vruchtgebruiker zich immer op zijn bezit be-
roept, hier gezegd wordt *usumfructum*, daar *ususfructus sibi defendit*
possessionem, blijft een raadsel, tenzij men het uit den nooddwang
voor de j. q. p. opheldere, om fructuarium en ususfructus possessorem
immer als *denzelfden* persoon te verklaren.

Evenmin is er reden om onder hem, *qui possessionem sibi defendit*,
slechts den *eigenaar* te verstaan.

Vraagt men, wat verschil er is, waar de *eigenaar* of een *derde* stoort,
waardoor zich het idem probandum met beroep op POMPONIUS regtvaardigt,
men zou, met omkeering van begrippen, het er voor moeten gaan
houden, dat het den Romeinen natuurlijker dacht, den vruchtgebruiker
tegen den eigenaar en *waren bezitter*, dan tegen een derde, die *geen*
regt hoegenaamd heeft, te handhaven.

IV. De een vruchtgebruik, de andere gebruik (alter usum. alter fruc-
tum sibi defendit). Over dit en het eerste geval kan geen verschil zijn.

(1) l. 23. § 2. ff. Ex qu. caus. maj. (4. 6.) Z. CUIACIUS ad l. 19. h. t. ad
libr. III. *Quaestio. PAP.* (Paris, 1658). t. IV. p. 69. A. FABRI. *Ration.*

Tot eene juiste waardering van de kracht harer uitdrukkingen zullen wij dan eerst in staat zijn, wanneer wij weten, wat het eigenlijk is, hetgeen de plaats behandelt.

Klaarblijkelijk is de bedoeling, niet om inlichting te geven over den rechtsgrond van des vruchtgebruikers interdicta, maar om te spreken van eene hem toegezegde restitutio in integrum. Onze titel heeft dat gedeelte van het edictum ten onderwerp, waarin de Praetor aan meerderjarigen restitutio in integrum belooft, bijzonder uit hoofde van afwezigheid, waarvan het belangrijkste geval is krijgsgevangenschap. Het edictum is dubbel. Het eerste hoofdstuk belooft restitutio aan de absentes tegen de praesentes. Het tweede, met welks behandeling ULPIANUS in l. 21, waarvan de onze de voortzetting is, den aanvang maakte, restitutio aan de praesentes tegen de absentes, ja zelfs tegen praesentes, zij namelijk, die in vinculis zijn (1). En wel, zegt het begin onzer wet, te regt. Die praesentes zijn soms nog gevaarlijker dan absentes. Hij, die in vinculis is kan usucapieren b. v., de captivus niet; want usucapio is gevolg van possessio, welke, als eene res facti, door de krijgsgevangenschap onderbroken, het postliminium niet herstelt (2). Het bijgebragte voorbeeld lokt, een bij hem niet ongewoon verschijnsel, ULPIANUS op een zijweg, daar hij er aanleiding uitneemt, om te spreken van eene den captivus tegen de praesentes gegeven restitutio, welke eigenlijk in het eerste reeds afgehandelde hoofdstuk te huis behoort (3).

Item ei, qui per captivitatem *fundi* possessionem vel,

ad Pand. ad h. l. POTHIER. *Pand. Just.* ad h. t. S. l. art. 3. no. 24. J. C. G. BOOT, *Diss. de captis et redemptis ab hostibus*, Lugd. Bat. 1836 p. 41. BÜCHEL, *Civill. Erört.* I. p. 163. n¹.

(1) Wie daaronder te begrijpen, zie SAV. *das altrömische Schuldrecht. Abhandl. d. Berl. Akad. d. Wissensch.* 1835. p. 76. seqq.

(2) l. 19. ff. h. t.

(3) Z. SCHULTING et SMALLENBURG, in not. ad h. l.

ususfructus, quasi possessionem amisit, succurrendum esse PAPIANUS ait; et fructus quoque medio tempore ab alio ex ususfructu perceptos debere captivo restitui aequum putat.

De samenhang met het voorafgegane maakt het noodzakelijk en gewis, dat men zich de *possessio*, welke de *captivus per captivitatem* verloor, te denken hebbe als eene *possessio ad usucapionem* (1).

Doch wij zagen vroeger, dat de *captivus* de *usucapio* noch door het *postliminium*, noch door *restitutio* terug erlangt, welke slechts gegeven wordt wegens stellig verlies, terwijl datgene niet voor verloren kan worden gehouden, wat nog eerst der tegenpartij had moeten ontgenomen worden (2).

Dit geldt evenwel slechts van *restitutio* tegen den *dominus*, terwijl dergelijke *possessio* ook tegen derden eene *actio* oplevert, de *Publiciana*. Gesteld de *captivus* had door zijne gevangenneming het bezit verloren, de zaak was gekomen in de derde hand en daar geusucapieerd, dan kan de *Publiciana* niet baten zonder de *restitutio*, waarbij de *Praetor* de ten nadeele van den *captivus* volbragte *usucapio* rescindeert (3). Met deze *rescissio usucapionis* stond volgens het *edictum* zelf (4) in het naauwste verband de *restitutio* tegen het verlies *non usu*. De *restitutio* in § 2 bij vruchtgebruik beloofd zal dan geene andere zijn, dan herstel van het regt, hetwelk bij verlies der *detentio non usu* was te loor gegaan.

Neemt men daarbij naar aanleiding der gebezigde uitdrukkingen aan, dat de jurist zich dat verlies voorstelt,

(1) BRISSONIUS in v. *possessio* § 6. DE RETES in *Thes.* MEERM. t. VI. p. 51.

(2) *Neque enim intelligitur amissum quod ablatum alteri non est.* l. 20 h. t. Eene zonderlinge verklaring dier woorden z. bij CUIACIUS ad h. l. ad libr. XIII. *Quaest. PAP.* t. IV. p. 351.

(3) Cf. POTR. l. l.

(4) l. 1. § 1. l. 21. pr. ff. h. t.

als afhankelijk van eene j. q. p., dan geraakt men in lijnregte tegenspraak met de vroeger vermelde verklaring van PAULUS, die uitdrukkelijk van eene possessio fundi en rei mobilis spreekt (1). Daartoe evenwel zou men eerst gedwongen zijn, wanneer ususfructus immer jus utendi fruendi beduidde en de genitivus slechts kon aanwijzen het voorwerp, vereischten, die beide ontbreken.

Hoewel toch ususfructus in den regel die beteekenis hebbe, drukt het, woord des gemeenen levens, menigmaal niets meer uit dan de feitelijke mogelijkheid van het genot (2), ja komt somwijlen even als ons *eigendom* (3) voor in verbindingen (4), waarin men er geen anderen zin aan kan hechten, dan dien van aan het regt onderworpen zaak, *res fructuaria*. Een treffend voorbeeld levert het slot onzer § zelve.

Tot de teruggave van vruchten, van welke gesproken wordt, zal wel elk bezitter (5), uit welchen hoofde hij ze trok en niet alleen hij, die het als vruchtgebruiker deed, verplicht zijn. Zij worden omschreven fructus medio tempore ab alio *ex usufructu* percepti, waar dus *ex usufructu* zoo veel moet beteekenen als *ex re fructuaria*.

(1) Vgl. n. 3. p. 283.

(2) Vandaar kan die beteekenis vraag zijn van interpretatie. l. 7. § 2. ff. de J. D. (23. 3). l. 15. ff. de Pign. (20. 1). l. 8. § 2. ff. de per. et comm. rei vend. (18. 6).

(3) Z. b. v. artt. 676. 678. B. W.

(4) B. v. neque ususfructus neque usus *possidetur* sed magis *tenetur* l. 1. § 8. ff. Quod leg. (43. 3). ususfructus traditus. (l. 3. ff. si usufr. pet. (7. 6)) = res ususfructus nomine tradita. (l. 7. ff. usufr. quemadm. cav. (7. 9)). Dejectus ab usufructu (l. 9. § 1. ff. de vi (43. 16)) = expulsus de fundo (l. 10. ibid.). Zonderling is uti frui usu fructu fundi (l. 3. § 13. ibid.)

(5) Z. POT. l. l. BRUNNEMAN ad PAND. ad h. l. A. FABER in zijne *Ration.* ad h. l. verklaart het voor juridisch ondoenlijk om het als *jus* op te vatten, doch wanhoopt tevens aan de grammatische mogelijkheid om er *res fructuaria* onder te verstaan. Daarom besluit hij eenvoudig tot wegwerping. Cf. l. 19. ff. de Usur. et Fruct. (22. 1).

Themis, D. IX, 2^e St. [1848].

Op dezelfde wijze kan de genitivus aanwijzen het voorwerp, maar niet minder, appositio, waartoe iets behoort en eene eigenschap van is, zoodat men zou kunnen vertalen, *het bezit van een erf of het aan vruchtgebruik eigen quasi bezit er van.*

De j. q. p. derhalve heeft in ons fragment, welks bedoeling niet is van haar te spreken, welks woorden in haren zin opgevat tot strijd leiden met PAULUS, zonder dat die opvatting grammatisch noodwendig zij, een zeer dubbelzinnigen bondgenoot. In geslagen vijand verkeerd, zoodra men met ons aanneemt, dat ususfructus, hier niet is het substantivum, maar de bijeenvoeging der beide participia praeterita der verba utor en fruor (1). Vraagt men, waarom gebruikt de jurist het gewone fructuarius niet? Om twee redenen. In den bouw van den volzin sluit zich aan het voorgaande *ei qui* het participium gemakkelijker aan dan het substantivum, dat eene geheele omzetting had gevorderd, terwijl het tevens al die gevallen, welke hier behooren, doch in fructuarius niet begrepen zijn, mede omvat.

Wij zagen bij de vorige plaats ook zij, die geen fructuarii zijn, zijn quasi possessores; bij de daarvoor behandelde het verlies non usu eigenlijk slechts bij den fructuarius ex jure civili van toepassing breidde men door interpretatie tot op afgeleid vruchtgebruik uit. Dan moet ook daar, ten gevolge van krijgsgévangenschap, restitutio worden toegekend. Allen (2), die quasi possessores zijn, kunnen non usu verliezen. Van die allen geldt het utuntur fruuntur (3), niet fructuarii sunt. Het participium te bezigen was het kortst en naauwkeurigt.

(1) Eene andere plaats, waar zulks plaats heeft, kennen wij niet. Utor fruor heeft wel juridisch ééne beteekenis, doch taalkundig blijven het gescheiden verba. Dat van beide het part. praet. bestaat, is bekend.

(2) Ten minste, waar de aard van het voorwerp dat verlies niet uitsluit.

(3) l. un. ff. quando dies ususfr. (7. 3). l. 12. § 2. ff. de usu fr. (7. 1)

De letterlijke vertaling luidt:

«Hem, die door krijgsgevangenschap van een erf ver-
«door het bezit, of, vruchtgebruik geoeffend hebbende,
«het quasi bezit, zegt PAPINUS, dat de Praetor te hulp
«moet komen.»

Ook voor de tweede klasse is de voorloopig aange-
kondigde uitkomst gerechtvaardigd. Wij willen desniet-
temin nog in eene nadere ontwikkeling treden van het
gevonden begrip der c. q. p., zoo wel om er de noodige
ronding aan te geven, als om aan te toonen, dat het alleen
langs dien weg mogelijk wordt de onderlinge verhouding
van het bezit en quasi bezit op dezelfde zaak met juist-
heid te bepalen.

De houder wegens zakelijk regt heeft een gefingeerd
bezit, waardoor hij behandeld wordt als ware hij bezit-
ter. In dat quasi bezit kan men mede onderscheiden:

Corpus, in allen deele met dat bij bezit cenzelvig,
detentie der zaak, en

Animus, waarin het oneigenlijke schuilt; want het is
niet de wil, om de zaak als uitsluitend meester, maar
om haar te houden, als zelfstandig oefenende zakelijk regt.
Dien ten gevolge komt het quasi bezit niet enkel hem toe,
aan wien dat regt oorspronkelijk behoort, maar ook wien
hij er de zelfstandige uitoefening van overliet (1).

(1) Eigenlijk, zagen wij, draagt het zich dus toe. Fruct.: dom. =
emt.: fruct. Het directum wordt als *utile* overgebracht op den fructua-
rius, diens *utile*¹ weder als *utile*² op den emtor, zoo dat uit storing
des laatsten het interdictum zich in drie vormen openbaart:

Voor hem, qui possidet, directum.

Voor hem, qui in possessione est, *utile*¹.

Voor hem, qui quasi in possessione est, *utile*².

Uit den aard der zaak ging men bij de beoordeeling eener *utilis actio*
vrijer te werk. Het *utile*¹ was bijna immer of overbodig of (de prec.)
recup. poss. Men dacht het zich als weggevallen, d. i. de q. p. als van
den fructuarius op den emtor overgegaan. Men dacht zich de q. p.
als voor *overdragt* vatbaar. l. 13, § 3. ff. de Pign. (20. 1).

Al de interdicta, welke uit de echte vloeijen als directa, vloeijen uit de quasi possessio als utilia.

De *vi, uti possidetis, utrubi*, die omtrent de *serv. rust* (1).

Geeft de vruchtgebruiker de uitoefening van zijn regt ter bede aan een ander, zoo bekomt deze de *q. p.*, terwijl den *rogatus* de *exceptio* ten dienste staat en het interdictum de *precario* (2).

De historische grond der utilia is te zoeken in het regt van den *q. p.* om van den *dominus* te vorderen cessie zijner directa. Hunne onderlinge verhouding rigt zich naar de algemeene regelen omtrent directa en *utilis actio*. Regtens laat het *utile interdictum* het *directum* onaangetaast. De *dominus* behoudt de directa (3). Nogtans is hun enge zamenhang daarin aanschouwelijk, dat waar b. v. de verdreven quasi bezitter met het *utile de vi* de detentie terug erlangt, in hem zijnen houder hersteld, voor den bezitter zelve in gewone gevallen zijn *directum* doelloos wordt. Niet alleen in het algemeen ook in *concreto* is het verband dier interdicta zeer naauw. Heeft de bezitter het *directum*, de quasi bezitter heeft het *utile* en omgekeerd.

Één is het bezit, één het interdictum, dat uit de storing ontspringt, doch in dubbelen vorm, voor den een als *directum*, voor den ander als *utile*. Eene inbreuk op den regel, *non duo in solidum possidere possunt*, wordt er niet door gemaakt. Op zich zelve bepaalt zich die regel tot dubbel *echt* bezit (4), en is het juist eene zijner gevolgen, dat de vruchtgebruiker geen waar maar slechts een aangenomen bezit heeft. Waar hij eene in *concreto* voorhandene directa aan een derde als *utilis actio*

(1) Z. n. 2. 3. p. 236.

(2) l. 12. § 2. ff. de usufr. (7. 1). Vgl. p. 228.

(3) Vgl. MÜHLENBRUCH. *Cess.* § 15 en 16. vooral p. 166.

(4) Z. SAV. p. 182. Eigenlijk moest men zeggen *gelijkssoortig*, daar evenmin eene *quasi possessio* duorum in *solidum* mogelijk is.

geeft, daar verdubbelt de Praetor de *obligatio* niet. Treffend is het voorbeeld der *utilis rei vindicatio* den *superficiarius* verleend. Ook zij neemt de *directa* niet weg. En toch ook daar is er geene inbreuk op den regel: *non duo in solidum ejusdem rei domini esse possunt* (1).

Waremen bij het oorspronkelijk begrip der cessie gebleven, dan had, waar de *dominus* zelve stoorde of verdreef, waar geen *directum* was, ook geen *utile interdictum* kunnen zijn. Doch sedert men met behulp der fictie, door de invoering der *utilia* den toestand des quasi bezitters meer zelfstandig had gemaakt, moest men, ook waar de handeling van den *dominus* de feitelijke aanleiding opleverde, het *interdictum* toekennen. Hoe zal de *dominus* er zich tegen verdedigen? Door in het algemeen te beweren, gij bezit niet? Daarvoor zorgt de fictie. Door te beweren uwe *q. p.* is *nulla* jegens mij, want ik ben de *dominus*? Eene *exceptio domini* komt ten *possessoire* niet te pas. Eene bijzondere reden, om hem te begunstigen, die door te storen of te verdrijven als het ware nog onregtmatischer handelt dan een derde, bestond er niet. Geen wonder dat men in het Romeinsche regt ook dien stap deed; aan den quasi bezitter het *utile interdictum* gaf, zonder dat de bezitter het *directum* had, namelijk tegen hem zelve.

Op merkwaardige wijze vinden wij bij het regt, hetwelk eerst later met *utiles actiones* voorzien werd, de sporen van deze ontwikkeling der begrippen terug.

Duidelijk stelt *ULPIANUS* bij zijne behandeling van het *interdictum* de *superficiebus* stilzwijgend op den voorgrond, dat het ook tegen den *dominus* baat. Desniettemin onderscheidt hij, in zijne schets van den oorspronkelijken toestand naauwkeurig of het de *dominus* zelve is, die stoort, dan:

(1) l. 5. § 15 ff. *Commod.* (13. 6). Evenwel is vrees voor schending van den aangevoerden regel eene voorname drangrede der *j. q. p.* *SAY.* p. 140.

id, quod interest, agendo consequetur (superficiarius) of een derde, in dat geval:

sin autem ab alio prohibeatur, praestare ei actiones suas debet dominus et cedere (1).

De eigenlijke vraag behandelt hij elders, waarbij men in het oog houde, dat, gelijk hij, die eene actio heeft, ze ook als exceptio gebruiken kan, zoo wie zelve het interdictum zou kunnen instellen, er zich, wordt het tegen hem gerigt, mede verdedigen kan, ook dan potior erit interdicto en dat men het interdictum de superficiibus zich altijd moet voorstellen als een utile uti possidetis (2).

Sed si supra aedes, quas possideo, coenaculum sit, in quo alius quasi dominus moretur, interdicto uti possidetis me uti posse, LARCO ait, non eum, qui in coenaculo moraretur: semper enim superficiem solo cedere.

Plane, si coenaculum ex publico aditum habeat, ait LARCO, videri non ab eo aedes possideri, qui *κρύπτας* possideret, sed ab eo, cujus aedes supra *κρύπτας* essent (3).

LARCO zegt, zoo er boven het huis, dat ik bezit, een coenaculum is, waarin een ander quasi dominus zijn verblijf houdt, dan komt mij, niet hem, die in het coenaculum zijn verblijf houdt, het interdictum uti possidetis toe; volgens den regel, dat de superficies in alles het solum volgt.

Een geheel ander geval wordt het, voegt hij er bij, zoodra het coenaculum een eigen opgang heeft, dan bezit niet hij het huis, die den kelder bezit, maar hij, wiens huis boven dien kelder is uitgebouwd.

(1) L. 1. § 1 ff. de superf. (43. 13).

(2) § 4. ibid. Vgl. n. 3. p. 239.

(3) L. 3. § 7 ff. U. P. (43. 17) over een *coenaculum* spreekt ook L. 27. ff. de Don. (39. 5). *quasi dominus* is de juiste benaming voor hem, dien men later eene utilis rei vindicatio gaf. Zoo heet de vruchtgebruiker *quasi dominus* met opzigt tot zijne utilis aquae pluviae actio. L. 22 pr. § 2 ff. de aq. et aq. pluv. (39. 3.)

Ten tijde van LABEO had alzoo de *superficiarius* nog geene eigene (*utilia*) *interdicta*. Hij kon ze slechts door cessie van den *dominus* verkrijgen, dus niet tegen dezen zelven.

Ten tijde van ULPIANUS (1) was daarin verandering gekomen. Daarom merkt hij op LABEO's gezegde aan. *Verum est in eo, qui aditum ex publico habuit; ceterum* (2) *superficiarii proprio interdicto et actionibus a Praetore utentur. Dominus autem soli tam adversus alium, quam adversus superficiarium potior erit interdicto uti possidetis, sed Praetor superficiarium tuebitur secundum legem locationis et ita POMPONIUS quoque probat.*

Volgens hem, is het door LABEO gestelde nog waar van dengene, die een eigen opgang heeft; *superficiarii* daarentegen ontvangen thans van den Praetor eigene (*utiles*) *actiones* en *interdictum*. Wel zal de eigenaar van den grond, naar streng regt, gelijk tegen over elken derde, tegen over den *superficiarius* met het *interdictum uti possidetis* de sterkste zijn (hem verblijft immer het *directum*), doch den *superficiarius* zal de Praetor ook tegen hem handhaven *secundum legem locationis* (d. i. met

(1) Dat de tijd der invoering dier *utiles actiones* tussehen den leeftijd van LABEO en ULPIANUS in valt, blijkt ook uit de wijze, waarop PAULUS er over spreekt, *quia hodie utiles actiones superficiarii dantur*. L. 16. § 2 ff. de pign. act. (13, 7.) Z. SCHULT. et SMALL. in not. ad. pr. h. l. BÜCHEL *Civ. Erört.* I. p. 342. n. 1. p. 352.

(2) SAV. p. 331 geeft van deze plaats eene uitvoerige verklaring, daarin het met ons eens, dat het slot het *interdictum* ook tegen den *dominus* toekent. Overigens neemt hij aan, van *ceterum* af begint een geheel nieuw geval. Het verband offert hij daardoor geheel op. KIERULFF, p. 361 in de noot. Waar met het *verum est in eo* etc. te blijven, weet men dan niet. De aanleiding tot dezen sprong moet liggen in eene *woordspeling*. Terwijl LABEO *superficies* zal nemen in materielen zin, zal ULPIANUS daarentegen het gebruiken in juridischen. In de eerste beteekenis vinden wij het meermalen (Z. n. 4. p. 239); van de laatste wordt geen voorbeeld bijgebracht. Niet gemakkelijk ook valt het onderscheid te begrijpen door SAV. aangenomen tussehen *quasi dominus* en *superficiarius*. Eene vroegere verklaring z. bij CHESIUS. *Differ. Jur.* c. 90 in Thes. HEINECCH. t. II. p. 374.

het interdictum de superficiebus, veluti uti possidetis interdicto, zal hij ook tegen den dominus de sterkste zijn).

Volgens Romeinsche begrippen is het verleenen van het interdictum ook tegen den dominus een gevolg van het verleenen der utilia in het algemeen, eene consequente anomalie. Treffend wederom is het voorbeeld der utilis rei vindicatio. Gelijk het interdictum geldt ook tegen den waren bezitter, geldt zij ook tegen den waren dominus (1).

Niet onbelangrijk voor de verhouding tusschen directa en utilia zijn de beide gevallen door de verbinding der dejectio met het verlies non usu gevormd. Non usu gaat het regt te loor biennio continuo. Het interdictum verjaart anno utili. Het regt dus kon verloren zijn, voor het interdictum was verjaard.

Gesteld, een derde (2) wierp den vruchtgebruiker uit. Daaruit heeft hij het utile, de dominus het directum de vi. Stelt deze het in, zoo verkrijgt hij er herstel door in de detentie, welke hij, na de vereeniging ipso jure van het vruchtgebruik met de proprietas, den vruchtgebruiker niet langer behoeft te laten. Diens utile, wordt het op herstel gerigt, mist geheel zijn doel. Want ook, waar hij er het eerste gebruik van maakt, wordt hij uit de herkregene detentie met de negatoria verjaagd. Nog niet verjaard evenwel, neemt het nu het karakter aan eener eenvoudige vordering tot schadevergoeding.

Quod fructuarius perdidit, id ad damnum ejus perlineat, cujus facto periit.

Gesteld, hij (3), die uitwierp, was de dominus zelve. Het utile interdictum kan thans evenmin strekken tot

(1) L. 1. § 4. ff. de superf. (43. 18).

(2) L. 10. de vi. (43. 16). Eene zonderlinge opvatting der slotwoorden z. bij DE RETES, in *Thes. MEERM.* t. VII. p. 515. § 7.

(3) L. 9. § 1. *ibid.*

herstel in de detentie, waarop de vruchtgebruiker zijn regt verloor. Daar zij van den dominus gevraagd wordt, is de eenvoudigste vorm der schadevergoeding deze, dat hij gedwongen worde het verloren vruchtgebruik te herstellen; zoodat het interdictum de vi eene actio wordt tot vruchtgebruiksvestiging (1).

(Dominus) nihilominus cogendus est restituere i. e. usum fructum iterum constituere.

Eene andere bijzonderheid levert de precario q. p. op. De rogans treedt als quasi bezitter in de gewone verhouding tot den dominus. Hij heeft de utilia interdicta, waar de dominus de directa heeft of tegen hem zelve. De rogatus (fructuarius) vormt een middenpersoon. Hij heeft de exceptio en het interdictum de precario, de dominus niet.

Met het oog op L. 4 ff. U. P. wacht ons eindelijk de ontwikkeling van het geval, waar beide partijen zich op de q. p. beroepen. Die personen zijn dan houders:

a. of elk voor een *anderen* dominus. Hunne utilia interdicta staan tot elkander in reden, als de directa hunner domini.

b. of beide voor *denzelfden*. B. v. bij hetzelfde testament is op dezelfde zaak den eenen vermaakt vruchtgebruik, den anderen gebruik. Beide legatarissen hebben dan regt op de gezamenlijke detentie; zij zijn gezamenlijk houders voor den erfgenaam (2).

Stellen wij het eenvoudigste geval, dejectio. De vruchtgebruiker verdrijft den gebruiker. Men zou kunnen meenen, dit verandert aan het bezit niets, want voor

(1) Ook voor ons later betoog zijn deze plaatsen van groot gewigt. Zij toonen onwederlegbaar aan, dat het karakter van een possessor regtsmiddel niet daarin moet worden gezocht, dat het een *bezit*, maar dat het den *bezitter* handhaaft als zoodanig; niet in het *doel* maar in den *regtsgrond* het criterium ligt.

(2) L. 14, § 2. ff. de Us. et Habit. (7. 8.)

den bezitter is het onverschillig, of hij door twee gezamenlijk of door een alleen houdt en meer dan dit is het niet, wat de dejiciens wil. Doch men houdt slechts door iemand, *voor zoo verre* men door hem houden wil. Keurt de dominus de dejectio goed, hij wordt zelve geacht gedejicieerd te hebben. De vruchtgebruiker handelde als verus procurator (1). Tegen *beide* heeft de dejectus het *utile de vi*. Erkent daarentegen de dominus de handeling van den dejiciens niet, wat bij het vereischte van uitdrukkelijke goedkeuring in den regel het geval zal zijn, dan erkent hij hem, *voor zoo verre* hij dejicieert en ten gevolge dier dejectio de detentie verkrijgt, niet als zijn houder. De dejiciens is gelijk te stellen met den falsus procurator. Maar daar te gelijk de dejectus houder voor den dominus was, is deze, *voor zoo verre* hij door hem hield, gedejicieerd en heeft dus tegen den vruchtgebruiker het *directum de vi*, waarvan zich de verdreven gebruiker als *utile* bedient. In een woord, keurt de dominus de dejectio goed, hij geldt zelve voor dejiciens; doet hij het niet, hij geldt zelve voor dejectus, voor zoo verre hij door den verdreven quasi possessor hield.

Beschouwen wij thans het meer zamengestelde geval, dat beide elkander wederkeerig storen. Dus de een tegen den ander het *utile uti possidetis* instelt. Wederom, nemen wij aan, billijkt de dominus de handeling van geen van beide, voor zoo ver zij storen. Beide handelen als falsi procuratores. Beide dus door tegen zijn wil zijn anderen houder te storen, storen den dominus zelve in zijne vera possessio. Tegen *elk* van beide heeft hij het *directum uti possidetis*, waarmede wederzijdsch (den een tegen den ander gecedeerd) de *q. p.* als *utile* strijden. Het was noodig dit in al zijne bijzonderheden te ontleden, omdat daardoor eerst de consequentie van het

(1) cf. L. 1. § 12. seqq. ff. de Vi (43. 16) SAV. p. 517.

gevonden begrip en het wezenlijk verband der vera en quasi possessio in het volle licht treedt.

In de toepassing, mogen wij gelooven, was de behandeling eenvoudiger. Men dacht overal, waar hij er geen dadelijk belang bij had, zich den dominus en zijne directa weg, om eene binnen de grenzen als het ware der vera beslotene, zelfstandige quasi possessio aan te nemen, waaruit voor dergelijke houders wegens zakelijk regt, waar zij elkander wederkeerig de detentie betwisteden, den een tegen den anderen het utile voortspoot, als gedroegen zich beide als ware bezitters, zonder dat men door hunnen strijd de possessio van den dominus aangedaan achtte.

Daartoe moest medewerken, dat wel de vruchtgebruiker slechts houder is, doch op zijne eigene wijze. Niet gelijk een wezenlijk procurator immer voor een bepaald persoon, maar dikwerf voor den eigenaar in abstracto. B. v. de eigenaar, van wien de vruchtgebruiker zijn regt ontleende, is gestorven. Er strijden er twee om zijne erfenis. Uit de natuur van zijn regt komt den vruchtgebruiker de detentie toe. Wisseling van eigenaar laat zijn regt onaangetast. Eerst na den afloop van het geding blijkt het, voor *wien* de vruchtgebruiker in het bezit is geweest (1). In dien toestand, — de vruchtgebruiker is slechts houder, doch onafhankelijk van hem, voor wien hij in het bezit is, — kon alleen onze fictie voorzien, welke, terwijl zij, zonder de grondstellingen zelve der bezitsleer aan te tasten, in zijne zelfstandige q. p. hem de middelen verschafte om zich te handhaven, daardoor te gelijk mogelijk maakte, dat, waar het noodig was, over de vera possessio kon gestreden worden, zonder dat zulks iets tot de detentie deed (2).

(1) L. 60. § 1. ff. de Usufr. (7. 1.). L. 5 § 1. ff. ad Exhib. (10. 4.)

(2) L. 52. pr. ff. de acq. poss. (41. 2.).

Dezelfde beginselen geven den leidraad aan de hand voor de injusta q. p., d. i. om te bepalen, hoe en wanneer tegen de utilia interdicta de tegenwerping te vreezen is, vi, clam, precario a me quasi possides.

Nog eens werpen wij den blik op de j. q. p. terug om aan te toonen, hoe zij ook hier zich als ongenoegzaam doet kennen. Blijft toch die leer getrouw aan haar beginsel, dat het slechts de vruchtgebruiker zelve is, die het regt bezitten kan, dan is een vitium, dat immer in eene betrekking tot den *vorigen* bezitter bestaat, onmogelijk.

Vi possidere eum definiendum est, qui expulso *vetere possessore* acquisitam per vim possessionem obtinet (1).

Volgens onze beginselen vi, clam, precario quasi possidet, die de detentie ten gevolge van zoodanige daad verkreeg. Ook daarbij is het noodig het verband vast te houden tusschen de vera en q. p. onderling. Volgen wij de zoo straks beproefde onderscheidingen.

I. De vruchtgebruiker, die A als zijn dominus erkent, verdrijft den bezitter B. De q. p. is violenta. Keurt A die dejectio goed, zoodat hij door den vruchtgebruiker het bezit verkrijgt en deze als verus procurator handelde, dan is ook zijne possessio violenta (2). Verdreef de vruchtgebruiker als falsus procurator, dan verkrijgt A het bezit in het geheel niet.

II. De vruchtgebruiker verdrijft zijnen dominus zelve. De dejiens wil houder zijn voor den dejectus. Duidelijk tevens, dat deze hem niet als zoodanig erkent. Ook in dit geval staat tegen over den q. p. de dominus met elken derde gelijk.

III. De eene q. p. verdrijft den anderen, houder voor eenen anderen dominus. De q. p. van den dejiens is vitiosa en tegen den verdreven q. p. en tegen diens in

(1) L. 1. § 28. ff. de Vi. (43. 16.).

(2) Cf L. 2 § 11. ff. pro emptore (41. 4). L. 24. ff. de acq. poss. (41. 2).
MÜHLENBRUCH. *Cess.* § 12. n. 235. p. 116.

hem verdreven dominus. Terwijl de dominus van den dejiciens in het vitium deelt, zoodra hij de dejectio goedkeurt.

IV. Bij het vroeger ontwikkelde behoeft het geval, waar beide houders zijn voor denzelfden, niet nader te worden uiteengezet.

Wat van de violenta q p. gezegd is, geldt ook van de clandestina.

Eenigzins anders is het met de precaria gesteld. Heeft hij, die zich q. p. toeschrijft, de detentie precario van den bezitter der zaak verkregen, zijne q. p. zal tegen dien rogatus immer vitiosa zijn. Maar hij heeft ze verkregen of als houder voor den rogatus of om daardoor het bezit te verkrijgen voor zijn dominus. Keurt dan deze zijne handeling goed, zoo wordt hij zelve precario possessor (1).

Eindelijk kan een q. p. zijne q. p. ter bede aan een derde overdragen. Daarmede heeft de dominus niets te maken.

Ten slotte. Stel, hij, die de zaak ususfructus nomine overgeeft, heeft zelve het bezit vi, clam, precario verkregen. Gelijk aan zijne directa, als directae, moeten aan de utilia interdicta van den q. p. die exceptiones, als utiles, tegenstaan. Want er is iets ongerijmds in de stelling, dat men den *bezitter* kan verjagen, maar *zijn houder* moet dulden. Wat is dit anders dan eene toepassing van den algemeenen regel ten opzichte der utiles actiones van den cessionaris? zoo dat ook deze omstandigheid ons beginsel staaft, hetwelk wij thans als genoegzaam voor ons doel toegelicht meenen te mogen beschouwen.

C.

Natura servitutum ea est, ut possideri non possint (2).

(1) L. 6 § 1. ff. de Prec. (43. 26.)

(2) L. 32 § 1. ff. de S. P. U. (3. 2.)

Erfdienstbaarheden komen er alle onderling in overeen, waardoor tevens zij zich scherp van elke andere soort van regten onderscheiden, dat zij, eigenschappen (1) als het ware van een erf, missen zelfstandig bestaan; noch voor den eigenaar van het heerschende zijn zij in bonis, noch voor den eigenaar van het dienende erf zijn zij extra bona (2). Dien ten gevolge oefent niemand erfdiensbaarheid uit, die niet de zaak zelve in zijn bezit heeft, waarvan zij gevolg is. De usus servitutis is eene *daad van bezit van het erf*. Om er zich in te handhaven is den eigenaar de confessoria gegeven, waarbij hij *en* zijn eigendom aan de zaak *en* de wettige vestiging der erfdiensbaarheid beweert. Den bezitter staat zij niet ten dienst. De uitoefening der erfdiensbaarheid is van alle regtsbescherming ontbloot, waar een ander dan de eigenaar het heerschend erf bezit. Die leemte vullen de interdicta aan. Zijn zij den bezitter (of quasi bezitter) der zaak gegeven tot handhaving of herstel in het bezit, zij worden hem ook toegekend, ten einde zich te handhaven in de uitoefening harer erfdiensbaarheden. Verschilt hun voorwerp, hier de usus, daar de possessio, hun regtsgrond blijft immer dezelfde. Zij komen den *bezitter of quasi bezitter der zaak als zoodanig*, toe. Voor het begrip van het bezit komt hun regtsgrond alleen in aanmerking, hun doel daarentegen is onverschillig (3).

Niettemin waren de Romeinen aan eene indeeling der interdicta gewoon, welke ze alle, ook de niet possessoire, omvatte en in het doel dier regtsmiddelen haar eenig

(1) L. 36, ff. de V. S. (50, 16).

(2) L. 1, ff. de usu et usufr. leg. (33, 2).

(3) Possessorische Klagen sind diejenige, welche auf den Besitz des Klägers sich gründen. Sav. p. 453. nicht welche den Besitz zum Zweck haben, da der Besitz als Zweck bei den meisten Klagen vorkommen und nicht vorkommen kann, was offenbar ganz zufällig ist. p. 455. Vgl. n. 1. p. 256.

criterium vond. Zij zijn *adipiscendae*, *retinendae* of *recuperandae possessionis* (1). Wilde men onder dit schema ook de zoodanige brengen, welke den *usus* ten doel hebben, dan kon het wel niet anders en was bij eene voor het regtskundig begrip van bezit onverschillige rangschikking zonder bezwaar den *usus* in de plaats der *possessio* te doen treden en gevolgelijk te zeggen:

Adipiscendae possessionis — ex hoc genere est et: «quo itinere venditor usus est, quominus emtor utatur «v. f. v.» (2).

Daardoor tevens baart het geene verwondering, ook bijde Romeinen als regelmatige *possessoire* regtsmiddelen de zoodanige aangezien te vinden, waarbij het bezit te gelijk ook doel is, diegene daarentegen, bij welke het wel regtsgrond, maar de *usus* doel is, als *interdicta veluti possessoria* beschouwd te zien (3). Die handhaving der bezitters of *quasi* bezitters der zaak werd langs verschillende wegen bereikt.

Servitutes praediorum urbanorum.

Er zijn er onder, welke door de uiterlijke werken (4) die zij vereischen, de gestalte zoo wel van het heerschende, als van het dienende erf bepalen. Storing in, poging tot hare uitoefening brengt verandering in de zaak zelve, gelijk zij wordt bezeten. Zij is eene *storing in het bezit der zaak*. Door deze uitbreiding van het begrip van storing werd het *interdictum uti possidetis* regtstreeks op dit geval toegepast (5).

(1) SAV. p. 459.

(2) L. 2. § 3. ff. de Interd. (43. 1).

(3) Ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt. L. 20 ff. de Serv. (8. 4). Z. SAV. p. 533. n¹.

(4) B. v. stillicidium, tignum immissum ef. L. 3. L. 15. § 2. ff. de Prec. (43. 26).

(5) PECHTA. *Instt.* II. § 230. p. 543. Er kan geen twijfel zijn of *uti possidetis* komt alleen den *bezitter of quasi bezitter der zaak* toe.

De uitoefening der erfdienstbaarheid is gevolg van het bezit der zaak.

Intelligitur possessionem earum habere, qui *aedes possidet* (1).

Servitutes, quae in superficie consistunt, *possessione retinentur* (2).

Storing in of poging tot hare uitoefening geeft aanleiding tot het interdictum uti possidetis, zoodra zij eene inbreuk bevat op het onbelemmerd gebruik der zaak.

Sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur qualiter velit, suo uti (3).

Het wordt gegeven zonder dat dit eenige *factie* vordert.

Interdico tecum, sicuti nunc *possidetis eas aedes ex quibus projectum est* (4).

Uti possidetis (5), ook dus gebruikt, behoudt zijn gewoon karakter. *En* regtsgrond *en* doel blijft het bezit der zaak. Plaats voor een fictief bezit op regten is er niet. Directum is het of utile, naarmate een echt of quasi bezitter van het gebouw er zich van bedient.

In een enkel opzigt ontwikkelt zich de usus als zelfstandig, eigenlijk doel. Waar het de handhaving beoogt in het bezit der (geheele) zaak, daar mist het interdictum

(1) L. 32. ff. de S. P. U. (3. 2).

(2) L. 20. pr. ibid. Z. PUCHTA. *Instt.* II. § 253. n^o. p. 752. SAV. p. 601. n^o. tegenstelling tegen het *usu* retinere der serv. rust.

(3) L. 8 § 5. ff. si serv. vind. (3. 5.)

(4) L. 3. § 6. ff. U. P. (43. 17).

(5) VANGEROW, volgens zijn begrip er van *Leitf.* I. § 336, loochent de toepassing op *Serv.* § 355. p. 717. De gegevene ontwikkeling is die van PUCHTA. *Pand.* § 139. n^o. p. 193. *Instt.* II. § 230. p. 543. (op voorgang van SAV. p. 605.) Vreemd is het, waar men, als hij, het bezit der zaak houdt voor den *regtsgrond*, storing er in voor *de aanleiding*, uti *eas aedes* possidetis voor de formule, nog van j. q. p. te blijven spreken, enkel omdat de usus serv. het eigenlijk doel is, welk doel men voor onverschillig aanziet. Z. PUCHTA. *Instt.* II. § 225. n^b. p. 507.

zijne kracht tegen hem, van wien men vi, clam, precario de zaak bezit. In ons geval zou de exceptio in dien vorm niet baten. De tegenweer moet thans worden geput uit de wijze, waarop de servitus zelve is ontstaan en geoefend, uit het vi, clam, precario uti. Gewoonlijk luidt des Praetors verbod (1):

Uti eas aedes nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, reliq.

in ons geval moge het geklonken hebben (2):

Uti eas aedes, ex quibus nec vi, nec clam, nec precario projectum est, alter ab altero possidetis, reliq.

Voor de overige serv. praed. urb. is de toepasselijkheid van het interdictum uti possidetis een zeer betwist punt. Er zijn er (3), die het ten eenemale loochenen. Hunne gronden zijn niet zonder kracht. Nergens vinden wij in onze bronnen er met zekerheid ten opzichte van deze regten gewag van gemaakt en de behoefte er aan is uiterst gering, daar in den regel andere en nog voordeliger regtsmiddelen ten dienste staan (4). In elk geval moet de behandeling dezelfde als de voor de overige ontwikkelde geweest zijn (5). Zoodat voor serv. praed. urb. in het algemeen de slotsom is:

Een gefingeerd bezit op regten kende het classische Romeinsche regt daarbij niet.

(1) L. 1. pr. ff. U. P. (43. 17).

(2) L. 3. § 6. ibid. Wij stellen deze formule op, om onze gedachte aanschonwelijk te maken, geenszins om te beweren, dat het werkelijk zoo en niet anders geweest is, waarvoor ons de gegevens ontbreken. Met dit precario ontstaan van den usus staat, zagen wij p. 226, het precario adipisci juris possessionem der L. 2 § 3. ff. de Prec. (43. 26), volgens L. 3. ibid. ook hier van toepassing, in verband over welke later.

(3) HEERWART, *Zeitschrift f. Civilr. u. Proz.* XIII. (1839.) p. 281. RUDORFF, *Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss.* XI. (1842.) p. 343.

(4) SAV. p. 606 n¹.

(5) PUCHTA *Instl.* II. § 230. p. 543.

Themis. D. IX, 2^e St. [1843].

Servitutes rusticae.

Ons onderzoek moet zich tot de zoogenaamde weg- en waterdienstbaarheden bepalen (1), wier usus door eene reeks van eigene, zelfstandige interdicta wordt beschermd (2). Als vertegenwoordiger trede het interdictum de itinere actuque privato op. Die weg- en waterdienstbaarheden vinden wij van de vroegste tijden af door de Romeinen op zoodanige wijze behandeld (3), dat wij er gerustelijk het besluit uit mogen trekken, dat zij in hunne huishouding voorzagen in eene dringende behoefte. Het is de *confessoria*, die hare uitoefening verzekert. Doch slechts hij, die eigenaar (4) is van het heerschende erf, kan zich van haar bedienen. Geraakt het hem uit de handen, in die eens derden bezitters, er is gevaar, dat het regt, door niets meer beschermd, non usu verloren ga. Daarom was er wegens hare innige verbinding met de zaak (5), bij het erkend belang harer instandhouding (6), in het voordeel van den waren eigenaar (7) niets natuurlijker, dan gelijk hem de *confessoria*, zoo den bezitter zijner zaak te geven een interdictum, waarmede hij zich in de uitoefening der erfdienstbaarheid handhaaft, en waardoor alzoo ten bate van het erf het te loor gaan non usu wordt voorkomen.

Hoc interdictum — pertinet ad tuendas rusticas tantummodo servitutes (8).

(1) SAV. p. 533.

(2) DIC. L. 43. t. 19—22. SAV. p. 584—601.

(3) Zoo waren zij b. v. *res municipi* GAJ. II. § 29. ULP. T. 19. § 1.

(4) L. 2. § 3. ff. si serv. vind. (3. 5). VANGEROW. *Leitf.* § 354. I. p. 712.

(5) L. 36. ff. de V. S. (50. 16). L. 12. ff. Qu. serv. amitt. (8. 6).

(6) ALBERT. *Ueber den Besitz unkörperl. Sachen*, leidt uit begunstiging van den landbouw alleen deze interdicta af. § 143. p. 134.

(7) L. 6. pr. ff. Qu. serv. amitt. (8. 6).

(8) L. 1. § 1. ff. de itin. (43. 19).

Ontslagen van het bewijs van eigendom aan het heerschend erf, behoorde de bezitter ook ontslagen te worden van het tweede vereischte der *confessoria*, van het bewijs der wettige vestiging van het recht? Daartoe moest deze overweging voeren. Vergt men dat bewijs, d. i. beschouwt men den bezitter als den wettigen vertegenwoordiger van het erf, dan moet, naar mate hij het al of niet volbrengt, daaruit voor of tegen deneigenaar eene *res judicata* geboren worden (1). Het bedenkelijke van dit gevolg ziet ieder. Kent men aan den strijd over het wettig bestaan der erfdienstbaarheid die kracht niet toe, dan wordt de geheele strijd doelloos en is het meer overeenkomstig den practischen zin den bezitter ook van dat bewijs, waardoor de hem beloofde hulp zoo gemakkelijk ijdel worden kon, te ontheffen, wanneer men vergt, niet alleen, dat van het overpad zij gebruik gemaakt, als van eene aan het bezeten erf toekomende gerechtigheid (*jus fundi*), maar tevens, dat zulks geschied zij onder zoodanige voorwaarden (2) als geschikt moeten voorkomen, om alle vrees voor overrompeling van den bezitter van het dienende erf te doen verdwijnen. Men vorderde een dertigmaal *nec vi, nec clam, nec precario* binnen het jaar herhaald gebruik. Dit waren de vereischten van het *interdictum* tot handhaving in den *usus itineris actusque*.

Bij het *interdictum de itinere reficiendo* week men van het voorgaande in zoo verre af, dat men boven den omschreven *usus* nog vorderde bewijs van het recht. Een allezins natuurlijk ontzag voor het eigendom gebod het. Thans toch werd gevorderd, wat de buurman niet gelijk den *usus* bij tijds had kunnen beletten.

(1) Cf. L. 4. § 3. ff. *Si serv. vind.* (8. 5).

(2) *Si modo anno usus est vel modico tempore i. e. non minus, quam triginta diebus.* L. 1. § 2. ff. *de itin.* (43. 19).

Zoodanige zamenhang beider interdicta blijkt ten stelligste uit de volgende plaats :

Itaque (1), qui hoc interdicto (de itin. refic.), utitur duas res debet docere : et hoc anno se usum et ei servitutum competere.

Ceterum, si desit alterutrum, deficit interdictum, nec immerito : qui enim vult ire, agere tantisper, quoad de servitute constet, non debet de jure suo docere. Quid enim *perdit*, qui eum patitur hoc facere, qui *hoc anno* fecit? Enimvero, qui vult reficere, aliquid *novi* facit, neque debet ei in alieno permitti id moliri, nisi vere habet servitutum.

Verschillend in doel en daardoor met gewijzigde vereischten, zoodat van het laatste, wat het regt betreft, gezegd kan worden, proprietatis causam continet (2), is van beide interdicta de regtsgrond dezelfde, zijn beide possessoire regtsmiddelen, want gelijk den eigenaar de confessoria, zoo baten zij den bezitter der zaak (3). De j. q. p. ziet dit verband voorbij. Zij erkent slechts dat regtsmiddel als possessor, waarbij men van het bewijs van het regt is ontheven (4). Volgens haar is het inter-

(1) l. 3. § 13. de Itin. (43. 19). «se usum et ei».

De taal eischt *sibi*. Dus te verbeteren schijnt wel wat grof. Ook elders komt eene verwisseling dezer pronomina voor. Z. SCHULT. et SMALL. in not. ad h. l.

Evenwel de fout loopt te veel in het oog. Zou men durven lezen *rei* Cf. l. 1. ff. de Serv. (3. 1). l. 6. pr. ff. Qu. serv. amitt. (3. 6)? Of *ei*, als door eene soort van verkeerde geminatie uit *et* ontstaan, wegwerpen? Gebrek aan alle hulpmiddelen der kritiek verbiedt ons het vormen van een bepaald gevoelen.

(2) l. 2. § 2. ff. de Interd. (43. 1), SAV. p. 597. n³.

(3) Den enkelen *houder* toch zal men ze wel niet geven. Cf. l. 3. § 6. de itin. (43. 19). MENOCHIUS *de remed. retin. poss.* III. § 51. ALBERT. *Unkörp. Sach.* § 17. p. 20. § 27. 23. p. 32.

(4) PUCHTA, *Instit.* II. § 230 p. 544. n¹.

dictum de itinere reficiendo niet anders dan de confessoria (1) in anderen vorm. Eene op zich zelve moeilijk te verklaren weelde (2), waarbij dat interdictum practisch alle waarde verliest, daar het meer vordert dan de confessoria, nog bovendien usus (3). Zoekt men het onderscheid daarin, dat het bewijs van het eigendom aan de zaak bij de confessoria wordt gevorderd, bij het interdictum niet, te gelijk met zijne possessoire natuur is de leemte gebleken, waarin het voorziet. Van zelve volgt, dat ook deze, den echten bezitter als directa gegeven interdicta, den quasi bezitter te stade komen als utilia.

Wij kunnen het niet genóeg herhalen, want het is de slotsom van ons onderzoek, misleid door de overige interdicta, welke men te regt als possessoire beschouwde, doch waarbij men het bezit vond en als regtsgrond en als doel tegelijk (4), dacht men bij de onze aan eene j. q. p. ten gevolge eener verwisseling van hun voorwerp, den usus, met hun regtsgrond, het bezit.

Gelijk een vi, clam, precario possidere vond men een vi, clam, precario uti. Het scheen zoo voor de hand te liggen, «derhalve is de usus een aan de possessio verwant begrip (5).» Maar het is wel onbetwist, dat het tot het bezit zelf niet doet, juste quis an in juste possideat (6)

(1) SAV. p. 597.

(2) Dat aan geene summere behandeling te denken valt, heeft SAV. p. 451. overtuigend bewezen.

(3) Reeds DE GLOSSE ad h. l. werpt deze zwaarigheid op.

(4) Eigenlijk denkt men zich het bezit als *doel* in materiëlen, als *regtsgrond* in juridischen zin, d. i. als het regt voor den bezitter uit zijnen toestand als zoodanig geboren. Anders, daar het ware doel der interdicta *bescherming des bezitters* is, is er tusschen de overige en de onze geen verschil, want de usus is niet dan eene *daad van bezit van het erf*.

(5) SAV. p. 585. n².

(6) l. 3. §. 5. ff. de acq. poss. (41. 2). SAV. p. 103. Evenmin als JUSTINIANUS door het weglaten dier exceptiones het interdictum de vi

en die vitia slechts het interdictum tegen over een bepaald persoon zijne kracht benemen (1). Uit den aard der zaak moest het interdictum de itinere krachteloos blijven tegen hem, van wien men vi, clam, precario den usus had verkregen.

Niet minder meende men overeenkomst te bespeuren in het, gelijk het bezit, zoo ook den usus, behouden door een derde (2). Eene retentio, welke berust op gronden, wordt beoordeeld naar regelen, der bezitsleer ten eenemale vreemd.

Tot behoud der confessoria is usus noodig. Niet echter de eigenaar zelve behoeft te gebruiken:

Nam satis est fundi nomine itum esse (3), of door *bezitters* of door *houders*.

Servitus et per socium et fructuarium et bonae fidei possessorem nobis retinetur (4).

Op *denzelfden usus*, welke voor den eigenaar de confessoria behoudt, beroept zich de bezitter voor het interdictum,

Uti videmur servitutibus etiam per servos, vel colonos, vel amicos, vel etiam hospites et fere *per eos omnes*, qui nobis retinent servitutum (5).

Bezitter en houder stelt JULIANUS in dit opzigt op ééne lijn.

Quotiens enim colonus meus, aut is, cui precario fundum dedi, via utitur, ego ire intelligor (6).

van zijne possessoire natuur beroofde (Sav. p. 54¹); kan de bijvoeging dier vitia den usus tot eene possessio maken.

(1) l. 53. ff. de acq. poss. (41. 2).

(2) Sav. p. 586.

(3) l. 6. pr. Qu. serv. amitt. (8. 6).

(4) l. 5. l. 20—24. ff. ibid.

(5) l. 3. § 4. ff. de Itin. (43. 19). De eene bezitter rekent zich den usus toe van den vorigen. l. 6. pr. ibid. Sav. p. 592.

(6) l. 1. § 11. ff. ibid.

Met het oog op dit verband tusschen *confessoria en interdictum* beschouwe men de volgende plaats (1):

Qui fundum alienum bona fide emit itinere, quod ei fundo debetur, usus est, retinetur id jus itineris; atque etiam si precario aut vi dejecto domino possidet.

Fundus enim qualiter se habens ita cum in suo habitu possessus est, jus non deperit neque refertur juste nec ne possideat, qui talem eum possidet. d. i. De erf-dienstbaarheid blijft voor den eigenaar behouden door *usus*. Die *usus* komt toe elken bezitter der zaak. Tot zijn regt daarop (en bij gevolg tot het *interdictum* om er zich in te handhaven) doet het niet af (evenmin als tot het bezit in het algemeen) of hij juste of injuste het erf bezit. De regtsgrond toch van dien *usus* is niets anders dan het bezit van het erf met zijne hoedanigheden, in den toestand, waarin het zich bevindt, zoodanig als het is.

Zigtbaar doet *CELSUS* moeite om zich naauwkeurig en duidelijk uit te drukken. Zijne voorstelling is de onze. Alles moet tot het bezit van het erf worden teruggebracht, daaruit worden ontwikkeld. Wie ook, hij, die zoo kon spreken, heeft aan geen eigen bezit van het regt, aan

(1) l. 12. ff. Qu. serv. amitt. (8. 6). *CELSUS*, l. 23. *Dig.* Volgens *CEJACIUS*, *comm. ad h. l. T. VII.* p. 493, *huc pertinet*, l. 36. ff. de V. S. (50. 16) ex *CELSI*, l. 5. *Dig.* Quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo? Volgens *SAV.* p. 607 (met beroep op deze plaatsen), ist das Recht dieser Servituten eine Qualität des Eigenthums der Grundstücke: nicht so ihr Besitz. Doch *CELSUS* spreekt niet van hoedanigheden des eigendoms (wat ware daaronder te verstaan)? maar van de zaak in dien toestand, waarin zij zich bevindt. Of is de bonitas agri eene hoedanigheid des eigendoms en niet van het bezit? En bovendien moet, wie met *SAV.* p. 3. 113. 203, het bezit als uitoefening des eigendoms omschrijft, dan ook niet aannemen, dat het de uitoefening der hoedanigheden des eigendoms in zich bevat, d. i. des eigendoms gelijk het is?

j. q. p. gedacht. Desniettemin meent men haar ook door zijne uitdrukkingen te kunnen wettigen.

De echte kunstbenaming voor de uitoefening eener erfdienstbaarheid, welke als zoodanig ontelbare malen voorkomt, is *usus*. Eene enkele maal wordt van *juris possessio* gesproken. Zondert men af, waar het kennelijk geschiedt om aan te wijzen, dat het regt niet *jure civili* maar *tuitione magistratus* bestaat, b. v.

Licet servitus jure non valuit, si tamen hac lege comparavit seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc jus adquisivit, tuendum esse eum, qui hoc jus possedit (1), dan blijkt het gebouw der j. q. p. te rusten op twee plaatsen (2), waarvan thans ééne onze aandacht trekt.

Si per fundum tuum, nec vi, nec clam, nec precario commeavit aliquis, non tanquam id suo jure faceret, sed si prohiberetur non facturus, inutile est ei interdictum; nam ut hoc interdictum competat, jus fundi possedissee oportet (3).

Hij, die over zijns buurmans land ging, zonder geweld, niet heimelijk, noch ter bede, maar buiten de meening daardoor iets te doen, waartoe het bezit van zijn erf hem regt gaf, integendeel voornemens het te laten, zoodra zijn buurman het niet langer verkoos, kan zich van het interdictum niet bedienen, want daartoe is noodig het uitoefenen van een *jus fundi*.

Jus fundi possidere, hetzelfde met *tanquam jure suo uti*, geeft te kennen: er moet gebruik zijn gemaakt van het overpad als van een aan het bezeten *erf* (4) toe-

(1) l. 2. ff. *Comm. praed.* (8. 4) *CULACIUS* in *comm.* ad h. l. T. VII. p. 465. *SAY.* *Syst. d. h. R. R.* § 197. n°. B. 4. p. 496.

(2) De andere is l. 2. § 3. ff. de *Prec.* (43. 26), waarmede het meer zijdelingsch gebruik in l. 1. § 11. l. 2. § 3. ff. de *Itin.* (43. 19) in verband te brengen is.

(3) *Ex CELSI.* l. 25. *Dig.* l. 7. ff. de *Itin.* (43. 19).

(4) *CELSUS* *ire fundi nomine.* l. 6. pr. ff. *Qu. serv. amitt.* (8. 6).

komend regt. De usus moet zijn eene daad van bezit van het erf.

Deze plaats is slechts eene bevestiging voor ons gevoelen te meer. De j. q. p. kan zich alleen op de letter (1) beroepen. Zij moet daartoe tegen de bedoeling, den nadruk van *jus fundi* op *possedissee* verleggen. Zij moet vergeten, dat zij te doen heeft met de woorden van denzelfden jurist, die wat hij thans door *jus fundi possedissee* te kennen geeft, zoo straks als een *fundum* qualiter se habentem possidere omschreef. Zij blijft immer missen wat hare kern uitmaakt en haar wezen, eene *fictie*.

Die fictie ontbreekt het aan allen historischen grond. Wij zijn gewoon uit een wetenschappelijk gevormd begrip, dat er bezit voorhanden is, tot de toelating der possessoire actie te besluiten. De Romeinen gingen den omgekeerden, historischen weg. Hun wetenschappelijk begrip van bezit ontwikkelde zich uit de verklaring der gegevene interdicta. Vóór (2) dat begrip het toppunt zijner inwendige ontwikkeling bereikt heeft, valt aan geene fictive uitbreiding op vreemd terrein te denken. De interdicta omtrent de serv. rust. zijn

PAULUS. l. ult. ibid. Servitute usus non videtur. nisi is, qui jure suo uti credit. i. e., HUBER, *Æconomia Rom.* p. 395, qui jure praedii a se possessi uti credit.

(1) Met hetzelfde regt als men b. v. uit Fr. Vat. § 34. *jus domini te possidere existimamus* zou afleiden, dat den Keizer eene juris domini q. p. bekend was.

(2) PUCHTA. *Instt.* II. § 256. n°. p. 775. «Daher auch später noch immer gesagt werden konnte:» incorporales res traditionem non recipere manifestum est. GAJ. II. § 23. Cf. GAJ. I. 43 § 1. ff. de acq. dom. (41. 1) «was sich nicht wohl denken lässt, wenn dieser Besitz von Anfang neben dem körperlichen im Recht gewesen war, wohl aber, wenn der unkörperliche eine spätere Ausdehnung ist, welche die alte Ausschliesslichkeit des körperlichen doch nicht in allen Anwendungen durchbrochen hat.» SAV. daarentegen geloofte (ten minste voor ususfructus) reeds *tijdens* CICERO aan j. q. p., p. 322. n°.

van zeer vroege dagteekening. Van formeele fictie, van quasi possessio, van utilia interdicta, omdat zij de uitoefening eener erfdienstbaarheid ten onderwerp hebben, blijkt met geen enkel woord.

Ongrijmd ware het te stellen, dat de Praetor (1), toen hij ze opnam in zijn edictum, zijnen tijd in wetenschappelijk inzicht vooruit, zich daarbij eener materiële uitbreiding der possessio op oneigenlijk voorwerp, eener reële fictie bewust werd. Eerst aan een streven der Romeinsche juristen naar stelselmatige rangschikking der begrippen zoude de dan zuiver leerstellige fictie haar aanzijn verschuldigd moeten wezen. Geen denkbeeld voorzeker is meer met hunnen practischen aanleg, met den geest, die in de overblijfselen hunner schriften ademt, in strijd.

Het geloof aan die fictie leidde tot verwarring van begrippen. Consequent (2) moest men naar een *fictum corpus*, naar een *fictus animus* omzien. Een streven door geen enkel getuigenis der bronnen gewettigd, waartegen de aard der zaak zich verzet (3).

Bij elke menschelijke daad kan men de handeling zelve en

(1) ALBERT. *Unkörp. Sach.* van den tijd der invoering: «Die Zeit der Entstehung heider Interdict-formeln (de itin.) fällt unstreitig in den Zeitraum von Einführung der Prätores bis auf CICERO. § 2. p. 3. over de fictie.» Der Prätor ward schwerlich dabei von der Idee einer quasi-possessio geleitet, indem diese sich erst in der Folge durch die Jurisprudenz ausbildete.» § 143. p. 184.

(2) PUGHIA, *Instt.* II. § 230. p. 546.

(3) Niet onbeiangrijk zijn de onwillekeurig deswege afgelegde beken-tenissen der latere leeraars der j. q. p. Zoo loochent HEERWART (l. l. p. 163), alle analogie der vera, (is de q. p. geen analogon der vera, wat is zij dan?) ALBERT. *Unkörp. Sach.* § 100. p. 120. Die Aehnlichkeit beider Begriffe liegt aber mehr im Grammatischen als Logischen. nicht sowohl in den Merkmalen als im Ausdrücke; sie sind dem Logischen nach ganz verschieden. (d. i. de gansche leer is *woordenspel*. Waarom dan dat woord, dat er een is van eigene vinding behouden)? Zie verder KIERULFF. p. 359 en 362.

de gezindheid, waar mede zij gepleegd wordt, onderscheiden. Op dat standpunt plaatst men zich bij het bezit niet. En corpus en animus of het bezit opgevat naar het wezen van zijn object en subject, is een blijvende, voortdurende toestand. Waar is de zamenhang tusschen de verschillende daden van gebruik? Vormt elke op zich zelve een eigen bezit (1)? Treffend heeft reeds PAULUS het gezegd:

Servitutes praediorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt et ideo usu non capiuntur vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem. Nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur (2).

Alle de zwarigheden aan dat begrip verbonden bleven voor de Romeinsche juristen verborgen, want het begrip zelf, een fictief bezit op regten, kenden zij niet. Voor hen ontsprongen alle die interdicta, welk ook hun doel mogt wezen, uit dezelfde bron, *het bezit der zaak*:

In summa magis unum est genus possidendi, species infinitae (3).

Stelsel en benaming.

Het afgeloopen onderzoek is ten eenemale mislukt of

(1) En van daar, zijn zij *retin.*, of *recup.*, of *adipisc.* j. q. p.? Op deze vraag kan de j. q. p. het antwoord noch geven noch weigeren. Zij strekken tot *behoud* van den *usus*, zijn zij dus *retin.*, gelijk MENOCHIUS de *retin. poss. rem.* V en DONELLES, *Comm. j. c. l. XV. c. 34* leeren? Maar zij verschaffen de mogelijkheid van een *nieuwen usus* op grond van een *vorigen*, l. 1. § 12 ff. de *itin.* (43. 19), zijn zij dus *recuper.*? Des *emtor's* *interd.* is *adipisc. poss.* (dus niet *possessoir* SAV. p. 454?) Maar hij beroept zich, leert men, op den *usus* van den *venditor* door eene *accessio possessionis*. SAV. p. 592. Dan is beider *possessio ééne* en moest het dus *retin.* zijn, gelijk ALBERT. *Unkörp. Sach.* § 28. p. 33. wil. Toont niet dit alles het ijdele van het denkbeeld om den *usus* en het bezit onder één begrip te willen brengen?

(2) l. 14. pr. ff. de *Serv.* (8. 1).

(3) l. 3. § 21. ff. de *Acq. poss.* (41. 2).

er is uit gebleken, dat er niets strijdiger met den aard der zaak kon worden uitgedacht, dan de gewoonlijk gevolgde methode om:

den regtsgrond der *utilia interdicta*;

de toepassing van *uti possidetis* op *serv. praed. urb.*; met den *usus* der weg en waterdienstbaarheden door eigene *interdicta* beschermd;

onder één begrip zaamgebracht, als kunstmatig bezit op regten, aan den gemeenzamen regtsgrond *aller interdicta*, het bezit der zaak tegen over te stellen.

Veeleer is de natuurlijke orde deze. De *interdicta* zijn regtsmiddelen den bezitter der zaak als zoodanig gegeven. Zij strekken om hem te beschermen:

a. Of in het bezit der zaak.

b. Of in de uitoefening harer erfdienstbaarheden.

De eerste soort splitst zich in de zoodanige als strekken:

α. Tot herstel in het verloren bezit.

De *precario*, de *vi*.

β. Tot handhaving in het gestoorde bezit.

Bij roerende zaak, *utrubi*: bij onroerende, *uti possidetis*. Het laatste levert de brug tot de tweede soort:

α. Door eene uitbreiding, die het begrip van storing daarbij ondergaat, wordt het dienstbaar gemaakt aan de handhaving in of tegen de uitoefening van *serv. praed. urb.*, *quae in superficie consistunt*.

β. Het gebruik van weg- en waterdienstbaarheden door den bezitter van het erf, wordt door eene reeks van eigene *interdicta* beschut.

Alle deze *interdicta* zijn uit hunnen aard *directa*.

De houder wegens zakelijk regt (*serv. pers. superf.*) heeft ze als *utilia*. Door eene fictie behandeld als ware hij bezitter, is deze zijne *quasi possessio* ten opzichte der *utilia interdicta* van gelijken omvang, als de *vera* ten opzichte der *directa*.

Met het gemeenzaam begrip vervalt de gemeenzaame

benaming. J. q. p. is niet aan de taal der bronnen ontleend; integendeel uit daarmede strijdige bestanddeelen zaamgekoppeld.

Q. p. is het regt tot de *utilia interdicta* blijkens: L. 3 § 17. ff. *de Vi* (43. 16). L. 23 § 2. ff. *Ex qu. c. maj.* (4. 6). L. 27. ff. *de Don.* (39. 5).

Ook bij GAJUS (1) lezen wij, dat de *interdicta* te pas komen:

cum de possessione aut *quasi possessione* inter aliquos contenditur.

Zowel beider aangetoonde gelijkheid in omvang als zijn volslagen zwijgen over al, wat volgens de gewone leer tot de j. q. p. behoort, geeft ons onbetwistbaar regt het ook bij hem in onzen zin te verklaren.

Bij serv. praed. vinden wij met geen enkel woord van q. possessio gesproken.

De uitoefening daarvan heet in den regel *usus*.

Juris possessio, vonden wij daarbij, van alle in L. 2 § 3. ff. *de Precar.* (43. 26). Bij de serv. rust. alleen, in de met gemelde wet te verbinden, L. 11 § 1 en L. 3 § 2. ff. *de itin.* (43. 19), zijdelingsch; in L. 7 ff. *ibid.*, onbewimpeld.

Het is tijd ook dit op te helderen. Even als ons *bezitten*, ja in nog sterker mate, is het Latijnsche *possidere* een woord van ruime, veelkleurige beteekenis. Als kunstwoord, en niet als zoodanig gebruikt, drukt het zelfs technisch (2) denkbeelden uit van hoogst verscheiden, uiteenloopenden aard. Daaronder is er een van zeer algemeen karakter. Bij elk, vooral zakelijk regt (3), kan men eene formeele en eene materiële

(1) IV. § 139.

(2) Vgl. SAV. § 8 en § 12*.

(3) In het Romeinsche regt lost zich dit in den regel in de tegenstelling *jure civili* en *tuitone Praetoris* op. Van daar zegt PUCHTA, *Instt.* II. § 231 n°. p. 549. *Dominium* überhaupt heisst die rechtliche Herrschaft, namentlich

zijde onderscheiden, tusschen het hebben van het regt (of liever van datgene, wat er den inhoud van uitmaakt en wel eens bij uitstek onder *het regt* verstaan wordt), *met* en *zonder* die vereischten, die noodig zijn, om er dat vormelijk bestaan aan te geven, waardoor het eerst tot *een regt* wordt in den vollen zin van het woord. Tot die tegenstelling bedient men zich van de woorden *dominium* en *possessio* (1). Aldus staat de heres of hereditatis dominus (2) tegen den bonorum possessor, de dominus agri privati, praedii soli Italici tegen den possessor (3) agri publici, praedii provincialis, het dominium tegen de possessio usufructus (4) en dergelijke meer, over. Een zoodanig gebruik van possessio ligt ook bij onze plaatsen te grond.

Geene erfdiensbaerheid in den waren zin kan door precarium ontstaan. Daartoe ontbreken alle formeele vereischten. Toch was regtens dergelijke handeling niet volkomen nietig, daar de Praetor er eene exceptio aan verbond. Zeer te regt derhalve merkt ULPIANUS aan:

dat precarium doet eene *juris possessio*, niet het doet een *jus* verkrijgen.

die civilrechtliche im Gegensatz zu der bloss auf prätorischem Schutz beruhenden. Durch diese weite Anwendbarkeit des Worts dominium wird natürlich der Begriff des Eigenthums nicht ausgedehnt. Eigenthum ist nur das rerum (corporalium) dominium. Hij waarschuwt dan zeer sterk tegen het ruim gebruik van eigendom ook in het nieuwe regt. Over het algemeen is het gebruik van dominium ten deze bij de Romeinen veel zeldzamer dan dat van possessio, daar zij meestal het jus zelf tegen over zijne possessio zetten. Z. ook DONELLUS. *Comm. J. C. L. IX c. VIII. p. 452.*

(1) MÜHLENBRUCH *Cession* § 2 n. 34. p. 20. Es darf aber nicht übersehen werden, dass der Ausdruck *besitzen* und selbst das Lateinische *possidere* auch eine allgemeine Bedeutung hat, nämlich die einer factischen Ausübung von Rechten, so wie eines festen Zustandes.

(2) L. 48. ff. de her. inst. (28. 5.)

(3) Cf. L. 115. ff. de V. S. (50. 16).

(4) L. 3 ff. si usufr. pet. (7. 6.)

Uit dat oogpunt kan verder onvoorwaardelijk worden toegegeven, dat de usus of het regtens beschermd genot eener erfdienstbaarheid, zonder dat wordt onderzocht of de vereischten voor haar vormelijk bestaan voorhanden zijn, *juris possessio*, *jus fundi possidere* kon worden genoemd, maar tevens ligt dan daarin niets oneigenlijks opgesloten. Want (1) dient het, om het *feitelijk* tegen over het *vormelijk* hebben van een regt te doen uitkomen, zoo spreekt het wel van zelve, dat tot de toepassing op *jura* niet eerst eene fictie van noode is, integendeel *possessio* in dien zin slechts *jura* ten voorwerp hebben kan. Op eene verwarring van dit algemeen begrip van bezit met dien toestand tusschen persoon en zaak, welke wetenschappelijk als de *possessio ad interdicta* bekend staat, is het, dat de leer der *j. q. p.* en de fictie, die zij predikt, grootendeels berust. Eene fictie trouwens, waarvan, gelijk wij zagen, in de bronnen zelve geen spoor te vinden is.

Diuturnus usus.

Evenwel, zoo al niet bij de *interdicta* zal men den usus als eene *quasi possessio* omschreven vinden bij de verjaring.

ULPIANUS zegt :

Si quis diuturno usu, et longa quasi possessione, jus aquae ducendae nactus sit; non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos forte tot usum se non vi, non clam, non precario, possedisse (2).

Denken wij voor een oogenblik dat, *et l. q. p.* weg en zien dan wat geleerd wordt.

(1) Vgl. KIERULFF. p. 362. BÜCHEL. *Civilr. Erört.* I. p. 163. n^o.

(2) L. 10. ff. si serv. vind. (8. 5.)

Wie door diuturnus usus een regt van waterleiding verkreeg, behoeft niet te bewijzen, op welke regtens geldige wijze (*jure civili*) de waterleiding gevestigd werd b. v. ten gevolge van *legatum* (*per vindic*) of eenige andere wijze (in *j. cess. mancip. adjud.*), maar hij heeft eene *utilis actio*, zoodat hij slechts aantoonde, gedurende eene reeks van jaren, dat regt noch met geweld, noch heimelijk, noch ter bede uitoefenende, (het erf) (1) te hebben bezeten.

Diuturnus usus is een middel om eene waterdienstbaarheid niet *jure civili* maar *tutione Praetoris* te verkrijgen. Vordert het *jus civile* bij de *confessoria directa* bewijs van *dominium* en *jus*, de Praetor eischt voor de *utilis* slechts bewijs van *possessio* en *usus*.

Dien diuturnus usus vergelijkt (*quasi*) *ULPIANUS* met de *longa possessio* of Praetorische verjaring. Zal zulks voor de *j. q. p.* bewijzen, dan moet het voortvloeijen uit eene overeenstemming van beider *vereischten*. Voor de *longa possessio*, gelijk wij vroeger zagen, *possessio* en *jus possessionis* (2). Wanneer men, het punt in verschil, den *usus* voor eene *quasi possessio* houdt, dan treft men analogie aan in het eerste vereischte. Doch het tweede, *bona fides* en *justus titulus*, ontbreekt ten eenemale (3), d. i. het bewijs bestaat daarin, dat men wat te bewijzen is, als bewezen onderstelt. Hoe meer men onze plaats beziet, des te duidelijker wordt het, dat *ULPIANUS* niet aan de *interdicta* noch het daartoe gevorderde denkt, maar een juist denkbeeld wil geven van de werking van den

(1) *Possedissee* op het erf te doen slaan is in alle opzigten verkieslijker dan het even als *usum* van de *servitus* te verstaan; over welke tautologie, z. *SCHULT.* et *SMALL.* in n. ad. h. l.

(2) Ad l. 10 Cod. de acq. poss. (7. 32) n. 1. p. 231.

(3) Gelijk op grond onzer plaats algemeen wordt erkend. Z. *VANGEROV.*, *Leitf.*, § 351. l. p. 701.

diuturnus usus beschouwd als middel om de servitus door verjaring (1) te verkrijgen, hetgeen als van zelve voert tot vergelijking met de verjaring bij het erf, van tweeërlei aard; òf de zoodanige, waardoor men het erf tot het zijne maakt jure civili, van toepassing alleen op praedia Italica, *usucapio*, òf de zoodanige, waardoor men het tuitione Praetoris bekomt, bij uitstek nuttig bij praedia provincialia, *longa possessio*. Soortgelijk was het gevolg van den diuturnus usus, als welke geene servitus jure imposita, slechts tuitione Praetoris te weeg brengt, van veel belang bij praedia provincialia, om dat daarop noch dominium noch jus, slechts possessio en usus bestaan kan (2). Vergelijking met de *longa possessio* ligt voor de hand, om de overeenkomst in *gevolgen*.

Krachtig wordt deze verklaring ondersteund door hetgeen ULPIANUS van den diuturnus usus bij het jus itineris zegt.

Si quis servitatem jure impositam non habeat, habeat autem *velut longae possessionis praerogativam* ex eo quod diu usus est servitute hoc interdicto, uti potest (3).

Overeenkomst in uitwerking, in *praerogativa* het punt van vergelijking, waarvan ULPIANUS zegt uit te gaan, is volkomen bestaanbaar met verschil in vereischten, hetwelk dan ook dermate het geval is, dat volgens denzelfden ULPIANUS de diuturnus usus beschouwd moet worden niet als eene tien tot twintigjarige, maar als eene onheugelijke verjaring.

Si tamen lex agri non inveniatur, *vetustatem* vicem legis tenere. Sane enim et *in servitutibus hoc idem sequimur*, ut, ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est

(1) *Tempore quaerere* noemt het l. 2. Cod. de serv. et aqua. (3. 34). *Tempore acquiri* leest men l. 23. ff. de S. P. U. (3. 2). De diuturnus usus is een modus acquirendi tuitione Praetoris.

(2) GAJ. H. § 31.

(3) l. 5. § 3. ff. de Itin. (43. 19). (de itin. reficiendo.)

Themis, D. IX, 2^e St. [1848].

servitute neque vi, neque precario, neque clam, habuisse longa consuetudine velut jure impositam servitatem videatur, — eritque ista, quasi servitus, in quam rem utilem actionem habemus vel interdictum (1).

Daarover kan geen verschil zijn, dat onder *vetustas* (2), waarvan bij de *lex agri* gesproken wordt, onheugelijke verjaring zij te verstaan. Maar tevens kan het op grond van *hoc idem sequimur* wel niet betwijfeld worden, of hetzelfde geldt bij erfdienstbaarheden, zoodat ook daar *onheugelijk* gebruik eene *quasi servitus* te weeg brengt.

Hetzelfde leeren voor *aquaeductus* POMPONIUS:

Ductus aquae, cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur (3), en SCAEVOLA:

Solere eos, qui juri dicundo praesunt, tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi jus non probaretur (4).

Het volgend *rescriptum* van CARACALLA daarentegen zal naar *longum tempus* verwijzen:

Si aquam per possessionem MARTIALIS, et sciente eo, duxisti, servitutum, exemplo rerum immobilium, tempore quaesivisti. Quodsi ante id spatium ejus usus tibi interdictus est, frustra sumtus in ea re factos praestari tibi postulas, quum in aliena possessione operis facti

(1) l. 1. § 23 ff. de Aqu. pluv. (39. 3). Wegens het voorafgaande *agri* schijnt men bij *servitutes* aan *rusticae* te moeten denken, het *interdictum* kon men dan voor dat de *reficiendo itinere* houden. DONELLUS schijnt aan alle *serv. praed.* te denken. Hij spreekt toch van *generalis definitio comm. j. c. l. XI. c. XI. p. 545*. Blijkens het opschrift is deze plaats oorspronkelijk ééne met l. 10. ff. *si serv. vind.* (3. 5) Het verband zal zoo geweest zijn, dat wat de onze van *servitutes rust.* in het algemeen leert, door deze op den *aquae ductus* werd toegepast, en verder ontwikkeld.

(2) SAV. *Syst. des h. R. R.* § 196. n°. B. 4. p. 488.

(3) l. 3. § 4. ff. de Aqua cotid. (43. 20).

(4) l. 26. ff. de Aqu. pluv. (39. 3).

dominium, quoad in eadem causa manet, ad eum pertinere, cujus est possessio (1).

Die verwijzing zal ontegenzeggelijk vervat zijn in *exemplo rerum immobilium tempore* en *ante id spatium* (2). Wij gelooven het niet, mits men den nadruk, waar hij behoort, op *quaerere*, niet op *tempore* late vallen, bedenke, dat van een fundus provincialis de rede (3) is en bij *ante id spatium* in het oog houde, dat een rescriptum is het antwoord op een gedaan verzoekschrift, hetgeen de feiten behelst, waarop het verzoek berust, zoo dat het van zelf spreekt, dat MARTIALIS voor zijn gebruik een of ander spatium den Keizer had opgegeven. Men stelle zich voor :

A. MARTIALIS geeft den Keizer te kennen : dat hij sedert meer dan dertig jaren, ja boven 's menschen geheugen, over het land van zijn buurman, zonder eenige tegenspraak van diens zijde, eene waterleiding gehad had - en zich zoo zeker waande van zijn genot, dat hij daaraan veel had ten koste gelegd, waardoor ook zijn buurman was gebaat; dat deze niettemin onlangs hem die waterleiding had belet, beweerende, en dat op een fundus provincialis geen jus aquae ducendae

(1) L. 2. Cod. de serv. et aqu. (3. 34).

(2) VANGEROW, *Leitf.* § 351. i. p. 700. Opmerkelijk is het, dat, terwijl men zoo veel gewigt legt op *longum tempus* als kunstwoord, dit in *geene* dezer plaatsen voorkomt; immer *diuturnus usus*, *diu uti. forte tot annos. longa consuetudo*. Diu is uit zijn aard onbepaald. Wordt het nader bepaald, het gebeurt dan eens op deze, dan op gene wijze. Cf. L. 16 § 3. ff. Qui et a. qu. manum. (40. 9.) et L. 56. ff. locat. (19. 2). Wie denkt eraan een *bepaalden tijd* bij de *inveterata, diuturna, longa consuetudo* van L. 32. § 1. 33. 35 ff. de leg. (1. 4). Cf. et L. 1. 2. Cod. qu. s. long. consuet. (8. 53). et ad eas CUIACIUS *in comment.* t. IX. p. 1376. et in *Paratitl.* t. II. p. 304 et L. 4. Cod. de aquaed. (11. 42).

(3) SAV. *Syst. des h. R. R.* § 197 n^d. B. 4. p. 493. Op dezelfde wijze als wij *id spatium*, verklaart hij *eo sciente*. Das war aus den von dem Anfragenden vorgetragenen Thatsachen entnommen, n⁶.

kon worden verkregen, en in allen gevalle zijn usus in zijn allereersten oorsprong vitiosus zou zijn geweest; dat hij wel wist op zoodanig land die dienstbaarheid niet te kunnen verkrijgen, maar of niet met gelijk gevolg, als men door verjaring dergelijke landerijen verkrijgt, men ook door lang tijdsverloop daarop eene quasi servitus, tutione magistratus bekomt? en of daartoe niet een usus gelijk de zijne genoegzaam is, zonder dat bij zulk lang verloop van tijd angstig behoeft te worden onderzocht, of die in den allereersten oorsprong misschien vitiosus geweest is, en of in allen gevalle de ter goeder trouw gemaakte kosten hem niet behooren te worden vergoed?

De Keizer antwoordt:

Hebt gij met medeweten van uw buurman dat water over zijn erf geleid, met gelijk regt, als zulks bij het erf zelf plaats heeft, hebt gij daarop door den tijd eene dienstbaarheid verkregen. Bijaldien echter voor het door u aangegeven tijdperk u de usus is verboden, dan vordert gij zelfs de gemaakte kosten te vergeefs terug, want, enz.

Er wordt gevorderd een usus nec vi, nec clam, nec precario, waarvan geen aanvang heugt. Hoe lang men het genot hebbe gehad, het baat niet, zoodra de tegenpartij een onregmatig begin kan aantoonen. Bij een vast tijdperk, van tien tot twintig jaren, moest men verwachten, dat de Keizer niet vroeg wat *ante*, maar wat gedurende *id spatium* was voorgevallen.

Doordrongen van het denkbeeld eener j. q. p. moest men ook aan longa j. q. p. ten tijde der classische juris-ten gelooven. Onoplosbare strijd tusschen onze plaatsen was er het gevolg van. De uitleggers gaven zich onge-looflijke moeite om dien bij te leggen. De laatste ons bekende poging daartoe is die van SAV. (1). Hij kipt

(1) *Syst. des h. R. R.* § 197. B. 4. p. 500. Vooraf toont hij het ijdele der overige pogingen aan.

de plaatsen uit, die over aquaeductus spreken. En onderscheidt dan tusschen ductus aquae privatae, die longo tempore verjaren en ware servitutes zijn zullen (van de zoodanige spreken de eerste en laatste plaats); en ductus aquae publicae, of keizerlijke vergunningen om water uit eene openlijke waterleiding af te voeren, welke niet tot het burgerlijk, maar tot het administratief of staatsregt behooren en daarom geene servitutes en slechts vatbaar zullen zijn voor onheugelijke verjaring (daarvan spreken POMPONIUS en SCAEVOLA). Hij ontveinst niet, daardoor van buiten af eene onderscheiding mede te brengen, welke geen onbevangen oog in de woorden zelve zoeken zal, die overal de tegenstelling tusschen servitus jure imposita en tuitione Praetoris (constitutae loco habita) in den zin schijnen te hebben. Zijn stelsel lijdt schipbreuk op de L. 1 § 23 ff. de aq. pluv. act. Men had daarin de keus om longa consuetudo of voor *verschillend* (1) of voor *hetzelfde* te houden met vetustas. In het eerste geval zou men *hoc idem* moeten lezen als *aliud quid*, in het andere onder *in servitutibus* slechts ductus aquae moeten verstaan en wel dezulke, die *geene servituten* zijn.

Misschien verwondert zich iemand over den tijd door ons aan deze vraag besteed. Want ook, al had men bij diuturnus usus zich aan longum tempus gehouden, voor de overige vereischten, voor de j. q. p. zou dit niets bewijzen (2). Ja men zou dergelijken loop van zaken niet onwaarschijnlijk kunnen achten. In den oorsprong was de tyd onbepaald, maar de practijk, die immer naar bestemdheid streeft, voerde als van zelve longum tem-

(1) Hetgeen SAV. schijnt te willen, daar hij onze plaats tot bewijs voor het longum tempus aanvoert, n^d. l. l. Hij ontkomt echter de zwa-
righeid gemakkelijk, daar hij in plaats van *hoc idem* een paar stippen zet.

(2) VANGEROW, *Leitf.* § 351. I. p. 702.

pus in (1). Men zie echter toe of die overdragt zoo gemakkelijk viel. Bij l. t. praescriptio, d. i. eene exceptio, door den bezitter aan den opvorderenden eigenaar tegengeworpen en welke eigenlijk op eene verjaring (2) der rei vindicatio zich grondt, is de maatstaf der praesentia en absentia zeer natuurlijk en bruikbaar. De diuturnus usus daarentegen brengt eene actio voort, eene utilis confessoria, waarbij aan geene verjaring der negatoria te denken is, daar zij gerigt wordt tegen elken oogenblikkelijken bezitter van het erf, ja tegen elk, qui aquam ducere impedit (3). Zij vervolgt een regt, naar Romeinsche begrippen, niet aan den persoon maar aan het erf verschuldigd, zij vordert eene verpligting, niet die des persoons, maar van het erf (4). Eene berekening naar praesentia en absentia, dunkt ons, mist hier allen redelijken grond. Wij houden het er voor, dat alle deze plaatsen, in stede van te strijden, voor het classische regt hetzelfde leeren, namelijk, dat men door langdurig regtmatig gebruik, waarvan de tegenpartij geen onregtmatigen aanvang weet aan te wijzen, eene water- of wegdienstbaarheid tutione Praetoris verkreeg, door eene utilis confessoria beschermd, en de daarbij voorkomende vergelijking met de longa possessio niet ziet op eene overeenkomst in vereischten, maar in *praerogativa*.

Van een tempore acquirere der serv. pers. vinden wij in het classische regt geen spoor (5).

(1) Gelijk b. v. CUPERUS schijnt te willen. p. 1. c. 4. p. 52. Vergel. ook JANDS a COSTA. ad l. 14. de Serv. in Thes. MEERM. I. p. 706.

(2) SAV. *Syst. d. h. R. R.* § 238. B. 5. p. 273.

(3) l. 10. § 1. ff. si Serv. vind. (3. 5)

(4) l. 6. § 2. ff. si Serv. vind. (3. 5). l. 31. § 7. ff. de neg. gest. (3. 5). Cf. ZACHARIÄ in HUGO'S, *Civ. Mag.* II. p. 332.

(5) Cf. PUCHTA. *Instt.* II. § 256. p. 731. SAV. *Syst. d. h. R. R.* § 197, n^o. B. 4. p. 495.

Over eene servitus praedii urbani vindt men een rescriptum van CARACALLA (1). Het geval is dit.

Twee belendende huizen bezat men van weerskanten sedert jaren in zekere gestalte, waardoor op het eene de last drukte, dat het andere zijn licht betimmerde. Indien nu de eigenaar er van zich van dien last met de negatoria wil bevrijden, dan kan de tegenpartij, «is qui pulsatur (2)», er zich op beroepen, dat zij sedert tien tot twintig jaren haar huis nec vi, nec clam, nec precario in die gedaante bezeten heeft. Er is wezenlijk van eene verjaring der negatoria de rede. De toepassing van het longum tempus ontmoet dus geen bezwaar. Wij treffen hier hetzelfde beginsel aan als bij de interdicta. De erfdiensbaarheid maakt zich niet los van het bezit der zaak. De praescriptio is het gevolg eener possessio, niet quasi, maar vera.

Ons onderzoek bepaalde zich tot het classische regt. Wat de interdicta betreft, liet JUSTINIANUS het bij het oude. Het de possessione aut quasi possessione contendere zijner Instt. (3), moet derhalve op dezelfde wijze als bij GAJUS, aan wien hij het ontleende, worden verklaard. In de verjaring bragt hij eene geheele omwenteling te weeg. Het is bekend, hoe hij de usucapio en longa possessio, wier verschil ten zijnen tijde geen grond meer had, afschafte en daarvoor in de plaats eene geheel nieuwe, uit beider vereischten zaamgestelde verjaring invoerde. Even zoo maakte hij de verjaring uitdrukkelijk van toepassing op res incorporales.

Eodem observando et si res non soli sint, sed incorporales, quae in jure consistunt, veluti ususfructus et ceterae servitutes (4).

(1) l. 1. Cod. de Serv. et Aq. (3. 34).

(2) SAV. *Syst. d. h. R. R.* § 197. n^h. B. 4. p. 495.

(3) Pr. t. 15. l. 4.

(4) l. 12. In f. Cod. de Praescr. l. t. (7. 33) n. 1. p. 176.

Van toen af, bestond er, wat de verjaring betrof, waarlijk eene juris quasi possessio (1).

Daaraan schrijven wij toe het gezegde van THEOPHILUS: *Καὶ νομὴ μὲν ἐστὶ σωματικοῦ πράγματος κατοχὴ ὥσα, νῆι δὲ νομὴ ἐστὶν ἀσωμάτου πράγματος χῆσις. Καὶ, σωματικὸν μὲν ἐστὶ, οἷον ἀγρός, οἰκία καὶ ὅσα τοιαῦτα ἀσώματον δὲ ἐστὶν τοῖον ususfructus καὶ δουλεία καὶ τὰ τούτοις ἐπικότα* (2).

Wij vermoeden, dat hij daarbij het oog heeft op boven aangehaalde constitutie, van welke zijne woorden de herhaling schijnen. In zijnen ijver om het jus novissimum mede te deelen vergat hij, dat hij iets zeide, wat eigenlijk bij de verjaring en niet bij de interdicta te huis behoorde. Heeft hij wezenlijk aan eene indeeling der possessio ad interdicta gedacht, dan is het onvergeeflijk en onverklaarbaar, dat hij even als de Instt. over de gevolgen zijner *ὡσανεὶ νομὴ* met geen enkel woord spreekt.

De slotsom waartoe wij geraakten, is met de gewone leer in lijnregten strijd. Juist het onvoldoende dier leer dwong tot een, zoo veel in ons was, grondig en naauwgezet onderzoek der bronnen. In de oogen van degelijker wetenschap zal dat onderzoek in menigerlei opzigt hoogst gebrekkig zijn uitgevallen. Het moge haar opwekken, om door het ontsteken van haar licht, daar helderheid te verspreiden, waar voor ons zich de waarheid weêrbarstig verborg.

(1) In het B. W. vergeleken met het Rom. en Fransche regt door Mrs. LIPMAN en TYDEMAN vindt men in de voorrede op T. II. B. II. *het bezit van onligchamelijke zaken dagteekent eerst van den tijd van JUSTINIANUS*. Hoe gaarne wisten wij den weg, langs welken men tot deze uitkomst kwam.

(2) In Paraphr. ad pr. *Instt.* l. 4. t. 15.

BOERBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERAATUUR.)

Leerboek der Medicina forensis voor Regtsgeleerden,
door Dr. CAREL BERGMAN, buitengewoon Hoogleeraar
aan de Hoogeschool te Göttingen, uit het Hoogduitsch
vertaald, door H. H. HAGEMANS Jr., Doctor in de Ge-
nees-, Heel- en Verloskunde, Utrecht, G. v. d.
POST Jr.; Amsterdam, G. G. v. d. POST.

*Handboek der geregteijke geneeskunde ten grondslag
bij Academische voorlezingen en ten gebuika voor
geregteijke Geneesheeren en Regtsgeleerden*, naar
het Hoogduitsch van Dr. CASP. JAC. VON SIEBOLD,
Doctor in de Wijsbegeerte, Genees- en Heelkunde
enz. met Aanteekeningen en Hollandsche Litteratuur
voorzien, door J. ROMBOUTS, Praktiserend Genees-
heer, Heel- en Vroedmeester, te Ingen.

Door het verschijnen van deze beide vertalingen wordt gedeeltelijk althans aan eene behoefte voldaan die reeds lang hier te lande gevoeld werd. Sedert de uitgaven van VAN MOLL's, *Leerboek der Geregteijke Geneeskunde*, (1826) is er geen nieuw werk geschreven of vertaald waarin alles, dat op de geregteijke geneeskunde betrekking had, bevat was, en hoe uitstekend dit werk ook bij zijn verschijnen was, nu na verloop van meer dan twintig jaren kan er niet meer van gezegd worden dat het op de hoogte der wetenschap staat.

Zoo als uit den titel blijkt is het leerboek van BERGMAN, uitsluitend voor regtsgeleerden geschreven: te regt heeft hij het voor noodzakelijk geoordeeld om het geregteijk geneeskundig gedeelte te doen voorafgaan door de mededeeling van de hierop betrekking hebbende anatomische en physiologische daadzaken.

Het staat niet aan mij om te beoordeelen in hoeverre dit gedeelte bevattelijk genoeg is voorgesteld om met vrucht door regtsgeleerden gebruik te kunnen worden; hetgeen voor eenen geneesheer duidelijk en helder geschreven is kan voor iemand die volstrekt geene geneeskundige kennis bezit onduidelijk en duister zijn. Zeker is het dat hier alleen een oppervlakkig overzicht dier beide wetenschappen (anatomie en physiologie) gegeven is, dat de regtsgeleerde die uit het alhier door hem gevondene bewijsgronden voor en of tegen eenige kwestie zou willen zoeken, ligt op het dwaalspoor zou kunnen geraken. Dit gebrek is echter niet aan den schrijver maar wel aan het karakter dier wetenschappen te wijten. Geene platen, hoe fraai ook uitgevoerd, kunnen een juist denkbeeld geven van de menschelijke bewerktuiging; zonder lijken is eene volledige studie der anatomie niet denkbaar; eene onvolledig gekende wetenschap kan in het geheel niet of slechts met de grootste voorzigtigheid, vooral in geregtelijke zaken, in toepassing gebragt worden. De studie der physiologie rust voor een groot gedeelte op de kennis van de wetten der onbewerkte natuur; natuur en scheidkundige kennis zijn ter doorgronding van de verrichtingen der menschelijke bewerktuiging onmisbaar: of regtsgeleerden over het algemeen met deze wetenschappen bekend zijn, weet ik niet, maar ter hunner vorming worden zij niet door de wet als noodzakelijk beschouwd, men kan dus aannemen dat hun die kundigheden ontbreken, dat zij dien ten gevolge zich eene grondige kennis der physiologie niet eigen kunnen maken. Ik maak deze opmerkingen echter niet om aan onze regtsgeleerden het gebruik van dit werk af te raden. De kennis der menschelijke bewerktuiging, al is ze dan ook oppervlakkig, is nuttig voor ieder mensch die op beschaving aanspraak maakt al strekte ze alleen maar om hem te verheffen boven de menigte domme vooroordeelen die nu nog

algemeen omtrent dit punt aangekleefd worden; ze is te noodzakelijker voor den regsgeleerde, omdat ze hem ten minste voor grove en bespottelijke misvattingen vrij kan waren, maar ik geloofde hem, die dit werk bestudeerd hebben, te moeten waarschuwen om niet te veel waarde te hechten aan de aldaar opgedane kundigheden, om niet te gelooven dat hier alles bevat is wat tot opheldering en beoordeeling van geregelijk-geneeskundige zaken kan strekken.

Kort en duidelijk geeft de schrijver in dit eerste gedeelte van zijn werk de meest en zekerst bekende anatomische en physiologische daadzaken op; met zorg vermijdt hij al hetgeen nog niet met zekerheid als waar bekend is, en slechts zeer zelden vermeldt hij de gissingen die ter opheldering van twijfelachtige punten kunnen strekken en vergeet immer er bij te voegen wat stellig waar of slechts waarschijnlijk is.

Maar zelfs in de toepassing van die als stellig waar verklaarde daadzaken moet vooral de regsgeleerde, die de vooruitgang der natuurkundige wetenschappen niet volgen kan, hoogst voorzigtig te werk gaan. De wetenschap der bewerktuigde en onbewerktuigde natuur is niet vast noch onwrikbaar: ze leert de wetten kennen waaronder de verwisseling en beweging der stof plaats grijpt; die kennis is op waarneming gegrond, ze is te meer volkomen naarmate het aantal goed gedane waarnemingen grooter is; maar iedere nieuwe waarneming kan het onvolkomene dier kennis aantoonen en bewijzen dat eene tot op dien tijd als zeker veronderstelde wet, die eene reeks van verschijnselen verklaarde, met de waarheid in strijd is.

Het werk des schrijvers levert een voorbeeld hiervan op; pag. 51 zegt hij: «Hier moeten wij nog «aanmerken dat het reeds in zeer vele deelen des lig-
«chaams *bewezen is* dat men van een *eindigen* der
«zenuwvezelen daarin eigenlijk niet mag spreken, omdat

« twee vezelen eenen *boog vormen*. Men komt aldus wanneer men een zenuwvezel vervolgt tot eene *ombuiging* «en wanneer men haren loop nog verder nagaat neemt zij weder hare rigting naar de middelpuntsdeelen toe. Men noemt «deze bogen de eindlissen der zenuwvezelen.» En verder, pag. 54, over de zenuwuiteinden in de spieren sprekende zegt hij dat de fijnste zenuwvezelen met hare eindlissen de spiervezelen omvatten. Toen de S. deze woorden ter nederzette was deze wijze, waarop de zenuwen eindigen of liever zich ombuigen zouden, algemeen als waar aangenomen, zoodat hij het als een bewezen feit mogt vermelden; maar later (1847) bleek uit het daaromtrent door WAGNER (1) gedane onderzoek, dat de fijnste zenuwvezelen op eene geheele andere wijze eindigen en hierdoor het zeker aangenomene als feit alle zekerheid verliest.

Enkele belangrijke ontleedkundige daadzaken heeft de S. niet vermeld; zoo geeft hij b. v. niet op de normale afmetingen van het vrouwelijke bekken noch die van het pas geboren kind; in gevallen van kindermoord, wanneer de moeder voorwendt, dat het kind gedurende de verlossing gestorven is, kan de kennis dier afmetingen van het meeste belang zijn, daar uit dezelve zou kunnen blijken of de geboorte met meer dan gewone krachtinspanning der baarmoeder plaats gegrepen en daardoor het kind belangrijke beleedigingen ondervonden had: de kennis dier afmetingen zou den regter in staat kunnen stellen om, in geval van grootte door de deskundigen opgegevene afwijkingen, de naauwkeurigheid van hun onderzoek in twijfel te trekken. Ik herinner mij een geval van kindermoord hier voor het hof te hebben hooren behandelen, waarbij de deskundigen zulke anormale afmetingen van het kinderhoofd hadden opgegeven, dat het hoofd onmo-

(1) *Handwörterbuch der Physiologie*. 17te Lief. p. 360—406.

gelijk had kunnen geboren worden. De vrouw werd veroordeeld.

In het eigenlijk geregteijk geneeskundig gedeelte van dit werk heeft de S. altijd de behoeften van de regtsgeleerden in het oog gehouden en tracht hun overal opmerkzaam te maken op hetgeen zij van den geregtsarts kunnen en moeten vragen en hun aangetoond tot hoeverre de geregtelijke geneeskunde met zekerheid de aan haar gedane vragen beantwoorden kan. Ook hier vergete de regtsgeleerde niet dat hij door de beoefening van dit werk slechts een oppervlakkig denkbeeld van de geregtelijke geneeskunde zich eigen kan maken en dat hij niet van aanmatiging zou vrij te spreken zijn, indien hij zich verbeelde met die oppervlakkige kennis over ingewikkelde gevallen een juist oordeel te kunnen vellen. Hetgeen in dit werk hem geleerd wordt kan hem ongerijmde vragen doen vermijden en hem in staat stellen om grove misslagen door deskundigen begaan op te merken, maar geenszins om daar te beslissen waar onder geneeskundigen twijfel en tegenspraak bestaat.

Aan het doel dat de schrijver zich voorgesteld heeft, om namelijk aan de regtsgeleerden «een algemeen begrip van den aard van de kundigheden in de geneeskundige wetenschappen (1) te geven,» beantwoordt dit werk volkomen. Zelfs voor geneeskundigen zou het gebruik daarvan nuttig kunnen zijn, doordat zij daaruit leeren kunnen wat in regtszaken al of niet tot hun grondgebied behoort.

Op geene bijzondere wetgeving heeft de S. het oog gehad; als Duitscher gebruikt hij waar ze als voorbeelden hem te pas komen bij voorkeur de wetgevingen der verschillende Deutsche Staten. Menig onderwerp heeft hij behandeld dat onder onze wetgeving geen voorwerp van

(1) Voorrede, p. 1.

onderzoek zal worden; b. v. onderzoek naar het vaderschap, voorttelingsvermogen, hermaphroditismus, enz. Die wetgeving schijnt bij onze naburen, die zich altoos op hunne grondige kennis en diepdoordringend verstand beroemen, somwijlen zeer in beuzelarij te kunnen ontaarden; zoo neemt de S. de mogelijkheid eener aanklagte aan, «waarbij een persoon zou kunnen beschuldigd worden van door zijne schuld eene werking op eene zwangere vrouw teweeg gebragt te hebben, welke eene misvorming der vrucht, mismakende vlekken, enz. ten gevolge zou gehad hebben.» Met de noodige ernst behandelt hij deze kwestie en komt tot het volgende gewichtig besluit: «Het is wel blijkbaar, dat onze kennis hier in alle opzigten niet ver reikt en het zoude moeijelijk kunnen voorkomen, dat een arts bij zulk eene beschadiging der vrucht inzonderheid eene beamende verklaring zoude kunnen geven» (1).

Onze overzeesche bureu schijnen niet minder dwaze begrippen op sommige punten te koesteren, hetgeen blijkt uit eene aanhaling des schrijvers: «Ik zie, zegt hij, uit TAYLOR's *Manual of Medical Jurisprudence* (Londen 1844, p. 612 sqq.), dat in Engeland meermaals door de geregtshoven bij vragen omtrent het vaderschap aan de gelijkenis gewigt is gehecht.» (2) Zeer naïf merkt de Duitsche schrijver op, «dat zij in vele gevallen niet bruikbaar kan zijn (want hoe verschillend zijn de graden van gelijkenis en de beoordeelingen daaromtrent) spreekt van zelf.» Het geheel onbruikbare van dit bewijs zal wel niet voor Nederlandsche regtsgeleerden behoeven betoogd te worden.

Of het niet letten op eene wetgeving in 't bijzonder en het behandelen van bij ons niet voorkomende kwestien aan het boek eenige mindere waarde bijzet, geloof ik

(1) p. 276.

(2) p. 206.

niet; door de wetenschap te leeren kennen, zoo ver als ze op dit oogenblik gevorderd is heeft de S. waarschijnlijk beter gedaan dan ze in het naauwe kleed van deze of gene wetgeving te passen.

De in dit werk in de text afgedrukte houtsneéplaten zijn vrij goed uitgevoerd. Of het schema 1), waardoor de betrekking van de zenuwwerking in het darmkanaal tot bewuste toestanden afgebeeld moet worden, aan zijn doel beantwoorden zal, betwijfel ik: fig. 14, p. 88 en f. 28 en 29, p. 152 geven stellig een verkeerd begrip van den bloedsomloop voor en na de geboorte.

Het tweede aangekondigde werk is ten gebruike van regtsgeleerden en geneesheeren bestemd. Dit tweeledig doel goed te bereiken, geloof ik dat bijna aan het onmogelijke grenst: wat voor den geneesheer geschikt is moet voor den regtsgeleerde onbevattelijk zijn, omdat deze eene menigte voorbereidende kundigheden mist die gene bezitten moet; hetgeen de regtsgeleerde met nut gebruiken kan, is voor den geneesheer veel te oppervlakkig, en hij die daardoor in geregte gevallen zich zou laten leiden, zal tot onvolledige resultaten geraken. Door gedurig op andere werken en tijdschriften, waar de besproken onderwerpen uitvoeriger behandeld zijn, te verwijzen, heeft de S. misschien gemeend aan de geneeskundigen eene dienst te bewijzen, maar niet iedereen heeft eene geregte-geneeskundige bibliotheek ter zijner beschikking, en die dit heeft, zal wel niet zijne toevlugt nemen tot een handboek zoo beknopt geschreven als het onderhavige.

De S. geeft eerst een kort overzicht van de geschiedenis der geregte geneeskunde, behandelt dan de wederzijdsche betrekking van den geregtearts en den regter, de pligten enz. van den eersten, en gaat vervolgens over tot het wetenschappelijk gedeelte der geregte-

(1) p. 61.

lijke geneeskunde. Hij verdeelt dit in drie gedeelten : 1^o. onderzoek aan levenden ; 2^o. onderzoek van lijken ; onderzoek van levenlooze voorwerpen. Van anatomie en physiologie is in dit werk geene melding gemaakt. Even als in dat van BERGMANN wordt hier hoofdzakelijk op de Duitse wetgeving gezinspeeld , schoon ook hij geene bijzondere tot leidsdraad neemt. Ook hier worden punten behandeld , waaromtrent in onze wetgeving geene bepalingen gemaakt zijn. Meer dan BERGMANN heeft S. het geregteijk-geneeskundig gebied overschreden en aan geneesheeren de beslissing van punten overgelaten , die meer tot de taak des regters behoorden. Zoo behandelt h. v. de kwestie van zelfmoord en bepaalt dat het houden van een pistool of mes in de krampachtig samengetrokken hand des verslagenen tot het besluit moet leiden , dat deze zich den dood heeft toegebracht. Aan den geneesheer behoort de opgave of de rigting van eene wond zoodanig is , dat ze door den verwonden zelf kan voortgebracht zijn , aan den regter te beoordeelen of hij of een ander het gedaan heeft ; of de hand slechts gedurende het leven zich krampachtig om een werktuig kan vastklemmen en in die houding na den dood blijven , kan de geneesheer beslissen ; of de gedoodde dit zelf in zijne hand genomen heeft of met het doel om het uit de handen van den aanvaller te rukken , of om er zich mede om te brengen , dit zijn vragen welke de regter beoordeelt.

Hetgeen wij op het vorige werk aanmerkten geld , ook hier ; voldoende om den regtskundige te leeren wat hij van den geneesheer vergen kan , stelt het hem niet in staat diens arbeid volkomen te beoordeelen. Enkele punten behandelt het uitgebreider dan het eerste , andere minder volledig dan dit : het gebruik van beide kan niet dan voordeelig zijn voor den jurist. Het geheele werk kritisch na te gaan zou in een regtskundig tijdschrift misplaatst

zijn; het zij mij geoorloofd enkele aanmerkingen op sommige punten te maken.

Van p. 56—64 geeft de S. eenige hoedanigheden op aan verschillende leeftijden eigen; omtrent het al of niet berekenbare der misdrijven gedurende de tijdperken des levens gepleegd en de straffen daarop bepaald, verschillen de wetgevingen; de S. geeft hieromtrent de regelen aan de hand, ten onregte meen ik, daar dit niet tot het gebied der geregtelijke geneeskunde behoort, evenmin als het voor eenen regtsgeleerde van belang is den gang der ligchamelijke ontwikkeling te kennen, zoo als ze hier opgegeven wordt.

Pag. 71 wordt in navolging van HENKE voorgeslagen om, ten einde de gesteldheid van de geslachtsdeelen van een mannelijk individu na te gaan, des noods den te onderzoeken man eenige nachten eenen heelmeester toe te voegen, ten einde bij het ontstaan van vrijwillige erectiën, tevens te kunnen opmerken of er ook somtijds eenige uitstorting van zaad plaats grijpe!!

De Duitsche kieschheid moge uit het volgende blijken:

Pag. 89. Mij is eenmaal het geval voorgekomen, dat ik een meisje omtrent haren ongeschonden maagdelijken staat een getuigenis moest geven, op grond waarvan zij bij het geregt eene klagt wilde inbrengen wegens grove belediging met woorden.

Pag. 103. Wordt gezegd, dat het niet aan te nemen is, dat er bij haar, die zich reeds vroeger in zwangerschap bevonden, eene miskenning van dien toestand kan plaats hebben. Eene menigte gevallen bewijzen, dat dit mogelijk is.

Pag. 142. *Voortreffelijke* middelen ter ontdekking van geveinsde zieken zijn in vele gevallen het voorschrijven van een schraal diët, het onthouden van tot gewoonte geworden genietingen, het toedienen van kwalijk smakende geneesmiddelen, als welke den bedrieger van zijn

spel afkeerig maken. Hoe ver de geneesheer in het aanwenden van deze middelen gaan mag, dit moet aan zijn oordeel worden overgelaten, gelijk dit insgelijks van het aanwenden van pijnverwekkende middelen, als trekpleisters, enz. geldende is.

Het verwijt van onmenselijkheid bekampt de S. door te zeggen, dat voornoemde verordeningen ook bij vele wezenlijk bestaande ziekten de doelmatige zijn. Al waren dergelijke mishandelingen om de opgegevene reden geoorloofd, dan nog begrijp ik niet hoe hij het, p. 199 door hem aangeraden, opdrukken van lak (natuurlijk brandend) in eenen aanval van vallende ziekte als geneesmiddel kan regtvaardigen.

Uit het pag. 273 door den Sch. over den invloed dien de kinderlijke leeftijd op het gevaar en de doodelijkheid der verwondingen uitoefent, gezegd wordt, valt moeilijk te beslissen of hij aanneemt, dat het gevaar hierdoor grooter of kleiner wordt. Zoo ver ik verwondingen bij kinderen gezien heb, zijn ze bij overigens goede gezondheid spoediger genezen dan bij volwassenen: op de chirurgische zalen van het hospice des enfants te Parijs, is de sterfte na groote operatiën veel geringer, en volgt de genezing spoediger dan in de hospitalen van volwassenen.

Pag. 288. Het in § 360 uitgedrukte gevoelen, dat door verstikking, van welke oorzaak ook, bloedophooping in de hersenen zou plaats grijpen, omdat het bloed niet verder uit de bovenste holle ader kan wegvloeijen en er steeds nieuw bloed in de hersenen door de carotides gevoerd wordt, is in strijd met hetgeen de physiologie omtrent den bloedsomloop in de hersenen leert. Bij ongeschonden schedel toch kan bij toedrukking der bloedafvoerende aderen geen druppel bloed meer dan er reeds in bevat was in de hersenen gevoerd worden. De hieromtrent door HAMERLINK bewerkstelligde en onlangs in het Prager *Vierteljahrschrift*, B. D. I. Jahr V. 1848,

medegedeelde onderzoekingen, zullen hoogstwaarschijnlijk eenen geheelen omkeer in de leer omtrent al wat ziekten en verwondingen der hersenen betreft te weeg brengen. Volgens hem wordt het bloed in de door het bekkeneel omkleedde deelen op eene geheel andere wijze rondgevoerd dan in het overige ligchaam, iets hetgeen reeds vroeger door ABERCROMBIE en anderen was aangetoond, maar door hem vooral met bewijzen en bondige redeneringen is gestaafd. Zoodra zijne bewijsgronden als onomstootelijk zullen aangenomen zijn, zal de leer van bloedophooping en bloeditstortingen in de hersenen eene geheele verandering ondergaan, zullen eene menigte anormale toestanden, die tot nogtoe beschouwd worden als voortgebracht te zijn door zekere oorzaken, geleerd worden geheel en al van deze onafhankelijk te zijn en zal, al wat hieromtrent reeds in de geregte lijke geneeskunde als waar en zeker aangenomen is, aan die leer getoetst en herzien moeten worden. Zoo zal men b. v. wanneer die leer waar blijkt te zijn in gevallen, waar na den dood bloedsophooping in de hersenen gevonden wordt, den geneesheer die den gekwetste behandeld heeft, van geen verzuim van bloedontlastingen kunnen beschuldigen, om daardoor de schuld des aangeklaagden te verminderen, daar juist door te veel bloedontlastingen die bloedsophooping zou kunnen te weeg gebracht zijn. De apoplexia nervosa (zenuwberoerte), waarvan de Schr. hier melding maakt, is een droombeeld van den ouden tijd, uitgevonden om den plotseligen dood te verklaren, waarvan men geene sporen bij het lijk vond.

Deze weinige aanmerkingen mogen hier voldoende zijn en ik zoude deze beoordeeling kunnen eindigen, indien ik deze gelegenheid niet wilde gebruiken om de aandacht der regtsgeleerden op een ook voor hen gewigtig punt voor eenige oogenblikken te vestigen. Ik bedoel den gebrekkigen toestand der geregte lijke geneeskunde

alhier en de verkeerde stelling die den gerechtsartsen hier door de wet is aangewezen.

De maatschappij vordert, en te regt, van ons geneeskundigen inlichting omtrent die geregtelijke daadzaken die alleen door ons opgehelderd kunnen worden: ze stelt ons echter geheel buiten de mogelijkheid om de geregtelijke geneeskunde grondig te beoefenen.

Het geneeskundig onderwijs, reeds zoo onvolkomen aan onze Hoogescholen, bemoeit zich zoo weinig met onze vorming als gerechtsartsen dat de lessen over de geregtelijke geneeskunde dezelfde zijn voor juristen en medici. Het ondoelmatige dier handelwijze was zoo in het oog oplopende dat, tijdens ik te Leyden studeerde, die lessen pro forma slechts op de series lectionum geannonceerd waren en zeer zelden op onbepaalde tijden opgegeven werden. Door gebrek aan lijken wordt op onze Hoogescholen de ontleedkunde allergebrekigst onderwezen; slechts door ze dikwijls onder alle omstandigheden te onderzoeken kan men tot de kennis geraken van hetgeen in een lijk gezond of ziekelijk is, welke veranderingen door ziekte voor den dood gedurende het sterven en door ontbinding na den dood, zijn te weeg gebracht. Betrekkelijk gering is het aantal dergenen die, door gunstige omstandigheden bevoordeeld, zich hier of elders die noodige kennis hebben kunnen verschaffen; maar ook deze verliezen spoedig dit voordeel, daar het aantal lijkopeningen, die men in de praktijk doet, klein is en zij meestal met het doel om eene of andere organische lesie op te sporen gedaan worden. Wil de staat geregteijk-geneeskundigen bezitten, die den regter in kunnen lichten, ze stelle daartoe personen aan die eene bijzondere opleiding genoten hebben, die ook later de studie der geregtelijke geneeskunde als hun hoofddoel beschouwen. Maar heeft ze eenmaal gerechtsartsen gevormd en aangesteld, dien naam waardig, dan verandere ze ook hunne stelling tegenover den regter en

stelle hen niet bloot aan de vernedering om door onbevoegden beoordeeld te worden.

J. C. G. EVERS,

Med. Chir. et Art. Obst. Doct.

Derde verzameling van regtsgeleerde adviezen, te 's Gravenhage en te Amsterdam, bij DE GEBROEDERS VAN CLEEFF, 213 bladz. in 8°.

Met genoegen kondigen wij aan deze voortzetting van het nuttige werk, welks twee eerste bundels in den vorigen jaargang van dit Tijdschrift, bl. 129 en volg., zijn beoordeeld. Het getal der adviezen is nu weder met een vijftigtal vermeerderd en op menige belangrijke regtsvraag de aandacht gevestigd.

Wij achten het onnoodig hier te herhalen hetgeen reeds door ons gezegd tot aanprijzing van dit werk. De adviezen zijn meestal op vragen die der beschouwing ten volle waardig zijn, beknopt en duidelijk ontwikkeld, en in even liberalen zin als de vorige, zoo zelfs in de oogen van de redactie van het *Weekblad van het Regt*, dat zij gemeend heeft heftig daartegen uit te moeten varen, na dit plan weken te voren te hebben aangekondigd (n^{os}. 888 en 904). Wij gelooven dat de aanleiding tot die berisping vrij ongelukkig gekozen is. Het gold de vraag of in Nederland de prinsen en prinsessen van het Koninklijk Huis aan de gewone strafwet en aan de gewone wijze van strafvordering zijn onderworpen. De stellers der adviezen zeggen ja (bl. 193), volgens de woorden van ons staatsregt, doch schijnen er niets tegen te hebben, dat eene bepaling in de Grondwet worde

opgenomen, om eenen exceptionelen regter aan te wijzen voor die hooggeplaatste personen.

Het is ons voorgekomen dat de gronden van het advies moeilijk kunnen worden wederlegd, zooals dan ook het *Weekblad* meer aandringt op de betamelijkheid en de nuttigheid der zaak dan op de wettigheid. In allen gevalle is het niet zeer te betreuren dat deze vraag nu worde gesteld en in dien zin beantwoord alleen uit het standpunt van wetenschappelijk onderzoek, zonder inmenging van beweegredenen van anderen aard. Nu is er immers alle gelegenheid om de Grondwet op dit punt aan te vullen, te veranderen, te verduidelijken, en welken naam men er aan geven wil, en daardoor een eventueel schandaal te voorkomen. En daarom ook zal wel de uitval van het *Weekblad* aan meenigeen zonderling voorkomen, en het gissen naar de reden moeilijk, daar het gewoonlijk eene geheel tegenovergestelde leer van uitlegging der Grondwet predikt.

Even als in de vorige beoordeeling meenen wij eenige aanmerkingen niet te moeten achterhouden en waarvan wij zelfs eene moeten herhalen. De beknoptheid der adviezen is wel eens verkregen ten koste van duidelijkheid en volledigheid. Niet alleen wordt hierdoor het werk verminderd in wetenschappelijke waarde, maar zelfs vervalt alle gezag van het advies, *qua talis* beschouwd, omdat de naam des stellers is verzwegen, die alleen aan eene onvolledige ontwikkeling van gronden kracht bijzetten kan.

Dit is o. a. het geval bij eene vraag van hoog gewigt: of de regter verplicht is eene wet toe te passen, die hij in stelligen strijd acht met de Grondwet (bl. 31). Wij hebben uit de aangevoerde gronden niet goed kunnen inzien hoe de wetgevende magt door art. 163 der Grondwet zoude verhinderd zijn om over verkregen eigendoms-regten, door eene wet van algemeenen aard,

zich een oordeel aan te matigen, zoo als geschied zoude wezen, ware de eerste voordragt tot intrekking der wet van 29 Nivôse an XIII aangenomen. *Bij uitsluiting* is zeker daar de regterlijke magt aangewezen, maar even zeker niet in tegenstelling der *wetgevende magt* maar der *administratie*. Het uitspraak doen over een regts-geding, dat is de bestaande wet toepassen op een bijzonder geval, is geheel iets anders dan de beslissing der wetgevende magt over de wet zelve. De Hooge Raad heeft zich dan ook niet op art. 163, maar op art. 162 der Grondwet beroepen om de onwettigheid van zoodanige bepaling als de zoo even bedoelde te bewijzen (1). Wij kunnen hier niet wel in eene opzettelijke beoordeeling van dit advies treden, die even lang zoude moeten worden als het advies kort is. Alleen willen wij nog doen opmerken, dat de Schrijvers hier het leerstuk der *trias politica* in het leven terug roepen en de regterlijke magt op dezelfde lijn plaatsen als de wetgevende en de uitvoerende, zonder zich veel moeite te geven om die stelling te betoegen.

Wij hadden ook wel gewenscht dat de opgaven der regtsliteratuur en der jurisprudentie vollediger waren; bij sommige adviezen is dit toch geheel verwaarloosd. Zoo konde aangehaald zijn het *Regtsgel. Bijbl.* van 1840 bl. 264 en van 1841, bl. 413 over de vraag of zij die *venia aetatis* hebben verkregen uitvoerders van uiterste wilbeschikkingen kunnen zijn. (bl. 93)

Bij de vraag of commissarissen liquidateurs in eenen faillieten boedel, belast met de invordering der baten, voorkomende op de balans, welke ten grondslag van een accord heeft gelegen, als *derden* te beschouwen zijn in den zin van art. 1917 burg. wetb. (bl. 177) had wel vermeld mogen worden dat ook de vraag zich heeft voor-

(1) Het arrest is ook te vinden in den vorigen jaargang bl. 575 en volg.

gedaan of de *curators* in zulk eenen boedel derden zijn. Zie *Weekbl.* n^o. 768, 767 en 775.

Bij het advies over de vraag of hij medepligtige is die den koopprijs heelt van gestolen goed (bl. 186) is geene melding gemaakt van de arresten van den Hoogen Raad van 21 Julij 1842 en 5 Nov. 1844 in tegenovergestelden zin geweest; ook niet van het opstel in dit Tijdschrift, VI bl. 63.

Wij besluiten met de verwijzing naar een art. van het burg. wetb. dat met zoo vele woorden eene der behandelde regtsvragen beslist, en dat de schrijvers niet hebben opgemerkt; hetgeen trouwens verschoonlijk is, daar het staat waar men niet zoeken zoude en als bij toeval in de wet gekomen is. Wij bedoelen art. 1803, al. 2 «bedongen interessen zijn verschuldigd tot de teruggave of *consignatie* der hoofdsom toe» enz., waardoor het gezegde op bl. 108 en volg. tamelijk overbodig wordt.

Het artikel heeft zijnen oorsprong in art. 2754 van het ontwerp van 1820, doch het schijnt niet dat de aandacht van Regering of Staten-Generaal daarop bij de beraadslagingen gevallen is.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

De leer der overeenkomsten en verbindtenissen in praktijk gebracht, met mededeeling van formulieren voor de meeste onderhandsche akten, en aanwijzing der deswege verschuldigde zegel-, registratie- en hypotheek-regten. 1^e. stuk. Groningen, 1848. 256 pag.

De rechtsgelertheid is gelijk aan een physiek instrument, hetwelk, hoe kunstig en te gelijk eenvoudig zamengesteld, lieden vereischt, die er meede weeten om te gaan. Onkundigen laten de machine verkeerd werken of verbuigen ze en bederven ze.

B. VOORDA.

De naamlooze schrijver van dit werk zegt, in de opdracht aan prof. VAN ASSEN, dat hij in twee zijner vroegere werken een dankbaar gebruik heeft gemaakt van 's mans opmerkingen, en dat daaraan de gunstige beoordeeling was toe te schrijven, welke aan die werken is ten deel gevallen. Wij kennen die werken niet, veel min ook de beoordeeling. Wij weten ook niet, of de schrijver opmerkingen van dien Hoogleeraar voor het tegenwoordige werk heeft gekregen, maar wij betwijfelen dat zeer, omdat hij daarvan in die opdracht geen woord spreekt, en dit zeer zeker niet zou hebben verzuimd dankbaar te erkennen, hij die uitbundigen lof toezwaait aan den *leiddraad* van dien schrijver, welk hem toegezonden geschenk hij zegt als een schat te hebben leeren waarden, met welken leiddraad in de hand hij zich bevoegd achtte een wegwijzer of een handboek voor den burger of zaakwaarnemer te vervaardigen. Wij loopen zoo hoog met dien leiddraad niet, en vinden ons vroeger geuit gevoelen, dat die leiddraad als handboek op het collegie, toegelicht door des Hoogleeraars opmerkingen, veel nut kan stichten, maar zonder dezelve dat doel nooit zal bereiken, volkomen bevestigd. Met dien leiddraad alleen zal men misschien

de wetten leeren kennen, maar niet zoo gemakkelijk als uit de wet zelve, en omdat wij ons overtuigd houden, dat het doel van Prof. VAN ASSEN niet kan geweest zijn om het aanleeren der wetten door dien leiddraad moeilijker te maken, zal men het voor bewezen moeten houden, dat het niet geschikt is voor het gebruik buiten het collegie. De schrijver maakt daarvan ook al een vreemd gebruik: hij schrijft daarmede een boek *voor hen wien het aan alles ontbreekt, soms zelfs aan een wetboek, en die desniettemin acten willen maken.*

Het onderwerpelijk 1ste stuk van een werk, dat groot schijnt te zullen worden, moet, naar des schrijvers bedoeling, strekken tot wegwijzer voor den onkundige, die zelfs geen wetboek heeft. Het moest dus zijn een *pons asinorum*. Wij hopen, in het belang der maatschappij, dat het nooit in hunne handen kome, want eene veeljarige ondervinding heeft ons geleerd, dat de beste werken, aan ongeschikten toevertrouwd, bij eigen behandeling knoeiwerk opleveren. Hoe zullen zij, die geene notie van regten hebben, die geen wetboek zelfs bezitten, de aangehaalde artikelen naslaan, in den geest en de bedoeling der wet indringen; hoe zullen zij de klippen kunnen vermijden, waartegen de geoeffendste regtsgeleerden nog gevaar loopen te stooten. Wanneer zal men het toch eindelijk gelooven, dat die zaakwaarnemers en beunhazen, zoo zij zich inlaten met het opstellen van acten, om het gemis van eigene regtskennis, bij het inroepen van regtskundige hulp, de behandeling der zaken (och, of velen dit ook bij de Kantongeregten achterwege lieten!) duurdert maken, of zonder die hulp de akten verknoeijen en tot processen aanleiding geven. Zij zijn door hunne erkende betrekking tegen alle verantwoordelijkheid gedekt. De regel: *omnis imperitia in eo qui peritiam profitetur culpae annumeratur*, behoorde streng op hen te worden toegepast. Niet dat de regts-doctoren, dat de geoeffende

pleitbezorgers, boven alle dwaling zijn verheven; maar die dwaling zal zich bij regtspunten bepalen, haren grond in verschil van meening vinden, maar zij zullen bij het stellen der acten voorzigtiger kunnen zijn, en dat vermogen mist de onkundige, voor wien dit werk, naar des schrijvers bedoeling, is gemaakt.

Het boek, welks beoordeeling wij op ons namen, heeft niettemin verdiensten, en wel groote verdiensten. Het is een zeer bruikbaar boek bij de beoefening van het regt en zelfs voor den pleitbezorger. Deze zal met voorzigtigheid er veel nut van trekken, want het is ons, bij het doorloopen van dit werk, voorgekomen, dat het voor de onderscheidene zaken, waarover het handelt, juiste ophelderingen bevat. Het vereenigt, overeenkomstig den op het titelblad opgegeven inhoud, veel, maar veel orde hebben wij er niet in gevonden. Een bereedeneerd register ware gansch niet overbodig. Zonder kennis van andere wetten en regten, zal men ook van dithulpboek niet veel nut hebben. De schrijver schijnt dit zelf te gevoelen, als hij b. v. op pag. 173 zegt: «Het valt «van zelf in het oog, hoeveel er afhangt van de kennis «der registratie-wetten, wil men zich zelven niet in eene «hooge mate benadeelen, en voorkomen, dat de schat- «kist baten geniet, waarop alleen onkunde en eene ver- «keerde redactie der acten haar aanspraak geeft niet «alleen, maar haar verplicht, volgens de wet, hare reg- «ten te doen gelden.» Wij schorten wijders ons oordeel op tot de uitgave van een 2de stuk, en wenschen alleen dat de schrijver het zal bewerken met het oog op andere personen dan die onkundigen, die zelfs geen wetboek hebben.

DAV. H. LEVYSSOHN.

ACADEMISCHE LITERATUUR.

S. KEIJZER. — *De Tutela secundum jus Thalmudicum*. Lugd. Batav., 1847, 34 pag. in 8°.

Bevreesding mag het wekken, dat men in Nederland den titel van *juris Romani et hodierni doctor* erlangt, nadat men eene verhandeling heeft geschreven en verdedigd, waarvan het onderwerp, naar den titel te oordeelen, zoowel aan het Romeinsche als aan het Nederlandsche regt geheel vreemd is. De wet op het hooger onderwijs zegt in art. 107 duidelijk, dat men daarvoor eenig onderwerp behandelde, dat tot die wetenschappen behoort, waarin men den graad van Doctor wil bekomen. Deze klagt echter is onbillijk, zoo zij tegen den schrijver van bovengemeld werk gerigt wordt; zoude het niet veeleer tot de verantwoording van anderen behooren, dat dit stuk den schrijver tot academische dissertatie heeft kunnen dienen? —

Doch hiervan genoeg. Ons voornemen is niet te beoordeelen, of de verhandeling van den heer K. te regt of ten onregt tot inaugurele dissertatie heeft gediend; maar het ligt in ons plan, deze verhandeling eenvoudig als voortbrengsel van des schrijvers regtskundige bekwaamheden te beschouwen.

Men verwachtte echter geene strenge beoordeeling van hetgeen in dit werk is opgeteekend; men stelle zich met nog minder te vreden. Wij, die ons met de recensie van eene verhandeling over een onderwerp, aan het Thalmudische regt ontleend, hebben belast, zouden misschien, om dien last naar de eischen dier wetenschap te volbrengen, eene menigte werken daarover behooren door te lezen, ten einde hier of daar gelegenheid te vinden den schrijver te gispren, of hem aan te toonen, dat hem iets ontgaan is, wat hij had moeten vermelden. Wij dragen dien last op hen over, die, na zelve meer opzette-

lijk van den Thalmud een onderwerp van studie gemaakt te hebben, als meer bevoegde beoordeelaars van de innerlijke waarde van de bovengenoemde dissertatie kunnen optreden (1).

Voor ons echter is eene wijze van behandeling overgebleven, die bijzonderlijk geschikt is, om het voordeel aan te toonen, dat de schrijver den beoefenaren van Romeinsch en hedendaagsch regt heeft verschaft, een voordeel, dat men uit den titel zijner verhandeling niet verwacht, maar dat men bij de lezing van bijna iedere paragraaph daaruit trekken kan. De schrijver heeft, zooveel mogelijk, bij de vermelding van ieder punt, de bepalingen ten dien aanzien met die van het Romeinsche en van het Grieksche regt vergeleken, en had hij zijne dissertatie den naam van *Collatio juris Thalmudici, Romani et Attici de Tutela* gegeven, dan zou de titel, naar ons oordeel, beter en duidelijker aangewezen hebben, wat het boek inhield, en onze klagt, dat het behandelde onderwerp vreemd is aan het Romeinsche of Nederlandsche regt, zou misschien door de wijziging in den titel, die wij voorstellen, uit den weg geruimd zijn. Hieraan sluit zich eene andere aanmerking, dat de schrijver, zonder daardoor eene groote uitbreiding te moeten geven, een nog volmaakter geheel van zijn werk had kunnen zamenstellen, door tevens de bepalingen van Oud-Hollandsch, Fransch en Nederlandsch regt, daar waar het te pas komt, te vermelden. Zoo doende had hij ons naar chronologische orde de geheele ontwikkeling van het regt van voorgdij kunnen voorstellen. Al moet men erkennen, dat de regtsbeginselen van den Thalmud met die van onze wetgeving hemelsbreed verschillen, kunnen in beide vele punten van overeen-

(1) In Duitschland heeft de studie van den Thalmud in de laatste jaren aanmerkelijken vooruitgang ondervonden, en hebben de geleerden zich inzonderheid beijverd, om dezelve door meer stelselmatige behandeling veel eenvoudiger te maken.

stemming, althans van ontmoeting gevonden worden.

De schrijver vangt zijne verhandeling aan met eene voorrede, van welke de twee eerste paragraphen de geschiedenis van de Mischna en van den Thalmud, de derde en laatste die van de regtsbepalingen omtrent de voogdij in het bijzonder inhouden. Wij moeten tot opheldering hierbij voegen, dat door Mischna (gelijk de Heer K. dezelve op pag. 2 omschrijft) verstaan wordt de verzameling van theologische voorschriften en regtsbepalingen; dat bij de Mischna door de latere scholen verscheidene op de Mozaïsche leer gegronde uitleggingen en verklaringen gevoegd zijn, waaruit later de Thalmud ontstaan is. De betrekking tusschen *Thalmud* en *Mischna* komt veel overeen met die van het zoogenaamde *Corpus Juris Romani* tot de *Instituten*.

Gelijk wij reeds met een enkel woord vermeld hebben, handelt de laatste paragraaf der voorrede over de Thalmudische voogdij in het algemeen. En in deze belangrijke paragraaf, die doelmatiger op zich zelve als inleiding van de zeven Hoofdstukken, die de Dissertatie zamenstellen, geplaatst ware, leert ons de Schrijver de redenen kennen, waarom in het Mozaïsche regt over voogden en voogdij geene wetten gevonden worden, komende hij daar tot het besluit, dat latere zeden en gebruiken, misschien ook de langzamerhand bij de Joden ingrijpende gewoonten van Grieken en Romeinen, de bepalingen van den Thalmud ten dien aanzien hebben doen geboren worden.

Aan de behandeling van het eigenlijke onderwerp der dissertatie, wijdt de Schrijver zeven hoofdstukken, verdeeld in 35 paragraphen. Het eerste hoofdstuk (§ 1—11) bevat de algemeene bepalingen van de Thalmudische voogdij, en voert daarom het te onbepaalde opschrift: *de Tutela*. (Men begrijpt ligt, dat de Schrijver hier het woord *universe* heeft willen, of althans moeten bijvoegen.)

Dit eerste hoofdstuk leert, wie volgens het Thalmudische regt onder voogdij stonden, wie voogden waren, door wie zij aangesteld werden en hoe zij hunne betrekking nederlegden. — Een belangrijk onderscheid tusschen de Thalmudische en latere wetgevingen kan het genoemd worden, dat de magt der voogden zich bepaalde tot den persoon en alleen de *onroerende* goederen van den minderjarige of van andere zoogenaamde *personae miserabiles*. De redenen vindt de Schrijver in het geringe aantal en bedrag van het roerend goed, dat in den regel den minderjarige en eigendom toebehoorde, en in de bijkomende zorg van den regter ten aanzien van dat gedeelte zijner bezittingen (§ 5). De Schrijver gaat zoo ver, dat hij aan deze instelling de voorkeur geeft boven hetgeen de Romeinsche en Grieksche wetten te dien aanzien bepalen. Deze stelling, waarmede hij de gemelde vijfde paragraaph besluit, wordt niet met redenen gestaafd; en inderdaad gelooven wij, dat de Schrijver hierin te ver gaat, en had behooren in te zien, dat het roerend goed van den pupil, volgens Thalmudisch regt (als wordende de waarde van hetzelfde aan een' koopman tot voorwerp van het drijven van zijn handel gegeven), gevaar liep, renten noch winst op te brengen, waarbij komt, dat de pupil na de voogdij van twee personen (van den voogd en van den koopman, die met de opbrengst van zijn roerend goed handel dreef,) rekening moest vragen, terwijl hij, althans naar het Romeinsche regt, slechts één enkelen schuldenaar voor de geheele voogdij-rekening kon hebben.

Nauwkeurig worden de pligten, zoowel de godsdienstige als de maatschappelijke en burgerlijke, de regten en de bevoegdheid van voogden, van onder voogdij gestelde personen, van den regter ten aanzien van voogdijen en pupillen opgenoemd en telkens met de Romeinsche en Attische wetgeving dienaangaande vergeleken.

Opmerkelijk is het, dat naar Thalmudisch regt geen

voogd gedwongen kon worden tot het afleggen van de rekening en verantwoording, iets, wat den pupil bij de Romeinsche en latere wetgevingen door het verleenen van de bekende actiën zoo zeer gewaarborgd is. Deze kon alleen, wanneer hij vermeende, dat, na het einde der voogdij, zijne belangen niet naar behooren waren behartigd, van den voogd den eed vorderen, dat hij zijne belangen ter goeder trouw waargenomen had (§ 9.)

Ook kon de voogd niet voor den in regten eischenden, maar wel voor den verwerenden pupil optreden. In het laatste geval hing het van de keuze van den voogd af, den pupil te vertegenwoordigen, of met de voortzetting der actie tot de meerderjarigheid van den pupil of tot het eindigen der voogdij te wachten, hetgeen uit kracht der wetsbepalingen den pupil niet kon schaden. (§ 10 g.)

Het tweede Hoofdstuk (§ 12 — 17), hetwelk wij met de vijf volgende hoofdstukken liever eene der zes afdeelingen (*sectiones*) van het Caput I genoemd zagen, behandelt de voogdij der minderjarigen. Vooral in dit hoofdstuk vinden wij bewijzen voor de naauwkeurigheid en voorzigtigheid, waarmede de Thalmudisten ieder denkbaar geval beschreven en ontwikkeld hebben, en hoe zij zich beijverden, om, naar hunne eigenaardige wijze van uitlegging, de leer, die ten gronde hunner studie lag, en derzelver beginselen te huldigen. Het is hier en in de volgende hoofdstukken minder noodig en zelfs minder nuttig, de onderscheidene punten, door den Schrijver behandeld, toe te lichten; de noodzakelijkheid vervalt door de duidelijke en gemakkelijke wijze, waarop zulks in de onderwerpelijke dissertatie zelve geschiedt; en het nuttelooze daarvan wordt bewezen door de algemeene aanmerking, dat het belangrijke verschil in de grondstellingen van voogdij-regt naar Thalmudisch, Romeinsch en Attisch recht zooveel te zichtbaarder is bij de verklaring van de resultaten diër grondstellingen, die uit den aard der

nog minder met die der laterewetsbepalingen overeenkomen.

Het 3de, 4de en 5de Hoofdstuk (§ 18—21) bevatten de regelen voor de voogdij der krankzinnigen, doofstommen en voor hen, die door hunnen vader onder voogdij gesteld zijn. Wij missen hier de vermelding van een punt, of namelijk het Thalmudische regt vereischt, dat men moet doof-stom zijn om een voogd te krijgen, of dat èn de doove èn de stomme onder voogdij komt. De Schrijver had zich hieromtrent duidelijker moeten verklaren.

Het 6de Hoofdstuk (§ 22—27) handelt over den voogd, door den vader aangewezen, waaraan zich het 7de en laatste hoofdstuk (§ 28—35), handelende over den door den regter benoemden voogd, zeer doelmatig aansluit. Was reeds door MOZES den vader eene uitgebreide magt over zijne kinderen gegeven, even duidelijk blijkt dit weder door het meerdere vertrouwen, dat door het Thalmudische regt aan den voogd, dien de vader benoemd had, toegekend werd, dan aan den voogd, die door den regter aangesteld was. Zoo kon de vader aan een' slaaf, aan eene vrouw, ja zelfs aan een' minderjarige, de regter alleen in het geval dat de vader dienaangaande niets bepaald had, en dan nog aan eenen vrijen manspersoon buiten de bloedverwanten, de voogdij opdragen; de voogd, door den regter benoemd, moest twee inventarissen van den boedel, op het tijdstip van de aanvaarding der voogdij, opmaken, en moest bij het eindigen der voogdij, den eed afleggen, dat hij dezelve goed had waargenomen, terwijl de voogd, door den vader aangewezen, alleenlijk in geval van beschuldiging van diefstal, tot het laatste verplicht was: de reden van afzetting (*suspecti remotio*) van den door den vader benoemden voogd moest door getuigen als anderzins bewezen worden, terwijl het gerucht van te veel gedane uitgaven door den voogd, dien de regter benoemd had, voldoende grond tot zijne afzetting kon opleveren.

Wij eindigen dit ons verslag met de dubbele hulde, die wij den geleerden Schrijver meenen te moeten betuigen. Vooreerst had hij den moed, een werk te ondernemen, hetwelk hij kon vermoeden, dat voor als nog, nu de studie van het Thalmudische regt weinig beoefenaren in Nederland vindt, slechts weinigen van practisch nut kan zijn, maar waardoor hij kon verwachten, den ijver en lust voor zijne, zoo het schijnt, geliefkoosde studie ook bij anderen op te wekken. En ten tweede brengen wij hem hulde toe over de naauwkeurige, beknopte en den lezer gemakkelijke wijze van behandeling van zijn gekozen onderwerp, en wenschen wij daarbij, dat hij later meerdere onderwerpen van wetgeving uit het Thalmudische regt zal behandelen en door den druk bekend maken, ten einde over de in dit regt vervatte, doch voor zoo velen ontoegankelijke wijsheid een aangenaam en ook voor de beoefening van het regt in het algemeen een nuttig licht te kunnen verspreiden.

D. POLAK DANIELS.

W. BOONACKER, *Specimen juridicum inaugurale de nonnullis codicis civilis Neerlandi capitibus ex juris disciplina vel maxime illustrandis*, Amstel. 1846, pag. 130.

Ofschoon vele gebreken van het Fransche regt in het onze gemist worden, heeft nogtans de Nederlandsche wetgever over het algemeen te weinig partij getrokken van de vorderingen, die de wetenschappelijke beoefening des regts, in de laatste jaren vooral, heeft gemaakt. Men trad dikwijls juist dáár op den weg van wetenschappelijke

vooruitgang terug , waar theorie en praktijk dien het meest hadden gebaand. De leer der zaken en verbindtenissen in het Nederlandsche regt, die grootendeels uit de Fransche wetgeving werd overgenomen , levert daarvan talrijke voorbeelden. Genoeg bepalingen komen daarin voor , waarbij men vragen mag , of, in het denkbeeld des Nederlandschen wetgevers, de wetenschap, reeds bij de invoering van het Fransche regt , den kring harer ontwikkeling had gesloten. Doch wat hiervan ook zijn moge , men moet de wet toepassen zoo als zij is. Waar de wetgever zijnen wil duidelijk heeft uitgesproken , zullen de uitspraken der wetenschap steeds voor dien wil moeten wijken. Bij zulk eenen regtstoestand evenwel moet de wetenschap haar gebied trachten te handhaven en den invloed keeren , dien de wetgeving op de beoefening van het regt kan uitoefenen. Het is de taak der wetenschap om te zorgen dat wetsbepalingen , in de onderwerpen die zij regelen , aan haar geene andere en verkeerde rigting geven. De kritische behandeling der wetgeving schijnt daartoe mijns inziens het meest geschikt. En op die wijze kunnen voor het gevolg wezenlijke verbeteringen worden voorbereid en verwacht.

De aangekondigde dissertatie verdient uit dien hoofde alle aanbeveling en goedkeuring. Zij bevat eene belangrijke bijdrage tot de kritiek onzer burgerlijke wetgeving betrekkelijk de leer van zaken , eigendom , zakelijke en persoonlijke regten.

In de inleiding (pag. 1 — 9) , wordt in eenige algemeene trekken betoogd , dat de woorden der wet alleen niet genoegzaam zijn om het regt te leeren kennen , en dat codificatie , hoe nuttig ook , nimmer dien trap van volkomenheid zal kunnen bereiken , dat zij de hulpmiddelen der wetenschap zal kunnen ontbereren , te meer wanneer , gelijk bij ons , en te regt , het leerstellige zoo veel mogelijk uit de wetboeken is verwijderd. Eene moeilijke vraag

doet zich hier echter voor: wanneer en in hoeverre moeten bij de verklaring der wetten die hulpmiddelen worden aangewend en waaraan ontleend? Voor alle gevallen kan deswege geen regel gesteld worden, doch men houde immer in het oog dat men niet uit voorschriften van wetenschap *a priori* zekere beginselen mag vaststellen, naar welke de bepalingen der wetboeken vervolgens worden gewrongen, vermits de wet zelve de voornaamste bron zijn moet, waaruit de kennis van het regt moet gekend worden. Mr. B. zegt te regt dat men de voorname quaestie omtrent het meer of minder hechten aan de woorden der wet en omtrent het vooronderstellen in de wetgeving van deze of gene beginselen, steeds in dien geest zal behooren te beslissen, dat in geen geval van de woorden der wet worde afgeweken, wanneer zij duidelijk zijn. Eerst wanneer de woorden duister of dubbelzinnig zijn, komt uitlegging te pas.

De schrijver stelde zich voor de behandeling van eenige hoofdstukken van ons burgerlijk regt, die in onze wetboeken vermeld, verklaard of ontwikkeld worden, doch die men uit de wetboeken zelve geenszins kan leeren kennen en tot welker toelichting mitsdien de toevlugt tot de regtswetenschap behoort genomen te worden.

In drie capita wordt achtereenvolgens gehandeld over de onderscheiding van zakelijk en persoonlijk regt (pag. 10—77); over zaken en derzelve onderscheiding (pag. 78—101), en over eigendom en eigendoms-verkrijging (pag. 102—129).

De wetgever gaf van zakelijk en persoonlijk regt geene definitiën, en het is hoogst moeilijk om uit het onderling verband der bepalingen onzer wetgeving het kenmerkend onderscheid, dat de wetgever zich voorstelde, op te sporen. Wil men dat onderscheid historisch opsporen, dan stuit men weder op de moeilijkheid uit welk regt, het Romcinsche, Germaansche of oud Hollandsch regt, of dat

men uit regtsphilosophie die kennis ontleenen zal (p. 11).

In hoeverre kan men die onderscheiding uit de wetboeken zelve leeren kennen? Ter beantwoording van die vraag handelt M. B. (p. 17 sqq.), naar aanleiding van art. 129 W. v. B. R. en van hetgeen omtrent de oorzaken van ontstaan der verbindtenissen in het B. W. bepaald is, over de definitien van persoonlijke en zakelijke regtsvordering, en betoogt dat deze niet geschikt zijn om het onderscheid tusschen zakelijk en persoonlijk recht te doen kennen. Ook de beschouwing der afzonderlijke in het Burg. Wetb. opgenoemde zakelijke regten kan daartoe niet met voldoende zekerheid leiden, omdat eensdeels sommige dier regten door den wetgever slechts als *zakelijk* zijn aangeduid, zonder dat karakter nader te omschrijven, b. v. het recht van erfgenaamschap, zie art. 584 B. W., terwijl ten andere niet alle zakelijke regten met name zijn aangewezen (p. 24—26),

Nadat de schrijver (p. 26—32) nog over eigendom, en (p. 32—35) over de actien ter zake van aan den eigenaar toegebragte schade gehandeld heeft, komt hij (p. 35—37) tot het besluit, dat men uit de voorschriften onzer wetgeving het kenmerkend onderscheid van zakelijke en persoonlijke regten niet kan opsporen. En vermits hetzelfde ten opzichte van het Fransche Wetboek en het Wetboek Lodewijk Napoleon kan gezegd worden, behoort men zich tot het Oud Hollandsche en Romeinsche recht te wenden.

De onderscheiding zelve wordt in de Romeinsche rechtsbronnen niet uitdrukkelijk aangetroffen (p. 37—40), en is eerst door de Glossatoren ingevoerd (p. 43). Men kwam tot dezelve door de verdeeling in het Romeinsche recht tusschen zakelijke en persoonlijke actien (p. 43—51, 53, 64), waaruit men tot het recht, dat door die actien werd beschermd, besloot. De afgeleide onderscheiding beschouwde men spoedig als de oorspronkelijke, en als

in het Romeinsche regt insgelijks opgenomen (p. 54).

De moeilijkheid om het begrip met juistheid vast te stellen, wordt (p. 57—77) nog nader aangedrongen, en bij die gelegenheid worden eenige quaestien behandeld, die de onderscheiding tusschen persoonlijke en zakelijke regten betreffen, en ontleend zijn aan art. 619, 673, 678, 702, 881 en 1154 B. W., art. 129 en 505 W. v. B. R.

In het 2^e hoofdstuk wordt over zaken en derzelve onderscheiding gesproken (p. 78 sqq.)

Hoewel de wet eene definitie geeft van hetgeen zij door *zaken* verstaat (art. 555 B. W.), en bovendien een aantal voorbeelden (art. 562—567 B. W.), is het nogtans niet met juistheid te beslissen, wat de wetgever door *zaken* bedoelde. Die voorbeelden toch zijn niet voor alle gevallen voldoende, terwijl de definitie, in verband beschouwd met die van eigendom, in art. 625 B. W. gegeven, ons als het ware in eenen cirkel doet rondloopen. Immers wanneer de wet in art. 555 B. W. bepaalt: «zaken zijn alle goederen en regten welke het voorwerp van eigendom kunnen zijn,» verwijst zij naar de definitie van eigendom. Daaruit moeten wij leeren kennen wat het voorwerp van eigendom zijn kan. Maar art. 625 B. W. geeft geene andere opheldering dan «dat eigendom het regt is om *van eene zaak* het vrij genot te hebben en daarover op de volstrektste wijze te beschikken, enz.» Uit laatstgenoemd artikel is dus art. 555 niet te verklaren; integendeel om art. 625 te verstaan, hetgeen onbepaald van *zaak* spreekt, moet men tot de definitie in art. 555 de toevlugt nemen, die echter even onbevredigend is. Toen de wetgever het begrip van *zaak* bepalen wilde, scheen hij te vooronderstellen, dat men reeds wist wat het voorwerp van eigendom zijn kan, en omgekeerd, toen hij den *eigendom* wilde omschrijven, scheen hij te meenen, dat de kracht en beteekenis van het woord *zaak* in onze wetgeving reeds vaststond (pag. 85 sqq.).

Niet minder slordig bewerkt en onzeker, zijn de bepalingen onzer wetgeving betrekkelijk het regt van natrekking in art. 556—558 B. W. (diss. p. 87—90), de roerende en onroerende (p. 91—93), de verbruikbare en onverbruikbare zaken (p. 93—95), de onderscheiding der zaken met betrekking tot derzelver bezitters (p. 95—101).

De onderscheiding b. v. in verbruikbare en niet verbruikbare zaken, geeft tot verscheidene en uit de wet zelve niet te beantwoorden vragen aanleiding, wanneer moet beslist worden, of zekere zaak door het gebruik verloren gaat of niet. Men kan vragen, hoedanig gebruik men bedoelde (art. 561 B. W.); eene zaak toch is dikwijls voor verschillend gebruik vatbaar. Zoo kan gevraagd worden, of men door verloren gaan eene noodzakelijke, dan wel eene mogelijke vernietiging door gebruik op het oog had, enz.

In het 3^e hoofdstuk eindelijk beschouwt de schrijver de bepalingen van art. 625 sqq. over eigendom en over de wijze, waarop eigendom verkregen wordt, en toont verscheidene zwarigheden aan, waartoe zij aanleiding geven.

De rijkdom der stof, die Mr. B. zich ter behandeling koos, liet mij niet toe alle quaestien, in het specimen behandeld, mede te deelen. Ik heb mij dus, om breedvoerigheid te vermijden, slechts tot een kort overzicht willen bepalen. Het vorenstaande verslag zal echter, naar ik vertrouw, genoeg zijn om de aandacht op dit belangrijk geschrift te vestigen, en den schrijver de verzekering te geven, dat ik zijn werk met genoegen en belangstelling gelezen heb.

C. VAN BELL.

G. J. C. SCHIMMELPENNINCK, *Quaestiones juridicae inaugurales*, L. B. 1847, p. 15.

Het moge vreemd schijnen dit stukje met den zoo algemeenen titel *quaestiones* voorzien, en zonder de theses nog geen vel druks beslaande, onder de academische literatuur ter beoordeeling in de *Themis* te zien opgenomen. Minder vreemd zal dit heeten, wanneer het boekje zelve wordt in handen genomen en ingezien. Het had den inhoud op het titelblad moeten vermelden (gelijk wij zulks reeds vroeger omtrent dergelijke geschriften als wenschelijk hebben verklaard), en dan had men dadelijk geweten, dat in het gezegde kort bestek, vooreerst een onderzoek wordt gevonden, *of men bij overeenkomst een hooger interest mag bedingen dan bij de fransche wet van 3 September 1807 is vastgesteld*, en ten anderen *de wet van 1 Maart 1815 of Zondags-wet* vindt behandeld.

Elk dezer onderwerpen prijst zich door belangrijkheid aan. Laat ons de behandeling van elk derzelve kortelijk nagaan.

I. De interest of rente is het voordeel, dat ons geld ons opbrengt of opbrengen kan. Dat voordeel ontstaat door verloop van tijd reeds. Leen ik u heden *f*100 en geeft gij mij *f*100 over een jaar weder, dan geeft gij mij minder, want in dien tijd had ik van die *f*100 voordeel kunnen trekken. Die *f*100 had renten opgebracht. Daarom zegt ULPIANUS in l. 12, § 1, *Dig. de verb. sign.* Minus solvit qui tardius solvit, nam et tempore minus solvitur, add. l. 85, de sol. et lib. — Wil men de gezonde beginse-len van de interest-leer kennen, men sla de belangrijke prijsverhandeling van Mr. J. D. MEIJER (1) op, en men

(1) Essai qui a remporté le prix au concours ouvert par l'académie du Gard à Nîmes sur cette question: déterminer le principe fondamental de l'intérêt, les causes accidentelles de ses variations et ses rapports

zal zich overtuigen, dat het misbruik van interest en verwarring van dezen met den woeker, vooringenomenheid tegen den interest, en die vooringenomenheid weder verkeerde beoordeeling heeft doen geboren worden. MEIJER wil geene beperking van den conventionelen interest in de wet, omdat die door niets geregvaardigd wordt, en slechts den woeker door kunstgrepen zal bevorderen. Hij wil alleen den legalen interest, als waarin zich de vergoeding bij nalatigheid van betaling oplost, bij de wet hebben bepaald.

De schrijver is dit eens, want hij zegt in zijne eerste thesis: *usurarum libertas mihi magis reipublicae prodesse videtur quam earum restrictio.*

Heeft de Nederlandsche wetgever dat voorschrift in het oog gehouden, en mitsdien het bedrag van den *conventionelen* interest niet willen beperken? Deze vraag wordt in het tegenwoordig geschrift ontkennend beantwoord. De schrijver beweert, dat de wet van 3 September 1807 niet is afgeschaft door art. 1 der wet van 16 Mei 1829, waar gelezen wordt: «te rekenen «van den dag der invoering van het Burgerlijk Wetboek «der Nederlanden wordt afgeschaft en zal ophouden kracht «van wet te hebben het Wetboek Napoleon, met al de «daartoe behoorende besluiten en verordeningen.» De schrijver beweert wijders, dat art. 1804 B. W. niet in strijd is met de wet van 3 September 1807, maar de beperking der conventionele interessen daarbij is erkend, en hij vraagt waarom die beperking niet algemeen kan zijn? Ik eerbiedig des schrijvers gevoelen, maar ik kan mij met dat gevoelen niet vereenigen. Ik ben het geheel eens met de gronden, in het hoofdartikel van het *Weekblad van het Regt*, no. 801 te vinden, en zoo dit artikel,

avec la morale, Amst. 1809. — Zie over dit werk F. DE GREVE, *Oratio de Jona Daniele Meyero*, Jcto, de patria deque jurisprudentia et nomothetica praeclare merito, Amst. 1839, p. 33.

gelijk ik reden heb te gelooven, van de pen is van mijnen mede-arbeider Mr. A. DE PRINCE, dan hecht ik daaraan bijzonder veel, en vind daarin krachtigen steun, omdat hij vroeger, in zijne *Handleiding* § 996, eene verschillende leer heeft gepredikt, en hij door de sterkste overtuiging er toe moet zijn gebragt, om zijne vroegere leer voor verkeerd te verklaren. Het strekt tot eere, op vroegere dwaling terug te komen, liever dan daarbij te volharden.

II. Het tweede gedeelte dezer dissertatie bevat, gelijk wij reeds zeiden, iets over de Zondags-wet. Zij is van 1 Maart 1815, en alzoo anterior aan de Grondwet van 24 Augustus van dat jaar. Van daar de vraag ontstaan, of zij door die Grondwet is afgeschaft. Neen, zegt de schrijver; het woord *bescherming*, in art. 189 voorkomende, kan die strekking niet hebben, want men moet dat woord aldaar verklaren uit het naastvoorgaande en straks volgende artikel 188 en 190 (1). Maar, voegt hij er bij, er is eene andere reden: de wet van 1 Maart 1815 geeft aan bepaalde dagen eene grootere solemniteit, zonder daarom iets aan die van andere gezindheden te onttrekken. Deed zij dit, zij zou met de Grondwet strijden; nu dit het geval niet is, ziet de schrijver niet in, waarom zij door de invoering der Grondwet zou moeten geacht worden te zijn vervallen. Wie ook door deze gronden (!) overtuigd worde van de voortdurende werking dier wet, ik voorzeker niet. Ik zie er geen meerder kracht in dan in het uitvoeriger geschrift van Mr. B. J. L. DE GEER, in de Jaarboeken, VII, 228—262. Die schrijver eindigt zijn vertoog met deze woorden: «Nederland zijn niet alle ingezetenen Christenen, en het «is waar, maar zijn om het kleine getal andersdenkenden, «dan de Nederlanders geen Christenvolk meer? En de

(1) Art. 188 is in de gewijzigde Grondwet van 1840 art. 190; — 189 is daar 191; — 190 eindelijk 192.

« regtgeaarde Israëliet behoort immers, al maakt ook de « wet hem tot Nederlander, tot een ander volk. (!) De wet « is niet onregtvaardig, die ook van hem eerbied vraagt « voor de overtuiging van het volk, waaronder hij ver- « keert, gelijk zij hem het bezit zijner eigene overtuiging « vrijlaat.» ik gevoel weinig roeping deze leer uitvoerig te bestrijden. Ik zal er alleen dit van zeggen, dat zij den toets van het regt, dat is van het Nederlandsche Staats- en Burgerlijk regt niet kan doorstaan. De Israëliet behoort tot het Nederlandsche volk, want hij is Israëlitisch Nederlander, gelijk er Gereformeerde, Roomsche, Luthersche, Remonstrantsche, Doopsgezinde Nederlanders (1) zijn. Die in godsdienstige begrippen van elkander verschillende Nederlanders moeten elkander als broeders, schepselen van denzelfden God, medeburgers van hetzelfde land, de hand reiken. Dat zal meer heils voortbrengen voor Nederland, ons geliefd vaderland, dan uit die onderscheidingen en uitsluitingen die vele groote verstanden in onze dagen benevelen, kan ontstaan.

De heer SCHIMMELPENNINCK heeft beter gedaan dan de heer DE GEER: hij heeft de zaak wel wat luchtig behandeld, maar hij heeft zich bij de wet bepaald, en ofschoon zijn gevoelen van het mijne verschilt, eerbiedig ik hetzelfde.

Zijn voorganger heeft door zijne geschiedkundige behandeling de woorden: « op het voetspoor onzer godsdienstige voorvaderen » in die wet voorkomende, opgehelderd, en wel is waar zijn gevoelen door geschiedkundig gezag zoeken te staven, en men zal geen grooter voorstander vinden van geschiedkundige bronnen tot het regt begrip der wetten dan ik zelf ben; maar die schrijver heeft mij geleerd dat daaromtrent de meeste

(1) De quaestie is onlangs weder uitgeput in Engeland en Lord JOHN RUSSELL en Sir ROBERT PEEL hebben haar in den echten zin opgelost, bij gelegenheid van de beraadslagingen in het Parlement over de volledige burgerlijke en staats-regtelijke gelijkstelling der Israëlieten in Engeland.

voorzigtigheid moet worden in het oog gehouden, en dat het niet genoeg is op te sporen wat vroeger plaats had, maar dat het van belang is in het oog te houden welke staatkundige veranderingen er hebben plaats gehad en welke de aanleiding tot die veranderingen is geweest. Ware dit den heer DE GEER niet ontgaan, hij zou er nooit toe hebben kunnen komen om eene leer voor te staan, die ook in 1845, toen hij schreef, voor verouderd wierd uitgekreten.

De Zondags-wet wordt nog als verbindend(1) beschouwd, de ingezetenen aan haar van tijd tot tijd herinnerd, en ik wil het erkennen, dat voor het bestaan dier wet gronden, in mijn oog echter altijd zwak, kunnen worden aangevoerd, maar zij zullen nooit vermogen uit den weg te ruimen het groot bezwaar dat belijders van andere gezindheden de verpligting oplegt, om behalve op hunne feestdagen ook op dien zondag zich van hun middel van bestaan te onthouden; als burgers van denzelfden staat hebben zij regt op gelijke bescherming en konden op hunne beurt gelijke verbodsbepalingen voor hunne feestdagen, ook door anderen in het oog te houden, verlangen.

Men wane nu niet dat gemis aan eerbied voor de leer van anderen mij tot het geuite gevoelen heeft geleid; integendeel, ik houde het voor noodzakelijk dat elke gezindheid bij hare rustige godsvereering worde gehandhaafd, maar ik wenschte alleen dat die handhaving zich bepaalde bij eenen maatregel van politie, en beperkt wierd tot de nabijheid van de plaats waar en den tijd wanneer dit wierd vereischt.

DAY. H. L.

(1) Zie arrest van den Hoogen Raad van 7 December 1841, in het Weekblad van het Regt, n^o. 256.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Bij den welgevestigden roem van WHEATON in de wetenschappelijke en staatkundige wereld, kunnen wij niet nalaten dien onlangs overleden amerikaanschen schrijver en diplomaat te herdenken, door de mededeeling van het volgend omstandig levensberigt, dat nopens hem wordt gevonden in het pruisische regeringsblad van 13 Mei jl.

«Der nagedachtenis van den man, die als vertegenwoordiger der noord-amerikaansche Unie aan het pruisische hof eene lange reeks van jaren in ons midden heeft gewoond, en die door zijn openbaar, zoowel als door zijn bijzonder karakter, zich allerwege de onverdeelde hoogachting van allen die hem omringden verworven had, wijden wij deze regelen als een teeken ook van onzen rouw wegens zijn verscheiden. Wij doen het te meer, daar men in hem niet alleen het verlies van een uitstekend diplomaat te betreuren had, die Duitschland kende en waardeerde, en voor de gelukkige betrekkingen tusschen Duitschland en de Vereenigde Staten, die hij hielp aanknoopen en vaster verbinden, nog lang had kunnen werkzaam zijn, maar vermits ook de wetenschap in hem een harer uitblinkendste mannen verloren heeft, wiens arbeid bijzonder ook op 't gebied van het volkenregt eene aanspraak op de dankbare erkenning van geheel de wereld heeft verworven. HENRY WHEATON stierf na een kortstondig ziekbed in Dorchester, den 11 Maart jl., denzelfden dag, waarop het stofelijk overschot van zijnen grijzen vriend, den voormaligen voorzitter JOHN QUINCY ADAMS, die hem het eerst de diplomatische loopbaan geopend had, in het nabij gelegen stadje Quincy, werd ter aarde besteld.

HENRY WHEATON werd te Providence, Rhode-island, den 27 November 1785, geboren en ter hoogeschole van Brown, terzelfder plaatse, waar hij in 1802 promoveerde, voor de regten opgeleid. Na verscheiden jaren als advocaat in zijne vaderstad gepractizeerd te hebben, bezocht hij Europa en vooral het vaste land, alwaar aan zijn wetenschappelijk streven die rigting werd gegeven, welke hij zijn gansche leven gevolgd heeft. Huiswaarts gekeerd, vond hij geen smaak meer in de pleitzaal te Providence, en begaf zich naar New-York, om aldaar de uitgave van een belangrijk dagblad, de *National Advocate*, op zich te nemen, een blad, dat nog onder den naam van *Courier and Enquirer* bestaat. Dit had in 1812 plaats. Hij bleef drie jaren aan 't hoofd van dat blad, en zijne deftigheid, zijne vaste en te gelijk gematigde houding in dien tijd van oorlog tegen Engeland, deden hem de achting van 't gansche land wegdragen. Daarbij verwaarloosde hij geenszins zijnen eigenlijken beroepspligt, de regtswetenschap. Hij werd omstreeks dezen tijd regter in het marinehof te New-York, en gaf in 1815 eene regtsgeleerde

verhandeling over het prijs- en kaperregt uit (*a digest of the law of maritime Captures and Prizes*). Zalk eene verhandeling over het ook thans nog bestaande oorlogsregt, was destijds van groot practisch nut, en erlangde, als een der eerste juridische geschriften, hetwelk nog uit de Vereenigde Staten was voortgekomen, ook in Europa, vooral in Engeland, eenen vleijenden bijval. In het jaar 1816 werd WHEATON reporter der beslissingen van het opperste gerechtshof der Vereenigde Staten, een ambt, dat hij tot 1827 bekleedde. Zijne reports, de berigten van de in dien tijd door den hoogsten regter van dat hof uitgesproken vonnissen, omvatten twaalf deelen en kunnen wel het gulden boek van het amerikaansche nationale regt geheeten worden, daar mannen, als MARSHALL, LIVINGSTON, WASHINGTON, THOMPSON en STORY, in dat tijdsverloop aan de spits van dat hoogste hof stonden.

Intusschen bleef WHEATON's ijver niet tot den werkkring van zijn ambt beperkt. Hij was te gelijk lid der balie, gaf verscheidene engelsche regtsgeleerde werken met toelichting en aantekeningen uit, liet zich met de oprigting van letterkundige vereenigingen in, waarin hij openbare voorlezingen hield, zoo als b.v. in 1820 in het geschiedkundig genootschap van New-York, over zijn geliefkoosd onderwerp, het volkenregt, en in 1824 in het athenaeum over de ontwikkeling der amerikaansche letterkunde enz.; hij gaf in denzelfden tijd (1826) eene levensbeschrijving van den grooten regtsgeleerde WILLIAM PINCKNEY uit, en arbeidde voor de *North-American Review*. Tevens was hij nog in het staatkundige werkzaam als lid van het wetgevend ligchaam van New-York en vooral in het jaar 1821 als lid der commissie, welke de staatsregeling van dezen staat hervormde.

Al die ambten, al dien arbeid gaf WHEATON in den zomer van 1827 op, toen hem de diplomatische dienst eene nieuwe loopbaan opende. Hij werd tot gezant te Kopenhagen benoemd, waar hij tot 1834 bleef. De president JACKSON bevorderde hem tot minister-resident te Berlijn, waar hij in 1837 door den president VAN BUREN tot den rang van buitengewoon gezant en gevolmagtigd minister werd verheven. Door den president POLK teruggeroepen, had hij den 22 Julij 1846 zijn afscheidsgheoor.

Gelijk in al zijne vroegere betrekkingen, was hij ook gedurende zijne langdurige diplomatische loopbaan in vreemde landen er steeds op bedacht, aan zijne ambtsdienst de aankweeking der wetenschap te paren. HENRY WHEATON bleef steeds een geleerde. In Kopenhagen bearbeidde hij zijne in 1831 te Londen en New-York verschenen en in 1836 in 't frausche vertaalde *Geschiedenis der Noormannen van de vroegste tijden tot de verovering van Engeland door WILLEM VAN NORMANDIE*, en verwierf zich daardoor als geschiedschrijver, zoowel in zijn vaderland, waar hij

BANCROFT en PRESCOTT voorging, alsook in Europa roem. Intusschen was regtswetenschap zijn eigenlijk veld, waarop hij de zekerste vruchten oogstte. Zijne *Elementen van het internationaal regt* verschenen in Londen en in de Vereenigde Staten, in 1836, en eene tweede, verbeterde uitgave, in 1846. Daarop volgde in 1844 eene geschiedenis des volkenregts in Europa en Amerika, van den vroegsten tijd tot de verdragen van Washington, een geschrift, dat eerst om eenen prijs van het fransche Instituut dong en onder den titel uitkwam van: *Histoire du progrès du Droit des Gens en Europe depuis la paix de Westphalie jusqu'au congrès de Vienne, avec un précis historique du Droit des Gens européen avant la Paix de Westphalie*. Deze arbeid werd door den president van het fransche Instituut, den heer ROSSI, door eene «eervolle vermelding» gunstig gekenschetst, doch verwierf den prijs niet, die aan een jeugdig Franschman te beurt viel, wiens werk trouwens nooit het licht heeft gezien. Het is mogelijk, dat de behandeling van het onderwerp in eene vreemde taal den schrijver te zwaar is gevallen, om voor eene fransche regtbank den toets geheel door te staan. Doch over de waarde van het boek heeft de algemeene dunk eene beslissend gunstige uitspraak geveld, en er is daarvan reeds een nieuwe, zeer vermeerderde druk uitgekomen. Behalve deze grootere werken heeft WHEATON ons gelaten een *Onderzoek over het doorzoekingsregt*, zoo als dit door Engeland in de bekende zaak van den slavenhandel werd opgevat en eene kleine verhandeling over Duitschland, die hij in 't vorige jaar na zijnen terugkeer naar Amerika ter hoogeschole van zijne vaderstad voorlas. Het eerste geschrift laat zich bepaald tegen de aanspraken van Engeland uit en is niet zonder invloed gebleven; het tweede poogt de Amerikanen met Duitschland bekend te maken en de betrekkingen tusschen beide landen te bevestigen en steeds naauwer toe te halen. Dit laatste streven kan in 't algemeen als de kenteekenende rigting van HENRY WHEATON'S staatkundige bemoeijingen aangeduid worden. Zijn naam knoopt zich aan geene groote gebeurtenissen, daar de Vereenigde Staten volgens een wijzen grondregel zich met de europesche staatkunde volstrekkelijk niet inlaten, maar zijne werkzaamheid was in de stilte niettemin gewichtig en zal nog lange weldadige gevolgen voor de betrekkingen van beide landen dragen. Door hem, den onpartijdigen waarnemer van den gang der dingen, werd het departement van buitenlandsche zaken in regelmatige uitvoerige berigten, hoedanige andere amerikaansche diplomaten niet inzonden, zoowel over den toestand van Duitschland in 't bijzonder, als over de gewichtige vragen van de europesche staatkunde in 't algemeen, steeds zoo volledig onderrigt, dat deze berigten, die op het capitol te Washington bewaard worden, als de grondslagen der

weërszijdsche betrekkingen beschouwd worden en de geschiktste wijze aan de hand geven, om de verhouding tusschen beide landen op onwankelbare grondslagen te vestigen. Als diplomaat heeft WHEATON zich ook door een verweerschrift van het regt der gezanten doen kennen, een geschrift dat, door eene bepaalde aanleiding te Berlijn uitgelokt, bij het corps diplomatique aan alle boven van Europa den krachtigsten weërklink vond.

De voornaamste verdienste van WHEATON blijft zijne wetenschappelijke werkzaamheid op 't gebied van het volkenregt. Engelsehe beoordeelen, gelijk REDDIE en MANNING, verklaren zijne *Elementen* voor het beste werk over volkenregt, dat in de engelsehe taal verschenen is, en inderdaad schenkt het ook het helderste inzicht in dat regt, door zijne praktische toelichting van regtsgevallen, waarover tusschen Engeland en de Vereenigde Staten geschil bestond, ofschoon het, bij al de uitstekende ordening van de stoffe, in sierlijkheid van vorm en vernultige behandeling, bij de wijze van voorstellen van VATTEL moet achterstaan. Immer zal echter de naam van WHEATON nevens de groote namen van eenen GROTIUS, PUFFENDORF en VATTEL genoemd worden, mannen, die, ofschoon dan nog niet met gewenscht volkomen gevolg, er op uit waren, om den krijg te beperken en de menschheid door de banden des vredes te vereenigen.

Dit zijn de eenvoudige levensvoorzvallen en de veelzijdige verrijgingen van een arbeidzaam leven. Zonder die voordeelen, welke geluksgoederen of eenige bijzondere gunst schenken, verhief HENRY WHEATON zich door eigene kracht tot zijne hooge stelling. Door zijne ambtelijke hoedanigheid stond hij te midden van aanzienlijken, van vorsten, terwijl zijne zeldzame gaven des geestes hem met de geleerde en wetenschappelijke wereld verbroederden. En toch was hij geen hoveling; ook had de natuur hem 't vuur der welsprekendheid niet geschonken. Eenvoudig, ernstig, terughoudend, boeide hij meer door de helderheid en beteekenis van zijn woord, dan door schittering en speling des vernufts. Zijne rustige, niet aanmatigende manieren waren de wél samenstemmende begeleidsters van zijne deugden; want zuiverheid van zeden, matigheid, bescheidenheid en vlijt, luisterden zijne gansche levensbaan op. Geen hoog standpunt, geen verworven roem maakten hem trotsch. In edele eenvoudigheid stond hij voor koningen. In gezelligen kring schaarde zich alles rondom hem, wanneer hij sprak; want, wat hij zeide, was wijs, verdraagzaam en welwillend.»

— De letterkundige klasse der koninklijke akademie van wetenschappen in België, heeft den 8 Mei eene zitting gehouden, waarin nopens de ingekomen antwoorden op prijsvragen verslag werd gedaan.

Omtrent de vraag wegens de geschiedenis der inrigtingen van onder-

wijs in België, is één antwoord ingekomen, waarvan eervolle melding zal worden gemaakt.

Omtrent de vraag over de landverhuizingen uit Duitschland in de 19^e eeuw, zijn drie antwoorden ingekomen, geen voldoende geacht.

Omtrent de vraag nopens de regterlijke magt in België vóór keizer KAREL, is aan JULES LEJEUNE, kandidaat in de wijsbegeerte en letteren en kweekeling van de Université libre te Brussel, eene zilveren medaille toegekend.

Zie hier het programma, door de klasse voor 1849 vastgesteld:

Première question. — « Quel a été l'état des écoles et autres établissements d'instruction publique en Belgique, jusqu'à la fondation de l'Université de Louvain? Quels étaient les matières qu'on y enseignait, les méthodes qu'on y suivait, les livres élémentaires qu'on y employait, et quels professeurs s'y distinguèrent le plus aux différentes époques? »

Deuxième question. — « Faire l'histoire de l'organisation militaire en Belgique, depuis l'avènement de Charles-Quint jusqu'à la fin de la domination autrichienne. »

Troisième question. — « Quelles ont été, jusqu'à l'avènement de Charles-Quint, les relations politiques et commerciales des Belges avec l'Angleterre? »

Quatrième question. — « Faire l'histoire de l'impôt, soit dans une des anciennes provinces de la Belgique, soit dans la principauté de Liège, depuis la fin de la domination romaine. »

L'Académie désire qu'en répondant à cette question, on détermine les différentes espèces d'impôts; qui les frappait, et quel était le mode de leur perception.

Cinquième question. — « Exposer les causes du paupérisme dans les Flandres et indiquer les moyens d'y remédier. »

Sixième question. — « Quelle a été l'organisation du pouvoir judiciaire en Belgique depuis l'établissement des communes, jusqu'à l'avènement de Charles-Quint? »

Le prix de chacune de ces questions sera une médaille d'or de la valeur de six cents francs. Les mémoires doivent être écrits lisiblement en latin, français ou flamand, et seront adressés, francs de port, avant le 1^{er} février 1849, à M. Quetelet, secrétaire perpétuel.

PRIX EXTRAORDINAIRE de 3,000 francs, accordé par le gouvernement.

« L'époque d'Albert et Isabelle est remarquable dans l'histoire de la Belgique. Pour la première fois, le pays, ramené à l'unité, eut une administration nationale. Pendant cette période, il produisit une foule d'hommes distingués et exerça au dehors une puissante influence. L'Académie demande une *Histoire du règne de ces princes*. Ce travail devra s'étendre jusqu'à la mort d'Isabelle. »

Ce n'est pas un simple mémoire qu'attend l'Académie, mais un livre qui unisse au mérite du fond celui de la forme, et dans lequel le sujet soit traité sous les différents rapports de la politique intérieure et extérieure, de l'administration, du commerce, de l'état social, de la culture des sciences, des

lettres et des arts. Pour la complète intelligence des faits, l'ouvrage devra présenter, comme introduction, le tableau de la situation de nos provinces à l'avènement des archiducs.

Le travail des concurrents devra être reçu avant le 1er janvier 1849.

Cette question est remise au concours pour la dernière fois.

L'Académie exige la plus grande exactitude dans les citations; à cet effet, les auteurs auront soin d'indiquer les éditions et les pages des ouvrages qu'ils citeront.

— De *Moniteur des Indes*, III, n^o. 5, berigt, onder meerdere blijken van weder opgewakkerden geest voor de wetenschappen in Nederlands-Indië, dat het tijdschrift voor de rechtsgeleerdheid aldaar, reeds vóór eenigen tijd beraamd, weldra in het licht verschijnen zal. Mr. PRINS zal daarvan de hoofdredacteur zijn. Het zal zich voornamelijk toeleggen op de mededeeling van de arresten der hoven, die, bij de invoering van eene nieuwe wetgeving, zeker groote belangstelling zullen wekken; intusschen zal dit tijdschrift ook voor wetenschappelijke mededeelingen en discussiën openstaan.

— Uit Pruisen meldt men, dat onder de in te voeren verbeteringen behoort die van het strafwetboek, waartoe men, op aandrang vooral uit de Rijn-provincieën, zou overgaan tot de wijziging van den *Code Pénal*, dat, «ontdaan van de bloedige bepalingen uit den napoleontischen tijd» in de Pruisische monarchie zou worden ingevoerd.

In Engeland ijvert Lord *Brougham* steeds voor eene algemeene, geschrevene wetgeving; en wijst ook daár veelal op de fransche wetgeving en de invoering van het publiek ministerie. Dit vindt nogtans tegenstand. Men oordeelt den tijd minder geschikt voor zulk eene doortastende verandering in de wetgeving.

— In België is men overgegaan tot eene beteekenende wijziging in de zegelwet; het zegel op de dagbladen en tijdschriften² is afgeschaft.

— Het hof van appel te Brussel heeft bij uitspraak v. 17 Julij 1847, beslist:

dat de persoon in Zeeland geboren, van nederlandsche ouders, vreemdeeling is gebleven, bij gebreke van het doen der verklaring, voorgeschreven bij art. 2 der wet van 22 September 1835, ook al is hij van 1820 af met der woon in België gevestigd geweest, al heeft hij eene belgische vrouw gehuwd en al is hij op de registers van de burgerwacht ingeschreven;

dat art. 15 der wet van 27 September 1835 niet is geschreven voor den Nederlander van gehoorte; maar uitsluitend voor personen, op eenen bodem, vreemd aan het koninkrijk der Nederlanden, geboren, die, gedurende de vereeniging van België met Nederland, het inboorlingschap of de naturalisatie verkregen hebben;

dat de eischer of appellant, die zich in de voormelde omstandigheden bevindt, de *cautio judicatum solvi* moet geven;

dat het kind, in België geboren, van een vader uit Zeeland, maar

in België woonachtig onder de regering van de Gwt. van 1815, is Belg.

— De regtbank van eersten aanleg te Brussel had den 12 December 1846 aan de vreemde vennootschappen, die niet behoorlijk in België waren toegelaten, de bevoegdheid geweigerd om in regten op te treden.

Het belgisch hof van cassatie had, strijdig met de conclusiën van den procureur-generaal LECLERCQ, sedert de vreemde vennootschappen in 't gelijk gesteld, en wel bij arrest van 22 Julij 1847.

De Brusselsche regtbank, op nieuw van deze zaak gesaisiseerd, heeft in hare jurisprudentie volhard, bij vonnis van 22 Maart 1848.

Zij gaat altijd uit van het beginsel, dat, terwijl de wet de goedkeuring van inlandsche vennootschappen heeft voorgeschreven, dit natuurlijk nog veel meer het geval voor vreemde moet zijn; — dat, anders, de vreemde boven de inlandsche zouden begunstigd worden; — dat eene vennootschap, of elke andere bijzondere zedelijke persoon niets gemeen heeft met het land, waar zijn zetel is, en bijgevolg geen bestaan heeft ten aanzien van de belgische regering noch ten aanzien van particulieren.

— Het belgisch hof van cassatie heeft, bij arrest van den 20 Maart 1848, uitgemaakt, dat de usurpatie van eene firma, zoowel als de namaaking van een zegel, merk of ander onderscheidingsteeken voor eenigen handel, niet valt onder het bereik van art. 142 van den *Code Pénal*, dan voor zoover de handelaar er het wettig depôt van heeft bewerkstelligd, volgens de artt. 18 der wet van 22 Germinal an XI, 7, tit. 2, van het decreet van 11 Junij 1809, en 3 van het decreet van 5 September 1810.

Voorts: dat de vreemde koopman, ofschoon bij voldaan hebbe aan de wetten van zijn land, om den uitsluitenden eigendom van zijn zegel, merk of ander onderscheidingsteeken te erlangen, niet tegen namaak in België kan opkomen, indien hij niet voldaan hebbe aan de formaliteiten, waaraan de belgische wetten deze actie onderwerpen.

— De regtbank van Tongeren heeft, bij vonnis van 19 Januarij jl., gewezen als volgt:

De kerkfabrieken zijn gegrond om op te komen tegen het domein tot het opeischen van goederen van beneficiën, bezwaard met eene dienst, in eene bepaalde kerk te houden en welke goederen door het amortisatie-syndicaat zijn vervreemd, krachtens reserverende besluiten van Koning WILLEM.

De fabrieken zijn gereïntegreerd in hare oude, niet vervreemde goederen door de bloote bekendmaking van de besluiten van restitutie van 7 Thermidor an XI en van 6 Frimaire an XII.

Die besluiten, zoomin als dat van 16 Ventôse an XIII, hebben de restitutie onderworpen aan de voorwaarde van een envoi en possession; het advies van den staatsraad van 25 Januarij 1807, is noch gepubliceerd noch geïnsereerd in het *Bulletin des Lois*.

De besluiten wegens het envoi en possession kunnen ingeroepen worden als eene voldoende erkenning van de regten van eene fabriek, en hebben ten gevolge gehad, de prescriptie te stuiten, waarop het domein zich beroept. Art. 2248 *Code Civil*.

De prijs van een goed van eene kerkfabriek, onwettig door de nederlandsche regering verkocht, stelt geene zuiver personele schuld daar, weshalve de belgische staat niet gehouden is daarvan meer dan de helft te betalen; dit is eene gemeenschappelijke schuld, welke in billijkheid tusschen beide landen kan worden verdeeld, volgens de beginselen en de praktijk van het volkenregt en de uitleggingen van de internationale verdragen.

Daar de nederlandsche regering ter goeder trouw heeft kunnen gelooven, dat die goederen de eigendom van den Staat waren, als voortvloeiende uit eenvoudige beneficiën, waaraan de toenmalige regering de restitutie van oude goederen weigerde, kan niet gehouden zijn voor de gevolgen van den verkoop, waartoe zij is overgegaan, zelfs in weerwil van een verzet van zijde der belanghebbende fabriek, dan in evenredigheid van het voordeel, dat zij daaruit getrokken heeft.

Over de eerste vraag heeft in gelijken zin gewezen het hof van cassatie te Brussel den 19 Julij 1831 en 17 November 1834; — van Luik, 29 Maart 1837, 10 Mei 1845, en de regtbank van Luik.

Over de tweede vraag, in denzelfden zin twee arresten van het hof van Luik van 29 Maart 1843; — van Gend 13 Februarij 1846.

Wat de derde vraag betreft, had het publiek ministerie eveneens de arresten van het luiksche en gendsche hof ingeroepen, om het middel van verjaring te doen gelden, dat het domein inriep; doch dit vond een onoverkomelijk beletsel in de besluiten nopens de schorsing van 19 Augustus 1817 en 2 Februarij 1823.

Over de vierde vraag, een arrest in gelijken zin van het hof van Gend, van 13 Februarij 1846. — « Die waardering van de splitsing der personele schulden tusschen beide landen — zegt de *Belgique Judiciaire* — heeft voor zich het gezag der rede, der beginselen van billijkheid en het gevoelen der beste publicisten; het zou te wenschen zijn, dat ons hof van cassatie ook geroepen wierd die vraag op te lossen, die van zulk een groot gewigt voor den Belgischen Staat is. »

Over de vraag van goede trouw heeft men ook vonnissen der regtbank te Luik, maar in beide gevallen was geen verzet beteekend door de belanghebbende fabrieken, bij een verkoop der goederen door het Nederlandsch domein. — Ook overeenkomstig een vonnis van de regtbanken van Tongeren, v. Brussel, v. 8 Mei 1824, 22 November 1828; — Luik v. 30 Maart 1844.

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

NEGENDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

KOLONIAAL REGT. — *Overzicht over de nieuwe wetgeving van Nederlandsch Indië*, door M^{rs}. A. DE PINTO EN GIJSB. M. VAN DER LINDEN.

REGLEMENT OP DE REGTERLIJKE ORGANISATIE EN HET BELEID DER JUSTITIE.

De taak der commissie voor de redactie der O. I. Wetboeken bestond, gelijk wij vroeger (bl. 201) gezien hebben, hierin, dat zij, aannemende de deugdelijkheid der Nederlandsche wetgeving, ook daar waar van hare *ondeugdelijkheid* zonneklaar gebleken was, hare bepalingen *zoo veel doenlijk* onveranderd voor Indië moest overnemen. Dat de commissie dien last, die haar werk althans vrij gemakkelijk en eenvoudig maakte, indien hij daaraan al geene groote voortreffelijkheid beloofde, in het algemeen en *zoo veel doenlijk*, getrouw heeft opgevolgd, zullen wij later, bij de behandeling vooral van het Burg. Wetb. en van het Wetb. van Kooph. meermalen de gelegenheid hebben te doen opmerken.

Themis, D. IX, 3^e St. [1848].

Ondertusschen moest, uit den aard der zaak, al dadelijk hier van dezen regel zoo ver worden afgeweken, dat er weinig of niets van overbleef. Een andere regeringsvorm, andere menschen, andere levenswijze, andere zeden, andere behoeften, dat alles is van zoo dadelijken en regtstreekschen invloed op de regterlijke instellingen, dat reeds daarom alleen die van het moederland voor de koloniën geheel onbruikbaar worden moesten. Dat men niettemin de algemeene beginselen van organisatie van ons regts-wezen getracht heeft zoo veel mogelijk op dat van N. I. over te brengen, zal nader blijken.

Nog eene algemeene aanmerking, die wij meenen te moeten laten voorafgaan aan het overzicht van den inhoud van het reglement, is, dat hetzelfde merkelyk uitgebreider is dan onze wet op de R. O.; onze wet bestaat uit 112, het Indisch reglement uit 205 artt. De voorname reden van dat verschil is een gevolg van het autocratisch regeringstelsel, dat de kolonie-nog beheerscht. Bij ons zijn onderscheidene onderwerpen van ondergeschikt belang, met de regterlijke organisatie in verband staande, ter regeling overgelaten aan afzonderlijke reglementen, vast te stellen bij Koninklijke besluiten. In de kolonie, waar men geene eigenlijke wetgevende magt, afgescheiden van de uitvoerende magt kent, maar waar alles uitgaat van de regering, komt die onderscheiding niet te pas, en vindt men daarom in het algemeen reglement op de regterlijke organisatie onder anderen ook opgenomen de bepalingen, zoo wel omtrent de inwendige dienst en tucht der regterlijke collegiën, als die omtrent de advocaten, procureurs en deurwaarders.

Wij gaan thans over tot een overzicht van het reglement voor de R. O., waarin wij trachten zullen de lezers van de *Themis* zoo beknopt mogelijk met den hoofdzakelijken inhoud daarvan bekend te maken. Wij zullen daarin spaarzaam moeten zijn met eigene redeneringen en beschouwin-

gen, en ons grootendeels tot het werk van verslaggevers moeten bepalen. Hier en daar slechts veroorloven wij ons tot nadere toelichting of tot beter verstand enkele aanmerkingen, bedenkingen of vragen.

Wij vinden in het reglement, behoudens hetgeen wij zoo even over deszelfs meerdere uitbreiding opmerkten, terug dezelfde hoofdverdeeling onzer wet; dat wil zeggen, wij vinden ook hier in een eerste hoofdstuk zoogenaamde *algemeene bepalingen*; terwijl de vier volgende hoofdstukken de bijzondere regterlijke collegiën en hunne onderscheiden werkkring en bevoegdheid beschrijven, Een zesde hoofdstuk handelt daarenboven over de advocaten en procureurs, en een zevende over de deurwaarders.

Vangen wij aan met het eerste hoofdstuk. De onderwerpen, welke wij hier vinden bijeengebragt, verschillen niet veel van die, waarover de eerste afdeeling onzer wet handelt.

Eene eerste vraag is natuurlijk, door wien de regterlijke magt wordt uitgeoefend? En die vraag wordt behandeld in de art. 1—8. Wij zullen daarop later terugkomen bij de beschouwing der onderscheidene regts-collegiën.

Er zijn echter twee bepalingen, waarop wij nu reeds de aandacht moeten vestigen, en wel vooreerst de slotbepaling van art. 2: «alle geschillen over bevoegdheid tusschen de regterlijke magt en het administratief gezag worden door den gouverneur-generaal beslist, volgens algemeene bepalingen, nader door den Koning vast te stellen.» Hiermede is dus voor Indië het moeilijke en lastige vraagstuk der conficten geregeld; of liever zal het dit zijn, wanneer de Koning de nadere algemeene bepalingen zal hebben vastgesteld. Waarom dit niet hier is geschied bij de algemeene wet is ons onbekend. Het is echter te hopen, dat die algemeene bepalingen spoedig komen zullen; want men zal waarschijnlijk niet aannemen,

dat het regt van den gouverneur-generaal daarvan afhangt; en het gevolg zal dus vermoedelijk zijn, dat, in afwachting daarvan, de gouverneur-generaal bij zijne beslissingen geene andere regels zal hebben te volgen, dan die welke hem voor iedere bijzondere zaak het beste bevallen.

De tweede bepaling, die wij bedoelen, is die van art. 4, dat geene regterlijke vervolgingen tegen inlandsche vorsten, regenten of andere grooten kunnen worden ingesteld zonder verlof van den gouverneur-generaal op JAVA en MADURA, en daar buiten van den hoogsten gezaghebber. Opmerkelijk is het, dat dit verlof zelfs noodig is tot het instellen van *burgerlijke regtsvorderingen*. Het regt tegen die Oost-Indische groote heeren schijnt derhalve nog steeds als eene gunst te worden aangemerkt.

De zaken, die men verder in dit eerste hoofdstuk behandeld vindt, komen op het volgende neder.

De onvereenigbaarheid van regterlijke en andere betrekkingen, art. 9—12. Welke de redenen van uitsluiting zijn leert art. 9, nagenoeg gelijk aan ons art. 8, met dat verschil echter dat voor Indie zich die uitsluitingen merkelyk verder uitstrekken; opmerkelijk is vooral het verbod voor ieder regterlijk ambtenaar om handel te drijven, of zelfs om deel te hebben aan dien van anderen. Art. 10 zegt, wat de regterlijke ambtenaar wel zijn mag, even als bij ons art. 8. Of dit volstrekt noodig was na de bepaalde opgave der onvereenigbare betrekkingen, mag misschien betwijfeld worden.

De eed. Het formulier voor alle regterlijke ambtenaren (met uitzondering der inlandsche), vindt men in art. 13; het verschilt alleen daarin van het onze (art. 29), dat men in Indië natuurlyk niet zweert de grondwet te zullen onderhouden en nakomen (want aan grondwetten stoort zich het autocratisch Indisch bestuur niet), maar dat men daarentegen den eed doet en aan den Koning en aan den

gouverneur-generaal, aan welke beide men niet alleen *getrouw*, maar ook *houw* zijn zal. Hoe de eed wordt afgelegd, leert art. 14.

Aanstelling. Afzetting. Schorsing. Art. 15—18. De Koning benoemt den president van het hoog gerechtshof, de gouverneur-generaal alle overige regterlijke ambtenaren, art. 15. Geen regter wordt benoemd *ad vitam*, art. 16. Elke benoeming schijnt slechts te geschieden tot wederopzeggens toe, ofschoon dan ook misschien de opsomming in art. 17 tamelijk overtollig wordt van sommige redenen waarom de regterlijke ambtenaar *kan* worden afgezet door den gouverneur-generaal, die hem, altijd zonder redenen te geven, zelfs zonder redenen te hebben, en zonder hem te hooren, kan wegzenden. Alleen op den president van het hoog gerechtshof is dit alles niet van toepassing; aan dezen alleen geeft het reglement eene soort van zelfstandigheid: ook hij wordt, wel is waar, niet voor zijn leven benoemd, art. 16; hij kan evenwel ook niet geheel willekeurig worden afgezet; maar niet anders dan om ééne der redenen in art. 17 vermeld (1); en dan nog door den Koning, en niet door den gouverneur-generaal. Art. 18 (2).

(1) Art. 17. Een regterlijk ambtenaar, wegens misdrijf tot gevangenisstraf veroordeeld, of tegen wien lijfswang is ten uitvoer gelegd, zal, op voordragt van het Hoog Gerechtshof, of na raadpleging van dat collegie, door den gouverneur-generaal in zijne bediening kunnen worden geschorst, of daaruit ontzet.

Op dezelfde wijze kan elk regterlijk ambtenaar, wegens wangedrag, onzedelijkheid of merkelijke achteloosheid, worden geschorst of ontzet.

In geval van schorsing wordt, voor zoo veel noodig, door den Gouverneur-generaal in de tijdelijke waarneming der betrekking voorzien.

(2) Art. 18. De bepalingen van het tweede lid van artikel 16 en die van artikel 17, voor zoo ver daarbij de magt tot afzetting aan den gouverneur-generaal is toegekend, zijn niet toepasselijk op den president van het Hoog Gerechtshof. Wanneer de gouverneur-generaal oordeelt dat diens afzetting, om eene der bij artikel 17 vermelde redenen, zoude behooren plaats te hebben, zal hij het ontslag aan den Koning kunnen voordragen, onder bijvoeging van alle ter zake betrekkelijke stukken, vergezeld van eene

Woonplaats der regterlijke ambtenaren. Verlof om zich daarvan te verwijderen. Art. 21—23, nagenoeg overeenkomende met hetgeen daaromtrent bepaald is bij ons.

Vacantie. Art. 24, 25. Het hoog gerechtshof en de raden van justitie hebben jaarlijks twee vaste vacantiën, de ééne van den laatsten Zaterdag voor Kersmis, tot den tweeden Maandag in Januarij; de andere van den eersten Zondag in Julij tot den tweeden Maandag in Augustus, en bovendien nog van Paschen en Pinksteren tot en met den eerstvolgenden Woensdag. De inlandsche regts-collegiën (waarover gehandeld wordt in het tweede hoofdstuk) schijnen geene vacantie te hebben.

Art. 26 bepaalt, dat de regterlijke collegiën zitting houden in de hoofdplaats van hun regtsgebied, ten zij de gouverneur-generaal om gewigtige redenen voor de behandeling eener bijzondere zaak eene andere plaats binnen het regtsgebied aanwijze.

Vonnissen. Art. 28—31. Even als bij ons (art. 160 Gr.), zoo ook wordt in Nederlandsch Indië alleen regt gesproken in naam en van wege den Koning. Dat was reeds bepaald bij art. 32 van het reglement op het beleid der regering, het wordt ten overvloede hier herhaald in art. 27.

Alle vonnissen, gewezen met een *minder* (kleiner) getal regters dan bij het reglement is bepaald, zijn nietig, zoodat een grooter getal niet ongeoorloofd is, art.

schriftelijke verantwoording van den aangeklaagde, wien tot dat einde de tegen hem bestaande bezwaren, zullen worden medegedeeld.

De gouverneur-generaal is bevoegd om, in afwachting van 's Konings beschikking, den aangeklaagde, onder toekenning van wachtgeld, te schorsen, en voorloopig te voorzien in de waarneming zijner functiën.

De aangeklaagde zal, des verkiezende, worden in staat gesteld om, onder genot van verlofstractementen en vrijen overtogt, zich in Nederland te gaan verantwoorden.

28. Dit blijkt ook nog, voor zoo veel noodig, uit de slotbepaling van art. 46. Art. 21 onzer wet op de R. O. verbiedt een *ander* getal, op straffe van nietigheid. Art. 29 (1), over de openbaarheid der terechtzittingen, komt nagenoeg overeen met ons art. 20. Eindelijk moeten alle vonnissen de gronden inhouden, waarop zij berusten, alsmede de stellige wettelijke bepalingen, waarop zij mogten gegrond zijn, en daarenboven in strafzaken het misdrijf of de overtreding uitdrukken. Voor strafzaken vindt men eindelijk in art. 43 (2), dat misschien hier beter op zijne plaats zou geweest zijn, nog overgenomen het voorschrift van het derde lid van ons art. 211 Strafv.

De art. 32—38 behelzen voorschriften van zeer onderscheiden aard, als de verplichting tot het geven van berigt, consideratie en advies aan den gouverneur-generaal, art. 32, de letteren-requisitoriaal, art. 33, de benoeming van regters-commissarissen of rapporteurs, art. 34, 35, het verbod voor den regter, om raad of hulp te geven over verschillen die voor hem aanhangig zijn, of die hij ver-

(1) Art. 29. In alle, zoowel burgerlijke als strafzaken, wordt het regts-geding op de terechtzittingen, in het openbaar gehouden, ten zij bij de wettelijke bepalingen anders mogt zijn vastgesteld, of de regter, om gewigtige redenen, in het proces-verbaal of de notulen der zitting te vermelden, mogt bevelen, dat de terechtzitting geheel of gedeeltelijk met geslotene deuren zal plaats hebben.

Met uitzondering der beslissingen in revisie van strafzaken en der beschikkingen op eenvoudige verzoekschriften, worden alle arresten en vonnissen door den regter in het openbaar uitgesproken.

(2) Art. 43. Alle arresten en vonnissen in strafzaken, moeten door al de regters, die over de zaak gezeten hebben, mitsgaders door den griffier worden ondertekend.

De overige uitspraken en beschikkingen, notulen en processen-verbaal van terechtzittingen, worden ondertekend door den president, of het lid hetwelk dezen vervangt en den griffier. De van het collegie uitgaande dienstbrieven, berigten, adviŷzen en rapporten worden door den president of het hem vervangende lid en, « *ter ordonnantie van het collegie* » door den griffier ondertekend.

moedt dat voor hem aanhangig zullen worden, art. 37, enz.

Raadpleging en stemming in de raadkamer. Art. 39—44. Daarvan verdient vooral opmerking art. 40, hetwelk bepaalt, hoe moet gehandeld worden, in geval van staking der stemmen, namelijk: in burgerlijke zaken, in eersten aanleg, ten voordeele van den verweerder; in hooger beroep, revisie of cassatie, ter bekrachtiging van de beklagde uitspraak; — en in strafzaken altijd ten behoeve (ten voordeele) van den beklagde. Daarbij moet vergeleken worden ons art. 27 R. O., waarvan het reglement voor burgerlijke zaken niet weinig afwijkt. Waarom de commissie hier haren lastbrief zoo zeer heeft ter zijde gesteld, is ons niet duidelijk. Zeker komt het ons voor, dat, ofschoon men den knoop meesterlijk heeft doorgehakt, niettemin hetgeen men bepaald heeft, tamenlijk willekeurig is, en zich door geenen regtsgrond laat verdedigen of verklaren.

Eenige bepalingen omtrent de inwendige dienst, orde, toezigt en tucht, vindt men in de art. 45—53.

Openbaar ministerie. Art. 54—62. Bij de europesche regterlijke collegiën wordt het openbaar ministerie uitgeoefend door den procureur-generaal of eenen advocaat-generaal bij het hoog gerechtshof, en door de officieren van justitie of hunne substituten bij de raden van justitie. De functiën van het openbaar ministerie zijn over het algemeen dezelfde als bij ons; zie daarover art. 55—58. Zeer verdient daaronder de aandacht het bepaalde bij art. 57, dat het openbaar ministerie *verplicht is gevolg te geven* aan de bij hetzelfde inkomende klagten. Bij ons heeft het gemis aan eene dergelijke uitdrukkelijke bepaling wel eens aanleiding gegeven tot verkeerde gevolgtrekkingen.

Zonderling daarentegen is art. 58: «zij zijn gehouden om in alle burgerlijke zaken, waarin de belangen van

den lande betrokken zijn, die belangen op eene regtmattige wijze voor te staan en te beschermen, met dien verstande nochtans, dat niemand hierdoor van zijnen dagelijkschen regter kan worden afgetrokken.» Het zal denkelijk aan ons liggen; maar wij begrijpen van dit alles bijzonder weinig. Wij begrijpen wel, dat de ambtenaar van het openbaar ministerie de hem opgedragene belangen niet moet verknoeijen of verraden, maar wij dachten, dat dit ook wel zoo zijn zou, al stond het niet in het reglement. Maar beteekent het art., dat het openbaar ministerie in de zaken van den lande optreedt als *partie principale*, of wordt het, even als bij ons, slechts gehoord als *partie jointe*? De nader vast te stellen verordeningen op de wijze van procederen zullen waarschijnlijk het antwoord geven op die vraag. Indien het laatste deel dier vraag de waarheid is, wil dan het art. zeggen, dat het openbaar ministerie *altijd moet* concluderen ten voordeele van den Staat? Zoo ja, dan zal de regter aan die conclusie niet veel hebben; zoo neen, dan beteekent de gansche phrase bitter weinig. Maar het vreemdste van alles is het slot; wij ten minste weten niet te begrijpen, hoe iemand ooit van zijnen dagelijkschen regter zal worden afgetrokken, door dien *regtmattigen voorstand en bescherming* van de zaken van den lande door het openbaar ministerie. Het zijn twee zaken, waarvan wij het verband niet vatten.

Art. 62 houdt eenige bepalingen in voor de ambtenaren van het openbaar ministerie, bij de inlandsche regtbanken, djaksa's genaamd, die in den regel zijn onderworpen aan hunne bijzondere instructiën.

Griffiers. Art. 63—75. De werkzaamheden der griffiers worden verrigt door griffiers, substituut-griffiers en buitengewone substituut-griffiers, art. 63, 64. Voorts vindt men hier voorschriften over het houden der rol, de bewaring van minuten en andere stukken, de inzage daarvan, de emolumenten der griffiers, enz. De artt 73

en 74 geven zelfs eenige bepalingen voor de klerken ter griffie, die worden aangesteld door den griffier, onder goedkeuring van den president.

En hiermede gelooven wij het belangrijkste wat die algemeene bepalingen opleveren, te hebben medegedeeld. Zien wij thans, welke de onderscheidene regts-collegiën zijn, aan welke de regterlijke magt in Indië is toevertrouwd, en hoe die door hen wordt uitgeoefend. Twee algemeene aanmerkingen moeten niettemin daaraan voorafgaan, en wel: 1°. dat de regtbanken en geregten bij dit reglement ingevoerd, dit alleen zijn voor JAVA en MADURA, terwijl de daar buiten gelegen bezittingen vooreerst hunne oude geregten en regtbanken behouden, art. 1; en 2°. dat het reglement nog blijft erkennen en toelaten eene zekere, hoewel zeer beperkte regtsmagt voor enkele zaken van inlandsche hoofden en priesters, zoo namelijk, dat hunne uitspraken of slechts gelden als adviezen, of althans, om te kunnen worden ten uitvoer gelegd, de executoir-verklaring behoeven van den regter, art. 3, 7 (1).

(1) Art. 3. De tusschen inlanders, of tusschen met deze gelijk gestelde personen van gelijken landaard, gerezene burgerlijke geschillen, welke, volgens de godsdienstige wetten of de zeden en oude herkomsten van die personen, ter beslissing staan van hunne priesters of hoofden, blijven daaraan bij voortdoring onderworpen.

De uitvoering van de aldus gedane uitspraken kan, indien zij niet vrijwillig geschiedt, niet anders plaats hebben dan langs den gewonen weg van regten, en na executoir-verklaring door het hoogste inlandsche regterlijke collegie.

In geval van twijfel of verschil over de competentie in de bij dit artikel bedoelde zaken, beslist de gouverneur-generaal.

Art. 7. Wanneer Oosterlingen, de Mahomedaansche godsdienst belijdende, of Chinezen, in burgerlijke zaken of in strafzaken van welken aard ook, in eersten aanleg als verweerders of beklaagden zijn betrokken, en zij, met opzigt tot de in geschil zijnde zaak, niet regtens zijn, of zich niet vrijwillig hebben onderworpen aan de wettelijke bepalingen voor Europeanen, zullen, voor zoo veel de Mahomedanen aangaat, een priester van

De regterlijke magt in Indië wordt verdeeld in twee groote deelen, de inlandsche namelijk, en de Europesche regtbanken. De eerste zijn de districts-geregten, de regentschaps-geregten, de landraden en de regtbanken van omgang; de tweede de raden van justitie en het hoog geregtshof; alles onverminderd de regtsmagt aan de residenten en andere administratieve ambtenaren opgedragen, art. 1.

Het reglement volgt in de nadere beschrijving dezer onderscheidene geregten nagenoeg dezelfde volgorde als onze wet op de R. O.; en de volgende hoofdstukken leeren mitsdien zoo wel de wijze waarop ieder geregt is zamengesteld, als de zaken waarover het oordeelt.

Het tweede hoofdstuk handelt over het inlandsche regtswezen, en wel:

Vooreerst: de districts-geregten, art. 77—80, van welke er één gevonden wordt voor ieder district op Java, ten zij de gouverneur-generaal meer dan één district brenge onder hetzelfde geregt, art. 77. Het districts-geregt bestaat uit het hoofd van het district als regter, bijgestaan door zoo vele mindere, hem als raadslieden dienende hoofden, als de resident, na overleg met den regent aanwijst, die echter geen regt van stemming hebben, zoo dat de resident alleen beslist, art. 78, 86.

Het oordeelt, behoudens hooger beroep aan het regent-hunne godsdienst, en voor zoo veel de Chinezen betreft, één of twee hoofden, of, bij ontstentenis van deze, één of twee daartoe geschikte personen van dien landaard, door het geregt of, bij regterlijke collegiën, door den president aan te wijzen, de teregtzittingen bijwonen; en zal het gevoelen van zoodanige adviseurs worden ingewonnen, bepaaldelijk ten aanzien van de ter zake betrekkelijke godsdienstige of andere wetten of gebruiken, ten einde daarop bij het doen der uitspraak worde gelet.

De inhoud der aldus uitgebragte advisen, moet in de notulen, of in het proces-verbaal der teregtzitting, worden opgenomen.

Bij de vonnissen zal moeten worden vermeld, dat de adviseurs geraadpleegd zijn.

schaps-geregt (art. 84), in burgerlijke zaken, over vorderingen beneden de som of de waarde van *f* 20, *tusschen* of *tegen eigenlijk gezegde* inlanders, art. 79; daaronder zijn derhalve niet begrepen de met inlanders gelijkgestelde personen (1), als wier dagelijksche regter, ook over kleinere zaken, art. 95, n^o. 5, de landraden aanwijst. Het districts-geregt oordeelt over zaken niet alleen *tusschen* inlanders, d. i. wanneer beide partijen inlanders zijn; maar ook over zaken *tegen* inlanders. Wat beteekent dit? zijn dit de zaken, waarin inlanders als gedaagden worden aangesproken, door wien ook? Wij dachten dit; maar art. 87 leert ons, dat het die niet zijn; het zegt integendeel dat zaken waarin Europeanen of daarmede gelijk gestelde personen tegen inlanders als eischers of klagers optreden, onmiddellijk worden gebragt voor de landraden. Zie ook art. 95, n^o. 4. Er blijven dus alleen over die zaken, waarin met inlanders gelijk gestelde personen eigenlijk gezegde inlanders in regten aanspreken. Bedoelde men dan die met dat *tegen*? wij durven het niet verzekeren. Het is in lang niet duidelijk.

In strafzaken oordeelt het districts-geregt over klagten tegen dezelfde personen wegens scheldwoorden en mondelinge beledigingen, en kan het deswege eene boete opleggen van *f* 3. Deze vonnissen zijn aan geen hooger beroep onderworpen, art. 80.

Ten tweede: de *regentschaps-geregten*, art. 81—85. In elk regentschap op Java is een regentschaps-geregt, art. 81, bestaande uit den regent, of bij afwezigheid of belet van dezen, den patti van het regentschap, bijgestaan, op dezelfde wijze als de districts-geregten, door inlandsche hoofden, en voorts door den panghoeloe of den priester die hem vervangt, en door den djaksa (als openbaar ministerie, art. 62), art. 82. Zij oordeelen in eersten aanleg, en behoudens beroep aan den landraad (art.

(1) Wie dit zijn, zie art. 8 Alg. Bepalingen.

98), in burgerlijke zaken over vorderingen tusschen of tegen eigenlijk gezegde inlanders van *f* 20 tot *f* 50; en in strafzaken, over klagten tegen dezelfde personen, ter zake van verwonding van vee, van kleine dieverijen of vechterijen, en van andere geringe overtredingen, wanneer de kennismeming niet bepaaldelijk aan een anderen regter is opgedragen, en waarvoor zij kunnen veroordeelen of tot boete van niet meer dan *f* 10, of tot gevangenis van één tot zes dagen, art. 83.

Ten derde: *de landraden*, art. 89—98, gevestigd in de hoofdplaatsen der residentien, en op zoodanige andere plaatsen als de gouverneur-generaal aanwijst, art. 89. De landraad is tezamen gesteld uit den resident of eenen adsistent-resident, als voorzitter, en de regenten van de verschillende regentschappen of zoodanige voornamelijk inlandsche hoofden, als daartoe door den gouverneur-generaal worden aangewezen, als leden, bijgestaan door den griffier, of, waar die niet is aangesteld, door den secretaris der residentie of een ander beambte, daartoe door den resident aangewezen. De landraad kan alleen zitting houden, indien tegenwoordig zijn, de president, twee regenten of inlandsche hoofden, de hoofd-panghoeloe of priester, die hem vervangt als adviserend lid, en de griffier of die hem vervangt, art. 92.

De landraden zijn, behoudens het bepaalde bij art. 131(1),

(1) Art. 131. Alle burgerlijke regtsvorderingen en vervolgingen ter zake van misdrijf of overtreding, van welken aard ook, tegen de personen vermeld bij art. 4, worden in eersten aanleg aangebragt bij de raden van justitie en op de gewone wijze beregt.

Alvorens in deze zaken uitspraak te doen, zal de raad van justitie niet slechts, in voldoening aan het bepaalde bij artikel 7, het advies van den hoofd-panghoeloe inwinnen, maar ook het gevoelen raadplegen van twee inlandsche hoofden, welke daartoe, in elk bijzonder geval, door den gouverneur-generaal zullen worden aangewezen.

Art. 4. Onverminderd de bestaande of later door den gouv.-gener. te geven voorschriften, betrekkelijk het vragen van verlof tot vervolging in

de gewone dagelijksche registers van de eigenlijk gezegde inlanders en van alle daarmede gelijk gestelde personen, ook wanneer deze door Europeanen of daarmede gelijk gestelde personen in regten worden betrokken, art. 94. Zij nemen in eersten aanleg kennis: 1^o. van alle persoonlijke, zakelijke en gemengde regtsvorderingen, de som of waarde van *f*50 te boven gaande, met uitzondering der zaken vermeld in art. 124 n^o. 2 en 125 (1); 2^o. van alle misdrijven, uitgezonderd die vermeld in art. 105 en 129 n^o. 2 (2); 3^o. van overtredingen van politie en regten van mindere inlandsche hoofden, kunnen geene burgerlijke regtsvorderingen, noch vervolgingen tot straf, worden ingesteld tegen Vorsten, regenten of andere inlandsche grooten en derzelve nabestaanden, noch ook tegen districtshoofden en andere inlandsche hoofden van aanzien, zonder daartoe vooraf, op Java en Madura van den gouverneur-generaal, en in de bezittingen buiten Java en Madura van den hoogsten gezaghebber, verlof te hebben verkregen.

In geval de laatstgemelde het verlof mogt weigeren, zal hij van zijn besluit onmiddellijk kennis geven aan den gouverneur-generaal, ten einde hetzelfde bekrachtigd, of de gevraagde vergunning alsnog verleend worde.

De terechtzittingen over zaken, waarin de genoemde personen, het zij alleen, het zij met anderen, betrokken zijn, worden met geslotene deuren gehouden.

(1) Art. 124 n^o. 2. Van alle burgerlijke zaken, waarin partijen, voor zoo verre deze inlanders of daarmede gelijk gestelde personen zijn, krachtens wettelijke voorschriften of ten gevolge van vrijwillige overeenkomst, aan de Europesche wettelijke bepalingen zijn onderworpen.

Art. 125. De raden van justitie nemen, onverschillig tot welken landaard de partijen behooren, in eersten aanleg kennis:

1^o. Van alle geschillen in zaken van prijzen en buit, die door schepen van oorlog van den Staat, of door schepen van particulieren uitgerust of van commissiën of *lettres de marque* voorzien, worden achterhaald en opgebracht, mitsgaders van alle geschillen, welke tusschen de nemers onderling deswege ontstaan;

2^o. van alle zee- en strandvonden.

(2) Art. 105. Behoudens het bepaalde bij de artt. 129, n^o. 2, en 131, worden voor de regtbanken van omgang terechtgesteld de inlanders en daarmede gelijk gestelde personen, beschuldigd van de volgende misdrijven:

1^o. Moord, moedwillige doodslag, menschenroof, brandstichting, het

van plaatselijke keuren, mitsgaders van wettelijke bepalingen van algemeenen aard; 4°. van de overigen tot de bevoegdheid der districts- of regentschaps-geregten behoorende klagten of vorderingen, wanneer zij zijn ingesteld door Europeanen of daarmede gelijk gestelde personen; 5°. van alle vorderingen en klagten tegen met inlanders gelijk gestelde personen, die tegen eigenlijk gezegde inlanders gerigt, zouden behooren tot de kennisneming der districts- of regentschaps-geregten. Art. 95.

De vonnissen der landraden zijn onderworpen aan hooger beroep, in burgerlijke zaken, indien de vordering loopt over eene som of waarde van meer dan *f*500; in zaken van overtredingen bedoeld bij art. 95 n°. 3, wanneer het maximum der bedreigde boete meer belooft dan *f*500, met of zonder andere straf. In alle andere strafzaken zijn de veroordeelende vonnissen der landraden

bedriegelijk namaken, vervalschen of besnoeijen van muntspeciën, wettigen koers hebbende in Nederlandsch Indië, of wel het met kennis in omloop brengen van zoodanige nagemaakte, vervalschte of besnoeide muntspeciën; het bedriegelijk namaken of vervalschen van bankpapier of eenig op hoog gezag in omloop gebragt papieren geld, of wel het met kennis in omloop brengen van alzoo nagemaakt of vervalscht bankpapier of papieren geld; landverraad, oproer, diefstal in vereenigde of gewapende benden, of met geweld gepleegd, en in het algemeen al zoodanige misdrijven, welke met den dood, of met de straf naast die des doods, kunnen worden gestraft;

- 2°. gewelddadig verzet en het plegen van dadelijkheden tegen het openbaar gezag, bloedstorting of kwetsing te weeg gebragt hebbende;
- 3°. Knevelarij en misbruik van gezag, gepleegd door inlandsche ambtenaren beneden den rang van districtshoofd.

Art. 129, n°. 2. Zonder onderscheid van den landaard der beklaagden:

- a. Van het misdrijf van zeerooverij;
- b. van alle misdrijven, gepleegd aangaande prijzen, en buiten, vermeld in artikel 123;
- c. van alle overtredingen der wettelijke bepalingen op het stuk van den slavenhandel.

onderworpen aan revisie van het hoog gerechtshof. Art. 76, 77.

Ten vierde: *de regtbanken van omgang*, art. 99—107, bestaan uit inlandsche leden, benoemd door den gouverneur-generaal, telkens voor één jaar, doch weder verkiesbaar, voorgezeten door Europesche regters, die op gezette tijden vergezeld van eenen griffier, teregtzittingen komen houden, art. 99, 100. Om zitting te kunnen houden moeten, buiten den omgaanden regter, vier leden en de hoofdpanghoeloe, of de priester die hem vervangt, als adviserend lid, voorts de hoofddjaksa of de djaksa en de griffier tegenwoordig zijn, art. 101. De omgaande regter moet den ouderdom van 25, de griffier dien van 23 jaren bereikt hebben. Beiden moeten zijn Nederlanders of volgens de Nederlandsche wet, daarmede gelijk staande (art. 8 B. W.), en den graad van doctor of licentiaat in de regten bezitten. Art. 102.

Onverminderd de bemoeijenissen aan de omgaande regters bij bijzondere bepalingen opgedragen met opzigt tot het notariaat, het toezigt op de gevangenissen, en andere onderwerpen; en behoudens het bepaalde bij art. 129 n°. 2 en art. 131 (1) worden voor deze regtbank te regt gesteld de inlanders en daarmede gelijk gestelde personen, beschuldigd: 1°. van misdrijven, die met den dood of de straf naast den dood kunnen worden gestraft; 2°. van gewelddadig verzet en het plegen van dadelijkheden tegen het openbaar gezag, bloedstorting of kwetsing te weeg gebragt hebbende; 3°. Knevelarij en misbruik van gezag, gepleegd door inlandsche ambtenaren beneden den rang van districts-hoofd, art. 105, 107. De vonnissen van veroordeeling zijn onderworpen aan de revisie van het hoog gerechtshof. Art. 106.

Eindelijk de bijzondere regtsmagt der residenten op

(1) Art. 129, n°. 2. Zie blz. 231.

Art. 131. Zie blz. 229.

Java en Madura, die, bijgestaan door den secretaris der residentie, of een ambtenaar daartoe door hem aan te wijzen, als griffier, oordeelt in eersten aanleg: 1°. over alle personele en tot roerende goederen betrekkelijke regtsvorderingen, die de som of waarde van *f* 200 niet te boven gaan, ingesteld door inlanders of daarmede gelijk gestelde personen tegen Europeanen of daarmede gelijk gestelde personen al of niet gezamenlijk met inlanders of daarmede gelijk gestelde personen; gelijk mede over alle zoodanige burgerlijke regtsvorderingen, wanneer partijen verkeerden in één der gevallen van art. 124, n°. 2 (1); 2°. over alle klagten ingesteld tegen dezelfde personen, wegens overtredingen van politie en van plaatselijke keuren, mitsgaders van wettelijke bepalingen van algemeenen aard, waarop geene hoogere of andere straf is gesteld dan gevangenis van acht dagen of geldboete van *f* 100. Art. 108. Van hunne vonnissen valt hooger beroep aan den raad van justitie, voor burgerlijke zaken, als de vordering meer dan *f* 50 bedraagt; in strafzaken, als tegen de overtreding eene hoogere of andere straf is bepaald dan boete van *f* 25. Art. 109.

De gewone dagelijksche regters voor Europeanen zijn de raden van justitie, gevestigd in ieder der steden Batavia, Samarang en Soerabaja, art. 117. Die raden zijn zamengesteld uit een president, drie leden (die te Batavia, vier leden), een officier, een substituut-officier, een griffier en een substituut-griffier, en die te Batavia daarenboven een tweeden substituut-griffier. Art. 117. Zij kunnen geene zitting houden, noch eenige beslissing nemen dan met drie leden, art. 121. De president en de officieren moeten den ouderdom van 28, de leden, de substituut-officiëren en de griffiers dien van 25, en

(1) Art. 124, n°. 2. Zie blz. 230.

de substituut-griffiers dien van 23 jaren bereikt hebben. Allen moeten zijn Nederlanders; of daarmede volgens de Nederlandsche wet gelijk staan en den graad van doctor of licentiaat in de regten bezitten. Art. 120.

De raden van justitie nemen kennis, voor zoo verre die zaken aan geene anderen zijn opgedragen: 1°. van alle burgerlijke regtsvorderingen tegen Europeanen of daarmede gelijk gestelde personen; 2°. van alle burgerlijke zaken, waarin partijen, voor zoo ver zij inlanders of daarmede gelijk gestelde personen zijn, krachtens wettelijke voorschriften of vrijwillige overeenkomst aan de europesche wettelijke bepalingen zijn onderworpen. Art. 124. Zij nemen daarenboven, onverschillig tot welken landaard de partijen behooren, in eersten aanleg kennis: 1°. van alle geschillen in zaken van prijzen en buit, die door schepen van oorlog van den Staat, of door schepen door particulieren uitgerust en van commissien of *lettres de marque* voorzien, worden achterhaald en opgebracht, mitsgaders van alle geschillen die tusschen de nemers onderling deswege ontstaan; 2°. van alle zee- en strand-vonden, art. 125. In alle deze zaken, zijn de vonnissen onderworpen aan hooger beroep, indien de waarde in geschil meer dan *f* 500 belooft. Art. 126.

In strafzaken oordeelen de raden van justitie in eersten aanleg: 1°. over alle misdrijven gepleegd door Europeanen of daarmede gelijk staande personen, uitgezonderd die zaken die bij art. 165 zijn opgedragen aan het hoog geregts-hof; 2°. zonder onderscheid van landaard, over het misdrijf van zeerooverij, over alle misdrijven gepleegd aangaande prijzen en buiten, van alle overtredingen der wettelijke bepalingen op den slavenhandel; 3°. met uitzondering van de zaken bij art. 108 n°. 2 aan de beslissing der residenten opgedragen, over alle overtredingen van policie en van plaatselijke keuren, mitsgaders van wettelijke bepalingen van algemeenen aard,

op welke overtreding geldboeten zijn gesteld, begaan door Europeanen of daarmede gelijk gestelde personen. Art. 129, 130.

Behalve de eigenlijke regterlijke bemoeijenissen hebben de raden van justitie nog het oppertoezicht over weeskamers en voogdijen, art. 132; en zijn zij bevoegd, om geheel afgescheiden van de curatele, op verzoek van bloed- of aanverwanten, of ook op de vordering van het Openbaar Ministerie, tot behoud der goede orde of tot voorkoming van ongelukken, de opsluiting in daartoe bestemde gestichten te bevelen, van hen, die wegens zinneloosheid of een doorgaand slecht en buitensporig gedrag, ongeschikt zijn om aan zich zelve overgelaten te worden, art. 134—138.

Zoo als wij gezien hebben, boven bl. 342, blijven in de bezittingen buiten Java en Madura voorloopig nog van kracht de verordeningen omtrent de zamenstelling en regtsmagt der daar bestaande geregten, alsmede omtrent de middelen en wijze van voorziening tegen hunne uitspraken, art. 145. Het vierde hoofdstuk behelst dan ook maar eenige weinige bepalingen omtrent het regtswezen in die bezittingen, en die uitsluitend betrekking hebben op de middelen van hooger beroep en revisie, tegen de vonnissen dier regtbanken en geregten, art. 146—149, terwijl art. 150 aan de residenten van die bezittingen, die tot het regtsgebied der raden van justitie op Java behooren, gelijke regtsmagt toekent, als bij de artt. 108 en 109 in de residentie op Java en Madura is gegeven, en waarover zie boven, bl. 348, 349.

Wij zijn thans genaderd tot het vijfde hoofdstuk over de zamenstelling en de regtsmagt van het hoog geregtshof in Nederlandsch Indië.

Het hoog gerechtshof is gevestigd te Batavia; deszelfs regtsgebied strekt zich uit over geheel Nederlandsch Indië, art. 151. Het is, in het algemeen voor Indië, wat de Hooge Raad voor ons is; het groote verschil is, dat het te gelijk het gewone hof van appel en van cassatie is, omdat men in Indië niet kent afzonderlijke hoven van appel, maar het hoog gerechtshof geplaatst is, onmiddellijk boven den gewonen regter van eersten aanleg, de raden van justitie; maar even als de Hooge Raad voor het moederland, is het hoog gerechtshof als opperste regtbank, belast met het toezigt op de bedeeing des regts in de geheele kolonie, en met de zorg dat die bedeeing behoortlijk en onvertogen plaats hebbe, art. 187.

Het is zamengesteld uit een president, een vice-president, vijf raadsheeren, een procureur-generaal, een advocaat-generaal, een griffier, een eersten en een tweeden substituut-griffier, art. 152.

De president en de procureur-generaal moeten den vollen ouderdom van 30, de raadsheeren (en, zoo wij meenen, de vice-president) dien van 28, de advocaat-generaal en de griffier dien van 25, en de substituut-griffier dien van 23 jaren bereikt hebben. Allen moeten zijn Nederlanders, of als zoodanig volgens de Nederlandsche wetten te beschouwen, en den graad van doctor of licentiaat in de regten bezitten, art. 153.

Het hof kan geene zitting houden, noch eenige beslissing nemen, dan met ten minste vijf leden, art. 154; en wanneer er geen genoegzaam getal raadsheeren aanwezig is, neemt de griffier als zoodanig zitting, art. 155.

Het hof oordeelt in burgerlijke zaken in eersten aanleg met vijf leden, over alle persoonlijke regtsvorderingen waarin de gouverneur-generaal of de regering van Nederlandsch Indië, als vertegenwoordigende den lande, als gedaagde wordt aangesproken, uitgezonderd die, welke de belastingen en pachten betreffen, art. 154, 159. De

arresten in die zaken zijn in het hoogste ressort in zaken gelijk staande met die welke door de raden van justitie in het hoogste ressort zouden zijn beslist. Wanneer zij daarentegen, voor de raden van justitie gebragt zijnde, voor hooger beroep zouden vatbaar zijn, kan men tegen die arresten, indien de vordering niet meer dan *f*10,000 beloopt, in revisie komen bij het hof, tot dat einde zamengesteld uit negen leden, artt. 160, 161. Om dat getal te verkrijgen moet de president, de vice-president en alle de niet wettig verhinderde vijf leden zitting nemen, en worden in het hof opgeroepen de president van den raad van justitie te Batavia, met het verder vereischte getal leden van dien raad, naar den rang hunner benoeming, art. 161. De griffier neemt derhalve in den raad van revisie geene zitting als regter, zoodat daarop de bepaling van art. 155 niet van toepassing is. Men zal niettemin moeten erkennen, dat dit al een zeer zonderling zamenstel is, en dat het zeer te vreezen is, dat de arme pleiter, die van dit gewaagd middel wil gebruik maken, zijn geld wel altijd nutteloos zal verspillen. Wie toch worden geroepen om over zijne grieven te oordeelen? Dezelfde regters die het vonnis hebben gewezen, waarover hij zich beklagt, en een paar leden eener lagere regtbank, wier vonnissen iederen dag zijn onderworpen aan hooger beroep, bij hunne nieuwe collega's van éénen dag. Wat is daarvan te verwachten?

Wanneer de vordering meer dan *f* 10,000 bedraagt, is er geene revisie, maar hooger beroep bij den Hoogen Raad der Nederlanden (zie art. 91 van onze wet op de R. O.); maar kan het hof altijd de voorloopige tenuitvoerlegging zijner vonnissen met of zonder borgtogt bevelen, art. 160. Dit laatste is zeker zeer nuttig en billijk.

Het hof neemt kennis in eersten en hoogsten aanleg van alle jurisdictie-geschillen: 1^o, tusschen inlandsche regter-

lijke autoriteiten, die niet onder denzelfden raad van justitie behooren; 2^o. tusschen de raden van justitie onderling; 3^o. tusschen den raad van justitie en eenen lageren regter; 4^o. tusschen den burgerlijken en den militairen regter, uitgezonderd wanneer het verschil is ontstaan tusschen het hoog gerechtshof en het hoog militair gerechtshof, in welk geval de gouverneur-generaal uitspraak doet over de bevoegdheid, art. 162.

Het hof oordeelt in hooger beroep: 1^o. over de daarvoor vatbare vonnissen, van de raden van justitie; en 2^o. over de arbitrale vonnissen in eersten aanleg geweest op Java en Madura en in de bezittingen vermeld in het eerste lid van art. 149 (1) wanneer de vordering meer dan *f* 500 bedraagt. Art. 163.

Eindelijk is in alle burgerlijke geschillen aan hooger beroep bij het hof onderworpen, de prorogatie van regtsmagt toegelaten aan het hof, hetwelk alsdan dadelijk uitspraak doet in het eerste en hoogste ressort, art. 164. Verg. bij ons art. 66 R. O., artt. 329—331. W. van B. R.

In strafzaken oordeelt het hof met zes leden (art. 154) over de misdrijven en overtredingen, gedurende den tijd hunner functiën begaan, door een groot aantal hooge regterlijke en administratieve ambtenaren, in art. 165 opgenoemd (2) Zie voorts daarover artt. 166—168. Verg.

(1) Art. 149. Van de arbitrale vonnissen, gewezen te Palembang en te Riouw en op de eilanden Borneo, Banka en Timor, in zaken, welke de waarde van *f* 500 te beven gaan, valt hooger beroep aan het Hoog Gerechtshof.

Van zoodanige arbitrale vonnissen, gewezen op de Moluksche eilanden en binnen de ressorten der raden van justitie te Makasser en Padang, valt hooger beroep aan den raad, binnen wiens regtsgebied zij zijn geweest.

(2) Art. 165, n^o. 1. De vice-president en de leden van den raad van Nederlandsch Indie;

2^o. de algemeene secretaris en de adjunct-secretarissen der regering;

3^o. de president, de leden, de ambtenaren van het openbaar ministerie, den griffier en de substituut-griffiers, zoo van en bij het hoog gerechtshof, als van en bij het hoog militair gerechtshof;

ons art. 92 R. O. Het hof oordeelt daarenboven in revisie over de vonnissen door de raden van justitie, regtbanken van omgang, landraden en andere inlandsche regters, gewezen in de gevallen der artt. 97, 106, 129, 146 en 147 (1). Het hof oordeelt alsdan, overeenkomstig den alge-

- 4°. de directeur-generaal en de directeuren, uitmakende de generale directie van financiën;
- 5°. de president en de leden der algemeene rekenkamer;
- 6°. de gouverneurs en residenten;
- 7°. de presidenten, leden, officieren en substituut-officieren van en bij de raden van justitie;
- 8°. de omgaande regters;
- 9°. het opperhoofd van den Japanschen handel en de Nederlandsche consuls in China.

Echter zullen de presidenten en leden en de ambtenaren van het openbaar ministerie der raden van justitie in de bezittingen buiten Java en Madura, wegens alle overtredingen zonder onderscheid, en de griffiers en substituut-griffiers van het hoog gerechtshof en van het hoog militair gerechtshof, mitsgaders de ambtenaren, vermeld in de n°. 2, 4, 5, 6, 7 en 8, wegens overtredingen, waartegen eene geldboete van niet meer dan f 200 of eene gevangenisstraf van niet meer dan acht dagen, beide met of zonder verbeurdverklaring, is bedreigd, voor den gewonen regter worden vervolgd.

(1) Art. 97. Met uitzondering van de gevallen vermeld bij de artt. 88, 95, n°. 3, 4 en 5, en 98, of bij latere wettelijke bepalingen te voorzien, zijn alle vonnissen der landraden, houdende veroordeeling tot eenige straf, aan de revisie van het hoog gerechtshof onderworpen.

Bij de wettelijke bepalingen op de strafvordering wordt voorgeschreven welke absolute vonnissen, door de landraden gewezen, aan de revisie van het hoog gerechtshof onderhevig zijn.

Art. 106. Alle vonnissen van veroordeeling, door de regtbanken van omgang gewezen, zijn aan de revisie van het hoog gerechtshof onderworpen.

Bij de wettelijke bepalingen op de strafvordering, wordt voorgeschreven welke absolute vonnissen der regtbanken aan het hoog gerechtshof ter revisie moet worden opgezonden.

Art. 129. In strafzaken nemen de raden van justitie in eersten aanleg kennis:

- 1°. van alle misdrijven, gepleegd door Europeanen of daarmede gelijkgestelde personen, behoudens de bepalingen van art. 165;

meenen regel van art. 154, met *vijf* en niet met *negen* leden. Art. 161 toch is op die gevallen niet van toepassing, het spreekt alleen van revisie in de *burgerlijke*

2°. zonder onderscheid van den landaard der beklaagden:

- a. van het misdrijf van zeerooverij;
- b. van alle misdrijven, gepleegd aangaande prijzen, en buiten, vermeld in art. 125;
- c. van alle overtredingen der wettelijke bepalingen op het stuk van den slavenhandel.

De wettelijke bepalingen op de strafvordering regelen de gevallen, waarin de vonnissen, in deze zaken geweest, aan de revisie van het hoog gerechtshof zijn onderworpen.

Art. 146. De vonnissen, in eersten aanleg gewezen door de raden van justitie te Amboina, Makasser en Padang, alsmede door de inlandsche regtbanken, voorgezeten door eenen Europeschen ambtenaar, te Palembang, te Riouw, en op de eilanden Borneo, Banka en Timor, houdende veroordeeling tot de straffe des doods of tot die naast den dood, zijn, alvorens ten uitvoer te mogen worden gelegd, onderworpen aan de revisie van het hoog gerechtshof.

Van de overige vonnissen van de gemelde regterlijke collegiën, houdende veroordeeling tot mindere straffen, doch niet beneden twee jaren kettingstraf, confinement, gevangenzetting of bannissement, moeten elke drie maanden afschriften worden gezonden aan het hoog gerechtshof, onder bijvoeging van de processen-verbaal der teregtzittingen, in die zaken gehouden.

De gouverneur-generaal is bevoegd om, op de voordragt of na ingewonnen consideratiën en advies van het hoog gerechtshof, de verpligte voorafgaande revisie, in het eerste lid van dit artikel vermeld, tot zoodanige andere vonnissen uit te strekken, als voor eene goede regtsbedeeling wenschelijk, en met de plaatselijke omstandigheden, bestaanbaar zal zijn.

147. De wettelijke bepalingen op de strafvordering omschrijven de gevallen waarin, en de wijze waarop de bij het tweede lid van het voorgaande artikel bedoelde vonnissen, mitsgaders de vonnissen, door andere, dan de bij dat artikel gemelde, regterlijke collegiën in de bezittingen buiten Java en Madura in strafzaken geweest, en die mede niet aan voorafgaande revisie zijn onderworpen, doch waarvan de opzending aan het Hoog Gerechtshof bij de wettelijke bepalingen is of zal worden bevolen, door het Hof kunnen worden vernietigd of gewijzigd, niettegenstaande zij reeds geheel of ten deele zijn ten uitvoer gelegd.

zaken van art. 160; en de *ratio legis* voor die vermeerdering van personeel bestaat ook hier niet.

Wij hebben reeds opgemerkt, dat het hoog gerechtshof tevens is hof van cassatie voor de kolonie. De gronden waarop cassatie kan gevraagd worden, zijn dezelfde als bij ons, art. 171, en bij ons art. 99 R. O. En de voorschriften der artt. 170—176 verschillen *mutatis mutandis* weinig of niet van hetgeen daaromtrent bij ons gevonden wordt in de artt. 94—106 R. O. Dat alleen tegen de vonnissen der raden van justitie, en niet tegen die der inlandsche gerechten, voorziening in cassatie wordt toegelaten, behoeft naauwelijks gezegd te worden, art. 171. De bepaling van het tweede lid van art. 173, verdient, gelooven wij, aanbeveling (1). Het gemis van zulk eene bepaling geeft bij ons dikwijls aanleiding tot moeilijkheden niet alleen, maar bovendien tot onregtvaardige en onevenredige veroordeelingen.

Eindelijk spreekt nog art. 177 van een regt van evocatie, krachtens hetwelk het hof aan zich trekt en kennis neemt in het hoogste ressort van alle burgerlijke zaken, waarin door de raden van justitie, of door europesche ambtenaren, regt wordt geweigerd, of welker afdoening door dezen op eene onbehoorlijke wijze wordt vertraagd; terwijl men voorts aan het slot van dit hoofdstuk nog eenige bepalingen aantreft, omtrent de bijzondere ambtsverrigtingen van het openbaar ministerie (art. 180—182), en van den griffier (art. 183) bij het hof; en in art 184 (2) eenige voorzieningen voor het geval van overlijden

(1) Art. 173, 2^o lid. In strafzaken kan het hoog gerechtshof, wanneer zulks noodig mogt zijn voor eene billijke en juiste strafbedeeling, bij het arrest van vernietiging gelasten dat er, op zoodanige wijze als het hof meest doelmatig zal achten, een nader onderzoek plaats hebbe, aangaande de omstandigheden, die tot verligting of verzwaring der op te leggen straf kunnen leiden; en zal in die gevallen de zaak ten principale bij een tweede arrest worden afgedaan.

(2) Art. 184. In geval van overlijden van eenen advocaat of procureur,

van advocaten en procureurs te Batavia, welke ons voorkomen niet van nut ontbloot te zijn.

Wij meenen ten slotte nog te moeten opmerkzaam maken, dat het reglement geheel het stilzwijgen bewaart omtrent de bezoldiging der regterlijke ambtenaren, die geheel schijnt te worden overgelaten aan den gouverneur-generaal, die de benoeming doet. (Art. 15).

Het zesde hoofdstuk handelt over advocaten en procureurs, art. 185 en 192.

De advocaten zijn tevens procureurs, art. 185. Beiden echter behoeven eene aanstelling, alvorens bij de regterlijke collegien te worden toegelaten. Dit wordt wel niet uitdrukkelijk gezegd, maar het blijkt vooreerst uit de bepaling van art. 186, dat niet gegraduateerden in regten *niet tot advocaten*, maar alleen tot procureurs kunnen benoemd worden; en ten tweede uit het eeds-formulier van art. 187, hetwelk zoo wel advocaten als procureurs zweren laat dat zij *tot het verkrijgen hunner aanstelling* aan niemand iets gegeven of beloofd hebben. Voor het overige is die eed, vermeerderd nog met dien van getrouwheid aan den gouverneur-generaal (die ook hier de grondwet vervangt) dezelfde als bij ons,

te Batavia gevestigd, zal de griffier van het hoog gerechtshof zich overwijd begeven ten sterfhuize of ten kantore van den overledene; en aldaar van den bewindhebbende in den boedel onder inventaris overnemen alle acten, bescheiden en schrifturen, behorende tot door den overledenen practizijn behandelde of aangenomene regtszaken.

Deze stukken worden door hem ter griffie overgebracht, en, na daartoe bekomen verlof van het Hoog Gerechtshof, aan de belanghebbenden uitgereikt.

Ingeval van overlijden van eenen advocaat of procureur bij een' elders dan te Batavia gevestigden raad van justitie, worden de hiervoren omschrevene werkzaamheden verrigt door den griffier van den raad van justitie, binnen welks ressort de overledene practizijn woonachtig is geweest; zullende het verlof tot afgifte der stukken, alsdan ook door dien raad worden verleend.

De ongegradueerden, die tot procureurs willen worden aangesteld moeten vooraf een examen doen, art. 186. Door wien de advocaten en procureurs worden aangesteld, wordt niet uitdrukkelijk gezegd; maar het volgt echter *implicite* uit datzelfde art., en ook uit den aard der zaak, dat de benoeming geschiedt door den gouverneur-generaal.

De advocaten en procureurs bij de raden van justitie postuleren alleen bij den raad, waarbij zij zijn aangesteld; die bij het hof kunnen hun beroep in burgerlijke zaken mede voor den raad van justitie te Batavia, en in strafzaken op geheel Java uitoefenen, art. 189.

Raden van toezigt en bureaux van consultatie kent het reglement niet. Zoo wel de toevoeging aan hen, die vergunning hebben gekregen om kosteloos te procederen, als het toezigt over de gedragingen der praktizijns is uitsluitend opgedragen aan den register, art. 190, 192.

Voor de berekening hunner verdiensten en uitschotten worden zoo wel advocaten als procureurs bij art. 191 verwezen naar bestaande of nader vast te stellen tarieven. Wij hebben daar vrede mede; maar wij begrijpen niet hoe men uitschotten *berekent*, en hoe een tarief aan den advocaat of procureur leeren kan wat hij heeft *uitgeschoten*. Wij dachten dat dit alleen voor *opgave*, niet voor *berekening* of *tarifiering* vatbaar was.

De deurwaarders zijn gewone of buitengewone. De gewone worden benoemd door den gouverneur-generaal, de buitengewone door de residenten, art. 193. Het reglement kent daarentegen niet onze *eerste deurwaarders* en deurwaarders crimineel. Voor het overige komen de bepalingen van het zesde hoofdstuk (art. 193 en 205) voor deurwaarders tamelijk wel overeen met ons reglement op de organisatie en dienst der deurwaarders en

verdere regtsbedienden , vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 September 1838 , S. B. n^o. 36 ; doch worden de bijzondere voorschriften , betrekkelijk de deurwaarders bij de inlandsche regterlijke autoriteiten , mitsgaders bij de residenten of andere hoogste gezaghebbers , afzonderlijk vastgesteld , art. 205.

ALGEMEENE BEPALINGEN VAN WETGEVING VOOR
NEDERLANDSCH INDIE.

Ook deze wet is meer dan eene tweede uitgave onzer wet houdende Alg. Bep. , toegepast op de koloniën ; en zij moest dit uit den aard zijn , omdat de verschillende bestanddeelen , waaruit de indische bevolking bestaat , vooral het groot verschil tusschen de inlandsche en de europesche bevolking , het onmogelijk maakte om voor Indië geheel onbepaald het beginsel te handhaven van onze wetgeving , dat de wet voor alle ingezetenen dezelfde is . Maar juist daarom was het ook noodzakelijk hier naauwkeurig te bepalen , wie tot de ééne , wie tot de andere cathogorie zoude behooren . Zoowel de voorschriften , die hiervan het gevolg waren , als ook de omstandigheid , dat men hier vindt opgenomen de algemeene beginselen van strafregt-pleging , die bij ons in den aanvang van het Wetb. van Strafv. gevonden worden , heeft ook aan deze wet eene veel grootere uitgebreidheid gegeven dan aan die van het moederland .

Art. 3 stelt als regel , even als bij ons art. 9 , dat zoolang de wet niet bepaaldelijk het tegendeel vaststelt , het burgerlijk en het *handels-regt* hetzelfde is voor de ingezetenen van Nederlandsch Indië , als voor hen die geene ingezetenen zijn , en dus ook voor vreemdelingen , die onder de niet-ingezetenen begrepen zijn (art. 5) . Hier wordt uitdrukkelijk gewaagd van *handels-regt* ; ons art.

9 spreekt daarvan niet, maar begrijpt dit nogtans stilzwijgend onder het *burgerlijk regt*.

De eerste vraag is dus, wie zijn ingezetenen? wie niet-ingezetenen? En het antwoord is in art. 4, vervangende de artt. 5, 6 en 8 van ons B. W.: ingezetenen zijn alle Nederlanders, inwoners zijnde van Ned. Indië; voorts de landzaten of inboorlingen van de eilanden van den Indischen Archipel, voor zoover deze tot Ned. Indië behooren, en eindelijk alle personen, onverschillig van welken landaard, die, met toestemming der regering, hunne woning binnen Ned. Indië gevestigd hebben. — Niet-ingezetenen zijn dus alle anderen, zelfs vreemdelingen die in Indië wonen, doch zonder toestemming der regering, voor zoover dit mogelijk is.

Vreemdelingen zijn zij, die geene ingezetenen zijn van Ned. Indië, uitgezonderd de Nederlanders, en zij die, volgens de Nederlandsche wetten, daarvoor gehouden worden, art. 5. Maar wat zijn nu Nederlanders? Vreemdelingen niet, ingezetenen ook niet; zij vallen dus eigenlijk onder geene der twee categoriën, maar zij zijn Nederlanders.

Nu echter volgt eene tweede, of liever eene onderverdeling, die ons voorkomt, voor hen ten minste, die met de Indische zaken minder van nabij bekend zijn, niet in alle opzigten even helder te zijn.

De ingezetenen worden onderscheiden in Europeanen en daarmede gelijk gestelde personen, en inlanders en daarmede gelijk gestelde personen, art. 6.

Wat men verstaat onder Europeanen en inlanders, begrijpt ieder; maar de gelijk gestelde personen?

Met Europeanen, zegt art. 7, worden gelijk gesteld: 1°. alle Christenen, daaronder begrepen die welke tot de inlandsche bevolkingen behooren; dus alle inwoners, die ééne der christelijke godsdiensten belijden; en 2°. alle andere personen van waar ook afkomstig, die niet in de

omschrijving vallen van het volgende art., die niet worden gelijk gesteld met inlanders.

En wie stelt nu art. 8 gelijk met inlanders? Arabieren, Mooren, Chinezen (namelijk voor zoo verre zij geene Christenen zijn), *en alle anderen*, die Mahomedanen of Heidenen zijn; dus worden, in kortere woorden, met inlanders gelijk gesteld, alle Mahomedanen of Heidenen, voor zoo verre zij ten minste niet uit Europa afkomstig zijn, want in dat geval zijn zij Europeanen.

Allen nu, die niet vallen onder de categorie van Mahomedanen of Heidenen, worden volgens art. 7 gelijk gesteld met Europeanen. En wie zijn dit? Vooreerst de Christenen, maar die noemt art. 7 uitdrukkelijk reeds; en ten tweede de Joden, die het niet noemt.

De geheele onderscheiding ligt dus in de godsdienst; en zij komt hierop neder: met Europeanen worden gelijk gesteld alle Joden en Christenen, van waar ook afkomstig; met inlanders worden gelijk gesteld alle Mahomedanen of Heidenen, geene Europeanen zijnde.

De onderscheiding is voor de praktijk van groot gewigt, omdat zij van zeer beduidenden invloed is op den regts-toestand. In den regel toch worden alleen Europesche en daarmede gelijk gestelde ingezetenen door de **Hollandsch-Indische wetten**, de inlanders en daarmede gelijk gestelde personen daarentegen door hunne eigene instellingen geregeerd. Art. 9—12. (1)

(1) Art. 9. Het burgerlijk en handelsregt, in Nederlandsch Indië ingevoerd of in te voeren, is toepasselijk op alle Europesche en daarmede gelijk gestelde ingezetenen van Nederlandsch Indië.

Art. 10. De gouverneur-generaal is bevoegd om, ten aanzien van de inlandsche christenen in het algemeen, of van enkele hunner gemeenten, tijdelijk zoodanige uitzonderigen op de bepaling van het voorgaande artikel te maken, als hij noodzakelijk zal oordeelen.

Art. 11. Behoudens de gevallen, in welke inlanders of met deze gelijkgestelde personen zich vrijwillig hebben onderworpen aan de Europesche bepalingen, betrekkelijk het burgerlijk en het handelsregt, of waarin zoo-

Niettemin zijn die regels aan vele wijzigingen en uitzonderingen onderworpen. Zoo toch kan de Gouverneur-Generaal aan de inlandsche Christenen of aan enkele hunner gemeenten, tijdelijk vergunnen onder hare oude volkswetten en instellingen te blijven leven, art. 10; zoo kunnen daarentegen de inlanders of met hen gelijk gestelde personen, zich bij de acten welke van zekere handelingen of verbindtenissen worden opgemaakt, vrijwillig onderwerpen aan het Hollandsch-Indisch regt, art. 10, 13; en blijven zelfs hunne godsdienstige wetten, volksinstellingen en gebruiken slechts van kracht, *voor zoo ver zij niet in strijd zijn met algemeen erkende beginselen van billijkheid en regtvaardigheid*. Wie dit zal beoordeelen, zegt de wet niet, en het blijft dus overgelaten aan het *arbitrium judicis*, die daardoor tot regter wordt gemaakt over de wet, die de vrije keuze krijgt tusschen de Europeaansche en de inlandsche wet, danige of andere wettelijke bepalingen op hen zijn toepasselijk verklaard, blijven ten aanzien van die personen van kracht, en worden door den inlandschen regter toegepast, derzelve godsdienstige wetten, volksinstellingen en gebruiken, voor zoo ver die niet in strijd zijn met algemeen erkende beginselen van billijkheid en regtvaardigheid.

Art. 12. Naar die wetten, instellingen en gebruiken wordt ook door den Europeeschen regter gevonnisd, in de zaken der aan zijne regtspraak onderworpen inlandsche hoofden, en hij de kennismaking in hooger beroep van door inlandsche regterlijke collegiën in burgerlijke zaken gedane uitspraken.

Overigens wordt door de Europeesche regtbanken, gelijk mede door de residenten of andere hoogste gezaghebbers, bij de uitoefening hunner regtsmacht in burgerlijke zaken, naar de Europeesche wetten regt gedaan; met dien verstande dat, wanneer inlanders of daarmede gelijk gestelde personen, zonder dat zij krachtens bepaalde wettelijke voorschriften, of ten gevolge van vrijwillige overeenkomst, aan de Europeesche wetgeving zijn onderworpen, als verweerders in burgerlijke zaken, voor den Europeeschen regter te regt staan, in de gevallen waarin zulks volgens de wettelijke bepalingen kan of moet plaats hebben, als dan ook door dien regter zoo veel mogelijk op de hiervoren bedoelde godsdienstige wetten, volksinstellingen en gebruiken zal worden acht gegeven.

die deze laatste wet toepast wanneer hij haar billijk en regtvaardig vindt, en haar niet toepast, wanneer hij haar onbillijk en onregtvaardig vindt, wanneer zij hem niet bevalt. De regter wordt dus wetgever tevens. Wij betwijfelen echter, of zulke willekeurige en onbestemde wetten, die alles op losse schroeven stellen, wel veel zullen bijdragen tot de zoo gewenschte regts-zekerheid der inlandsche bewoners onzer Oost-Indische bezittingen.

Voor het overige vinden wij hier in deze wet terug *mutatis mutandis* de bepalingen van onze wet. Wij merken daaromtrent echter op:

1°. Dat ontbreekt de bepaling van ons art. 2, zoodat, naar het schijnt, door de enkele afkondiging door den Gouverneur-Generaal, de wet dadelijk verbindend wordt in geheel Nederlandsch Indië, art. 1, waarbij wel *voor den vorm* der afkondiging wordt verwezen naar het regerings-reglement, hetwelk dan ook in art. 14 wel geeft een formulier van afkondiging, maar zich niet uitlaat over den tijd, wanneer ten gevolge der afkondiging de wet verbindende wordt;

2°. Dat bij de toepassing van den regel, dat onroerende goederen worden geregeerd door de wet van het land hunner ligging, van den regel *locus regit actum*, en ook van het voorschrift, dat de strafwetten verbindende zijn voor allen, die zich op het grondgebied bevinden, steeds moet worden gelet op het verschil door de wet erkend tusschen Europeanen en Indianen, art. 17, 18, 25.

3°. Dat de bepaling van art. 19 (1) bij ons onbekend is, omdat nooit een Nederlandsch ambtenaar bij ons kan

(1) Art. 19. Alle authentieke acten, ten overstaan van Europesche openbare ambtenaren, ten behoeve of ten verzoeken van wien ook verleden, zijn, wat den vorm betreft, onderworpen aan de wettelijke bepalingen door het Nederlandsch gezag daargesteld.

geroepen worden tot het verlijden eener acte op eene plaats, waar eene andere dan de Nederlandsche wet van kracht is, en

4°. Dat in art. 24 (1) voorkomen eenige bepalingen over lijfeigenschap en pandelingschap, die in de andere wetten of wetboeken nadere uitbreiding en ontwikkeling zullen moeten vinden.

Daarna volgen nog in de artt. 26 — 34 de algemeene bepalingen van strafvordering, grootendeels overeenstemmende met de tien eerste artt. van ons Wetboek van Strafvord., met uitzondering echter van ons art. 6 over de praepjudiciële geschillen, hetwelk hier niet wordt terug gevonden.

Eindelijk bepaalt art. 35, dat niemand mag worden in hechtenis genomen dan op bevel van het daartoe, ingevolge wettelijke bepalingen op de strafvordering bevoegd gezag, en op den voet en de wijze bij die bepalingen voorgeschreven; zonder dat echter het bepaalde bij dat art. of bij art. 35 eenige inbreuk maakt op de bevoegdheid van den Gouverneur-Generaal, tot het nemen van zoodanige politieke maatregelen van bedwang en verwijzing, als waartoe hij door den Koning is of zal worden gemagtigd. Men ziet dus dat het beginsel van art. 166 onzer Grondwet in de koloniën meer in schijn dan in wezen

(1) Art. 24. Lijfeigenschap en pandelingschap worden in Nederlandsch Indië slechts in zoo ver geduld, als uitdrukkelijk bepaald is of zal worden in de daaromtrent bestaande, of nader door den gouverneur-generaal, onder 's Konings goedkeuring, in te voeren verordeningen.

Lijfeigenen kunnen, zoo wel in burgerlijke als in strafzaken, getuigen in waarheid afleggen.

De beperkingen van dien regel, en de verdere bijzondere voorschriften aangaande dit onderwerp, worden bij de wettelijke bepalingen op de burgerlijke regtspleging en op de strafvordering vastgesteld.

De aan de lijfeigenschap en pandelingschap verknochte regten en verplichtingen, worden beoordeeld naar de bijzondere daaromtrent bestaande wettelijke bepalingen.

bestaat, althans niet dan merkelyk gewijzigd en besnoeid wordt gehandhaafd.

Over de slotbepaling dezer wet (1), waarbij aan den Gouverneur-Generaal het regt wordt gegeven om de wettelijke bepalingen (*vel quasi tales*) door den Koning daargesteld, af te schaffen en buiten werking te stellen, zou zich eene geheele verhandeling laten schrijven. Wij zullen ons daarin echter niet verdiepen; zeker komt ons de magt wat buitensporig voor, en vreezen wij, dat groote en willekeurige misbruiken zich niet zullen laten wachten. Het art is, zoo wij meenen, zijne geboorte verschuldigd aan eene zeer beruchte geschiedenis, in het jaar 1842 voorgevallen, die men lezen kan in *Weekblad van het Regt* n^o. 242, 253 en 274.

(1) Art. 37. Wanneer de gouverneur-generaal de wijziging of opheffing eener van den Koning uitgegane wettelijke bepaling noodig oordeelt, zal hij daartoe kunnen overgaan, doch niet anders dan onder 's Konings nadere goedkeuring; behoudens de bijzondere gevallen, waarin de bevoegdheid tot wijziging of opheffing uitdrukkelijk aan den gouverneur-generaal is opgedragen.

De aldus door den gouverneur-generaal, onder 's Konings nadere goedkeuring, vastgestelde bepalingen, hebben inmiddels in Nederlandsch Indië kracht van wet, tot dat hare intrekking, op de bij artikel 1 omschreven wijze, door afkondiging is openbaar gemaakt.

STAATSREGT. — *Beschouwingen over de overschrijding van regtsgebied door de Regterlijke magt en over de algemeene mautregelen van inwendig bestuur*, door Mr. J. QUARLES VAN UFFORD te 's Gravenhage.

Terwijl men algemeen de behoefte gevoelt, om' door verbetering van het verrigte en door de aanvulling van het verzuimde, de regtmatische werking onzer Staatsinrigting te verzekeren, schijnt het pligt voor een' ieder, naar gelang van zijn vermogen, iets daartoe bij te dragen.

Mr. H. VAN SONSBERCK.

Ik rangschik mij gaarne onder de groote bewonderaars van de onafhankelijkheid en de zelfstandigheid der Regterlijke magt in ons vaderland, aan het hoofd van welke een Hooge Raad is geplaatst, die de regten en de vrijheden der ingezetenen, zonder omzien naar personen, zonder slaafsche ondersteuning van of toegeving aan de wenschen der Regering, zoo bijzonder tegen de aanmatigingen van het Hooger Bestuur of van de daaraan ondergeschikte autoriteiten, heeft weten te doen eerbiedigen, en in ons land de waarheid heeft gestaaft van het gezegde van DE CORMENIN: « Qu'il y a dans le pouvoir judiciaire une sorte d'indépendance qui fera toujours obstacle à l'action du despotisme. » *Questions de droit Administratif*. Préface p. V.

Dan de eerbied, dien ik voor onze Regterlijke magt gevoel, doet mij niet blind zijn voor de tegen haar bestaande regtmatische bezwaren, welke ik zoo gaarne door eene veel betere pen dan de mijne ontwikkeld had gezien. Geplaatst toch in eene administratieve betrekking, waardoor ik met de belangen en de billijke vorderingen der administratie meer bekend ben geworden, is het mij dagelijks gebleken, dat die zelfde, zoo hoog geroemde, Regterlijke magt zich niet heeft weten te vrijwaren van de ongelukkige neiging en strekking van elke magt in

den Staat, om zich ten koste der andere Staatsmagten uit te breiden (1); dat zij vergeten heeft, dat, even als zij hare taak niet behoorlijk kan vervullen, dan wanneer zij die zoo vrij mogelijk kan uitoefenen en daarin slechts door de *wet* is beperkt, zoo ook het administratief gezag slechts dan, als het zich zelfstandig in zijnen afgebakenden werkkring, overeenkomstig zijne wettelijke voorschriften mag bewegen, aan zijne verplichtingen kan voldoen; dat zij door die overschrijding van regtsmagt de onderscheidene besturende lichamen in hunne onmisbare vrije werking heeft belemmerd (2); dat het derhalve dringend noodzakelijk is, dat, na de vaststelling der nieuwe Grondwet, de grenzen der Regterlijke magt nog duidelijker dan thans worden afgebakend, en tevens eene

(1) Even als in Frankrijk plaats greep; « Il ne faut pas oublier que, dans le passé. *Usurpation* et, à sa suite, la confusion sont venues de l'autorité judiciaire et que c'est précisément le besoin de protéger l'autorité administrative contre ses empiétements, qui a donné naissance au conflit. » *Du Pouvoir exécutif* par M. DUFOUR, avocat au conseil d'État. *Revue de législation* etc. Avril 1848, p. 348.

(2) Hoe toch kan de staatszorg om schending van regten en belangen (het zij uit *physische oorzaken*, het zij door *menschelijke handelingen*, zie het stuk van Mr. W. A. C. DE JONGE, *Praeventive justitie*, *Themis VII*, bl. 232, noot,) te *roorkomen*, behoorlijk werken, indien de administratie in de vervulling dier zorg steeds door de Regterl. magt wordt belemmerd. De genoemde Schrijver wil *politie* (in engeren zin) en *voorkomende justitie* gescheiden hebben; en wil de eerste laten handelen tot voorkoming van stoornis van *belangen*, de laatste om *regtstoornis* te voorkomen. Die onderscheiding kan ik daarom niet aannemen, omdat het onderscheid tusschen *regten* en *belangen* zoo moeilijk is; b. v. belemmering van den openbaren weg is dat schending van het *belang* of van het *regt* der gemeente? « *Publiek belang* door de wet omschreven is *publiek regt*, het regt der maatschappij, zoo als *privaatregt* het *belang* is der bijzondere personen. » (THORBECKE). Juister komt mij de meening voor van OLIVIER. « En *politie* en *justitie* treden op ter bescherming van een bestaand *regt*, opdat het niet gekrenkt worde. De *politie* zoekt het misbruik te voorkomen, de schade te verhoeden, welke de *justitie* eerst bereikt, nadat zij hebben plaats gehad. »

administratieve jurisdictie, zooals tot heden in Frankrijk, behoudens de noodzakelijke wijzigingen (1), worde vastgesteld en georganiseerd.

De oude Parlementen in Frankrijk hebben maar al te zeer bewijzen geleverd, hoe overschrijding van regtsgebied door de Regterlijke magt leidt tot onderdrukking der ingezetenen, en tot verlamming van het bestuur; tot die overheersching werd de Regterlijke magt in Frankrijk niet alleen gebragt door hare bevoegdheid om reglementaire bepalingen te maken, maar, zoo als vele schrijvers beweren, vooral doordien zij zich regtspraak in onderscheidene administratieve rechtsgeschillen b. v. in gedingen betrekkelijk de wegen, den waterstaat enz., had weten aan te trekken (2). Niemand verlangt van den anderen kant de na de Fransche revolutie ontegenzeggelijk te ver (3) uitgebreide regtsmagt der administratieve autoriteiten bij ons hersteld te zien; maar waarom is men in Nederland tot het tegenovergestelde uiterste overgeslagen?

Onderscheidene redenen, geloof ik, werkten daartoe mede: vooreerst, eene te ver gedreven vrees voor de Fransche administratieve jurisdictie (4), en voor het bij ons zoo slecht toegepaste conflicten-stelsel (5); vervolgens sommige vexatiën van onderscheidene administratieve auto-

(1) Zie de *Beschouwingen over den Raad van State*.

(2) DE CORMENIN, l. c., préface p. 2.

(3) Zie VAN SONSBEECK, *Proeve over de zelfstandigheid en onafhankelijkheid der Regterl. magt*, I, bl. 143 en volg. Om nu de *administratieve jurisdictie in het algemeen* eene *civiele* regtspraak (zoo als de Schrijv. op bl. 165) te noemen, is, dunkt mij, te ver gegaan; het verschil tusschen regtspraak in *adminn.* rechtzaken en in *burgerlijke* rechtsgeschillen, niet, zoo als de Heer v. S. zegt, *Proeve* I, bl. 103, op willekeurige en verwarde begrippen gegrond, is aangetoond in de hierna genoemde *Beschouwingen over den R. v. St.* bl. 52 en volg. en in de hierna volgende opmerkingen.

(4) Zie *Beschouwingen over den Raad van State*, 's Gravenhage, BELINFANTE, 1848, bl. 54.

(5) Zie mijne Dissertatie over den Franschen en Nederlandschen Raad van

riteiten; het gemis van een Hof van appel en cassatie in administratieve regtszaken (1); onbekendheid met het administratief regt.

De Regterlijke magt, eindelijk ontheven van haren eenigen (en dan nog ongrondwettigen) band, het conflictenbesluit van 5 October 1822 (*Staatsblad* n^o. 44), scheen niet in te zien, dat haar eigenaardige werkkring zich bepaalt, en in het belang van den Staat en de vrijheid (waarmede de scheiding en de zelfstandige werking der onderscheidene staatsmagten onafscheidelijk verbonden zijn:) (2) zich bepalen moet bij de toepassing van de *burgerlijke*- en de *strafwet*, aan haar opgedragen bij de artikelen 163, 181 en 182 der Grondwet (1840) en bij art. 2 van de ter uitvoering dier Grondwets-artikelen vastgestelde wet op de regterlijke organisatie. Anders dan de Heer ТНОВБЕСКЕ, (*Aanteekening* II, bl. 155) scheen zij art. 163 der Grondwet op te vatten en daarin niet te vinden het beginsel van «streng onderscheiding van privaat en publiek regt.» (3)

State in 1844 vóór het verlaten der Leidsche Hoogeschool in het licht gegeven, bl. 131, en de geschiedenis der conflictien van Attributie door Mr. A. DE PINTO, *Themis* III, bl. 98.

(1) Zie bovengem. *Beschouwingen* enz. bl. 50 en volg., vooral bl. 63 en volg. De Heer FÉRAUD GÉRAUD wilde, om éénheid in de regtsbediening te verkrijgen, slechts één Opperste Gerechtshof in Frankrijk daarstellen; doch verdeeld in de volgende van elkaar afgescheiden, zelfstandige afdelingen: Section civile, *section du contentieux administratif*, section des comptes, section criminelle. Met dat denkbeeld zoude ik mij wel kunnen vereenigen; het eenige toch, dat ik verlang, is afscheiding van de administratieve jurisdictie van die in burgerlijke regtszaken; *Revue de législation* etc. Avril 1848, p. 365.

(2) Hetgeen ook de Heer VAN SONSBECK in zijne *Proeve* herhaaldelijk als zijn gevoelen mededeelt; *Proeve* I, bl. 58.

(3) Ook de Heer VAN SONSBECK (*Proeve* II, bl. 39 in fine en 61) zegt, dat bij dit art. twistgedingen over *burgerlijke* regten in tegenoverstelling van staatsregten, aan den regter zijn opgedragen. Uit hetgeen wij lezen op bl. 123 ter aangehaalde plaats mogen wij afleiden, dat genoemde

Tegen de , zoo het scheen , duidelijke letter der Grondwet mengde zij zich in geschillen tusschen bestuurders en geadministreerden over daden van bestuur, waar niet de burgerlijke-, noch de strafwet moest worden toegepast. Uit art. 177 Grondwet en het daarop gegronde art. 87 der wet op de regterl. Organ. , alsmede uit art. 65 1° van deze wet scheen niets anders te kunnen worden afgeleid , dan dat de Hooge Raad en de Provinciale Hoven zouden zijn het forum privilegiatum voor den Koning, den Staat en de Provincie , alleen in *privaatregtelijke* gedingen; alleen dan, wanneer de Koning, niet als hoofd der uitvoerende magt , maar als privaat persoon, de Staat en de Provincie niet quâ tales, als eenheid, maar als zedelijk ligchaam in den zin der *burgerlijke* wet, of als *burgerlijk* persoon in regten worden aangesproken tot vervulling van aangegane verbindtenissen, of van de uit kracht der *burgerlijke* wet op hen rustende verplichtingen; of waarin zij tegen de met hen gecontracteerd hebbende of jegens hen, uit kracht eener bepaling van de *burgerlijke* wet, in oblige zijnde personen of zedelijke lichamen, tegen dezen tot nakoming hunner verplichtingen eene persoonlijke regtsvordering instellen.

Desniettenstaande hebben de Hooge Raad en de Provinciale Hoven den Staat en de Provincie menigmaal aan hun regtsgebied onderworpen, waar die betrokken waren in twistgedingen, welke naar de beginselen van de wetten op het staatsregt moesten beslist worden; waar over zuiver administratieve daden verschil was, hetwelk vereffend moest worden naar de regels en voorschriften gegeven nopens het regt van bestuur, tot bepaling van de handelingen der besturende magten of lichamen. (1)

Schrijver van gevoelen is, dat de gewone regter *niet* over objecten van staatsregt mag kennis nemen.

(1) Wil men met den Heer VAN SONSBEECK aan de Regterlijke magt

Reeds de heer THORBECKE merkte het op: «Men ging spoedig te ver. Men geliet zich, als ware al 't geen den eigendom of ander burgerlijk regt eenigzins raakt, bij geschil, onderworpen aan de beslissing van den burgerlijken regter, of althans, tot dat hij zijne onbevoegdheid uitsprak, aan elk ander publiek gezag ontlogen.» *Aanteek.* II bl. 156, zie ook bl. 157.

De Regterlijke magt trok alles tot zich, wat niet, volgens eene niet te wederspreken letter der wet, aan hare uitspraak was ontnomen; zij deed dit om den stroom der vroegere Fransche praktijk, «die het *contentieux de l'administration* over vele enkel civiele zaken had uitgebreid,» tegen te gaan, om willekeur van het bestuur te voorkomen, nog gedenkende aan den tijd van het Fransche bewind, toen de Regterlijke magt ten nadeele van de vrijheden en regten der burgers eenigzins (VAN SONSBECK, *Proeve* I bl. 173, 214, 232 en volg.) aan de uitvoerende magt ondergeschikt was. Zij deed dit ongetwijfeld met het goede doel om aan de ingezetenen meer regt te doen wedervaren, dan zij vroeger wel eens bij de administratie erlangden, voedende de ongegronde (1)

de bevoegdheid geven, om over de wettigheid van *al* de daden der andere Staatsmagten te oordeelen, dan heffe men liever al deze, aan de Regterlijke magt alsdan ondergeschikte, magten op, en plaatse aan het hoofd der administratie en der Regterlijke magt alléén regterlijke collegiën, met regt om reglementaire voorschriften te geven; doch ongelukkig dan Nederland! getuige de geschiedenis der Parlementen in Frankrijk tot 1789. Zie ook *Proeve over de ware onafhankelijkheid der Regterl. Magt*, van den Heer FRETZ en zijn *Iets naders etc.* De Heer VAN SONSBECK treedt daarentegen als lofredenaar van die Parlementen op; *Proeve*, I, bl. 110, 121 en volg. Hij wil verder, dat de Regterl. magt in *alle* aan haar voorgelegde gevallen zal regt spreken tusschen ingezetenen en den *Staat*, en dat aan haar ook de toepassing der *Staatswetten* worde opgedragen, l. c. bl. 67 en 73.

(1) Kende men meer de besluiten van de Gedep. Staten, den geest, waarin zij zijn genomen, hunne algemeene strekking om het regt te

gedachte, dat de administratieve lichamen er steeds op uit zijn om de ingezetenen ten gerieve van een afgebeeld *algemeen belang* te onderdrukken, en deze dus niet inzien, dat zij evenzeer, zoo niet in nog hoogerem zinn dan de regterlijke collegiën, in *het belang der individus*, hetwelk collective *het algemeen welzijn* uitmaakt, behooren werkzaam te zijn, en, evenzeer als de Regterlijke magt, de ingezetenen tegen onrecht en willekeur van de eene of andere autoriteit *moeten*, en nog meer dan de regtbanken (door opmerkingen aan het Hooger Bestuur, of door ontzetting of herroeping van ondergeschikte autoriteiten van hare betrekkingen) *kunnen* beschermen.

De Regterlijke magt breidde haar rechtsgebied dus met goede inzichten uit, doch vermag men het eene kwaad door een ander te verhelpen?

Om dat te kunnen doen betrachte de Regterlijke magt het verschil niet, dat noodwendig bestaat tusschen den Staat, de Provincie, de Gemeente, enz., beschouwd als *burgerlijk* persoon, en als *publiek ligchaam*, zelfstandig lid van het staatswezen, en stelde het bezitten *jure publico* (van markten, pleinen, straten, openbare instel-

handhaven, men zoude inzien, dat daarbij *in den regel* (en wie is onfeilbaar?) een ingezetene ook tegen het bestuur in het gelijk wordt gesteld, zoo dikwijls zijne bezwaren gegrond worden bevonden, dat ook deze *administratieve regters* met onvooringenomenheid en onpartijdigheid de aan hunne rechtspraak onderworpen wordende zaken onderzoeken en beslissen, en nimmer aarselen om hunne vroegere beslissingen, indien later wordt aangetoond, dat daardoor regten zijn gekrenkt, te wijzigen of in te trekken. Zouden ook verstandige, rechtschapene menschen niet inzien, dat het den Staat, de Provincie op den duur niet wel kan gaan, indien niet ieder ingezetene de zekerheid heeft recht te zullen bekomen? Een beroep op de openbare meening door middel van de drukpers zal een collegie wel op zijne hoede doen zijn, om strikt recht te geven; het beroep verder op den hoogerem administratieven regter geeft hem, die geen recht bekwaam, de gelegenheid om herstel of handhaving van zijn recht te erlangen.

lingen door de plaatselijke gemeenten; van de wegen, de stranden der zee, de stroomen enz. (art. 577 B. W.) door den Staat) en het bezitten *jure privato* op eene zelfde lijn (1), door de uit beiderlei bezit voorkomende geschillengelijkelijk aan hare beslissing te onderwerpen(2). «De Staat b. v. is zedelijk ligchaam *jure privato*, als hebbende eigendom, als zijnde regterlijk verbonden, in zoo ver hij of zijne handelingen naar de regels van het *burgerlijk* regt moeten worden beschouwd. De Staat is dus *loco privati*, 1°. waar de betrekking tusschen den Staat en zaken of zakelijke regten dezelfde is, als van een bijzonder persoon ten aanzien dier zaken en regten; 2°. waar hij *burgerlijk* verbindt of is verbonden.» (THORBECKE).

Ontstaat nopens die betrekking of die *burgerlijke* verbindtenissen geschil, dan is alléén de *burgerlijke* regter, krachtens de artt. 163 en 177 Gr., bevoegd tusschen beiden te treden; wordt daarentegen de Staat, beschouwd als éénheid, als hoofd van de algemeene staatspolitie («le conservateur de l'ordre social»), de Staat als zoodanig, aangesproken, dan mist art. 177 Gr. (voor den Staat in alle personeele *privaatregtelijke* actiën een

(1) Dat verschil is uitnemend ontwikkeld in de *Proeve over de beperkingen van den eigendom door het politieregt* van W. C. D. OLIVIER, Leijden 1847; zie onder anderen bl. 209 en volgg.

(2) In eene voor de Regterl. magt aanhangige zaak over de vordering van den Staat tot amotie van een gebouw binnen den verboden kring eener vesting opgerigt, werd door de ged. de onbevoegdheid dier magt betwist, op de volgende opmerkingswaardige gronden: «Het Rijk ageert ten deze niet als eigenaar, noch uit eenig regt uit den eigendom voort-spruitende, veelmin wordt hier gehandeld over eene schuldvordering of eenig *burgerlijk* regt; maar de Staat komt hier voor als vertegenwoordigende en uitoefenende de uitvoerende magt, en als belast zijnde met alles, wat betreft de defensie van het Rijk; de Staat ageert hier uit eene soort van *souverein-regt* bij eene wet gesanctionneerd, welk regt geheel afgescheiden en verschillend is van het *burgerlijk* eigendomsregt.»

forum privilegiatum vaststellende), naar mijn inzien, alle toepassing.

In de opgeschrevene aantekeningen der mondelinge lessen van den heer THORBECKE over het administratief regt lees ik: «Van dat dagvaarden van den Staat (naar aanleiding van art. 177 Gr.) wordt dikwijls een groot misbruik gemaakt; want de Staat wordt menigmaal gedagvaard, daar, waar zulks niet mag; b. v. de Hooge Raad is onbevoegd te oordeelen over actiën tegen den Staat ingesteld ingevolge de wet van 29 Nivôse an XIII (zeven-kinderenwet), want dat is geene civiele wet. Neem aan, eene wet stelt regels vast voor het verleenen van pensioenen, en nu wordt aan een ambtenaar geen pensioen toegelegd volgens die *wettelijke regels*; de *wet*, bij welke deze gesteld werden, is eene politieke wet, eene *regeringswet*; zal nu de *burgerlijke* regter kunnen oordeelen, wat die wet toelegt, en regt spreken over een geschil, dat gevoerd wordt tusschen den minister en een particulier? eene bepaalde magt, die hierover oordeelde, moest bij de *wet* aangeduid zijn; daarvoor moest een regter zijn, onafhankelijk van de active administratie (den minister), doch niet de *burgerlijke* regter (1).»

(1) Deze opmerking geldt ook voor verschillen over de bevoegdheid tot het bekleeden van ambten; het weigeren van of bedanken voor openbare bedieningen (zoogen. lastposten); de stemgerechtigheid en verkiesbaarheid; de verpligting tot krijgsdienst of schutterlijke dienst; de verpligting tot persoonlijke dienst op dijken en wegen; vrijheid van handel en bedrijf; de verschuldigdheid van algemeene of plaatselijke belastingen; de benaderingen in het stuk van belastingen; de rekeningen van aan het Rijk, de Provincie of Gemeenten comptabele ambtenaren; administratieve verrigtingen van ambtenaren, waardoor, zoo als beweerd wordt, regten van den burger, *als zoodanig*, ten onrechte zijn gekrenkt (verschillende van de door ambtenaren in het uitoefenen hunner functiën gepleegde *misdriven*, welke tot den strafregter behooren). De Heer VAN SONSBEECK schijnt in zijne *Nadere Bijdrage*, bl. 48 en 67, te veronderstellen, dat slechts

De Hooge Raad heeft echter zijne bevoegdheid erkend om over de op bovengenoemde wet gegronde actiën regt te spreken, welke competentie ook niet van de zijde van den Staat is tegengesproken; en echter die verdediging zou welligt meer sympathie hebben gevonden, dan de twee hoofdgronden der tegenspraak: 1°. dat de wet *stilzwijgend* was vervallen (tegen welk beweren te regt van alle zijden is opgekomen); 2°. dat de wet als *onuitvoerlijk* was te beschouwen; (dat de ten uitvoerlegging der wet groote sommen aan de uitgeputte schatkist zoude kosten, was te voorzien; maar dat de wet onuitvoerlijk was, geloofde welligt niemand, behalve de verdediger van den Staat, en is ook door de uitkomst wederlegd.)

Belangrijk is het volgende punt uit het arrest van den Hoogen Raad van 22 Mei 1846 (v. D. HONERT, *Gemengde zaken* IV, bl. 291): «Overw., dat de *wet* de bevoegdheid tot aanwijzing van een kind van het mannelijk geslacht (aan den huisvader van zeven kinderen) heeft gegeven, en de verpligting aan den Staat heeft opgelegd tot de opvoeding van dat kind, ten effecte, dat elk ingezeten, in de cathogorie der wet vallende, hare werking als een erkend *burgerlijk* regt kan verdienen, » enz.

In de conclusie van den procur.-gener. bij gemelden Raad leest men (l. c. bl. 280): «Er is hier... sprake van eene vervolging, het zij ten *civiele*, het zij ten *penale* tegen administratieve autoriteiten, b. v. tegen een Burgemeester kan plaats grijpen. Kan zich dus het geval niet voordoen, dat een Burgemeester *als zoodanig*, niet *burgerregtelijk*, maar *administratief-regtelijk* verbonden is, b. v. bij vervolging wegens handelingen, gepleegd door hem als (op grond van zijne betrekking ingevolge art. 57 van het Regl. op het bestuur ten pl. lande) belast met de zorg voor de uitvoering van alles. waartoe de gemeenteraad mogt hebben besloten, met het oppertoezigt in alles wat betreft de gewone politie, de handhaving en uitvoering der keuren, het beheer van de plaatselijke gebouwen en andere gemeente-eigendommen, enz. ?

eene verbindtenis, obligatio, die alleen uit de wet is ontstaan (art. 1388 B. W.). Zoodra eene wet, het zij aan den Staat, het zij aan eenen burger, eene verpligting jegens eenen anderen oplegt, ontstaat daardoor eene verbindtenis, en de ingezetenen kan ook in regten, evenzeer van den Staat, als van zijn mede-ingezetenen vorderen, dat deze voldoe aan de verpligting, die de wet hem heeft opgelegd;» en verder, bl. 287: «Ik moet erkennen geene aannemelijke gronden te kennen, waarop in *dit* geval de bepaling van art. 1275 B. W. niet van toepassing zou zijn.»

De Staat wordt dus hier beschouwd als *burgerlijk* persoon, als *burgerregtelijk* verbonden (1). Is dat niet eene dwaling? De Staat, was hij in casu verbonden, was het niet krachtens eene *burgerlijke*, maar ten gevolge van eene *politische* wet. Die wet van Nivôse toch was een gevolg van de op het algemeen Gouvernement rustende Staatszorg; want haar niet te miskennen doel was, in den geest van Napoleon, bevordering van het publiek welzijn en van de zedelijkheid, het geven van een voorregt aan de met vele kinderen bezwaarde huisvaders en daardoor het verwekken van wettige kinderen aan te moedigen. Die wet is dus kennelijk een uitvloeisel van het *politieregt*, hetwelk naar andere beginselen (2) werkt,

(1) Zoo kan men ook wel zeggen, dat de vergunning uit kracht van het Kon. besl. van 17 Febr. 1819 (*Stbl.* n^o. 6) tot *verveening* gegeven, waaraan steeds voorwaarden zijn verbonden, een *civiel contract* daarstelt, en de concessionarissen bij intrekking of wijziging der vergunning zich tot den *burgerlijken regter*, om handhaving van het contract, of ter bekoming van schadevergoeding kunnen wenden; doch wie zal dit niet eene verwarring van begrippen noemen?

(2) *Andere beginselen*: «De *politie* (in engeren zin) strekt zoowel om te behoeden tegen hetgeen gevaar dreigt, of gevaar veroorzaakt aan de voorwaarden van het bestaan der Maatschappij in het algemeen of van de leden in het bijzonder, als om die voorwaarden te vervullen.» (THORBECKE). «Het *politieregt* stelt eenen algemeenen regel, die voor

door andere bepalingen (1) wordt geregeerd, dan het *burgerlijk* regt. Kan dus wel de *burgerlijke* regter het al of niet van toepassing zijn dier wet aan zijne uitspraak onderwerpen, en oordeelen, of niet de veranderde staatsinstellingen of latere wetsbepalingen die wet hebben doen vervallen? Die vraag immers moest niet volgens de beginselen van het *burgerlijk* regt, maar naar die van het *administratief* regt worden beoordeeld.

Doch ook verschillen over politieke regten trekt de Hooge Raad zich *uitdrukkelijk* aan; ik wil een voorbeeld geven. In geschillen over de vraag, wat onder *maatschappelijk*-, *godsdiens-*, *middelbaar onderwijs* enz. moet worden verstaan, besliste die Raad, (zie arr. v. 29 Junij en 20 Oct. 1840, *Nederlandsche Regtspraak* IV, bl. 340 en VII, bl. 46, en van 16 Dec. 1845, *Regtspr.* XXIII, bl. 200) en echter bij arrest van 15 Oct. 1844 (*Regtspr.* XIX, bl. 47) overwoog hij, dat «de bevoegdheid om onderwijs te geven niet een uitvloeisel is van eenige bepaling van het burgerlijk regt, doch alleen door verordeningen van het STAATSREGT geregeld wordt, en dat mitsdien eene exceptie, op

allen verbindende en van doorgaande toepassing is; het *burgerlijk*- en het *strafregt* komen den burger te hulp, die in zijn regt *gekrenkt* is. Het *burgerlijk* regt beperkt en organiseert den eigendom, alleen in betrekking tot de regten der burgers onderling; het *politiereg*t organiseert den eigendom in betrekking tot de regten der gemeente of der leden als burgers van de gemeente. OLIVIER, l. c. bl. 6 en 11.

(1) *Andere bepalingen*: zie het stuk van Mr. C. J. FRANÇOIS, over *politie-regt*. *Themis* VII, bl. 89. De regels, waarnaar de *besturende* magten werken in het belang der publieke orde, verschillen immers van de voorschriften van het *burgerlijk wetboek*. Behalve de door FRANÇOIS opgenoemde bronnen van het *politiereg*t, kunnen daartoe ook worden gebracht de reglementen bedoeld bij art. 150 Grondwet: de stedelijke regeringsreglementen (art. 130 Grondwet), de reglementen op het bestuur ten platten lande (art. 152 Grondwet) en die bedoeld bij art. 220 Grondwet.

beweerde verkorting van verkregen recht tot het geven van onderwijs gegrond, *niet als geschilpunt van burgerlijk recht tot schorsing der aetie aanleiding kan geven.*»

Is met dit laatste echter niet in strijd het arrest van den Hoogen Raad van 19 April 1842 (*Regtspr.* XI, bl. 373), krachtens hetwelk, wanneer iemand, die vervolgd wordt wegens overtreding van een reglement op het onderhoud van wegen, de pandpligtigheid van zijnen grond tot het opgelegde onderhoud ontkent, daaruit alsdan een *geschilpunt van burgerlijk recht* ontspruit, *leidende tot schorsing van de strafvoordering*, totdat omtrent dit *geschilpunt* (over de persoonlijke *administratieve* verplichtingen van den gedaagde, zie *Requisitoir* van het Openbaar Ministerie bij den Hoogen Raad, door *Gedeputeerde Staten*) uitspraak zal zijn gedaan. Hebben *Gedep. Staten* dus ook *regtspraak in civiele zaken*? of is het hier wel een *geschilpunt van burgerlijk recht*? In het *burgerlijk wetboek* ten minste vind ik die verplichting om den *openbaren* weg te onderhouden niet voorgeschreven, maar wel, dat het maken of herstellen van wegen en andere *openbare* werken bij *bijzondere* wetten en verordeningen zijn of zullen worden geregeld. De verplichting daartoe rust wel op den *eigendom*, en spruit daaruit voort, doch niet *jure civili*, maar (1) krachtens het *politieright*, strekkende tot bevordering van het belang der Maatschappij in het algemeen, en van de burgers in het bijzonder.

De *Regterlijke* magt heeft door dergelijke beslissingen het onderscheid tusschen *privaat-* en *publiek-recht* opgeheven. Daaraan is het te wijten, dat de *burgerlijke* regter is getreden in een onderzoek van geschillen tusschen eene *Gemeente* en een *Diakonie-ambestuur*, waar

(1) Zoo als ook de Heer OLIVIER begreep, die dit onderwerp bragt onder de beperkingen van den *eigendom* door het *politieright*; l. c. bl. 113 en volg.

niet over het bezit of den *burger-regtelijken* eigendom van goederen werd getwist, of *burgerlijke* regtsvorderingen waren ingesteld; doch over de verplichting van het laatstgemelde bestuur tot teruggave van gelden door de Gemeente uitgeschoten ten behoeve van tot de Diaconie behorende armlastigen; de regter vernietigde de besluiten des Konings, resolutiën van Gedeputeerde Staten, welke gegrond waren op art. 89 van het (door den H. R. bij arrest van 2 Jan. 1846, v. D. HONERT, *Gem. Z.*, IV n°. 138, (1) van kracht verklaarde) Reglement op het bestuur der Hervormde Kerken, vastgesteld bij Kon. besluit van 7 Jan. 1816 en op de artt. 9 en 11 der wet van 28 Nov. 1818 (St. n°. 40) Naar het mij voorkomt, behoort dergelijke regtspraak *uit den aard der zaak* aan de administratieve magt, welke alléén bekend is met den geest en de strekking der verordeningen op het stuk der bedeeing, alléén in staat om behoorlijk in een onderzoek naar de behoeften van de bedeeden te treden. Of zal de regter, alvorens uitspraak te doen over de vraag, of een verpleegde al dan niet op bedeeing aanspraak had, eene inspectie in loco verrigten, of den Burgemeester kunnen gelasten om dat onderzoek te doen? Het geschil loopt hier wijders niet over eene regtsvordering *de meo et tuo*, niet over eene vordering tot voldoening aan eene uit het *burgerlijk* regt voortgevloeide verbindtenis, maar over eene verplichting gegrond op administratieve, uit krachte van de Grondwet vastgestelde, verordeningen.

Anders begreep het de Regterlijke magt; zie o. a. het arrest van het hof van Groningen van 12 Dec. 1843, (2)

(1) De beantwoording der vraag, of de Regterlijke magt zich ook niet *ten onrechte* regtspraak in *kerkelijke* regtsgeschillen aanmatigde, zoude mij te ver leiden; daarom liet ik haar ter zijde.

(2) *Regtspr.* XVII, § 33, bl. 139. Eene der motieven luidt: «Overwegende, dat het onderhavige geschil (loopende tusschen eene gemeente

het vonnis van den Kantonn. van Zaandam (*W. v. h. R.* n°. 763 bl. 2) en van dien te Tiel (*W. v. h. R.* n°. 768 bl. 4.)

Datzelfde gevoelen kleeft de tegenwoordige tijdelijke Minister van Binn. Zaken aan, (zie *Prov. bl. v. Z.-Holl.* 1848, n°. 52,) die zich bij het Koninklijk besluit van 10 Junij 1848 n°. 93 liet magtigen, om aan de Gedeputeerde Staten op te merken, dat de kennisneming van vorderingen gegrond op art. 13 der wet van 28 Nov. 1818, voor zoover de deswege ontstane geschillen niet door tusschenkomst der administratieve autoriteiten kunnen worden verëssend, aan den *gewonen* regter toekomt.

Zoo is nu eindelijk (1) het jaren lang bestaan hebbend geschil tusschen de administr. autoriteiten en de regterlijke collegiën opgeheven, doch tevens is daarbij van het vroeger door de Regering aangekleefde stelsel afgeweken, volgens hetwelk de geschillen omtrent de teruggave en het beloop van den bij de wet bedoelden onderstand evenzeer aan het administratief gezag ter beslechting waren overgelaten, als de bepaling van het domicilie van onderstand. (2)

en een armbestuur over het bedrag van vergoeding wegens armen-alimentatie) betrekkelijk is tot eene schuldvordering, welke het eene zedelijk ligchaam van het andere terugvordert, beiden ten deze in regte gelijk staande met *particulieren*, en wel eene schuldvordering, die *niet is voortgevloeid uit eenig staatkundig of administratief regt, maar uit de gewone burgerlijke wet*, die wil, dat degene, wiens belangen door een ander behoorlijk zijn waargenomen, den waarnemer zal schadeloos stellen.»

(1) Waarom niet vroeger?

(2) Dat was ook het begrip van den Hoogen Raad, blijkens arrest van 13 Junij 1845, v. D. HONERT, *Gem. Zaken*, III, bl. 192. Zie ook vonnis Kantonn. te Loenen, *Wbl. v. h. R.* n°. 831 en van de regtb. te Amersfoort 16 Julij 1847, *Wbl. v. h. R.* n°. 838. — Reeds vroeger, en wel volgens de missive van den Minister van Binnenlandsche Zaken, van 19 Nov. 1845, moest men in deze zaken tot de regterlijke magt zijne toevlugt nemen, daar de executie der uitspraken van de administratieve autoriteiten tegen de weigerachtige armbesturen niet anders kon geschieden dan langs den gewonen weg van regten. Het Hooger

De voorn. minister acht, dat het hier geldt eene zuivere schuldvordering, het nakomen eener verpligting om iets te doen; hij geeft toe, dat art. 13 der gez. wet de beslissing daarvan niet uitdrukkelijk aan den *gewonen* regter opdroeg, doch voegt er bij, dat dit ook niet kon, daar de bedoelde wet de judicature ten deze niet had te regelen, aangezien reeds krachtens art. 163 Gr. *alle* twistgedingen over schuldvordering (dus ook *ex jure publico*) bij uitsluiting tot de kennis van de Regterlijke magt behooren. De minister erkent echter, dat het verhaal van voorgeschoten penningen langs den weg in regten aan moeilijkheden onderworpen is, die door eene administratieve beslissing werden vermeden.

En welke zijn die bezwaren? Naar mijn inzien, vooreerst, *wat het regt betreft*, dat art. 143 Gr., aan de Staten opdragende de uitvoering der wetten op het armbestuur, grootendeels eene doode letter wordt; en *wat de zaak betreft*, dat deze beslissing de meest nadeelige, nu reeds te voorziene ongelukkige gevolgen zal hebben. Een plaatselijk bestuur zal zich nu voortaan wel wachten

Bestuur had aan administratieve collegiën over dit onderwerp *regtsmagt* opgedragen, doch vergeten bij eene wet aan hunne besluiten of vonnissen executoriale kracht te doen geven. Om executie daarvan te verkrijgen, moesten de administratieve collegiën zich tot den regter wenden, aan wien alsdan natuurlijk de bevoegdheid toekwam, om die beslissingen al of niet te handhaven. Is dat niet eene verwarring van beginselen; is dat niet eene inneming van de eene magt in den werkkring van de andere? Men versta mij wel; naar mijn gevoelen heeft de regterlijke magt niet alleen de bevoegdheid, zij is zelfs verplicht om, alvorens in eene bij haar aanhangige regtsvordering uitspraak te doen, te onderzoeken, of het besluit, het reglement enz., waarop de actie zich grondt, *wettig* zij, dat is genomen door de daartoe bevoegde autoriteit in den wettelijken vorm. Doch wordt de toepassing of nietigverklaring van een partieel besluit of decisie door de administr. autoriteit binnen de grenzen harer bevoegdheid genomen, bij de Regterl. magt gevorderd, dan behoort zij zich daartoe onbevoegd te verklaren; en hij die zich door de decisie bezwaard acht, moet zich tot de *hoogere* administr. autoriteit en niet tot den burgerl. regter wenden.

om zonder consent bedeeeling te verstrekken, ook al is de nood zeer hoog gerezen; want de terugvordering van het uitgeschotene, meestal geringe sommen bedragende, wordt bijna onmogelijk. Zal een plaatselijk bestuur zich wagen aan dergelijke vordering in regten, ten zij zijn regt boven allen twijfel verheven is; maar zal in zoodanig geval wel weigering plaats hebben? Men vergete niet, dat armbesturen, doch niet gemeente-besturen, *gratis* mogen procederen. Zullen Gedeput. Staten niet meestal huisverig zijn het besluit van den gemeenteraad tot het instellen van eene actie, ten zij dezelve over hooge sommen loope, goed te keuren? Wil men zóóveel mogelijk *alle* regtszaken aan de regterlijke magt opdragen; men beginne met minder duur regt (1) te bezorgen. Een stedelijk bestuur werd vóór eenigen tijd in regten betrokken door een aannemer, aan wien de uitbetaling van de aanbestedingssom was geweigerd, op grond dat hij niet aan de voorwaarden van het bestek had voldaan; dat die weigering niet op losse gronden steunde, mag worden afgeleid uit de goedkeuring van Gedeput. Staten, die met een ambtenaar van den waterstaat (het gold het maken van eene brug) in loco onderzoek hadden gedaan; het bestuur werd echter veroordeeld, en de kosten der beide instantiën beliepen voor het bestuur 3748.50 gld., en de slecht voorziene stedelijke kas werd met die hooge kosten bezwaard.

(1) Het hiernavolgend voorbeeld bewijst, dunkt mij genoeg, dat de kosten aan de *gewone* jurisdictie verbonden, wel eens hooger zijn dan « de vele kosten aan de *admin.* jurisdictie gewoonlijk verbonden, » volgens den heer VAN SONSBEECK, *Proeve* I, bl. 102. Ik nam dit onder de mij bekende voorbeelden om uit te doen komen, hoe ontzettend hoog de proceskosten thans kunnen klimmen, vooral als het een bestuur is, dat betalen moet; de zaak zelve echter was *burgerregtelijk* en dus teregt bij den *burgerlijken* regter aanhangig gemaakt; zij liep over eene vordering van eenige weinige honderd gulden. Over de hoogte der proceskosten, zie *Wbl. v. h. R.* n^o. 863.

Men beroept er zich steeds op, dat de Regterlijke magt hare grenzen niet zal overschrijden; doch leeren niet de bij Kon. besluiten van 2 Mei en 18 Junij 1824 (*Staatsbl.* nos. 31 en 40) gehandhaafde conflicten het tegendeel? Bij die conflicten toch werden van de Regterlijke magt afgetrokken, 1°. een verschil over de *uitvoering* van den uit kracht van de *zoo duidelijke letter* van art. 7 van het Kon. besluit van 31 Januarij 1824 (*Staatsbl.* n°. 19), door het plaatselijk bestuur genomen *administratieven maatregel* tot verhindering van het in werking brengen eener niet toegestane brouwerij; 2°. een verschil tusschen een' ontvanger en een' schatplichtige over het bedrag van den, krachtens art. 267 der algemeene wet van 26 Aug. 1822 (*Staatsbl.* n°. 38), door den belastingschuldige te stellen borgtocht, welk verschil, volgens den *uitdrukkelijken* wil van den wetgever (zie art. 280), door de *administratie* moet worden beslist. Men zie ook de conflicten gehandhaafd of verworpen bij de Kon. besluiten van 4 Sept. 1824 (*Staatsbl.* n°. 46), van 1 Junij 1826 (*Staatsbl.* n°. 49) en van 22 Aug. 1826 (*Staatsbl.* n°. 57). Met den heer VAN SONSBREECK (*Proeve*, I, bladz. 136 en volg.) stemmen wij echter volkomen in, dat van het besluit van 5 Oct. 1822 (*Staatsbl.* n°. 44) het schromelijkste misbruik is gemaakt, waartegen de nieuwe wet op de conflicten, zoo als wij opregt hopen, zal trachten te waken.

Slechts weinige regtbanken schenen de grenzen van de Regterlijke magt en het administratief gezag te kennen. Te meer lof komt daarom aan die weinige collegiën toe, die zich onbevoegd verklaarden *ratione materiae*, om in een administratief regtsgeschil uitspraak te doen; tot die collegiën behoort de Arrond.-Regtbank te 's Hertogenbosch, die in een geschil getrokken werd nopens de vraag, of een burgemeester al dan niet geregtigd was, om, krachtens het bestaande reglement en

op bevel van de Gedep. Staten (gegeven ingevolge de artt. 219 en 220 Gr.), eenen molen aan den ketting te leggen; doch bij vonnis van 6 Nov. 1844 (*Weekbl. van het Regt* n^o. 581) verklaarde: «dat zij onbevoegd was te oordeelen over handelingen, uitsluitend behoorende tot den administratieven werkring der Prov. Staten; dat het administratief gezag grondwettig bevoegd was om in de onderwerpelijke materie te regelen, te reglementeren en te verordenen, wat in elk bijzonder geval het algemeen belang vordert, en tevens gerechtigd hare verordeningen te handhaven en te doen uitvoeren door alle daartoe dienstige maatregelen, en dat alzoo de Regterlijke magt, *zonder usurpatie*, in zoodanige zaak zich niet kan mengen, *dan alleen in het geval dat door die administratieve verordeningen . handhavingen of uitvoeringen ware beslist of beschikt over regten, waarvan de kennisneming bij de Grondwet uitsluitend aan de Regterlijke magt is opgedragen.*» (1)

Hadden nog de regterlijke collegiën, en vooral de Hooge Raad, licht verspreid over administratieve regtspunten, welke thans nog in het duister liggen; had de Hooge Raad eene jurisprudentie daarover gevestigd, zoo als de Staatsraad in Frankrijk deed (2); waren zijne latere arresten niet menigmaal in strijd met vroegere (zoo als met vele voorbeelden kan worden gestaafd) (3), men zoude

(1) Welke die regten zijn, zie THORBECKE ad art. 163 Gr.

(2) Zie de *Questions de droit administratif* par DE CORMENIN, op onderscheidene plaatsen en préface pag. VIII.

(3) Men zie o. a. arrest van den 3 Dec. 1844 (*Regtspr.* XIX, bl. 218, VAN DEN HONERT, *Gem. Zaken* IV, n^o. 169) en de arresten van 19 Julij 1847, *Weekbl. van het Regt* n^o. 854, en 17 Nov. 1847, *Weekbl.* n^o. 863; — arrest van 15 Oct. 1844 (hier boven bl. 378) en arrest van 19 April 1842 (hier boven bl. 379); — arrest van 15 Maart 1842 en 29 Oct. 1844 en 29 Jan. 1840 en 31 Maart 1846 (hier beneden bl. 389); — arrest van 20 April 1841 en 30 Jan. 1844 (zie lager bl. 389). Zie ook *Wbl. e. h. R.* n^o. 372 bl. 4.

tegen de overschrijding van regtsgebied door de Regterlijke magt minder bezwaar hebben. Doch waagde zij zich meermalen, gelijk is aangetoond, op het terrein der administratieve jurisdictie, herhaaldelijk gaf zij ook be- wijzen, hoe weinig zij in den geest der administratieve verordeningen wist in te dringen, hoe vele dwaalbegrip- pen daaromtrent nog bij haar bestaan (1). Het begrip van *politie-regt* (in zoo verre het, in de gewone betee- kenis, de geheele inwendige regering omvat, met uit- zondering der finantiën, van justitie en van defensie) scheen tot nog toe bij vele regterlijke collegiën, ook bij den Hoogen Raad, nog weinig ontwikkeld; dat regt werd met het burgerlijk- en het strafregt verward (2); het belang van eerbied voor de maatregelen der publieke orde werd miskend; het bijzonder regt van de burgers werd gelijk gesteld met het publiek regt eener gemeente of van den Staat; het belang van een enkel lid mogt, volgens de regtspraak van onderscheidene regtbanken, gelden boven het belang van het geheele ligchaam, alsof niet het belang van het laatste het ware belang van elk individu is (3).

Wil men bewijzen hebben hoe weinig in den geest der administratieve verordeningen door de Regterlijke

(1) De heer VAN SONSBEECK is daarentegen van gevoelen, dat de regter genoegzame *administratieve* kennis bezit om administratieve regtszaken te beslissen, *Proeve* I, bl. 91, doch de hierna gemelde voorbeelden waren toen natuurlijk aan ZEd. niet bekend. ZEd. twijfelt aan de geschiktheid van de *administratieve* autoriteit om *regt* te spreken; ik acht den *regter* niet evenzeer als de administratie in staat om *administratieve* regtsge- schillen bij te leggen (*Proeve* I, 97 en 98).

(2) Het eerste strekt om misdrijven of het toebrengen van schade te *voor- komen*; het burgerlijk en het strafregt heeft ten doel om stoornis van een regt te *herstellen*. DE JONGE, l. c. p. 233.

(3) «De politie kan ook werken voor *individus* of voor *bijzondere zaken*, doch dan is het belang dier personen of zaken tevens het belang van het algemeen, zoo als bij brand, onderwijs enz.» (THORBECKE).

magt werd ingedrongen (1), ik verwijs tot het arrest van het Hof van Zuid-Holland van 25 Nov. 1845 (*Weekbl. van het Regt* n^o. 668), waarbij werd verklaard, dat eene stedelijke belasting, goedgekeurd door den Koning, na deswege de consideratiën van de *Gedep. Staten* te hebben ontvangen, *wettelijk* was daargesteld, omdat het collegie der *PROVINCIALE Staten*, tijdens het ontwerpen en inzenden van de voordragt, niet vergaderd was. Volgens dit arrest zou dus de Grondwet gewild hebben, dat, tijdens het bijeenzijn der *Provinciale Staten*, geene plaatselijke belastingen, zonder goedkeuring dier Staten, mogen worden ingevoerd. Zie ook *Weekbl.* n^o. 771 bl. 3.

Men heeft dan wel eene zonderlinge beschouwing over de behandeling van zaken in de vergadering der *Prov. Staten*; men verbeelde zich dit collegie, hetwelk thans met moeite éénmaal 's jaars acht dagen bijéén wordt gehouden, weken achtereen bezig met het onderzoek van tarieven en reglementen van plaatselijke belasting, en, na beantwoording door de besturen van gemaakte bedenkingen, tot een hernieuwd onderzoek en definitieve goedkeuring bijeenkomende! Hoe vele leden zouden eindelijk naar de hoofdplaats der provincie komen? Hoe vele geschikte personen zoude men op het laatst voor dezen eerepost kunnen bekomen?

Zoo heeft ook de regtbank te Maastricht bij haar vonnis

(1) Dat niet indringen in den *geest* der administratieve wetten kan men den *burgerlijken* regter niet ten kwade duiden; het ligt in den aard der zaak. De Heer FERAUD-GÉRAUD, die in de *Revue de législation*, Avril 1843, eene nieuwe Regterlijke organisatie voor Frankrijk voordraagt, en de regtbanken wil verdeelen in drie sectiën (*section civile. section du contentieux administratif, section criminelle*) voegt er bij (bl. 332): « Les besoins de l'administration, la nature des attributions des tribunaux administratifs feraient une nécessité impérieuse que cette section restât complètement distincte des deux autres; à chacune sa marche particulière, ses modes de procéder; à toutes des garanties de capacité et d'une sage indépendance chez les magistrats, de vérité et de justice dans les décisions. »

van 26 Sept. 1842 (*Weekbl. v. h. Regt.*, n^o. 334) beweerd, dat het voor de verbindbaarheid van eene plaatselijke keur een vereischte is, dat daarvan een afschrift aan de *Provinciale* Staten ware gezonden. Zouden deze dus voortdurend bijeen moeten blijven, of zoude telkens, bij het inkomen van dergelijk afschrift, een Kon. besluit tot bijeenroeping dier Staten moeten worden geprovoceerd, ten einde deze ten spoedigste, immers binnen *acht* dagen na de ontvangst van het opschrift, (zie art. 31 van het grondwettig reglement op het bestuur ten platten lande) van die ontvangst berigt kunnen geven?

Een advocaat hield hetzelfde vol bij het kantongeregte te *Zuidbroek* (*W. v. h. R.* n^o. 428).

De hoogere administratieve autoriteiten schreven vóór en na 1838 aan de plaatselijke besturen wel eens groote magt toe, doch zij wilden geene goedkeuring hechten aan eene door den H. R. bij arrest van 11 Maart 1845 (*Regtspr.* XX, bl. 133) gehandhaafde keur, bij welke is voorgeschreven, dat iemand, *ofschoon van patent voorzien*, echter geene tapperij mag oprigten, *dan na daartoe van het plaatselijk bestuur toelating te hebben verkregen*. De H. R. overwoog daarbij (1): «dat in deze de rede is van de toepassing eener keur van het gemeentebestuur van S..., waarbij, na de overweging, dat in de laatste jaren in de gemeente tapperijen en andere bedrijven schadelijk voor de goede orde en zedelijkheid der ingezetenen waren gevestigd, is verstaan, dat niemand, *ofschoon van patent voorzien*, van nu voortaan binnen die gemeente eene tapperij mag uitoefenen, zonder van het bestuur der Gemeente te hebben verzocht en *verkregen* een schriftelijk bewijs van toelating; — dat eene keur van plaatsel. politie, waarbij, gelijk *in casu*, tot handhaving der goede orde, omtrent de uitoefening

(1) Zie ook DE VRIES, *de Wetgevende Magt der plaatselijke besturen*, bl. 147.

van eenig bedrijf bepalingen zijn daargesteld, *geenszins kan worden beschouwd in strijd te zijn met de wetten op het patent.*»

De strekking van het 2^e lid van art 2 der wet van 21 Mei 1819 (*Staatsbl.* n^o. 34) is beter door het Hooger Bestuur begrepen, hetwelk aan de plaatselijke besturen in Julij 1819 deed opmerken, dat zij bij hunne reglementen wel nopens de uitoefening van bedrijven enz., tot welke een patent vereischt wordt, *politie-verordeningen mogen vaststellen, doch daarbij het getal van neringdoende lieden, welke geene andere acte of verlof, dan alleen een patent behoeven, niet mogen beperken.* Verzam. van door het Prov. Best. van Zuid-Holl. uitgevaardigde circulaires, n^o. 66.

Het arrest van den Hoogen Raad van 22 Junij 1841 (*Regtspr.* IX, § 47, bl. 226) gaat nog verder; het verklaart, dat bij bovengem. wet op het patentregt, het geval is voorzien, om bij de door den Koning goedgekeurde verordeningen, het uitoefenen van eenig bepaald beroep of bedrijf te verbieden. Leden van het afschaffingsgenootschap dus, eens de meerderheid in een plaatselijk bestuur uitmakende, behoeven slechts den Minister van Binnenlandsche Zaken op hunne hand te hebben, om, ingevolge de beginselen bij bovengenoemd arrêst ontwikkeld, alle neringen van sterken drank en tapperijen uit eene stad of gemeente verwijderd te houden.

Terwijl het Hooger Bestuur in 1839 verklaarde, dat de provinciale en plaatselijke besturen de straf van *verbeurdverklaring* niet mogen bedreigen, handhaafde de Hooge Raad eene, krachtens eene plaatselijke keur, opgelegde *verbeurdverklaring*, arr. 20 April 1841 (*Regtspr.* VII, § 66, bl. 338), doch kwam daarvan later terug, zie arrest 30 Jan. 1844 (*Ned. Regtsp.*, deel XVI, bl. 247; *Wbl. van het Regt.*, n^o. 480; zie hierover DE VRIES l. c. bl. 208 en volg.)

Heeft de Hooge Raad begrepen, wat de eigenlijke bedoeling is van de bepaling van art. 153, al. 2, Grondw., dat van de plaatsel. reglementen afschriften aan de Staten moeten worden gezonden, en van art. 31 van het reglem. op het bestuur ten platten lande, dat die reglementen niet mogen worden afgekondigd, dan nadat het berigt zal zijn ingekomen, dat het afschrift werkelijk bij de Gedep. Staten is ontvangen, en deze tegen het in werking brengen van het reglement geene bezwaren hebben? Zoude hij wel in dat geval, bij de arresten van 15 Maart 1842 en 29 Oct. 1844 (*Regtspr.* XI, bl. 194, en XIX, bl. 85) hebben beslist, dat, zoo lang het tegendeel niet blijkt, het er voor moet worden gehouden, dat aan voormelde voorschriften gevolg is gegeven? Zoude men zich dus niet liever vereenigen met het arrest van 29 Jan. 1840 (v. d. HONERT, *Gem. zaken* I, bl. 263), bij hetwelk is uitgemaakt, dat een plaatselijk reglement niet mag worden toegepast, zoolang het den regter niet gebleken is, dat daarvan in der tijd een authentiek afschrift aan de Staten is ingezonden, terwijl hetzelfde collegie, bij arrest van 31 Maart 1846 (*Regtsp.* XXIV, bl. 35), overwoog: «dat eene keur, waarvan geen afschrift aan Gedep. Staten is ingezonden, geene verbindende verordening is»? Die inzending toch is niet eene ijdele formaliteit (1), maar strekt veeleer om het gewestelijk bestuur in staat te stellen tot het onderzoek, of ook bij eenig plaatselijk reglement bepalingen zijn vastgesteld, in strijd met de algemeene wetten of met het *algemeen belang*.

Aan eene keur, waaruit niet blijkt, of waarbij niet het bewijs wordt overgelegd, dat het bedoeld onderzoek heeft plaats gehad, en dat Gedep. Staten daartegen geene bedenkingen hebben ingebracht, behoort de regter, naar mijn inzien, de toepassing te weigeren; want hij kan

(1) Zie Mr. C. J. FRANÇOIS, over *politie-regt*, *Themis* VII, bl. 93.

niet treden in de plaats van Gedep. Staten en zelf dat onderzoek bewerkstelligen; hij kan zulks niet, 1^o. omdat het zijne magt te buiten gaat, daar de Grondwet dat onderzoek aan de Staten heeft opgedragen; het is zijne roeping niet, om in een oordeel over het *algemeen belang* te treden. «Wat het algemeen belang verbiedt, is alleen hij bevoegd te beoordeelen, aan wien de zorg voor dat belang is toevertrouwd. De regter, die slechts de wetten toepast, is niet geroepen om te beoordeelen, wat dat belang vordert.» DE VRIES, l. c., bl. 39, en arresten van den H. R., 27 Dec. 1842 en 1 Oct. 1844 (*Regtsp.* XIV, bl. 20 en XIX, bl. 4). Bij arrest van den Hoogen Raad van 19 Julij 1847 (*Wbl. v. h. Regt.*, n^o. 854) werd echter overwogen: «dat, ofschoon de regter de innerlijke waarde of billijkheid der wet niet mag beoordeelen, het hem echter niet kan worden ontzegd op het *algemeen belang* te letten, wanneer dit, zoo als *in casu*, door de bevoegde magt is uitgemaakt.» Wat was uitgemaakt? Door het Kon. Besluit van 18 Mei 1827 (*Stbl.* n^o. 25), dat alle monopolïën en privilegiën in strijd zijn met het algemeen belang en op dien grond werd, in strijd met het arrest van 3 Dec. 1844 (*Regtsp.* XIX, bl. 218), bij arrest van 19 Julij 1847 (*Wbl. v. h. Regt.*, n^o. 854) en dat van 17 Nov. 1847 (*Wbl. v. h. Regt.*, n^o. 863) beslist, dat het ledigen van de secreten niet aan een stadspachter uitsluitend mag worden opgedragen. Is het voor de administratie niet van veel belang, zóó door de Regterlijke magt nopens de bedoeling en den geest der administratieve verordeningen te worden ingelicht!

2^o. kan de regter het onderzoek, bij art. 153 der Grondwet aan de Staten opgedragen, niet behoorlijk verrigten, omdat, hoe veel kennis hij ook bezitte, men van den regter niet kan verwachten, dat hij alle wettelijke administratieve verordeningen in hunnen geest en strekking kenne; tot welke kennis de administratieve autoriteiten,

die zich dagelijks met de administratieve zaken onledig houden, gewoonlijk niet dan na langdurig tijdsverloop geraken: hoe kan de regter die zich dagelijks met de toepassing der burgerlijke en der strafwet moet onledig houden, genoegzamen tijd vinden om het *algemeen belang* in al zijne bijzonderheden te leeren kennen, om daaraan de aan zijne toepassing onderworpen wordende verordeningen met zekerheid te kunnen toetsen?

Ik begon dit opstel met de bewering, dat de Regterlijke magt, door de wettigheid van alle handelingen der administratieve autoriteiten aan hare uitspraak te onderwerpen, de vrije werking van de besturende magten heeft belemmerd, de handhaving der openbare orde en veiligheid heeft verlamd, de uitvoering en handhaving van de maatregelen van politie heeft belet.

Ik wil dit mijn gevoelen met voorbeelden staven.

De onschendbaarheid van de woning der ingezetenen behoort, zonder twijfel, als een der meest uitstekende voorregten van de burgers van eenen vrijen staat, zoo veel mogelijk, te worden gewaarborgd en gehandhaafd; doch, naar mijn inzien, slechts zoover, dat het publiek regt daardoor niet worde gekrenkt; want tegen over dit regt wordt het bijzonder regt krachteloos. Derhalve, ook bij het aanwezig zijn van dien waarborg van onschendbaarheid, heeft ieder ingezetene regt van het bestuur zijner woonplaats te vorderen, dat het zorg drage en trachte te *voorkomen*, dat hij niet door de onachtzaamheid van zijnen buurman nadeel lijde. Behoort die zorg niet tot een der hoofdplichten van het plaatselijk bestuur? Dan, hoe kan dat bestuur die plichten vervullen, indien het de bevoegdheid niet heeft om *via facti* de woning in te treden van een ingezetene, die zich verzet tegen het door het plaatselijk bestuur (ter voldoening aan de hem opgedragene zorg voor de publieke veiligheid) in te stellen onderzoek, of de schoorsteenen en andere stook-

plaatsen behoorlijk zijn gereinigd; waartoe ten platten lande de Burgemeester met een der Assessoren, ingevolge art. 58 van het Reglement op het bestuur ten platten lande daarenboven verplicht is? want wat baat de veroordeeling tot de boete bij art. 471, n^o. 1, C. P. en ook, in strijd met de regtsbeginselen, bij sommige reglementen van plaats, politie bedreigd tegen de weigering of het verzet om dat onderzoek te laten doen? (welke bepaling een gevolg is van de beslissingen van regterl. collegiën, dat de woning zóó onschendbaar is, dat ook bij een plaatselijk reglement niet mag worden bepaald, dat het bestuur, tot onderzoek van de schoorsteenen enz., de woning, des noods met geweld, mag binnentreden) (1); art. 9 van den tweeden titel der nog geldende wet van 6 Oct. 1791 (FORTUYN I, bl. 212) is dus eene doode letter? hoe kan verder de politie voor de handhaving van art. 471, 1^o., C. P. zorgen, hoe kan de overtreding van dat artikel

(1) « Les officiers municipaux (burgemeesters of commissarissen van politie) veilleront généralement à la tranquillité, à la salubrité et à la sûreté des campagnes; ils seront *tenus* particulièrement de faire ... la visite des fours et cheminées de toutes maisons et de tous bâtimens éloignés moins de 100 toises d'autres habitations ... Après la visite, ils *ordonneront* la réparation ou la démolition des fours et des cheminées qui se trouveront dans un état de délabrement, qui pourrait occasionner un incendie ou d'autres accidens.» Wat beteekent die last op die commissarissen verstrekt, indien zij geene magt hebben, om dat bevel, als maatregel van politie, uit te voeren?

Art. 19 van het arrêté van 5 Brum. an IX, (FORTUYN II, bl. 136) zegt: « Les commiss. génér. de police sont chargés de prendre les *mesures* propres à prévenir les incendies.» Wat beteekent die last, indien zij geen regt hebben dien uit te voeren? Ware dan de wetgeving niet ongerijmd?

Zoo moeten die commissarissen volgens art. 16 dier wet het oprigten van kramen en dergelijken op de openbare straat voorkomen en verbieden; zullen de Burgemeesters (*qua* commissarissen van politie) dien maatregel van politie zonder regterlijk vonnis durven uitvoeren? Staat het geval met den burgemeester van Everdingen (*Weekbl. van het Regt*, n^o. 112 en 134) hun niet voor oogen? Maar waarom dan niet ronduit die wet (thans nog van kracht) opgeheven?

worden opgespoord, indien men dien uitgebreiden zin aan art. 168 Gr. blijft geven? Te regt, dunkt mij, heeft daarom de Arr.-Regtbank te Nijmegen (zie *W. v. h. R.*, n^o. 173) een reglement van kracht verklaard, waarbij aan de politie het regt wordt toegekend om de woningen der ingezetenen binnen te gaan, ten einde de bedoelde inspectie te verrigten. Eene onschendbaarheid der woning, gelijk de Regterl. magt wil, kan, dunkt mij, de bedoeling van onzen Grondwetgever niet geweest zijn (1).

Ik vraag verder, wat voor hardt ligt in de bepaling, dat op vooraf aangekondigde tijden een agent van politie met een schoorsteenveger onderzoek kome doen naar den staat van mijne stookplaatsen? *of* deze zijn in orde, en dan word ik natuurlijk niet bekeurd, en waarom in dat geval mij tegen het onderzoek verzet? *of* ik heb verzuimd mijne stookplaatsen te doen reinigen, en is het dan niet hoog noodzakelijk in het belang mijner bureu, dat daartegen worde gewaakt?

Niets schijnt natuurlijker dan dat aan de plaatselijke besturen bij hunne reglementen de magt worde toegekend om b.v. een' ingezeten te dwingen om zijnen schoorsteen, door de bouwning van welken, volgens deskundigen, *onmiddellijk* (2) gevaar voor brand bestaat, te doen

(1) Art. 168 Grondwet wel is waar vordert eene *wet*, die de bevoegde magt tot binnentreding eener woning, en de vormen aanwijze, welke daarbij moeten worden in acht genomen. Een plaatselijk reglement is dat niet de plaatselijke *wet*? Dan, daargelaten deze spitsvindige vraag, door den Hoogen Raad wel eens bevestigend beantwoord (arrest 20 April 1841, *Regtsp.* VII, bl. 338), die ook Koninklijke besluiten (zie lager) voor *wetten* houdt, de Grondwet beoogt de *gewone* omstandigheden, doch dacht niet aan gevaar van brand.

(2) *Onmiddellijk gevaar*; er moet *gevaar* zijn; anders komt het nemen van een *maatregel van politie* niet te pas; de strekking toch van het gezag in den Staat, dat men *politie* noemt, moet zijn om gevaar, het *toebrengen* van schade, om misdrijven *voor te komen*; van den *strafregter*, om strafschuldige onachtzaamheid, als er misdrijf heeft *plaats gehad*, te straffen;

afbreken en opbouwen volgens de aanwijzing van twee of drie deskundigen; en echter die magt bezit het plaatselijk bestuur niet, volgens den Hoogen Raad, die het bevel tot die herstelling en de uitvoering daarvan *via facti* bij nalatigheid van den eigenaar, niet onder de maatregelen van politie (1) wil rangschikken. Het plaatselijk bestuur zal eerst, terwijl het gevaar elk oogenblik dreigt zich of tot den *strafregter* moeten wenden om den overtreder te doen veroordeelen tot herstel van het gebrekkige, of, indien hij daarin nalatig mogt blijven, te gedoogen, dat zulks daarna ten zijnen koste worde bewerkstelligd, wanneer hij tevens gehouden is tot betaling van de uitgaven door het bestuur gemaakt tot het wegruimen en herstellen van hetgeen in strijd met het reglement is daargesteld (2); arresten van den H. R. van 8 Sept. 1840, 22 Junij 1841, 26 April 1842 en 26 Nov. 1844 (*Regtspr.* VIII, § 13, bl. 39; X, § 10, bl. 33; XII, §§ 17 en 19, bl. 50 en 55 en XIX, § 46). Of hij zal, na de veroordeeling van den beklagde tot de tegen zijn verzuim bedreigde hoete, bij den *burgerlijken regter* eene actie moeten instellen, strekkende dat de wegruiming en herstelling van datgene, waardoor nadeel kan worden veroorzaakt, uitkrachte van de *burgerlijke* van den *burgerlijken regter*, om de vergoeding der *toegebrachte* schade toe te wijzen. Het is zeker, over het al of niet bestaan van gevaar, kan verschil van gevoelen zijn, de politie-beambten kunnen van die magt om, in geval van gevaar, zelve te handelen, misbruik maken; doch geeft men hun die magt niet, dan loopt het belang van het *algemeen*, gevaar, en daartegen kan het belang van den individu niet opwegen.

(1) Zoo als DE VRIES, l. c. bl. 221, en de Amsterd. Regtb. blijkens vonnis van 5 Jan. 1842. *Weekbl. van het Regt*, n^o. 329.

(2) Welke verplichting, zegt de Hooge Raad in de genoemde arresten, voortvloeiende uit de Strafwet, niet anders kan worden beschouwd, dan als een der gevolgen door eene strafwet aan eene wederragtelijke daad gehecht. Het Op. Min. zal wel in de meeste gevallen zich onbevoegd verklaren om die amotie of demolitie te executeren, als strekkende zijne magt zich slechts uit tot het ten uitvoer leggen van *eigenlijk* gezegde straffen.

wet (?) aan den nalatige worde opgelegd, (art. 1275 en volg. art. 1279 B. W.); arresten van den Hoogen Raad van 12 Jan. 1844 en 13 Nov. 1846 (1). Eer dat nu, bij het bestaan van zóó uiteenlopende regtsbeschouwingen bij den hoogsten regter, een plaatselijk bestuur kan ageren om den nalatige of den overtreder tot het verrigten van het noodige werk te brengen, is welligt eene geheele wijk afgebrand. Zóó wordt door het te ver drijven van beginselen, door overschrijding van regtsmagt het heil der ingezetenen bevorderd! Want zal een bestuur het wel wagen *de facto* de amotie, als *maatregel van politie*, te bewerkstelligen, nu de Hooge Raad bij laatstgemeld arrest tegen die daad de recursus tot den gewonen regter openstelt? Het is zooveel als aan het plaatselijk bestuur gezegd: «doe het op eigen gezag, maar als gij het gedaan hebt, zal ik u wel vinden.»

Stel, de openbare weg, *jure publico*, eigendon van de Gemeente, de Provincie of den Staat, wordt eigenmagtig afgesloten, en de passage gestremd door iemand, die beweert, dat het *zijn* eigendom is; wat zou natuurlijker zijn, dan dat het bestuur der Gemeente *op eigen gezag*, die belemmering door de politie doe opheffen, en later bij den gewonen regter over den eigendom worde getwist? — Bij het bestaan echter van het arrest van den H. R. van 17 Dec. 1839 (*Regtspr.* VI, bl. 19), zal wel geen bestuur zich wagen aan feitelijkheid en eigen rigting «in eenen welgeordenden burgerstaat, volgens den H. R., *in allen gevalle ongeoorloofd en altijd strafbaar.*» Men zal dus uit baldadigheid of ten gevolge van vermeend regt den openbaren weg langen tijd kunnen belemmeren, ten ware het plaatselijk bestuur, zich niet om den H. R. bekommerende, den Commissaris van politie gelaste om, ter voldoening aan art. 17 van het nog vigerend arrêté van

(1) V. D. HONERT, *Gem. Zaken*, II, bl. 385 en V, n^o. 200, bl. 155.

5 Brumaire an IX (27 Oct. 1800), te zorgen voor de vrijheid en veiligheid van den openbaren weg. Doch bij het bestaan der oppermagt van de Regterlijke magt blijft het bestuur steeds aarselende, om de in het belang van de publieke orde zóó noodige maatregelen te nemen, te meer daar de H. R., zooals is aangetoond, op vele punten nog geene jurisprudentie heeft gevestigd. Dit collegie zou, meen ik, eene meer zuivere jurisprudentie gevestigd en een der voor velen nog duistere begrippen van het administratief regt hebben verklaard, indien bij zijne arresten het onderscheid tusschen *straffen* en *maatregelen van politie* ware ontwikkeld (1).

De Regterlijke magt zij zóó onafhankelijk mogelijk, haar rechtsgebied zóó uitgebreid mogelijk, indien zij bekend is met de wettelijke Fransche verordeningen, ook bij ons nog van kracht, dan zal zij het noodzakelijk levens-element van het administratiëf gezag, vrijheid van handelen binnen de door wettelijke verordeningen afgebakende grenzen zijner bevoegdheid, niet miskennen. Maar juist die kennis scheen aan vele regterlijke collegiën bij ons te ontbreken, die niet inzagen, dat de Fransche wetgeving, waarin steeds een vast beginsel, één zelfde stelsel uitmuntend was ontwikkeld, aan de besturen niet bloot de magt gaf om te *bevelen*, maar ook om *hunne bevelen te doen eerbiedigen en uitvoeren*. Daaraan is het te wijten, dat bij ons de vrije werking van het administratief gezag is verlamd, daaraan, dat de noodzakelijkheid werd ingezien, om in de Grondwet

(1) En dat onderscheid is niet moeilijk. «Zoo dikwijls eenige bepaling dadelijk tot doel heeft, om het gebodene werkelijk te doen verrigten, of om hetgeen tegen eenig verbod verrigt mogt zijn, weder te niet te doen, zoo dikwijls houdt die bepaling politie-maatregels in. Strekt echter die bepaling daartoe niet, maar bedreigt zij den overtreders met eenig kwaad, alleen om door de vrees voor dat kwaad een ieder van de overtreding terug te houden, dan draagt zij daarin het zekere kenmerk eener strafbepaling.»
DE VRIES l. c. bl. 174.

eene bepaling voor te dragen, dat de wet de wijs zal regelen, waarop geschillen over bevoegdheid tusschen de administratieve en de Regterlijke magt ontstaan, worden beslist. (1)

Aan de Regterlijke magt is het te wijten, dat de behoefte aan eene wet tot regeling der conflicten is herleefd; aan haar is het toe te schrijven, dat men heeft ingezien, dat als dergelijke wet niet spoedig wordt vastgesteld, de administratie weldra geheel aan de Regterlijke magt zal onderworpen zijn, en in den Staat slechts twee onafhankelijke magten, de wetgevende en de regtsprekende magt, meer aanwezig zullen zijn (2).

Na de herziening der Grondwet zij dus de vaststelling van eene conflictenwet, maar dan ook tevens van eene politiewet (3) een der eerste onderwerpen, waaraan de

(1) In mijne dissertatie ontwikkelde ik reeds de gronden, waarop men vermeent, dat de beslissing dier geschillen alléén aan den Koning toekomt; bl. 139 en volg. Het conflictenstelsel is ten hevigste bestreden o. a. door den Heer VAN SONSBEECK in zijne *Proeve*.

(2) Ware de Heer VAN SONSBEECK slechts gedurende één jaar Gouverneur eener Provincie, of Lid van Gedeput. Staten, belast met het onderzoek van plaatselijke keuren en belastings-reglementen, met de gewestelijke administratie in het algemeen. hij zoude, geloof ik, niet langer de *dadelijke* noodzakelijkheid eener conflicten-wet in twijfel trekken, zooals hij deed in zijne *Proeve*, en *Bijdrage*, bl. 50. *Nad. Bijdrage*, bl. 9, 10 en volg., noch de vrees voor de aanmatiging van de Regterlijke magt in de Nederlanden ijdel of overdreven noemen. *Proeve I*, bl. 77 *Nad. Bijdrage*, bl. 22.

(3) Waarmede hier bedoeld wordt eene wet tot omschrijving der regten en verplichtingen of liever der bevoegdheid van de administratieve autoriteiten met opzigt tot de aan haar opgedragene *Staatszorg* tot *voorkoming* van misdrijven, en tot *wering* van schade voor het algemeen ligchaam en voor de ingezetenen; eene wet dus ook, zoo men wil, tot aanvulling en ondersteuning van het burgerlijk- en het strafregt. Zie het stuk van FRANÇOIS, l. c. bl. 34, § 2, en de aldaar opgenoemde onderwerpen der wetgeving op de politie naar het Fransche stelsel, en bl. 33, § 3, alwaar wordt medegedeeld wat volgens de Duitschers tot het *Polizeyrecht* behoort, beide evenzeer voor ons van toepassing.

Departementen van Binnenlandsche Zaken en van Justitie hunne zorgen besteden. Dan zal eindelijk eene wettelijke regeling, eene organisatie en vaststelling plaats hebben van die onderwerpen, waarover thans nog zooveel verschil van gevoelen is; terwijl die regeling tevens zal strekken tot opheffing van vele Fransche verordeningen, over het al of niet nog van kracht zijn van welke zoo menigmaal wordt getwist.

De schuld toch ten deze ligt niet alleen bij de Regterlijke magt, maar grootendeels ook bij het vorig bestuur, hetwelk steeds verzuimde bij eene wet de zaken, welke de Regterlijke magt zich ten onrechte aantrok, aan de administratieve autoriteit op te dragen, en de regtsprekende collegiën te verbieden, om kennis te nemen van administratieve regtsgeschillen; verzuimde door wetten de administratieve jurisdictie, die bij ons van geenen geringen omvang is, te organiseren en vast te stellen (1); verzuimde aan het hoofd van de administratieve regts-

(1) Men wil niet, zoo als de Heer VAN SONSBEECK het in zijne *Bijdrage*, bl. 37, doet voorkomen, de administratieve jurisdictie *insmokkelen*, maar velen met mij komen er rond vooruit, dat wij haar allernoodzakelijkst, onmisbaar achten ter voorkoming van de geheele onderwerping der administratieve autoriteiten aan de Regterlijke magt. Met den Schrijver der *Beschouwingen over den Raad van State*, bl. 52 en volg., brengen wij tot die jurisdictie andere onderwerpen, dan de vroegere praktijk in Frankrijk en die bij ons na 1822, en dan de Heer VAN SONSBEECK, *Proeve I*, bl. 39. Met dezen zijn wij het volkomen eens, dat verschil omtrent koop en verkoop enz., over eigendom en alle andere *burgerlijke* regten en *burgerlijke* regtsvorderingen volgens art. 163 Grondwet, *uitsluitend* tot de eigenlijk gezegde Regterlijke magt behooren, onverschillig of eene administratieve autoriteit daarin al dan niet betrokken is. Uit het hierboven ontwikkelde, alsmede uit voornoemde *Beschouwingen*, waarmede wij ons geheel vereenigen, blijkt, dat wij niet verlangen (gelijk de Heer VAN SONSBEECK in zijne *Proeve I*, bl. 92 vermeent), dat in administratieve regtszaken niet volgens de *wet*, maar volgens een vermeend *algemeen belang*, zal worden uitspraak gedaan. Dat zoude aanprijzing zijn van willekeur; die beschuldiging werpen wij verre van ons af.

collegiën, een collegie te plaatsen met eenen onafhankelijken werkkring, met zijne eigene attributen, met zijne afgebakende vormen en met al de waarborgen eener regelmatige regtspleging, bij hetwelk men in beroep kan komen van de beslissingen der ondergeschikte administratieve autoriteiten of cassatie tegen die beslissingen aantekenen (1); verzuimde te voorzien in de ontdekte

(1) Daar ik mij volkomen vereenig met de meergemelde *Beschouwingen over den Raad van State*, ook met die over de inrigting van dat Staatsligchaam tot hoogsten regterlijken aanleg voor geschillen van bestuur, zoo vermeen ik, dat ik hier over dit punt in geene verdere ontwikkeling behoef te treden. Die beschouwingen verschillen echter van de in mijne bovengemelde Dissertatie ontwikkelde. Aan hen, die deze gelezen hebben, of met den inhoud daarvan door de vereerende recensie van Mr. W. A. C. DE JONGE, in de *Themis* D. VI, bl. 135, bekend zijn geworden, ben ik de verklaring verschuldigd van de gronden, waarop de verandering van mijn gevoelen over dit punt steunt.

In 1844 kwam mij het Fransche stelsel, (de bepaling, dat de beraadslaging van den Raad van State in administratieve regtszaken zich steeds zoude oplossen in een *advies*, waarvan de Kroon, zulks noodig achtende, behoudens eenige waarborgen, zoude kunnen afwijken, en de Raad dus geen *eigenlijk arrest* zoude wijzen), meer aannemelijk voor, als meer in verband met de eischen van de administratie, welke steeds zoo vrij mogelijk moet zijn, als meer met den aard en het wezen der administratie overeenkomende. Nadere overweging der zaak, eenige in praktijk verkregene ondervinding heeft mij echter doen inzien, dat het bedoelde stelsel aan vele onoplosbare bezwaren euvel gaat, welke alleen door dat van eene *eigenlijke jurisdictie* kunnen worden uit den weg geruimd (*Beschouwingen*, bl. 67 en volg.). Het in Frankrijk bij de wet gehuldigde stelsel toch, geeft of geene voldoende waarborgen voor eene zuivere en ongestoorde bediening van justitie, en is in strijd met het (ook bij ons aangenomen, zie *Proeve* II, bl. 18, 24, 26, 27) beginsel van afscheiding der Staatsmagten, het administratief gezag en de Regterlijke magt (volgens de leer, die ik, met verwerping van de *trias politica*, aanneem, twee onderdeelen van de uitvoerende magt, welke leer volgens VAN SONSBEECK, *Proeve* I, 66, de eenige *logische* is; zie echter *Nad. Bijdrage*, bl. 19), of stelt eene fictie daar, welke niet bij eene wet mag worden gesanctionneerd. Want of de adviezen van den Raad van State in administratieve regts-geschillen zullen wel eens gewijzigd, soms in het geheel niet gevolgd

leemten van de Fransche wetgeving en de beginselen van het administratief regt te ontwikkelen; terwijl het de beoefening daarvan niet aanwakkerde, noch bevorderde (b. v. door daarvoor een' cursus te openen aan onze hoo-geseholenen, door de instelling van auditeurs bij den Raad van State met eenen uitgebreideren werkkring belast, zie *Beschouwingen over den Raad van State*, bl. 31 en volg., bl. 35) en daarenboven bewijzen gaf van zelf over belangrijke punten van het administratief regt geen vast begrip, geen helder denkbeeld te hebben, en nergens meer stelselloosheid dan ten dien opzichte aan den dag heeft gelegd.

worden, en hij, die bij den Raad regt komt vragen, heeft alsdan weinig betere waarborgen dan vroeger, dat hem regt zal worden gedaan, daar het toch altijd de minister, welligt juist die, over wien hij zich beklaagt, zal zijn, die ten slotte uitspraak doet; daarenboven men zal het doen voor-komen, dat de Koning de eigenlijke regter is, maar dit is in strijd met bovengemeld beginsel van afzondering en splitsing der Staatsmagten, ook in onze Grondwet vastgesteld. Wordt nu aan de *Uitvoerende magt regt-spraak* opgedragen, dan wordt de vrijheid in gevaar gebracht; zoo bij uit-stek waar toch is het gezegde van MONTESQUIEU: « Il n'y a point de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. » *Esprit des lois*, Liv. XI, chap. 5. Niet alleen dus in *burgerlijke*- en in *strafzaken*, ook in *administratieve regtsgeschillen* behoort de regtspraak aan door den Koning benoemde *regters* te worden opgedra-gen. — *Of* die adviezen van den Raad van State zullen, zoo als in Frankrijk, *immer* bekrachtigd worden; en niet de Kroon, maar de Raad van State zal de eigenlijke hoogste regter in de bedoelde regtsgeschillen zijn, en waarom dan niet door de *wet* vastgesteld, wat *met der daad* bestaat en gebleken is geen belemmering te veroorzaken.

Over dit punt en over den waarborg, dien de Fransche Staatsraad voor de goede uitoefening der administratieve jurisdictie oplevert, zie ook VAN SONSBEECK, *Proeve* I, bl. 235 en volg. en 203. Tot aanprijzing van de inrigting van den Raad v. State tot hoogsten administratieven Regter vestig ik alleen nog daarop de aandacht, dat dit collegie juist door zijne plaatsing *buiten de actieve administratie*, een' waarborg voor onafhankelijkheid geeft, dien men bij de andere administratieve regtscollegiën niet in die mate kan vinden.

Onder «de duistere, door de wet nog onaangeroerde hoofdpunten van ons administratief regt» behoort de vraag, wat zijn ALGEMEENE MAATREGELLEN VAN INWENDIG BESTUUR. *Aanteek. op de Gr.*, I, bl. 181.

Het Hooger Bestuur vermeed de vaststelling van een beginsel daaromtrent, daar het in den Hoogen Raad eenen gewigtigen voorstander vond van zijne meening, dat het, zoo al geene *wetgevende* magt, dan toch de bevoegdheid heeft om bij maatregelen van inwendig bestuur onderwerpen te regelen, waarvoor de zorg aan de Regering niet eens in algemeene termen was opgedragen, dat het voorschriften mogt geven nopens die zaken, welke, zoo als het schijnt, niet anders dan door de *wet* mogen worden geregeld. Het lette niet eens op de benaming, en schein *algemeene maatregelen* of *reglementen van inwendig bestuur*, *maatregelen* of *reglementen van algemeen bestuur* (1), *algemeene reglementen van bestuur*, *reglementen van openbaar bestuur* (2), *reglementen en besluiten van publieke administratie* (3) synoniem te achten.

Wij zeggen het daarom den heer THORBECKE na:

«De wet, die den Raad van State regelde, zou ook het begrip van algemeene maatregelen van inwendig bestuur kunnen vaststellen. Men zegt ligt: het zijn die, welke den geheelen Staat aangaan. Doch deze verklaring brengt ons niet verder. Welke zijn de onderwerpen, die bepaling in dien vorm eischen?»

De wet tot regeling van de bevoegdheid van den Raad van State, te verwachten na de aanneming der voorgedragen ontwerpen tot herziening der Grondwet, zou dat duistere hoofdpunt van ons administratief regt niet slechts *kunnen*, maar, naar mijn inzien, *behooren* vast te stel-

(1) Art. 3, Wet 9 Julij 1842 (*Staatsbl.* n°. 20).

(2) Art. 19, Wet op de Regt. Org.

(3) Zie beweegreden van Koninkl. Besl. 5 Oct. 1822 (*Staatsbl.* n°. 44);

len. Ik erken gaarne, dat in eene wet in den regel geene definitiën, die meer in een leerstellig werk op hare plaats zijn, moeten worden opgenomen, ik zie wel in, dat het een moeilijk te omschrijven punt zal zijn, dat daarover veel verschil van gevoelen zal bestaan; doch als men voor oogen houdt, dat het vorige bestuur zich door de letter (zeer zeker niet door den geest) van art. 72 der Gr. (1840) geregtigd achtte om onderwerpen van wetgeving bij besluiten, buiten de wetgevende magt om, te regelen; dan zal men, vlei ik mij, alle bezwaren over het hoofd zien, en door omschrijving, wat onder de algemeene maatregelen van inwendig bestuur te verstaan zij, ons voor het vervolg trachten te behoeden voor het « régime des ordonnances, qu'on a eu raison d'appeler le régime du bon plaisir. » DE CORMENIN, *Questions*, p. 8.

Bij de behandeling van de geschiedenis van den Franschen en den Nederlandschen Raad van State, welke het onderwerp uitmaakt van mijne bovengemelde dissertatie, had ik reeds gelegenheid om over de algemeene maatregelen van inwendig bestuur eenige beschouwingen mede te deelen. Sinds dien tijd leerde ik nog meer de uiteenloopende gevoelens over dit onderwerp kennen, en, nu men de hoop mag voeden, dat ook deze zaak weldra zal ter sprake komen en door de wet worden geregeld, wil ik de beschouwingen en stelsels van de Regering, van den Hoogen Raad en van onderscheidene schrijvers, regtsgeleerden enz., die ter mijner kennis kwamen, bijeenverzamelen en alzoo de taak opvatten, ter behandeling overgelaten door den schrijver van de *Beschouwingen over den Raad van State* (zie bl. 49), welke vermeende deze, om niet te uitvoerig te worden, ter zijde te moeten laten.

De eerste vraag, die zich hier ter behandeling voordoet, is deze: heeft de Koning *wetgevende* magt; indien men toch de bevoegdheid van hem kent, die de

algemeene maatregelen van inwendig bestuur uitvaardigt, dan leert men ook kennen, hoe ver die maatregelen zich mogen uitstrekken.

Die vraag, geloof ik, kan, na eene aandachtige lezing van de 6^e afd. van het 2^e hoofdstuk en van art. 106 der Grondwet (1840) met grond ontkennend worden beantwoord. Althans *in den regel* is aan den Koning geene wetgevende magt opgedragen. Hij moge, bij wijze van uitzondering, de wetgevende magt omtrent de buitenlandsche betrekkingen (*Aanteekening op de Grondwet* I, bl. 128) (1) hebben; omtrent de koloniën is des Konings magt aan veel twijfel onderhevig; de heer THORBECKE (ter aangeh. pl. D. I, bl. 141 en 283) schrijft den Koning wel het regt toe om onderscheidene onderwerpen, het koloniewezen rakende, te regelen, doch leert tevens (2), dat de Grondwet die voorschriften of stukken van kolonieregeling, welke buiten het begrip vallen van maatregelen van bestuur, voorbehoudt aan het gemeen overleg met de Staten-Generaal. In de *Regtsgel. adviezen*, I, bl. 2—5, wordt daarentegen betoogd, dat de Koning bevoegd is, om zonder medewerking der Staten-Generaal *wetten* te maken voor de overzeesche bezittingen.

Hoe het zij, de Koning heeft, zoo al in enkele uitdrukkelijk bepaalde gevallen, in den regel niet de magt om *wetten* te maken zonder medewerking van de Staten-Generaal. Volgens de Grondwet is Z. M. het hoofd der uitvoerende magt, doch deelt de wetgevende magt met de Staten-Generaal. De besluiten door hem genomen moeten dus steeds het uitvloeisel zijn van het *uitvoerend* gezag, kunnen dus nimmer uit eigen hoofde verpligtingen

(1) In de *Themis*, V^e jaargang, bl. 12, zegt DE PINTO, dat naar zijne meening de Grondwet nooit bedoeld kan hebben door art. 57 den Koning te verheffen tot *Wetgever*.

(2) l. c. bl. 135.

aan de burgers opleggen, onderwerpen van wetgeving regelen.

Het verschil tusschen *wetten* en *maatregelen van inwendig bestuur* bestaat dus niet daarin, dat de eerste uit eene andere bron van gezag ontspringen, dan de andere, namelijk dat de eerste zijn voorschriften gegeven door den Koning met overleg van de Staten-Generaal, de laatste regels gesteld door den Koning alleen; dat gene meer zekerheid geven voor den publieken en privaatregtelijken toestand der ingezetenen dan deze; maar dat onderscheid bestaat veeleer in het onderwerp, dat bij beiden moet of kan worden geregeld en in de kracht, die daaraan moet worden toegekend; want terwijl bij de wetten zelve op de overtreding daarvan straf mag worden bedreigd, mag bij de algemeene maatregelen van inwendig bestuur door strafbepaling geen klem daaraan worden gegeven.

Verschillend zijn de onderwerpen, die, niet omdat de Grondwet of eene andere wet het voorschrijft, maar *uit hinnen aard* met gemeen overleg van de Staten-Generaal moeten worden geregeld; b. v. «alle beperking van eigendom is wetgeving, en kan dus alleen door eene wetgevende magt plaats vinden.» OLIVIER l. c. bl. 136. In de *Aanteekening op de Grondwet* I bl. 283 leest men: «De Grondwet ontleent het begrip van *wet* enkel van den persoon, die haar maakt. Zij heeft de vraag opengelaten, *wat moet* bij ons door eene wet, en *wat kan* op eene andere wijze worden vastgesteld? Even als andere Grondwetten, heeft zij zich onthouden, het eigenaardig onderwerp der wet te omschrijven.»

«Welke is dan de weg om, totdat eene volledige praktijk alle twijfeling heeft weggenomen, gene vraag in de bijzondere gevallen te beantwoorden? De Grondwet verordent hier en daar, aangaande zekere onderwerpen, dat zij moeten worden geregeld bij de wet.

Waarom gebiedt zij, in die stukken, dien vorm? De redenen kunnen een wegwijzer zijn. Zoo zij dus eene regeling niet uitdrukkelijk eigent hetzij aan de wetgevende magt, hetzij aan de Kroon alléén, of eenig ander gezag, zal gelijksoortigheid van grond en wezen, aan de beschreven onderwerpen ten aanzien der onbeschrevene moeten beslissen.»

(Had men dien wegwijzer gevolgd, zoude alsdan het *onderwijs* bij *Koninklijke Besluiten* zijn geregeld, en daarentegen voorschriften nopens *het domicilie van onderstand van behoeftigen* bij de *wet* zijn gegeven, terwijl de artt. 226 en 228 Gr. (1815) beide deze onderwerpen gelijkelijk aan de *zorg* der Regering aanbeveelt?

Ter loops zij aangemerkt, dat *zorg*, evenmin als *oppertoezicht* in art. 213 Gr. (zie OLIVIER ter aang. pl. bl. 61 en 275,) *wetgeving* in zich schijnt te omvatten.)

Bij het doorbladeren van de *Bijdragen tot de huishouding van Staat* van den graaf VAN HOGENDORP, (wiens gezag, daar, waar het de uitlegging der Grondwet, grootendeels zijn eigen werk, betreft, ongetwijfeld groot is,) dan vindt men de onderwerpelijke vraag, hoe verre de magt des Konings strekt met opzigt tot het vaststellen van *maatregelen van inwendig bestuur*, op onderscheidene plaatsen aangeroerd, doch telkens is de slotsom der redenering, dat den Koning geene *wetgevende* magt toekomt, (1) en diens besluiten zich moeten bepalen tot de regeling der uitvoering van de wetten. Zoo leest men in deel VIII bl. 237 (onder de beschou-

(1) De Hooge Raad was wel eens van eene tegenovergestelde meening, h. v. in zijn arrest in de zaak van den *Tolk der Vrijheid*, bij hetwelk werd overwogen, dat « door *Hooge Regering* wordt aangeduid *de persoon des Konings*, aan wien volgens de Grondwet te gelijk met de Koninklijke waardigheid tevens de *hooge REGERING des lands is opgedragen* » (derhalve ook wetgevende magt? want, « men *regeert* in de eerste plaats door *wetten*. » *Aanteek. op de Grondwet II*, bl. 25 noot).

wingen over de 6^e afd. van het II hoofdst. der Gr.) «Het *algemeen bestuur*, waar het hier op aankomt, is niet alleen een bestuur ingevolge de voorschriften der Grondwet uitgeoefend, maar ook een bestuur gegrond op al de wetten, die hetzij uit hoofde van de Grondwet, hetzij overeenkomstig met deze gemaakt zijn. *De uitvoering der wet in den ruimsten zin is het algemeen bestuur*; dat algemeen bestuur is aan den Koning alleen opgedragen; zoover, en ook verder niet gaat deze afdeeling en zij is vreemd van eenige magt te verleen tot het maken van wetten.»

«*Het bestuur is geene wetgeving*; het is de uitvoering der wet,» leest men op bl. 238 ter aanged. pl.

In het V^e deel van voorm. werk bl. 82, zegt hij: «*met algemeene maatregelen van inwendig bestuur bedoelt men Koninklijke besluiten, ter uitvoering der wetten: zij betreffen somwijlen al de ingezetenen.*» (Vergelijk bl. 87 en 88), zie ook deel VIII bl. 243 en 122, alwaar hij van gezegde maatregelen zegt: «zij kunnen geen ander oogmerk hebben, dan de verzekering van de uitvoering der wetten. *Zij moeten dienen om de wet in werking te brengen, maar mogen niet verder gaan.*» (1) Op blz. 215 van het IX deel zegt hij: «het regt der Kroon om zoo *algemeene* (2) als bijzondere maatregelen van

(1) Daarom verklaarde hij zich zóó sterk tegen de Wet van 6 Maart 1818 (*Staatsb.* n^o. 12); bij welke, zoo als hij zeide, de maatregelen van bestuur waren gelijk gesteld met de reglementen en verordeningen van wetgeving, Deel IX, bl. 221, en bl. 203 van dat deel. «Het is ingevolge van deze wet dat een reglement van bestuur verder kan gaan dan de uitvoering en toepassing van eene wet.»

(2) Op grond van het woord *algemeen*, wil de advocaat-generaal bij den Hoogen Raad ARNTZENIUS het criterium der maatregelen van inwendig bestuur alleen gezocht hebben daarin, dat het zijn *algemeene* maatregelen, met andere woorden, dat het genoeg is, dat een maatregel bestemd is om *algemeen* te werken om dien bij Koninkl. Besluit te kunnen daarstellen; ergo, een *algemeene maatregel is een maatregel die*

inwendig bestuur te nemen, is eene zaak, die van zelve spreekt. Wie de magt verkrijgt, die gebruikt als middel van uitoefening derzelve de vereischte maatregelen. Er is in de geheele grondwet geene aanleiding hoege-naamd te vinden om maatregelen van inwendig bestuur te verheffen tot reglementen van wetgeving... Er is eene plaatselijke wetgeving, ... eene provinciale wetgeving. De nationale zaken worden geregeld door *de wetten* en deze worden gemaakt met overleg van den Koning en de Staten-Generaal, ziet daar de geheele wetgevende magt... Nooit worden wetgeving en bestuur vermengd en het bestuur dient altijd om de wet uit te voeren.»

Men heeft bij de vaststelling der grondwet van 1815 met opzet het *pouvoir réglementaire* van den Koning niet omschreven, «pour ne pas entraver la marche du service; d'autant moins que si les réglemens, que le roi donnera, sont en opposition avec la loi fondamentale ou avec la loi, pour l'exécution de laquelle ils sont faits, les états généraux peuvent les faire retirer à leur session subséquente,» RAEPSAERT *Journal*, p. 76 en 77.— Men kan dus ook nimmer aanvoeren, dat bij art. 73 dier Gr. (thans art. 72) aan den Koning de magt is verleend om reglementen van *wetgeving* daar te stellen; dat art. veronderstelt alleen, dat, zooals in den aard der zaak ligt, het hoofd der uitvoerende magt, *ter uitvoering der wetten* maatregelen zal nemen.

In het boven ontwikkeld gevoelen van den graaf VAN HOGENDORP, deelen vele regtsgeleerden in ons land. Zoo zeide de heer A. DE PINTO (in zijn pleidooi voor den Hoogen Raad, waarin hij de ongrondwettigheid van het Kon. besluit van 31 Jan. 1824 (St. n°. 19) betoogde: «De maatregelen van inwendig bestuur bij de Gr. bedoeld kunnen geen anderen zijn, dan die, welke dienen moeten, algemeen is! *Weekbl. van het Regt* n°. 502, bl. 4. Algemeen is hier ter plaatse: voor alle ingezetenen verbindend, niet: het geheele Rijk door.

hetzij tot uitvoering van bestaande wetten, en dit is dan ook juist de eigenaardige werkring der executieve magt, hetzij *misschien ook* ter regeling van die onderwerpen, waarover de beschikking *door de wet* bepaaldelijk aan den Koning is opgedragen.» — (*W. v. h. R.* n°. 868).

De heer WINTGENS zeide in zijn pleidooi betrekkelijk ditzelfde Koninklijk besluit: «Dit onderwerp kon niet bij eenen zoogenaamden algemeenen maatregel van inwendig bestuur worden geregeld, daar het volkomen behoort tot de attributen der wetgevende magt. De maatregelen van inwendig bestuur moeten steeds blijven binnen de grenzen van het gezag, waarvan zij uitgaan. De persoon van hem, die het gezag uitoefent, is de wegwijzer; die persoon is hoofd van het uitvoerend gezag, zijne maatregelen moeten zich dus beperken tot de uitvoering der wetten en tot de eigenlijke administratie; maar daarbij kunnen aan de ingezetenen geene verplichtingen of lasten worden opgelegd; daarbij kan de burgerlijke vrijheid niet worden beperkt; daarbij kan het regt van eigendom op zaken niet worden aan banden gelegd; daarbij kunnen de industrie, de middelen van bestaan en vertier niet onder verplichtingen worden gesteld. Dit alles is uitsluitend de taak der wetgeving; het regelt niet meer de uitvoering eener wet; maar het maakt zelve de wet, en zoo datgeen, wat bij het besluit bepaald is, werkelijk behoort tot de attributen der magt, die het besluit van 31 Jan. 1824 nam, dan is er ook niets, dat niet ligt binnen dien kring van hare bevoegdheid en dan heeft de Koning op zich zelve reeds als het hoofd der uitvoerende magt, ook tevens de wetgevende magt in handen.» (*Wbl. v. h. R.* n°. 696).

Belangrijk over dit punt is ook «het zoo eenvoudig en duidelijk, als krachtig en overtuigend betoog van den verdienstelijken advokaat GEVERS DELJNOOT, hetwelk daarop nederkomt, dat de Grondwet den Koning daarbij

niets anders heeft gegeven, dan het regt om tot *de uitvoering der wetten* zoodanige besluiten te nemen, als hij tot dat einde noodig oordeelt» (*Weekbl. v. h. Regt*, n°. 502, bl. 4). Het bedoelde pleidooi (te lezen in het *W. v. h. R.*, n°. 500) leert: «dat al ware den Koning bij art. 72 Gr. niet de magt gegeven om maatregelen van inwendig bestuur te nemen, hij haar evenwel *jure* bezitten zou, daar hij krachtens de Grondwet het hoofd is der uitvoerende magt. Maar (vervolgt de pleiter) wat heeft de grondwetgever gewild, toen hij die magt aan den Koning opdroeg? Heeft hij Hoogstdenzelfen de magt, de bevoegdheid willen toekennen, om besluiten te nemen, waarbij aan de burgers van den Staat verplichtingen of lasten zouden kunnen worden opgelegd en waarbij tevens straffen zouden kunnen worden bedreigd tegen dengenen, die in gebreke mogt blijven die verplichtingen te volbrengen, of die lasten te dragen? Voorzeker neen. Bij gemeld art. 72 kan aan den Koning geene andere magt zijn opgedragen, dan om maatregelen te nemen, die betrekking hebben op het bestuur van den lande of die moeten strekken ter uitvoering der wetten (1). De Koning staat aan het hoofd der uitvoerende magt; als zoodanig kan hij al die maatregelen nemen, welke hij noodig en nuttig oordeelt, opdat alle departementen van inwendig bestuur geregeld zouden kunnen werken. Als hoofd der uitvoerende magt kan hij aan alle ambtenaren van den Staat die maatregelen of reglementen voorschrij-

(1) Deze pleitrede is daarom ook belangrijk, omdat daarin wordt betoogd, wat de Koning als hoofd der uitvoerende magt kan regelen, daar zij, die vermeenen, dat aan de Kroon *wetgevende* magt toekomt, hun gevoelen veelal verdedigen op grond, dat de Koning, die volgens de grondbeginselen van onze Staatsregeling, als hoofd der uitvoerende magt voor de publieke orde, voor de algemeene en bijzondere vrijheid en de regten van al de ingezetenen moet zorgen, noodwendig ook de magt bezit om tot vervulling van die zorg, de noodige maatregelen van *wetgeving* vast te stellen.

ven, welke hij vermeent nuttig en doelmatig te zijn (1). Als hoofd der uitvoerende magt bezit de Koning de bevoegdheid om, zoodra eene wet door hem en de Staten-Generaal is aangenomen, al die maatregelen uit te vaardigen, welke worden vereischt om die wet in werking te brengen. *Dergelijke maatregelen evenwel moeten zijn gegrond op- en een uitvoeisel zijn van de wet; zij mogen met de wet niet in strijd zijn, en zij mogen ook niet meer behelzen, dan bij de wet zelve is vastgesteld.*»

Dat het Hooger Bestuur steeds vermeend heeft, dat de maatregelen van inwendig bestuur zich verder mogen uitstrekken dan de uitvoering der wet of het geven van voorschriften nopens die onderwerpen, waarvan de regeling bij de wet aan de Kroon is opgedragen, kan met onderscheidene voorbeelden worden gestaafd.

Welke wet toch draagt de regeling van de dienst der openbare middelen van vervoer te lande en te water aan den Koning op? en echter zijn die onderwerpen bij Kon. Besl. geregeld; zie o. a. Kon. Besl. 24 Nov. 1829 (*Stbl.* n^o. 73), van 21 Aug. 1818 (*Stbl.* n^o. 33), 18 Mei 1825 (*Stbl.* n^o. 51), 6 Mei 1824 (*Stbl.* n^o. 32), 26 Sept. 1833 (*Stbl.* n^o. 58) (2); welke wet heeft den Koning belast met het vaststellen van hepalingen, ter bevordering van het meer algemeen gebruik der koepok-inenting (zie

(1) « *Besluiten van algemeen bestuur*, waarvan art. 73 Grondwet (1815) gewaagt, zijn besluiten, waarbij de Koning aan 's Lands ambtenaren algemeene regelen van doen en handelen voorschrijft, of algemeene voorschriften maakt omtrent zoodanige inrigtingen, als waarvan de *daarstelling* en het bestuur aan Hoogstdenzelven toekomt (uit kracht waarvan?), als daar zijn de Koloniën, openbare scholen, loterijen enz. » VAN SONSBECK, *Proeve* II, bl. 21.

(2) « Van welk voorafgaand gebod of verbod wordt hier de toepassing of opvolging verzekerd? naar welken *regel* wordt hier bestuurd? Het besluit vereenigt in zich regel en toepassing. De Koning voert uit, wat de Koning bevolen heeft. » OLIVIER, l. c. p. 169.

Kon. Besl. 18 April 1818, *Stbl.* n°. 20); met het geven van verordeningen op het stuk der pensioenen en het vaststellen van een reglement op het algemeen burgerlijk pensioenfonds (Kon. Besl. 21 Jan. 1836, n°. 96 en 97, *Stbl.* n°. 10) (1); met het vaststellen van een algemeen reglement voor de loodsdienst van dit Rijk (Kon. Besl. 5 Julij 1835, *Stbl.* n°. 21) (2); met het stellen van algemeene regels, waarnaar elk ontwerp van plaatselijke belasting zal worden onderzocht, goed- of afgekeurd (Kon. Besl. 4 Oct. 1816, *Stbl.* n°. 54); het voorschrijven van bepalingen omtrent het daarstellen van vereenigingen van werklieden tot het lossen, laden enz. van goederen (Kon. Besl. 18 Mei 1827, *Stbl.* n°. 25); het regelen van de verpligting der vreemdelingen om zich door een paspoort te doen legitimeren, de vereischen daarvan, de gevolgen van de niet-voldoening aan die verpligting (zie Kon. Besl. van 29 Maart 1815 en 30 Mei 1821, beide alleen te vinden in het *Bijvoegsel van het Staatsblad*, Kon. Besl. 9 Oct. 1830, *Stbl.* n°. 66). — («Beperking van de vrijheid van den ingezetenen of vreemdeling mag niet willekeurig geschieden»)?

De Regering, die art. 1 der wet van 6 Maart 1818

(1) Of gronden deze besluiten zich op art. 60 Grondwet? waarom zijn die besluiten als algemeene maatregelen van inwendig bestuur aangemerkt en bij den Raad van State gebragt, en is datzelfde niet geschied ten opzichte van het bij Koninklijk besluit van 15 Nov. 1836 vastgestelde reglement op het verlenen van pensioenen aan burgerlijke personen; waarop rust het begrip dat dit laatste niet is een algemeen reglement van inwendig bestuur?

(2) Of rekende de Regering, dat, aangezien de Fransche Keizer die dienst bij een *decreet* (van 12 Dec. 1806 hier te lande *executoir* verklaard) had geregeld, ook zij deswege wettelijke voorschriften vermogt uit te vaardigen? zoo ja, vergat zij dan niet, dat, volgens de constitutie van het Fransche keizerrijk, de decreten des Keizers, bijaldien die door de daartoe bevoegde magt niet waren vernietigd, moesten worden beschouwd als *wetten* van den Staat, en mitsdien bij de constitutie aan den Keizer *Wetgevende magt* was verleend?

(*Stbl.* n^o. 12) noodzakelijk achtte, daar anders de maatregelen van inwendig bestuur niet konden worden gehandhaafd, die dus stilzwijgend erkende, dat de Koning geen regt heeft om aan zijne maatregelen eene poenale sanctie te voegen, dus geene wetgevende magt heeft, stelde echter bij de Kon. Besl. van 19 Jan. en 15 Maart 1820, *Stbl.* n^o. 2 en 6, en vele anderen, strafbepalingen vast in strijd met de Grondwet. Reeds VAN HOGENDORP had het bij de beraadslagingen over bovengemelde wet geleerd: «dat, al zij het moeilijk de juiste scheidslijn te trekken tusschen wetten en reglementen, alle leeraars van het staatsregt echter hierin overeenkomen, dat de poenale sanctie een onuitwischbaar kenteeken is van de wet.» De regter, die op grond van art. 2 van het Kon. Besl. van 19 Jan. 1820 of van art. 1 Kon. Besl. 15 Maart 1820 of uit kracht van eenig ander Konink. Besluit (1), straffen oplegt, schendt, naar mijn inzien, art. 172 Gwt. (1815), art. 2 Regt. Organ., art. 11 der Algem. Bep. en art. 1 van het Wetb. van Strafvord.

Indien men nu de wet van 6 Maart 1818 en vooral het onderlinge verband van art. 1 met de artt. 3 en 4 met aandacht beschouwt, dan wordt het duidelijk, dat de wetgever zeer wel het onderscheid heeft opgemerkt, hetwelk in den geest der Grondwet bestaan moet tusschen algemeene maatregelen van inwendig bestuur, en de provinciale of de plaatselijke reglementen; en niet over het hoofd heeft gezien, dat de eerstgenoemden op eene andere wijze deel der wetgeving uitmaken, dan de

(1) Voor het opleggen van straf wegens overtreding van Koninklijke besluiten is, naar mijne meening, art. 1 der wet van 6 Maart 1818 (ten ware daarin bij andere *wetten* zij voorzien) *de eenige leiddraad, dien de regter mag volgen*. De Hooge Raad is niet van die meening, blijkens arrest van 31 Maart 1847 (VAN DEN HONERT, *Gem. Zak.* VI, bl. 65), handhavende de toepassing van een art. van het reglement op de dienst der middelen van vervoer (*Staatsbl.* 1829, n^o. 73), waarbij straf is bedreigd, en bekrachtigende het vonnis, bij hetwelk uit kracht van dat art. (63) straf was opgelegd.

laatst en, welke de provinciale en de plaatselijke wetgeving daarstellen.

Bij art. 1 toch wordt bepaald, dat de overtredingen der bedoelde maatregelen, op welke *bij de wetten* (dus niet *bij besluiten*) geene straf is gesteld, door den regter naar gelaug van den aard van het onderwerp enz., zullen worden gestraft met eene boete van *f* 10—*f* 100 of met eene gevangenis van 1—14 dagen. Bij dat art. wordt dus niet bepaald, dat in de verordeningen van het algemeen bestuur *zelve* bepaalde boeten voor verschillende overtredingen kunnen of mogen worden bedreigd, maar dat de overtredingen van die verordeningen *door den regter* zullen worden gestraft met eene boete, welke niet beneden het bepaalde minimum, noch boven het gestelde maximum mag gaan. Daarentegen wordt bij de artt. 3 en 4 dier wet aan de Prov. Staten en aan de Plaatselijke besturen magtiging verleend, om *bij hunne reglementen zelve* straffen tot het bepaalde maximum te bedreigen.

Bij sommige zoogenaamde maatregelen van bestuur heeft de Regering art. 1 der bovengenoemde wet evenzoo als wij begrepen; zie o. a. art. 12 van het Kon. Besluit van 15 April 1843 (*Stbl.* n^o. 13). Bij de meeste anderen echter is het Hooger Bestuur van eene andere meening uitgegaan. Zoo heeft de Koning bij besl. van 3 Maart 1843 (*Stbl.* n^o. 33), bij hetwelk *na verhoor van den Raad van State* is vastgesteld een reglement op de passage voor eenige schulpwegen in het Westland (1), boeten van 10—25 gulden en van 5—10 gulden (dus *beneden het*

(1) Is dit wel een *algemeen* reglement van inwendig bestuur? Uit kracht van welk wetsartikel is de Koning bevoegd tot de vaststelling van zoodanige reglementen? Deze opmerking is op eenige andere Koninklijke besluiten ook van toepassing; o. a. op dat van 29 Nov. 1845 (*Staatsbl.* n^o. 66), houdende vaststelling van een voorloopig reglement van politie voor de vaart door het Spaarne en door de ringvaart van het Haarlemmer-meer; art. 15 van het reglement verwijst echter te regt naar art. 1 van de wet van 6 Maart 1813. Zie ook arrest van het hof van Zuid-Holland van 8 Mei 1847 (*Wbl.* n^o. 830).

minimum van art. 1 Wet 6 Maart 1818) tegen de overtreding van de bepalingen van de artt. 12 en 13 van dat reglement vastgesteld. Datzelfde heeft plaats gehad bij art. 4 van het K. B. van 7 Jan. 1842 (*Stbl.* n^o. 2); bij onderscheidene artikelen (4, 9, 10, 15 en 20) van het Reglement op de dienst der openb. middelen v. vervoer te lande, goedgekeurd bij K. B. van 24 Nov. 1829 (*Stbl.* n^o. 73); bij vele artikelen van het bij K. B. van 5 Julij 1835 (*Stbl.* n^o. 21) bekrachtigde algemeen reglement voor de loodsdienst; enz.

Zoo werd zelfs bij K. B. van 30 Maart 1827 (*Stbl.* n^o. 13) de straf van *verbeurdverklaring* bedreigd!

Dit was het gevolg van de ongelukkige uitlegging aan art. 1 der wet van 6 Maart 1818 (*Stbl.* n^o. 12) gegeven. Aan de door den Koning te nemen maatregelen tot uitvoering der wetten en tot regeling dier onderwerpen, waarvan de vaststelling aan hem bij de wet werd opgedragen, moest eene poenale sanctie worden gegeven; van daar de vaststelling van dat zeer te billijken art. 1; maar de vrees door VAN HOGENDORP geuit, dat de Regering daarmede hare bevoegdheid om reglementen van *wetgeving* vast te stellen zoude verdedigen (1), is niet ongegrond bevonden. Dat was ook de voorname tegen dat artikel bij de beraadslagingen in de Tweede Kamer aangevoerde grond; zie *Staats-Cour.* 1818, n^o. 49 en 51. De heer REYRHINS zeide toen: «dat er twijfel kon bestaan, of de algemeene maatregelen van inwendig bestuur niet uitsluitend onder het gebied der wetten zijn, en of zij mitsdien niet bij uitsluiting door den Koning met gemeen overleg der Staten-Generaal worden opgesteld. Ten einde de Koning in alle behoeften van de hem opgedragene magt

(1) Ook een der Adv.-Gen. bij den Hoogen Raad (zie *Regtspraak* XVII, bl. 107) vond in dat art., in verband met art. 72 Grondwet, eene opdracht van *Wetgevende magt* en eene magt om *daden van wetgeving* daar te stellen, aan den Koning, na verhoor van den Raad van State.

als oppersten bestuurder van het Rijk kunne voorzien, heeft art. 73 (thans art. 72) der Gwt. hem de magt gegeven tot het maken van reglementen van inwendig bestuur. Het is waar, dit is eene door den Koning, overeenkomstig eene bijzondere bepaling der Grondwet, gedeeltelijk uitgeoefende *wetgevende magt*. Het is mij niet onbekend, dat om eene andere toepassing aan art. 73 te geven, men gezegd heeft, dat de volgens dit art. door den Koning te formeren reglementen niet anders kunnen zijn dan een gevolg der reeds bestaande wetten en tot het handhaven of het gemakkelijk maken der uitvoering van dezelve bestemde verordeningen. Maar dan wordt er eene uitvoerende magt door den Koning uitgeoefend, die zorgvuldiglijk van zijne hoedanigheid van Opperstaatsbestuurder moet onderscheiden worden. De opstellers der Grondwet hebben moeten vooruitzien, dat alle algemeene maatregelen van inwendig bestuur niet altoos door wetten konden worden vastgesteld.»

Nog meer uit het volgende deel zijner redevoering blijkt, dat de heer REYRHINS in art. 73 Gwt. eene bepaling vond, door welke de *wetgevende magt* gedeeltelijk aan het hoofd der uitvoerende magt was opgedragen, geheel verschillende van die bij art. 14 der Charte van 1814 aan den Koning van Frankrijk verleend, «*de faire les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois.*»

Dit hoorde de graaf VAN HOGENDORP; geen wonder dat hij zich toen tegen de vaststelling van art. 1 der wet van 6 Maart 1818 (*Stbl.* n°. 12) ten sterkste verklaarde (zie hier boven); en ook het gouvernement is steeds (1), in den geest van den heer REYRHINS werkzaam geweest, en heeft vermeend in de plaats van den wetgever te mogen treden, waar deze *in mora* was; «de verleidelijke kracht der napoleontische decreten-gewoonte was te sterk, dan

(1) Zoo als boven met voorbeelden is aangetoond.

dat zij door eene gebrekkige Grondwet kon worden gestuit.» (THORBECKE).

De regering kwam er soms rond voor uit, dat zij zich wetgevende magt toeschreef. In den aanhef van het Kon. besluit van 5 Julij 1823 (*Stbl.* n^o. 25) leest men: «*Overwegende dat in de wet van 11 Julij 1814 (Stbl. n^o. 79) geene bepalingen gevonden worden, om tegen het beschadigen van veldvruchten te voorzien, wanneer de jagt op ganzen, eendvogels en watersnippen zal geopend zijn, en dat daarin GEVOLGELIJK (1) bij een maatregel van inwendig bestuur behoort voorzien te worden; — Gezien art. 73 der Gr.; — Hebben besloten,» enz.*

Zoo matigde de Kroon zich voorheen de *wetgeving* aan op de meekrapcultuur en fabriekage van meekrap, uit aanmerking (zooals de aanhef luidt van het K. B. van 28 Oct. 1819 (*Stbl.* n^o. 54) «*dat de wetten van 7 Maart 1806 en 9 Febr. 1808 . . . niet meer worden in acht genomen,» (2)*

Zoo verbood de Koning bij een algemeen reglement van inwendig bestuur van 27 Julij 1835 (*Stbl.* n^o. 23) het gebruik van alle keernetten, . . . mitsgaders alle andere hoegenaamde werktuigen geschikt om op rivieren enz. den doortogt van visch te beletten. Doch het hof van Zuid-Holland (in appel vonnis moerende vellen over eene overtreding van dat besluit) overwoog, dat de verbods-

(1) Over dit woord, zie OLIVIER l. c. bl. 50.

(2) Hierover zegt OLIVIER, l. c. bl. 95: «*Waardoor is het onderwerp, dat vroeger tot het gebied der wet behoorde, thans tot dat van het Koninklijk besluit vervallen? Van waar ontleende de Koning het regt voor de wet, «die niet meer in acht wordt genomen,» een Koninklijk besluit in de plaats te stellen? . . . wanneer het een maatregel van bestuur is, wanneer de Koning hier als uitvoerende magt optreedt, waar is de regel, waar zijn de wettelijke voorschriften, die het besluit moesten voorafgaan, wier opvolging het verzekert? Wanneer het de Koning als wetgever is, die hier handelt, tot welk deel der Koninklijke magt, zoo als die in de Grondwet beschreven staat, moet het gebracht worden?»*

bepalingen van de wet van 11 Julij 1814 (*Stbl.* n^o. 79) door geen Koninklijk besluit, dat is eene verordening gegeven door den Koning, zonder gemeen overleg van de Staten-Gen. kunnen worden vermeerderd, noch de wettelijke regten van houders van akten tot de visscherij door zulk een besluit kunnen worden beperkt; Arr. 30 Sept. 1843 (*Wbl. v. h. Regt* n^o. 432, *Regtspr.* XVII, § 84, bl. 231).

De Procureur-Gen. bij den H. R. voorzag zich, in het belang der wet, in cassatie tegen dat arrest. In de namens ZEHAchtb. genomene conclusie (*Regtspr.* XVII, bl. 236) leest men: «moge de Regterl. magt al bevoegd zijn om alle wettelijke verordeningen, besluiten des Konings en wat dies meer zij, voor zoover de toepassing daarvan in den gerigte gevorderd wordt, aan de Grondwet en aan de algemeene wetten van den Staat ter toetse te brengen, die bevoegdheid worde dan toch niet dan met de meest mogelijke behoedzaamheid en omzigtigheid in praktijk gebracht! want waarlijk, verkeerd toegepast, — *en wie zal willen ontkennen dat ook de Regterlijke magt voor dwaling vatbaar is, — kan dezelve strekken tot verlamming der overige staatsmagten en de allernadeeligste gevolgen te weeg brengen.*» De hoofdgrond nu, waarop de procureur-generaal vermeende, dat de uitspraak van het hof moest worden vernietigd, was, dat naar zijn inzien, de stelling waarop het arrest rustte, namelijk, dat het Kon. Besl. van 1835 moest strekken om de verbodsbepalingen der wet te vermeerderen, onjuist was; — hij noemt dat besluit wijders «een algemeenen maatregel van inwendig bestuur, van politie of van oeconomie, ter bevordering van den vrijen doortogt van visch en ter instandhouding van het gemeenschappelijk vischwater, *ne quid fiat in detrimentum alterius*, tot de daarstelling waarvan de Koning, met het oog op art. 72 der Gwt., na verhoor van den Raad van State, volkomen bevoegd

was.» — De Hooge Raad echter bevestigde het arrest van het hof, en overwoog «dat het stuk der visscherij..... uitsluitend is geregeld door de wet van 11 Julij 1814 (1), dat art. 49 dier wet met name bevat al datgene, wat de wetgever in het belang der visscherij onder bedreiging van straf, aan visschers bij- en ter oefening der visscherij heeft meenen te moeten verbieden, en *dat derhalve deze verbodsbepalingen niet anders dan door eene wet kunnen worden opgeheven, gewijzigd of vermeerdert*;» arrest 12 Maart 1844. *Regtspr.* l. c.

Doch ook tot *uitvoering der wetten* nam de Regering onderscheidene maatregelen van bestuur na verhoor van den Raad van State¹ en gaf bewijzen, dat zij ook dezen onder de algemeene maatregelen bij art. 72 der Gwt. bedoeld telde. Zoo leest men in den aanhef van het Kon. Besl. van 5 Oct. 1841 (*Stbl.* n°. 41) (hetwelk de uitvoering regelt der wet van 29 Mei 1841 (*Stbl.* n°. 20), nopens de gestichten voor krankzinnigen): «Willende voorzien in de geregelde *uitvoering* der voorschriften van de genoemde wet, omtrent welke nadere verordeningen van onze zijde worden vereischt; den Raad van State gehoord; — Hebben besloten:» enz.; zie ook den aanhef van het Kon. Besl. van 18 Sept. 1818 (*Stbl.* n. 35).

Groot is het getal wetsartikelen, waarbij het maken van reglementen nopens de voor de regeling door het Hooger Bestuur meer vatbare bepalingen, welke minder doelmatig door de wet worden vastgesteld, aan de Kroon wordt opgedragen; ik wil enkele voorbeelden geven: art. 64 der wet van 29 Maart 1833 (*Stbl.* n°. 3) op het gemaal en het daarop gegronde K. B. van 13 Aug. 1833 (*Stbl.* n°. 56), vaststellende het reglement nopens de heffing van

(1) Ook de Heer OLIVIER, l. c. bl. 23, merkte reeds op, dat de Koning geene bevoegdheid heeft tot *wetgeving* op de jagt of op de visscherij, er bijvoegende: «wetgevende magt kan, volgens de Grondwet, alleen uitgeoefend worden door den Koning en de Staten-Generaal *gezamenlijk*.»

den accijns op het gemaal, bij wege van mitkoop of admoudiatie in grensdistricten; art. 19 der wet op de Regt. Organ. en de uit kracht daarvan bij Kon. besl. van 14 Sept. 1838 (*Stbl.* n^o. 36) vastgestelde reglementen nopens de wijze van eedsaflegging der onderscheidene regterlijke ambtenaren, de orde van de inwendige dienst van den Hoogen Raad, enz.; art. 3 der wet van 9 Julij 1842 (*Stbl.* n^o. 20) en het uit kracht daarvan bij Kon. besl. van 20 Sept. 1842 (*Stbl.* n^o. 23) vastgestelde *reglement van algemeen bestuur* (zie bl. 401 hierboven), bij welk laatste is bepaald het maximum van het getal notarissen, welke voor ieder arrondissement kunnen worden aangesteld. Zoo is ook bij een *reglement van openbaar bestuur* (1) *uitvoering* gegeven aan art. 80 der laatstgemelde wet, en daarbij bepaald het tijdstip, waarop die wet zal aanvangen te werken (2). Opmerkelijk is het, dat deze beide koninkl. besluiten zijn gecontrasigneerd door den minister VAN HALL, die het hooren van den Raad van State niet verplichtend achtte, wanneer het alleen de *uitvoering eener wet* aangaat; volgens dezen zijn dus *Koninklijke besluiten ter uitvoering der wetten* NIET *algemeene maatregelen van inwendig bestuur*. Zie zijne redevoering in de zitting der Tweede Kamer van 21 Junij 1844 (*St. Cour.* 24 Junij): «Het hooren van den Raad van State is verplichtend, wanneer het voordragten van wetten of ook wanneer het *reglementen van openbaar bestuur* betreft, *niet*, wanneer het *alleen* handelingen der Regering, *de uitvoering eener wet aangaat*. De uitvoering eener finantiële wet is *niet* een reglement

(1) Zie Koninklijk besluit van 20 Sept. 1842 (*Staatsbl.* n^o. 24).

(2) Waarom is dit besluit meer een algemeene maatregel van inwendig bestuur, dat niet mag worden genomen, dan na verhoor van den Raad van State, dan dat van 25 Junij 1843 (*Staatsbl.* n^o. 28), bij hetwelk *uitvoering* werd gegeven aan art. 2 der wet van 29 Mei 1841 (*Staatsbl.* n^o. 20), maar hetwelk niet in den Raad van State is geweest?

van openbaar bestuur. De Raadpleging van den Raad van State te verlangen, waar het uitvoering van wetten, niet algemeene maatregelen van inwendig bestuur (*règlemens d'administration publique*) geldt, zou in vele opzichten schadelijk, *in alle gevallen strijdig met de Grondwet* zijn.» De voornoemde Minister stelde maatregelen van inwendig bestuur gelijk met de «*règlem. d'adm. publ.*» en in éénen adem uitte hij een met deze «*règlemens*» geheel strijdig begrip van die maatregelen, welligt niet wetende, dat de *règlem. d'adm. publ.*, volgens het eenparig getuigenis van alle Fransche staatkundigen en volgens de praktijk aldaar, hoofdzakelijk, zoo niet uitsluitend (zie lager), strekken om de voor de *uitvoering der wetten* noodige voorschriften te geven. Die minister beging nog grooter feil; art. 83 der door hem ontworpen en verdedigde wet van 6 Maart 1844 (*Stbl. n^o. 14*) bepaalt: «Alles wat betreft den vorm der quitantiën, de termijnen en kantoren van betaling.... en alle verdere voorzieningen, welke *voor de toepassing en behoorlijke uitvoering dezer wet noodzakelijk* worden bevonden, zal nader door ons bij een *reglement van openbaar bestuur* geregeld en vastgesteld worden.» Over dat besluit nu, dat *reglement van openbaar bestuur*, vastgesteld den 7 Maart 1844 (*Stbl. n^o. 17*), is de Raad van State *niet* gehoord. (*Of* het was, zoo als wij vermoenen, inderdaad een *reglement van Openb. Best.* en dan had (conform den minister) het advies van den Raad van State moeten zijn ingenomen; *of* het is zulks niet, volgens het stelsel van den minister, en waarom dan voor twee onderscheidene onderwerpen dezelfde benaming genomen?) Zooveel is zeker, dat over de ter uitvoering van financiële wetten gegeven voorschriften de Raad van State zelden is gehoord; zie besluiten uitgevaardigd in het *Stbl.* van 1844, n^o. 33, 34, 35 en 36, strekkende ter uitvoering van de wetten van 6 Maart en van 25 Junij 1844

(*Stbl.* n^o. 13 en 28), en vooral den aanhef van het onder n^o. 34 in het *Staatsblad* gepubliceerde besluit.

De Hooge Raad, welks beschouwingen ik reeds hier en daar mededeelde, scheen zich over dit onderwerp nog geene vaste beginselen te hebben gesteld.

Het te regt zoo menigwerf als ongrondwettig aangeval-
len Kon. besluit van 31 Jan. 1824 (*Staatsbl.* n^o. 19) (zie
boven bl. 409; *Weekbl. van 't Regt*, n^o. 696; *Regstg.*
Adviezen, III, bl. 5; OLIVIER, l. c., bl. 144) en volg.,
bl. 182) (1), werd door voorn. Raad gehandhaafd, uit
overweging, « dat bij dit besluit *niet* is behandeld eenig
onderwerp van wetgeving, doch dat blijkens den aanhef
en den inhoud zijne bedoeling en strekking eigenlijk is
gelegen in *de bevordering en handhaving eener goede*
politie, alsmede in de zorg tot voorkoming van ge-
vaar, schade en hinder voor de ingezetenen; welk een
en ander *tastbaar* (?) moet worden gerangschikt onder de
algemeene maatregelen van inwendig bestuur (2), waar-

(1) Kan men niet als regel aannemen, dat voorschriften van die *alge-*
meene strekking en welke van eenen zóó overwegenden invloed zijn op de
vrije uitoefening van verschillende beroepen en op de vrije beschikking van
ieder over zijn eigendom alleen door de *Wetgevende* magt kunnen worden
vastgesteld? Door den genoemden Schrijver wordt op bladz. 182 van zijn
werk gezegd: « De nering-politie is hoofdzakelijk geregeld bij Koninklijke
besluiten, waarschijnlijk van wege het verkeerde begrip, dat *politie* steeds
uitvoering is. Men vergat, dat aan alle uitvoering een regel, een gemeen
beginsel moet voorafgaan, en dat het besluit hier terzelfder tijd en regel
en uitvoering bevatte. Om als maatregel van uitvoering te gelden, moet er
iets zijn, dat ten uitvoer gelegd kan worden. *Politie-wetgeving*, het zij ten
opzichte van neringen en bedrijven, het zij ten aanzien van andere takken
der staatshuishouding, is den Koning bij de Grondwet niet in het bijzonder
opgedragen. »

(2) Volgens de tweede overweging van dit arrest « stonden de decreten
des Keizers wel in verbindende kracht gelijk met eene wet, doch waren
niettemin, *wat den oorsprong en het onderwerp betreft*, in de daad *uit-*
vloeijsel van het uitvoerend gezag, en *verschillen alzoo van eene eigenlijk*
gezegde wet. » (Zie lager bl. 428, noot 2).

van de daarstelling alzoo... tot de grondwettige magt en bevoegdheid des Konings behoort;» arrest 24 Febr. 1846. (*Weekbl. van 't Regt* no. 696, VAN DEN HONERT, *Gemengde Zaken*, IV, n^o. 144 bl. 58)

De heer OLIVIER merkte reeds (l. c. bl. 156) op, dat de Hooge Raad, door te verklaren, dat het uitvoerdigen van regels tot bevordering der *politie*, geen *onderwerp van wetgeving* uitmaakt, het deel voor het geheel heeft genomen. «Volgens deze interpretatie is *politie* steeds *uitvoering*. . . *Uitvoering* is echter niet het kenmerk van politie *in het algemeen*, doch slechts van eenen tak van politie.» Verder zegt hij op bl. 159: «Het bepalen der regten van eigendom behoort tot het gebied der wetgeving. Den eigendom kan de Koning alleen daar beperken, waar hij als *wetgever* optreedt, waar dus het besluit niet is een «algemeene maatregel van inwendig *bestuur*,» maar in aard en wezen eene *wet*.»

Ook DE CORMENIN wilde het *decreet* van 15 Oct. 1810 (in de plaats van hetwelk bij ons het bovengenoemde Kon. besl. is getreden) door eene *wet* doen vervangen, «puis-que le décret a usurpé les attributions du pouvoir législatif; créer et organiser des juridictions, enlever ou restituer les citoyens aux tribunaux, restreindre par de certaines règles la puissance de la propriété ou l'exercice de l'industrie, c'est l'office de la loi;» noot op bl. 153 van D. I. *Questions de droit admin.*

De Hooge Raad overwoog verder bij arrest van 18 Junij 1844 (*Regtspr.* XVII, § 29, bl. 113): «dat het besluit van 15 April 1843 (*Stbl.* n^o. 13), waarbij in het algemeen belang voorschriften worden gegeven, ten einde zooveel mogelijk bedrog omtrent de hoedanigheid en het gewigt van het verkocht wordende brood tegen te gaan, *buiten twijfel* (?) is een maatregel of een *reglement van algemeen bestuur*, hoedanig de Koning volgens art. 72 Grondwet in verband met art. 1 der wet

van 6 Maart 1818, na den Raad van State gehoord te hebben, bevoegd is daar te stellen; terwijl noch bij de Grondwet, noch bij eenige wet wordt voorgeschreven, dat dusdanige verordening, om verbindende kracht te bezitten, moet zijn een *uitvloeisel van eene wet*, of bestemd om *de uitvoering eener wet te verzekeren.* »

Uit het arrest van den Hoogen Raad van 10 Oct. 1843 (*Regtspr.* XVI, § 9, bl. 32), kan men wijders afleiden, dat, indien art. 72 Grondwet wordt in acht genomen, in een reglement, daargesteld bij een goedkeurend Kon. besluit, strafbepalingen mogen worden vastgesteld; zie ook arrest 31 Maart 1847 (noot op bl. 413 hierboven). Door Kon. besluiten houdende poenale bepalingen van toepassing te verklaren, stelt de Hooge Raad vast, dat die besluiten, na verhoor van den Raad van State genomen, gelijk staan aan eene *wet*; anders ware art. 1 Wetboek van Strafvordering geschonden; en echter volgens arrest van 24 Febr. 1846 (zie noot 2 op bl. 422) zijn decreten des Keizers, en dus nog veel meer Kon. besluiten, *uitvloeiels van het uitvoerend gezag en verschillende van eene eigenlijk gezegde wet.*

Vóór ik overga tot de korte bijentrekking van de beschouwingen van Fransche staatkundigen, wil ik nog ter loops aanstippen, dat er enkele gevallen bestaan, waarin een reglement van openbaar bestuur, krachtens de bepaling eener wet, de wet voorafgaat; het strekt dan alleen om eene proeve van wettelijke regeling van het een of ander onderwerp te nemen, ten einde uit de toepassing te voren de werking der wet te leeren kennen. Met dat doel werd bij besluit van 30 Nov. 1839 (*Stbl.* n^o. 49), naar aanleiding van art. 2 der wet van 15 Dec. 1838 (*Stbl.* n^o. 43), het tarief der justiekosten en salarissen in burgerlijke zaken vastgesteld, welk reglement van openbaar bestuur later, overeenkomstig voorm. art. 2, door afzonderlijke wetten is

vervangen; zie wetten van 28 Aug. 1843 (*Stbl.* no. 37-41).

Er zijn wijders enkele gevallen, waarin het een of ander onderwerp zóó dringend voorziening vordert, dat de bijeenkomst der wetgevende Kamers niet kan worden afgewacht, alsdan vermag het algemeen gouvernement niet alleen, het is zelfs verplicht onmiddellijk maatregelen te nemen, die dan later bij eene wet kunnen worden bekrachtigd; zie art. 2 wet van 19 Junij 1845 (*Stbl.* no. 28) en het daarop gegronde besluit van 14 Sept. 1845 (*Stbl.* no. 54), houdende maatregelen tot aanmoediging van den invoer van levensmiddelen, bekrachtigd bij de wet van 18 Dec. 1845 (*Stbl.* no. 87). Men zie ook den aanhef van het Kon. besluit van 29 Sept. 1835 (*Stbl.* no. 28).

In Frankrijk bestaat geen, of slechts weinig verschil van gevoelen, over de met de algemeene reglementen van inwendig bestuur gelijk te stellen *règlements d'administration publique*; allen, die deze zaak behandelden, komen daarin overeen, dat die reglementen alleen mogen strekken *ter uitvoering der wetten*, of *tot regeling van die onderwerpen, waarvan de vaststelling door de wet aan de Kroon is opgedragen*.

DE LAROCHEFOUCAULD (het oog hebbende op art. 13 der Constitutie van 1830: «Le roi... fait les *règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois*,») was van gevoelen, dat die reglementen niet anders kunnen bedoelen, dan voorschriften te geven voor de toepassing en uitvoering der wetten; «le but, l'objet des ordonnances est d'assurer l'exécution des lois; *quand la loi n'existe pas, l'ordonnance ne doit pas exister non plus.*» *Moniteur Univ.* 8 Févr. 1831, p. 266 (VAN HOGENDORP, IX, bl. 215; zie boven bladz. 406). PORTALIS, in zijn rapport over het aan de Kamer der Pairs ingediend ontwerp van wet over den Staatsraad, *Monit.* 1834, p. 170, is van hetzelfde gevoelen.

DE CORMENIN leert in zijne *Questions de droit admin.*:

« Les ordonnances ne sont et ne peuvent être que le développement naturel et nécessaire de la loi, qui ne pose que le principe et ne règle pas les détails. Elles sont sans autorité si elles contreviennent à la loi ou la suppléent dans des matières qui sont de la compétence purement législative. Car il est évident que si l'ordonnance pouvait suppléer la loi, il n'y aurait pas besoin de loi. »

Volgens den minister TESTE moet men onder *règlements d'administration publique* verstaan: « des mesures, qui régulent les détails multipliés, où la législation ne peut entrer, organisent les services publics et dirigent l'administration dans l'accomplissement de ses devoirs. » *Exposé des motifs de la loi sur le conseil d'État. Mon. 3 Févr 1840.*

« Les *règlements d'administration publique*, » zegt DUMON in zijn rapport aan de Kamer van Gedeput., 6 Julij 1843, « sont le complément obligé des lois administratives. »

In het bekende rapport van DALLOZ over den Staatsraad, Junij 1840 (*Revue de législ.* par WOLOWSKI, Julij 1840, p. 107), leest men: « Il faut des *règlements d'administration publique* pour la division des cours royales en chambres ou sections, ... pour l'organisation des chambres consultatives des manufactures et enfin pour toutes les mesures générales que le pouvoir législatif délègue au pouvoir réglementaire ou qui ont pour objet l'exécution des lois. Les ordonnances qui doivent être rendues dans la forme des *règlements d'administration publique* ont pour objet . . . toutes les matières pour lesquelles la loi a exigé l'avis préalable du conseil d'État. »

Met deze laatsten worden dus bedoeld Kon. besluiten, welke geen algemeen werkende regels stellen, doch, slechts voor bepaalde gevallen van kracht zijn, speciale beslissingen inhouden over onderwerpen, welke ook in

art. 1 van het Kon. besl. van 7 Junij 1829 (1), gedeeltelijk worden opgesomd. Zie ook art. 5 van het besluit op de regeling der conflicten van 5 Oct. 1822 (*Stbl.* n^o. 44), «Onze besluiten ten deze zullen als reglementen van algemeen bestuur in het *Staatsblad* worden geplaatst.» Het zal toch wel niet de bedoeling van den Koning geweest zijn, dat zijne, slechts voor bijzondere gevallen genomen besluiten, als reglementen van algemeen bestuur zouden gelden. «Dans des matières qui de nature ne sont pas susceptibles de devenir l'objet d'un règlement d'adm. publ., le Roi doit par des *ordonnances spéciales* statuer en la forme voulue pour les règlements d'adm. publ.» PORTALLIS, rapport, *Moniteur*, 1834, p. 192, col. 3. (Zie art. 2 der wet van 29 Mei 1841 (*Staatsbl.* n^o. 19) op de onteigening ten algemeenen nutte. «Les règlements d'admin. publ., zegt PERSIL (*Monit.* 1836, p. 124), sont une sorte de législation secondaire et organique qui, destinée à rendre plus facile et plus complète l'application des lois et à suppléer aux détails, dans lesquels celles-ci ne peuvent entrer, organise *les mesures générales nécessaires à leur exécution.*»

VIVIEN, in zijne uitmuntende verhandeling over den Staatsraad, *Revue des Deux Mondes*, 15 Nov. 1841, p. 325 (Ed. Brux.), zegt: «Il s'agit là (met betrekking tot de «règlements d'administration publique»).... d'une *espèce de loi, de dispositions exécutoires par elles-mêmes et sanctionnées par des pénalités. Le pouvoir exécutif, quand il fait des règlements d'administration publique est substitué au législateur.*» Op bl. 7 van hetzelfde stuk (*Revue des Deux Mondes*, 15 Oct. 1841) had hij gezegd: «La couronne participe à la législation à deux titres: comme une des branches du pouvoir législatif, et comme son délégué, à l'effet de faire les règlements et ordon-

(1) Te vinden onder de bijlagen van de *Beschouwingen over den Raad van State*.

nances nécessaires pour l'exécution des lois. Le devoir de faire les réglemens et ordonnances impose au pouvoir exécutif d'autres obligations. Il est tenu de demeurer fidèle à la pensée du législateur en la développant, *quelquefois même en y suppléant.*» En verder bl. 12: «La constitution charge le roi de faire les réglemens d'administration publique; ces réglemens touchent à des questions de finances, d'administration, d'économie publique; *des pénalités s'attachent à leur violation*» (1).

De heer VIVIEN moge nu eenen eenigzins ruimeren zin geven aan de magt der Kroon, wat het maken van voornoemde reglementen aangaat; zijne redenering komt echter hierop neêr, dat zij hoofdzakelijk moeten strekken *tot uitvoering der wetten*

Had men meer op de beteekenis der *woorden* volgens het taalgebruik gelet, ik geloof, men zoude nooit uitgebreideren zin aan die magt des Konings hebben gegeven, doch begrepen hebben, dat onder maatregelen van *bestuur* nooit reglementen van *wetgeving* kunnen worden verstaan (2). «*Wetgeving* en *bestuur* blijven in wezen

(1) Hieruit leide men echter niet af, dat bij de «réglemens d'adm. publ.» (in strijd met het door MERLIN, *Repert.* in voce *peine* medege-deelde beginsel: «de quelque nature que soit une peine, qu'elle soit afflictive, infamante, correctionnelle ou de simple police, *il n'y a que la loi qui puisse l'infliger*» (straffen mogen worden bedreigd; integendeel wordt steeds bij die reglementen, wat de strafbepaling betreft, verwezen naar de *wet*; zie o. a. art. 79 ordonn. du 15 Nov. 1846, qui règle les mesures d'ordre et de police sur les chemins de fer. *Moniteur*, p. 2637; dit art. luidt: «Seront constatées, poursuivies et réprimées conformément au titre III de la loi du 15 Juill. 1845 sur la police des chemins de fer les contraventions au présent règlement, aux décisions rendues par le ministre des travaux publics et aux arrêtés pris sous son approbation par les préfets pour l'exécution du dit règlement.»

(2) «*Loi*, c'est un acte de la volonté générale qui ou commande certaines choses ou les permet sous des conditions déterminées ou les défend, soit d'une manière absolue, soit avec des réserves.» MERLIN, *Répertoire* in voce, § 1. «Les *lois* diffèrent des *décrets impériaux*. . . . 2^o. en ce que

verschillen, al is de wetgever en bestuurder éénzelfde persoon. Wie zal wetboeken van burgerlijk- of strafregt maatregelen noemen van inwendig bestuur?» (THORBECKE, *Aanteek.*, I, bl. 142, noot.)

«*Besturen* is eene wet of regel doen werken, en ten uitvoer brengen; *besturen* betreft hoofdzakelijk de toepassing der wet: men *bestuurt*, als men zorgt voor de tenuitvoerlegging der wet; men *regeert* door het geven van wetten, maar *daardoor bestuurt men niet.*» (THORBECKE.)

«De wetgeving stelt de algemeene regelen vast, waaraan ieder moet gehoorzamen, en die door niemand mogen worden overtreden zonder gestraft te worden. Het *bestuur* zorgt voor de *uitvoering* der wetten; het brengt ze in praktijk, het zorgt, dat hare overtreders gestraft worden.» *Weekbl. van 't Regt* no. 511.

«Wat is *besturen*? Het is eene wet of eenen regel doen werken. Een maatregel van bestuur onderstelt dus eenen voorafgaanden regel, welks uitvoering men wil verzekeren. Bij vele besluiten zijn regel en toepassing in denzelfden maatregel van bestuur vervat; het besluit

les lois se bornent à poser des principes et que les décrets imp. en appliquent ou développent les conséquences et en déterminent la mode d'exécution.» MERLIN, l. c. § 3. — «*Décret impérial*, c'est ou un règlement, soit général, soit particulier fait par l'empereur pour l'exécution des lois ou décision de Sa Majesté sur une affaire qui a été portée devant elle en son conseil d'État.» MERLIN, in voce *décret*. De Heer VAN SONSBEECK, *Proeve I*, bl. 65, zegt, «dat volgens den aard der zaak de algemeene voorschriften, welke door den Koning alléén krachtens de Grondwet of andere wetten bij wijze van uitzondering worden uitgevaardigd, ook *wezenlijke wetten* zijn; en de Koning ook in zoover eene *exceptionnele wetgev. magt* uitoefent.» Met dat gevoel is het onze, hierboven ontwikkeld, geheel in strijd. Zie echter *Proeve I*, bl. 66, II, bl. 19 en 20. «De wetgevende magt is bij ons opgedragen aan den Koning met de Staten-Gen.; geen van beiden bezit deze bevoegdheid alléén; hierop eene uitzondering te willen, zoude zijn buiten de Grondwet gaan en eene bres openen aan de willekeur, die nergens hare grenzen zoude vinden en eindigen met alle burgerlijke en staatkundige vrijheid te vernietigen.»

Themis, D. IX, 3^e St. [1848].

voert uit de beginselen door het besluit gesteld.» OLIVIER
l. c. p. 204 en 276.

Waarom ook droeg de Grondwet aan den Koning het maken van algemeene reglementen van inwendig bestuur op? Aan de wet behoort het vaststellen van de algemeene regelen en beginselen nopens het onderwerp, hetwelk daarbij wordt geregeld; de bepalingen van ondergeschikt belang, de omschrijvingen van tijd en plaats, de vaststelling der noodige instructiën om de wet in werking te brengen; dit alles vordert een te *minutieus* onderzoek, kan dikwijls eerst nadat de wet eenigen tijd heeft gewerkt, worden vastgesteld, terwijl de behoeften soms eerst later worden gekend; daarom werd het geven van algemeene voorschriften nopens de toepassing der wetten aan de uitvoerende magt opgedragen, die echter zorgen moet, dat deze voorschriften in overeenstemming zijn met de wet.

Dit alles is te duidelijk, dunkt mij, dan dat het niet moeite zou kosten te gelooven, dat men ter goeder trouw iets meer uit art. 72 der Grondwet heeft kunnen halen.

Het is echter het geval geweest, en menigmaal traden de besluiten op het terrein van de wetgeving; van daar dat de omschrijving van de algemeene maatregelen van inwendig bestuur is gebleken noodig te zijn.

Die omschrijving zoude, geloof ik, aldus kunnen worden gesteld: «Onder algemeene maatregelen van inwendig bestuur worden verstaan besluiten en reglementen, door den Koning na verhoor van den Raad v. State vastgesteld, houdende algemeen werkende voorschriften nopens de toepassing of tenuitvoerlegging der wetten en nopens die onderwerpen, waarvan de regeling bij de Grondwet of bij andere wetten aan den Koning is opgedragen.»

Wel verre, natuurlijk, van mijne beschouwingen, vooral over het eerste punt van dit opstel, voor onfeilbaar te rekenen, deelde ik die slechts mede om de aandacht op

deze belangrijke onderwerpen van het administratief regt te vestigen, de openbaring van gedachten daarover, welk ligt veel zuiverder en helderder dan de mijne, uit te lokken, en door wrijving van denkbeelden de beginselen van dat Regt meer in het licht te doen brengen. Bestrijding van mijn gevoelen zal mij dus niet onaangenaam zijn, daar deze strekken kan tot bevordering vooral van de kennis der *administratieve regtsmagt*, welke ik mij vleei, dat na de vaststelling der Grondwet, ook bij ons zal worden geregeld, waardoor dan tevens de wensche lijke afbakening der grenzen van de regterlijke magt en van het administratief gezag in regtszaken kan worden daargesteld.

14 Julij 1848.

Nadat het voorgaande stuk reeds afgewerkt en aan de redactie van dit tijdschrift ter hand was gesteld, hebben de dagbladen het voorloopig verslag omtrent de ontwerpen van wet tot herziening der Grondwet, de memorie van beantwoording en het algemeen verslag bekend gemaakt. Daaruit is mij als niet twijfelachtig gebleken, dat de hierboven verdedigde zaak in eenen hopeloozen toestand verkeert. Niet alleen toch wil de meerderheid van de leden der Tweede Kamer geene judicature in administratieve regtszaken aan den Raad van State opdragen hebben, maar zij dringt zelfs sterk aan op de opheffing van dat Staatsligchaam, om daardoor de mogelijkheid tot organisatie van de administratieve jurisdictie geheel te doen vervallen. Die toeleg heeft mij meer leed gedaan dan bevreemd; want ik voorzag, dat het voorgestane stelsel met onkunde, en, wat nog erger is, met onwil te kampen zou hebben. Al is mij van goeder hand verzekerd, dat velen van hen, die op den tegenwoordigen gang van zaken invloed uitoefenen, nog geen helder begrip hebben van de noodzakelijkheid

tot uitbreiding en regeling van de administratieve jurisdictie en tot daarstelling van een collegie voor het beslissen van administratieve contentieuse geschillen in het hoogste ressort, toch kan ik onder hen de tegenwoordige Ministers van Binnenl. Zaken en van Justitie niet rangschikken; is het dus te gewaagd om de onhandige en flauwe verdediging van het nut van den Raad van State te wijten aan hunnen afkeer van de inkrimping der regtspraak van de Regterlijke magt, waaraan zij liever *alle* geschillen onderwerpen willen? Zij konden immers voorzien, dat de Tweede Kamer den Raad van State, op den tegenwoordigen voet ingerigt, niet onmisbaar, en het behoud daarvan, uit aanmerking van den tegenwoordigen toestand der schatkist, min wenschelijk zoude achten. Wordt aan dat ligchaam geene meerdere magt toegekend, men heffe het dan liever op; te laat echter zal men zich daarover beklagen. Volgens de meening van de Tweede Kamer en van de Regering, zoude de Raad van State, in geval van de door ons verlangde uitbreiding zijner bevoegdheid, eene *te kostbare* instelling worden; vormt men zich dan wel een juist denkbeeld van den beoogden werkkring? of zal de taak, welke *achttien* leden in Frankrijk behoorlijk vervullen, voor *twaalf* leden bij ons te zwaar zijn? Met het tooverwoord *bezuiniging* zal dus de Tweede Kamer de bedekte wenschen van sommigen ondersteunen om, door opheffing van den Raad van State, den weg voor éénvormige regtspraak in administratieve regtsgechillen voor altijd af te snijden.

Hiermede is ook de hoop op eene *wettelijke* bepaling, wat *algemeene maatregelen van inwendig bestuur* zijn, vervlogen; vrij voldoende is het antwoord der Regering op de aanmerking in het voorloopig verslag, dat men die maatregelen wilde beperkt hebben tot de koninklijke besluiten en verordeningen van algemeene werking, die het *uitvloeijsel* zijn van de aan den Koning opgedragen

uitvoerende magt; volgens dat antwoord wordt door de gezegde woorden niets anders bedoeld; daaruit zal men toch, dunkt mij, in geen geval, de bevoegdheid des Konings, om reglementen *van wetgeving* daar te stellen, kunnen afleiden. Wenschelijk echter ware eene meer afdoende verklaring, dat immer in het hoofd der verordening de *wet* zal worden aangehaald, waarop het koninklijk besluit zich grondt, of waarvan de maatregel een uitvloeisel is.

14 Augustus 1848.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Over het regt van den eigenaar om op zijnen grond te bouwen of te planten*, door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage.

«De eigenaar kan op zijnen grond alle beplantingen doen en gebouwen stellen, *welke hij goedvindt.*» Art. 626 B. W.

«De eigenaar mag echter van zijn eigendom geen gebruik maken, strijdende tegen de wetten of openbare verordeningen, d. i. de reglementen van provinciale en plaatselijke besturen.» Art. 625 B. W.

Maar volgt nu uit dit laatste, dat bij plaatselijke of provinciale reglementen het planten en bouwen op gronden aan bijzondere personen in eigendom toebehoorende kan worden verboden, of aan zekere voorwaarden gebonden?

Ik spreek alleen van plaatselijke of provinciale reglementen, want al mogt ook de vraag ontkennend moeten worden beantwoord, al mogt ook de beperkende bepaling van art. 625 op gebouwen en beplantingen niet van toepassing zijn, en al mogt derhalve de eigenaar in dit regt, naar art. 626, thans door niets beperkt zijn: dit alles zou niet kunnen beletten, dat eene latere wet ook

dit regt zou kunnen beperken en wijzigen. Dit spreekt van zelve.

Met betrekking echter tot de plaatselijke en provinciale reglementen is de vraag belangrijk, omdat het schijnt dat over de bevoegdheid der besturen in dit opzigt nog verschillend kan gedacht worden.

Ons art. 626 is de letterlijke weerklink van art. 552 Wetb. Nap., maar het is mij niet gebleken, dat deze bepaling in het Fransche regt ooit eenige moeilijkheid heeft veroorzaakt. Eene eigenlijke behandeling der voorgestelde vraag heb ik nergens gevonden; maar uit het weinige, wat ik over de zaak vond bij DELVINCOURT, III, 132. en bij DURANTON, IV, 369, meen ik te moeten begrijpen, dat men het er algemeen voor hield, dat het regt van den eigenaar om op zijnen grond te bouwen en te planten, ondergeschikt was aan de reglementen van politie.

De eerste noemt onder de gevolgen van den regel, dat de eigendom van den grond medebrenge dien van hetgeen op en in den grond is, onder anderen het regt van den eigenaar om op zijnen grond te bouwen en te planten, wat hij goedvindt, *en se conformant aux réglemens de police*. Waar men nu die woorden van daan gehaald heeft, weet ik niet; maar zeker is het, dat zij in het art. niet te lezen staan; en waarom de eigenaar zich naar die reglementen regelen moet, wordt niet gezegd.

De tweede schrijver vangt aan met te zeggen, dat het regt van bouwen en planten alleen is beperkt door de bepalingen van den titel over erfdiensbaarheden, maar hij vervolgt iets later aldus:

« Cette première règle reçoit encore la limitation que reclame la sûreté publique. Ainsi, par exemple, un propriétaire ne pourrait bâtir à une hauteur démesurée, il serait obligé de se soumettre aux *usages et réglemens* qui existent à cet égard pour prévenir les accidens. »

Maar ook dit is weder een ongemotiveerd gevoelen

van den schrijver; want er wordt niet ééne reden gegeven, waarom dit zoo is.

Ex professo, echter, en wat minder op zijn Fransch, wordt nu de vraag behandeld bij DE VRIES, *de wetg. magt der plaatselijke besturen*, 163—171, die tot hetzelfde besluit komt als de Fransche schrijvers, maar ten minste daarvoor redenen geeft.

Ik zou echter van gedachte zijn, dat de leer, door DE VRIES aangenomen en verkondigd, niet de ware is; en ik wil trachten hiervan kortelijk de gronden te doen kennen.

Mij dunkt, als men zich hier al weder houdt aan de eenvoudige, duidelijke letter der wet, die juist daarom volstrekt geene verklaring behoeft, maar ook juist daarom alle onderzoek naar vermeende doch onzekere bedoelingen uitsluit, dan kan de zaak zeer weinig twijfelachtig zijn.

Het is waar, de eigenaar mag in het algemeen van zijn goed geen gebruik maken strijdende met de openbare verordeningen, o. a. met de plaatselijke en provinciale politie-reglementen; en die wijze van gebruik kan dus door die reglementen worden gewijzigd en beperkt. Dit is de regel van art. 625.

Maar nu is het de vraag, of die regel ook toepasselijk is op bebouwingen en beplantingen? En het antwoord kan, geloof ik, geen ander dan *neen* zijn, omdat over dit regt van bouwen en planten afzonderlijk wordt gehandeld in het volgende art. 626, hetwelk volmaakt overtollig zijn zou, indien daarvoor de algemeene bepaling van art. 625 gelden moest, en hetgeen in allen gevalle de toepasselijkheid van die algemeene bepaling uitsluit, om den regel: *specialia derogant generalibus*.

De grondeigendom geeft aan den eigenaar het regt om te planten en te bouwen *op*, en dat om te bouwen en te graven *onder* den grond. Art. 626 handelt over beide die regten afzonderlijk.

Over het eerste zegt het, zonder eenige verwijzing naar het vorige artikel, dat de eigenaar *op* den grond alle beplantingen doen en gebouwen stellen kan, *welke hij goedvindt*; dit regt is dus geheel vrij, en het kan door geene reglementen van politie worden beperkt, om de eenvoudige reden, dat voor dit speciale regt van den eigenaar *dit voorbehoud* niet is gemaakt. De eigenaar oefent derhalve dit regt geheel onbeperkt uit, *behoudens alleen de uitzonderingen in den eersten en vijfden titel van dit boek gemaakt*; want dit voegt het art. er bij. En welke zijn nu die uitzonderingen? het zijn alleen uitzonderingen van *burgerlijk regt*, voortvloeiende alleen uit de *burgerlijke wet*; het zijn de regten en verplichtingen tusschen de eigenaren van naburige erven, en gewone burgerlijke erfdiensbaarheden bij overeenkomst daargesteld of door verjaring verkregen. De wet erkent geene andere uitzonderingen van staats- of politie-regt.

Minder onbepaald is het regt van den eigenaar *onder* den grond; wel mag hij, naar goedvinden, ook daar bouwen en graven, doch dit niet anders dan behoudens de wijzigingen uit de wetten en *verordeningen van politie* op het stuk der mijnen, uitveeningen en andere dergelijke voorwerpen voortvloeiende; doch dit al weder, omdat het art. die uitzondering voor het bouwen en graven *onder* den grond uitdrukkelijk maakt; maar juist die uitzondering bij de wet zelve uitdrukkelijk toegelaten voor het ééne, en niet voor het andere geval, heeft het noodzakelijke gevolg, dat men haar tot dit andere geval niet willekeurig mag uitstrekken.

Het besluit, waartoe eene aandachtige beschouwing der artt. 625 en 626, in onderling verband beschouwd, leidt, is derhalve dit: in het algemeen is de eigenaar bij het gebruik van zijn goed onderworpen aan de bepalingen van plaatselijke of gewestelijke politie-reglementen; het regt echter van bouwen en planten wordt alleen beperkt,

voor zoo ver dit geschiedt *op* den grond, door de uitzonderingen van den vierden en vijfden titel van het tweede boek B. W., en voor zoo ver dit geschiedt *onder* den grond, door de wijzigingen voortvloeiende uit de wetten en verordeningen van politie *op het stuk der mijnen, uitveeningen eu andere dergelijke voorwerpen.*

En men kan het zelfs aan den heer DE VRIES wel toegeven, dat de reden der bijvoeging van dit laatste woord alleen bestond in den wensch om zekere Fransche wet van 21 April 1810 op de mijnen, in kracht en werking te laten; en dat die bijvoeging bijgevolg juist niet geschied is, met het bepaalde doel, om den eigenaar geheel vrij te laten in zija regt van bouwen en planten *op* den grond.

Maar ik heb het reeds gezegd, waar de woorden der wet duidelijk en volstrekt niet dubbelzinnig zijn, behoef ik naar geene meeningen en bedoelingen te zoeken. Ik geef bovendien die slotwoorden van het art. noch als eenige, noch als voorname reden voor mijne meening. En dat verliest de heer DE VRIES uit het oog; wat hij zegt kan volmaakt waar zijn, en is, geloof ik, waar; maar daarmede vervalt volstrekt niet de stelling dat, vermits het regt van bouwen en planten bij de wet afzonderlijk wordt geregeld, daarop de algemeene bepaling van art. 625 van geene toepassing is; en dat, vermits de wet op de vrije uitoefening van dit regt geene andere uitzonderingen toelaat en erkent, dan die welke uit het burgerlijk regt zelf voortvloeijen, die uitzonderingen bij geene politie-reglementen buiten de wet mogen worden uitgestrekt.

Ik moet er nog bijvoegen, dat ik dan ook volstrekt niet begrijp, waartoe het geheele art. 626 dienen moet, indien het waar is, dat het regt van bouwen en planten, even als elk ander gebruik van het regt van eigendom, is onderworpen aan de openbare verordeningen bedoeld

bij art. 625; en indien het niet juist dient om dat regt aan die bepaling te onttrekken.

Immers het art. zal dan niets anders zeggen, dan dat de eigenaar op en onder zijnen grond mag bouwen, planten en graven. Maar was het dan noodig dat te zeggen? en spreekt dit niet van zelve? Nadat de wet gezegd heeft dat ieder het vrije genot en gebruik en de volstrekste beschikking over zijn goed heeft; en nadat daar nog is bijgevoegd, dat de eigendom van den grond in zich bevat den eigendom van hetgeen op en in den grond is, geloof ik niet dat men behoefde te vreezen, dat iemand aan dat regt van graven, bouwen en planten nog twijfelen zou.

De eigenaar mag dus bouwen en planten op zijner grond, *wat* hij goedvindt, en *zoo* als hij het goedvindt. Op zich zelve zou hier misschien wel uit volgen, dat hij ook naar goedvinden mag *sloopen* wat hij gebouwd heeft; want het ééne regt volgt uit het andere; en hij die bouwen mag, mag ook natuurlijk sloopen wat hij gebouwd heeft. Intusschen, hoezeer deze redenering ook zou opgaan, indien art. 626 B. W. op zich zelve stond, geloof ik niettemin dat dit regt van sloopen van gebouwen zoo onbepaald niet is. Bij eene wet toch van 12 December 1828, *Staatsblad* n^o. 65, die nooit is afgeschaft, en, ook naar mijne meening, door de invoering van het Burgerlijk Wetb. niet stilzwijgend is vervallen, is bepaald, dat het aan de provinciale staten en de plaatselijke besturen wordt overgelaten, om ter zake der slooping van gebouwen binnen de steden en plaatsen, zoodanige huishoudelijke verordeningen daar te stellen, als zij vermeenen te behooren — Naar aanleiding van die wet zijn er dan ook werkelijk onderscheidene huishoudelijke provinciale en plaatselijke reglementen gemaakt, die nog bestaan, en kunnen er andere gemaakt worden. (1)

(1) Zie meer hierover OLIVIER, *Proeve over de beperking van den eigendom door het politie-regt*, bl. 122—132.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Is het dubbel huwelijk in den geest van den Code Pénal als een voortgezet of voortdurend misdrijf te beschouwen*, door Mr. M. M. VON BAUMHAUER, advocaat te Utrecht.

De heer DE WAL, in een scherpzinnig opstel over het onderscheid tusschen voortdurende en voortgezette misdrijven in het zesde deel van dit Tijdschrift (1), rangschikt het dubbel huwelijk onder de *voortdurende*, de heer GRATAMA, in het negende deel der *Nederlandsche Jaarboeken voor regtsgeleerdheid en wetgeving* (2), onder de *voortgezette* misdrijven. Beiden zien met den heer GILQUIN, in zijn werk: *De leer der praejudiciële geschillen van het hedendaagsche regt* (3), in de bigamie eenen *toestand*, eene *betrekking*. De laatste leert ons daarenboven, dat de bigamist naar het Fransche strafregt nimmer zal kunnen bestraft worden, dewijl hij de *volstrekte* nietigheid van het tweede huwelijk steeds aan de beschuldiging kan tegenwerpen. Om dit laatste wel te begrijpen moet ik tevens doen opmerken, dat, volgens de leer van den laatsten schrijver, de Fransche wetgever, niet slechts het tweede huwelijk zou bestraft hebben als *toestand*, maar tevens uit *beide huwelijken gezamenlijk* (4) (waarvan, op grond van de artt. 147, 184, 187 volg. C. C., het eene nietig verklaard wordt) zijnen bigamist zou hebben gevormd. Wij zouden, zoo doende, krijgen eenen bigamist, die, wegens de *volstrekte* nietigheid van

(1) bl. 424 volg.

(2) bl. 573.

(3) bl. 38 volg., 65.

(4) In diezelfde dwaling vervielen ook CHAUVEAU en HÉLIE, *Th. du C. P.*, III, bl. 237 volg. der Bruss. uitg. van 1844, toen zij onder de *éléments constitutifs du crime* ook *le lien d'un premier mariage* opnamen. Die bestaande huwelijksband, de gehuwde staat, waardoor men verbonden is, is *oorzaak*, geen *bestanddeel* der misdaad. Bestanddeelen van het misdrijf vormen zoowel het *feit* een huwelijk aan te gaan vóór de ontbinding van het vroegere, of terwijl men nog is verbonden, als het boos opzet of de kwade trouw, zonder welke geene misdaad bestaat.

het tweede huwelijk, geen bigamist zijn kan, of eene strafbepaling voor geene toepassing vatbaar, waarop slechts de rechtsregel toepasselijk zou zijn: *impossibilium nulla obligatio*.

Het Fransche Strafwetboek behoort wel is waar niet tot de meesterstukken van wetgeving. Het is geen edel kleinood, hetwelk wij zoo lang mogelijk en met de meeste zorg moeten behouden. Dit overblijfsel der Fransche wetgeving mag veeleer het slechtste proefstuk genoemd worden. Het is er niettemin verre van af, dat art. 340 C. P. eene bepaling zou bevatten, welke voor eene toepassing in de praktijk geheel onvatbaar zijn zou. De laatste schrijver, zoowel als zijne beide voorgangers, hebben, naar mijn bescheiden oordeel, het stelsel van den Franschen wetgever op dat punt niet regt begrepen. Er ligt in hunne meening, in hun betoog eene zekere verwarring van denkbeelden, eene verwarring van verschillende wetgevingen.

Het onderzoek naar het vaderschap is verboden volgens art. 340 van het Fransch Burgerlijk Wetboek. Men kan geen tweede huwelijk aangaan, vóórdat het eerste is ontbonden (Art. 147), waarbij nog, met betrekking tot de vrouw, eene tusschenruimte van ten minste tien volle maanden tusschen het voltrekken van een volgend en het ontbinden van een vorig huwelijk vereischt wordt (Art. 228). Zie daar de twee hoofdbeginselen, waarop het stelsel rust van den Franschen wetgever. Rijk in gevolgen was de toepassing van beide die beginselen. De onzedelijkheid wordt, wegens het verbod naar onderzoek, niet meer bestraft *om der onzedelijkheid wille*, maar wegens de omstandigheden waaronder, wegens de wijze, waarop zij gepleegd wordt. Toen de wetgever ophield tevens een zedenmeester te zijn om een eenvoudig wetgever te worden, is ook de bigamie van eenen *toestand*, van eene *betrekking*, zich openbarende door eene reeks van feiten of handelingen,

één eenvoudig *feit*, ééne enkele *handeling* geworden.

Het oude Romeinsche regt daarentegen beschouwde de bigamie geheel uit een zinnelijk oogpunt. Een man, die bigamie pleegde, werd slechts wegens het bedrijven van overspel met eene getrouwde vrouw of als adulter (1), de vrouw eveneens wegens overspel (*adulterium*) (2) bestraft. In het Romeinsche regt was dan ook het onderzoek naar het vaderschap *niet* verboden; wij ontmoeten daar integendeel de *ontvangenisklagt* en de verpligting des mans om het kind te erkennen en het te onderhouden: «*si is, cui denuntiatus erit, custodes ad ventrem custodiendum inspiciendumque non miserit, neque contestato dixerit eam ex se praegnatum non esse.*» (3)

Dit zinnelijk oogpunt, steunende op het Romeinsche regt, vinden wij terug in ons oud-vaderlandsch regt (4), in de strafverordening (peinliche Halsgerichtsordnung) van KAREL V (5), in het oud-duitsche regt, in de meeste nieuwere duitsche wetboeken, in een woord in die wetgevingen, welke met de Romeinen eene ontvangenisklagt, Schwängerungsklage zooals de Duitschers haar noemen, een onderzoek naar het vaderschap of veeleer een algemeen onderzoek naar de onzedelijkheid en onzedelijke handelingen toelieten (6). Die wetgevingen bestraffen dan ook niet slechts het *stuprum* en het *adulterium*, welk laatste misdrijf, als bezoedeling van het eigen ligchaam,

(1) L. 18 Cod. ad leg. Jul. de adult. (IX,9). Verg. l. 2 Cod. de incest. et inutil. nuptiis (V,5), Nov. XVIII, c. 5.

(2) L. 11, § 12, 13 D. ad leg. Jul. de adult. (XLVIII,5), l. 7 Cod. de repud. (V,17), Nov. 117, c. 11. Verg. MATTHAEUS, de crim. Lib. 48, Tit. 3, p. m. 369 sq.

(3) De agnosc. et alend. lib., vooral l. 1, 7, 8 (XXV,3)

(4) DE GROOT, Inleiding tot de holl. regtsgeleerdheid. B. III, D. 35, § 8, MATTHAEUS, de crim. Lib. XLVIII, Tit. III, c. 7, p. m. 421 sqq.

(5) C. C. C. A. 121: welke Ubelthat dann auch *eijn Ehebruch* u. grös-ser dann das selbig Laster ist.

(6) FEUERBACH, Lehrb. d. peinl. R. bl. 518 der 13de uitg.

door de meeste oude schrijvers als *heiligschennis*, als het zwaarste misdrijf na de majesteitsschennis (het crimen majestatis), als met moord gelijkstaande werd aangezien; zij bestraffen eveneens en beschouwen als misdrijven, zwaarder zoo mogelijk te bestraffen dan het overspel, onzedelijkheden, zoo mij voorkomt te regt geheel onvermeld in het Fransche Strafwetboek (1), die namelijk welke voortspruiten uit driften, geheel in strijd met de menschelijke natuur en met het doel der schepping, de sodomie en de onnatuurlijke liefdehandel of de monstrosa venus. Zoo bestaat b. v. in Engeland, hetwelk eveneens het onderzoek naar het vaderschap toelaat, nog de wet van GEORGE IV (2), welke de *sodomie* met den doode bestraft, en werd daar de doodstraf op de *verkrachting* eerst in 1841 afgeschaft. (3)

Onder het bestaan van die wetgevingen was en is nog het overspel of de liefdehandel van de bigamie een onafscheidelijk bestanddeel. Of onder die wetgevingen de bigamie als *toestand of voortdurend misdrijf (delictum continuum)*, of wel als eene reeks van handelingen of een voortgezet plegen van hetzelfde misdrijf (*delicta continuata*) te beschouwen is, hangt enkel en alleen daarvan af, of de wetgever, bij het bestraffen van dit misdrijf, zoowel de onzedelijkheid of den bijslaap als het aanknoopen van eenen nieuwen huwelijksband vóór de ontbinding van het vroegere huwelijk, dan wel enkel de onzedelijke handelingen, het herhaald gepleegd stuprum of adulterium, beoogd heeft.

Het Romeinsche beginsel: *liberorum quaerendorum causa nuptiae contrahuntur*, van waar het jus liberorum of de bevoorregting van vruchtbare vrouwen volgens de lex Julia Poppaea, de beperking in het erfregt

(1) Men diende dan ook wel, om zich gelijk te blijven, de *zelfbevleking* te bestraffen.

(2) Stat. 9. c. 31. sect. 15. (3) Stat. 1. Vict. c. 90. sect. 3 en 5.

en de echtscheiding wegens kinderloosheid, de alleenheerschappij van den man, het beschouwen der vrouw als een voorwerp van eigendomsregt, als eene zaak of koopwaar (*coemptio cum mancipatione per aes et libram*), doen zien, dat de Romeinen in het huwelijk vooral zagen eene voldoening van natuurlijke driften en den hooger en zedelijken band tusschen de gehuwden geknoopt zoo niet geheel, althans grootendeels, uit het oog verloren. Het komt mij voor, dat men uit de gelijkstelling der bigamie met *adulterium* en *stuprum* (men zal zich herinneren dat, volgens het Romeinsche regt, slechts de vrouw en niet de man, die alleen het *jus thori* bezat en wiens ontucht, enkel als *stuprum* of schending der eerbaarheid (1), de poena infamiae ten gevolge had (2), *adulterium* pleegde), (3) kan opmaken, dat het oudere Romeinsche regt, de *lex Julia de adulteriis*, de bigamie als een *adulterium iteratum* of als een voortgezet misdrijf beschouwde. Ik vermeen het er voor te moeten houden, dat, naarmate door den invloed der Christelijke godsdienst op de Romeinsche wetgeving het hooger zedelijk doel en de heiligheid van het huwelijk te voorschijn is getreden, welke invloed zoowel de bepaling tegen de kinderloosheid als het *jus liberorum*, de eerste door CONSTANTIJN, het laatste door THEODOSIUS II, deed afschaffen, tevens door dien ommekeer van inzigten de bigamie, vroeger eene reeks van

(1) Het concubinaat, volgens de *lex Papia Poppea* eene vereeniging buiten echt met eene vrijgeborene vrouw, veroorloofd onder aflegging eener bepaalde verklaring, maakt echter hierop eene uitzondering. l. 3, § 1. D. de concub. (XXV. 7), l. 24. D. de ritu nupt. (XXIII. 2).

(2) L. 3 et 6. § 1. 2. l. 13. § 5. D. coll. l. 18 Cod. ad leg. Jul. de adult., Nov. 22. c. 15. § 1; § 4. Inst. de publ. jud. (IV. 18). Verg. THOMASIIUS de crim. bigamiae § 63.

(3) GELLIUS N. A. lib. X. c. 23: «Illa (uxor) te (virum), si adulterares, digito non audeat contingere, neque jus est.» l. 2. 5. 6. § 1 (*adulterium in nupta* committitur propter partum ex altero conceptum composito nomine) l. 39. § 2. 3. D., l. 1 Cod. ad leg. Jul. de adult.

overspelige handelingen, door de latere wetten der Christen-keizers op het overspel, een met de heiligheid des huwelijks strijdige *toestand* of een *voortdurend* misdrijf is geworden. Opmerkelijk is het dat, terwijl de lex Julia de adulteriis, aan AUGUSTUS toegeschreven, het overspel als een openbaar misdrijf (*crimen publicum*) beschouwende, het regt van aanklagte niet slechts aan den *man* en *verdere naastbestaanden*, maar tevens aan *vreemden* verleende (1), reeds de eerste Christen-keizer CONSTANTIJN *de vreemden* uitdrukkelijk van dit regt tot aanklagte uitsloot: «*extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus.*» (2) De Christelijke godsdienst had aan den familieband eene verhevener beteekenis, aan het huwelijk eene hoogere zedelijke strekking gegeven: «*In primis maritum genialis thori vindicem esse oportet: cui quidem et ex suspicione ream conjugem facere licet: vel eam, si tantum suspicatur, penes se retinere non prohibetur.*» Nog meer wordt het regt van aanklagt beperkt door JUSTINIAAN, die den man gedurende het huwelijk de klagt tegen en het scheiden van zijne vrouw slechts dan toestaat, wanneer deze laatste van overspel overtuigd is; van waar het in *crimen* subscribere en het gevaar voor den man van laster beticht te worden. Terwijl vroeger de man, die zijne overspelige vrouw bij zich hield, geacht werd zijne eigene vrouw te verkoppelen (3), hield nu niet slechts dit vermoeden en die aanklagt op, het stond hem zelfs vrij, mits binnen twee jaren, de veroordeelde vrouw terug te nemen. (4) Terwijl onder de lex Julia het eenvoudig overspel met ballingschap (*in exsulam relegatio*) (5), door

(1) L. 2. § 8 et 9, l. 4. 11. § 6, l. 14. § 2. D. ad leg. Jul. de adult., l. 43. § 12. D. de ritu nupt. (XXIII. 2).

(2) L. 30 C. ad leg. Jul. de adult.

(3) L. 2. 3. 4. § 2., l. 29. D., l. 2. 11. Cod. ad leg. Jul. de adult.

(4) Nov. Just. 117. c. 3 § 2., Nov. 134. c. 10.

(5) PAULUS sent. rec. II. 26. § 14; MATTHAEUS de crim. p. m. 374

eenen krijgsmann gepleegd of met bloedschande gepaard (duplex crimen est, et incestum et adulterium) met deportatie gestraft werd (1), heeft CONSTANTIJN de daad van den overspeler als heiligschennis beschouwd, en tegen dezen de doodstraf verordend: sacrilegos nuptiarum (zoo als BURCHARDI te regt opmerkt, enkel te verstaan van den adulter, niet op de adultera toepasselijk), gladio puniri opoortet (2); eene straf nog verzawaard door THEODOSIUS, die de sacrilegos nuptiarum, even als manifestos parricidas, in eenen lederen zak ingenaaid en levend verbrand wilde hebben (3). JUSTINIAAN heeft eindelijk de straf ook voor de overspelige vrouw verzawaard en ze tevens in eene boetedoening veranderd, door te bepalen dat deze gegeesseld (competentibus vulneribus subactam) naar een klooster zou worden gezonden (4). Tegen den overspeler schijnt ook onder JUSTINIAAN de poena gladii te zijn behouden (5).

De Romeinen hadden voor de bigamie geene bijzondere straffen. Bigamie stond bij hen gelijk met het adulterium. Het edictum praetoris verordent: infamia notatur, quive suo nomine, non jussu ejus in cujus potestate esset, ejusve nomine, quem quamve in potestate haberet, bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit (6). Een voorschrift later herhaald door de keizers VALERIANUS en GALIENUS (7) en

en de daar aangehaalde romeinsche geschiedschrijvers. Verg. Just. Nov. 134. c. 10.

(1) L. 11. princ. 38. 39. § 5. D. ad leg. Jul. de adult., l. 5. D. de quaest. (XLVIII. 18).

(2) L. 30. C. cit.

(3) L. 4 Cod. Th. quor. app. non rec.

(4) Nov. 134. c. 10.

(5) § 4. Inst. de publ. jud. (IV. 18). Verg. BURCHARDI, N. Arch. d. Cr. R. VIII. bl. 218 volg.

(6) L. 1. D. de his qui not. infam. (III. 2).

(7) L. 18. Cod. ad leg. Jul. de adult.

Themis, D. IX, 3^e St. [1848].

door DIOCLETIANUS en MAXIMIANUS (1). JUSTINIAAN gelast dat, wanneer de overspeler de vrouw, waarmede hij overspel gepleegd heeft, hetzij bij het leven van haren man, hetzij na haren dood wil huwen, dit huwelijk als nietig beschouwd en de vrouw gegeesseld naar het klooster zal worden gezonden (2). Genoeg om aan te toonen, dat het over het *stuprum* des mans en het *adulterium* der vrouw gezegde op het dubbel huwelijk onder de Romeinsche wetgeving geheel toepasselijk is (3). Ik moet hierbij tevens opmerken, dat die misdrijven, welke met de *poena infamiae* (amissio civitatis) bestraft werden, tot de *crimina capitalia* behoorden (4). Het adulterium en de bigamie of liever het bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habere waren dus *crimina capitalia*, waaronder dan ook het overspel reeds door DIOCLETIANUS en MAXIMIANUS, die zoo men weet vóór CONSTANTIJN leefden, uitdrukkelijk gerangschikt wordt: «Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est.» Men leert tevens hieruit, hetgeen gewoonlijk wordt uit het oog verloren, dat de romeinsche *poena capitis* niet enkel was onze *doodstraf*, maar behalve deze ook den *burgerlijken dood*, d. i. de *summa capitis diminutio* of de *amissio civitatis*, de *poena infamiae*, omvatte.

Het was dus te regt, zoo als ik vermeen dat ook uit dit betoog zal gebleken zijn, dat de schrijvers der vorige eeuw, als BOEHMER, THOMASIIUS, ENGAU, WIESAND en HAMELSVELD, reeds door den heer DE WAL aangehaald, levende onder en zich beroepende op wetgevingen, welke

(1) L. 2. Cod. de incest. et incest. nupt. (V. 5).

(2) Nov. 134. c. 12.

(3) Verg. THOMASIIUS, de crim. bigamiae, § 63. 71.

(4) L. 103. D. de V. S. (L. 16): «Licet capitalis latine loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis mortis vel amissionis civitatis intelligenda est.»

hare hoofdbeginselen aan het latere romeinsche regt ontleend hebben, de bigamie als *voortdurend* misdrijf beschouwden; onjuist is echter de gevolgtrekking, dat die wijze van beschouwing onder het Fransche Strafwetboek, onder eene wetgeving, die het onderzoek naar het vaderschap uitdrukkelijk verbiedt (1), nog van toepassing zijn zou. De ratio legis, waarop art. 340 C. P. rust, gebiedt ons het romeinsche regt, niettegenstaande de hooge achtig die wij voor hetzelfde koesteren, geheel te laten varen. De Fransche wetgeving is, met betrekking tot ons onderwerp en over het algemeen tot al wat aantasting der zeden betreft, sinds 1791 een geheel nieuw tijdperk ingetreden. Deze afdeeling van het Fransche Strafwetboek is ontleend aan het Wetboek van 1791. Men vindt daar (2) eene bepaling, gelijkkluidend aan die van art. 340 C. P. Het eenige verschil is in de straf en in de uitsluiting van de verbindtenis tot *meer dan twee* gelijktijdige huwelijken gelegen: «Toute personne engagée dans les liens du mariage, qui en contractera un *second*, avant la dissolution du premier, sera punie de douze ans de fers.» Daarenboven sprak dit Wetboek nog van de *exceptio bonae fidei*, waaromtrent het tegenwoordig Fransche Strafwetboek het stilzwijgen bewaart: «En cas d'exécution de ce crime (de bigamie) *l'exception de la bonne foi* pourra être admise, lorsqu'elle sera prouvée.» Dit bijvoegsel was echter onnut, zoo als in 1808 de wetgevers te regt begrepen, dewijl zonder kwade trouw, zonder dolus of misdadig doeleinde geene misdaad gepleegd kan worden, en werd slechts uit dien hoofde weggelaten, geenszins alsof nu de *exceptio bonae fidei* niet meer zou worden toegelaten.

Was vroeger het overspel van de misdaad der bigamie een onafscheidelijk bestanddeel, het is thans onder de

(1) Art. 340 C. C.

(2) Part. II. tit. 2. sect. 1. art. 33.

Fransche wetgeving onverschillig of er al dan niet een vertrouwelijke omgang hebbe plaats gehad. De wetgever bestraft niet meer den *toestand* of de *betrekking* tus-schen de beide kunnen. Een onderzoek naar die betrek-king en hare gevolgen is zelfs sinds de opheffing der ontvangenisklagt uitdrukkelijk verboden (art. 340 C. G.). Ik zeide reeds dat de onzedelijkheid geheel valt buiten het bereik van den Franschen strafwetgever(1). Zijne straf-bepalingen strekken zich niet verder uit dan tot de om-standigheden, waarmede de onzedelijkheid gepaard gaat, de wijze, waarop zij bedreven wordt. Zoo wordt in art. 330 enkel de *openbare* schennis, art. 331 het *gepleegd geweld*, art. 332 de omstandigheid bestraft, dat het *geweld* is gepleegd *jegens een kind beneden de volle vijftien jaren*, hetwelk volgens art. 66 C. P. kan vermoed worden zonder oordeel des onderscheids te hande-len. Zoo niet een *materieel*, dan is het toch een *zedelijk geweld*, een *coactus psychologicus*, om eene gelief-koosde uitdrukking der duitsche criminalisten te bezigen, geenszins de *onzedelijkheid op zich zelve*, welke in dit laatste geval, den grondslag der bestraffing uitmaakt. Van daar de zware straf op de in de artt. 333, 334², 335 opge-noemde personen wegens hunnen *overwegenden zedelijken invloed*, deels wegens de bijzondere pligten, welke zij jegens den verleider hadden moeten vervullen, deels wegens het in hen gestelde vertrouwen en de naauwe betrekking, waarin zij tot den verleiden of misbruikten persoon geplaatst zijn. Van daar de keuze van in art. 334 gebezigde be-woordingen, *exciter, favoriser, faciliter*. Doch ook dit was voor den wetgever niet genoeg het moest *habituel-lement* geschieden. Die invloed moest uitgeoefend wor-den op die personen, bij welke de wet geene volkomene vrijheid van wil, een gemis aan burgerlijke zelfstandig-

(1) Verg. CHAUVEAU et HÉLIE, Th. du C. P. D. III. Hst. LI. bl. 239 der BRUSS. uitg. van 1844.

heid erkent, op minderjarigen, die de wetgever onder zijne bescherming pleegt te nemen, door hen aan eene zekere voogdijschap van ouders, naastbestaanden of vreemden toe te vertrouwen. Met andere woorden de onzedelijkheid wordt eerst bestraft, wanneer zij de maatschappelijke orde door openbaarheid, gewelddadigheid en onweêrstaanbaar zedelijk geweld of verleiding aanrandt.

In 1791 behoorde de bestraffing van de openbare schending der zedelijkheid en van het verleiden en het zedenbederf der jeugd (waarbij echter de bepaling van den ouderdom gemist wordt) tot de *correctionnelle politie* (1), slechts de feitelikheden tegen de eerbaarheid met gewelddadigheid ondernomen of uitgevoerd tot het *strafwetboek* (2). Art. 8 der wet op de correctionnelle politie bestrafte de *openbare schennis der eerbaarheid*, zoowel door onkuische feitelikheden als door tentoonstelling en verkoop van de eerbaarheid kwetsende platen; art. 330 G. P. daarentegen enkel de feitelijke openbare schennis der eerbaarheid (3). De wet van 1791 beperkte de straf tot de openbare schennis der eerbaarheid *der vrouwen*; het Code Pénal heeft te regt die beperking laten varen: «le caractère distinctif de l'outrage est de causer un *scandale*, faire rougir la pudeur, choquer l'honnêteté de ceux qui en sont les témoins. Il n'est point comme l'attentat accompagné de violence; il offense la pudeur publique, il n'attaque à celle d'aucune personne en particulier» (4). De openbaarheid van art. 330 is algemeen; niet slechts elke openbare plaats, maar te-

(1) Loi du 19 juillet 1791 sur la police correctionnelle, Tit. II. § 2. art. 8, 9 et 10.

(2) t. a. pl. art. 28—31.

(3) CHAUVEAU et HÉLIE t. a. pl. bl. 137.

(4) Hof van cassatie 5 Julij 1838 (I. du dr. crim. 1838. p. 332). Hof van Noord-Holland 14 Dec. 1846. Bijbl. VIII. bl. 791 volg.

vens elke plaats voor het publiek toegankelijk en zichtbaar valt onder het bereik van dit artikel (1).

De wijzigingen in de artt. 331—335 van het C. P. door de Belgische wet van 1 Junij 1846 dienen slechts ter bevestiging der stelling, dat men niet de onzedelijke handelingen zelve, maar de omstandigheden waaronder, de wijze waarop zij gepleegd werden, door strafbepalingen heeft willen treffen. Behalve dat men de artt. 331 en 332, waarvan het eene enkel het gepleegd geweld (2) of den *feitelijken*, het andere te gelijk den *feitelijken* en den *zedelijken dwang* bestraft, ineensmolt, werd een art. 3 ingelascht, hetwelk met tuchthuisstraf (reclusion) bestraft de feitelijkheid tegen de eerbaarheid (*attentat à la pudeur*) *zonder geweld* gepleegd op de persoon of met behulp der persoon van een *kind* van beide kunnen *beneden de veertien jaren*; terwijl art. 4, hetwelk het tegenwoordige art. 334 vervangt, en door de inlassching der woorden: *pour satisfaire les passions d'autrui*, tevens eene belangrijke strijdvrage oplost, onderscheid maakt of de jeugd al dan niet den ouderdom van 14 jaren bereikt hebbe en in het laatste geval den dader met tuchthuisstraf, in het eerste slechts met eene gevangenisstraf van twee maanden tot drie jaren en eene geldboete van 50 tot 100 franken bestraft. Reeds in 1810 had het wetgevend ligchaam eene trapsgewijze opklimming der straf overeenkomstig den meer jeugdigen ouderdom van den verleiden persoon voorgesteld. Dit voorstel werd echter toenmaals door den staatsraad verworpen. Men

(1) Zie de arresten van het Fransche en het Belgische Hof van cassatie in CHAUVEAU en HÉLIE t. a. pl. bl. 183.

(2) H. R. 10 Febr., 3 Maart 1847, *Weekbl. v. h. Regt.*, no. 325. De H. R. besliste, dat de uitdrukking *feitelijk* niet medebrenge het kenmerk van *gepleegd geweld* (*Bijbl.* IX. 241), dat het onderscheid tusschen de artt. 330 en 331 ligt in het *niet* of *wel* gebruiken van geweld. H. R. 6, 15 Sept., 6 Oct. 1847, bevestigende het arr. Prov. Ger. Utrecht 4 Mei 1847.

ziet hieruit dat slechts de bescherming der jeugd, van het gemis en gebrek aan oordeel des ondersheids, de strafbepalingen en hare zwaarte heeft gewettigd. Te regt verwierp men dan ook in 1810 het voorstel van de commissie van het wetgevend ligchaam, om art. 334 ook op personen boven de één-en-twintig jaren of op meerderjarigen toe te passen.

Ter loops vermeen ik tevens opmerkzaam te moeten maken op eene leemte in het Fransche Strafwetboek. Feitelikheden zonder gewelddadigheid gepleegd tegen de eerbaarheid van slapenden, beschonkenen, bedwelmden, krankzinnigen of zinneloozen kunnen noch als verkrachting (art. 331) welke niet slechts ongeoorloofden omgang maar steeds geweld, op den persoon zelven gepleegd, veronderstelt, noch als *strafbare* feitelijkeit tegen de eerbaarheid, tot wier strafbaarheid *gewelddadigheid* vereischt wordt, beschouwd worden (1); en toch is de tijdelijke toestand van die personen gelijk aan dien van minderjarigen, die het oordeel des ondersheids missen. Zij boden geenen weêrstand; er kan dus geene sprake zijn van materiëlen tegenstand of van fysiek geweld. Zij kunnen daarentegen ook niet gerekend worden *hunne toestemming* te hebben gegeven. Het zedelijk overwigt, de invloed, welke in de artt. 333, 334, 335 de aandrang op de kwetsing der eerbaarheid zwaar doet bestraffen, is ook hier in ruime mate aanwezig. Ik acht dus eene aanvulling dier leemte wenschelijk, niettegenstaande het volgende motief in het aangehaalde arrest van het Parijsche hof, echter te algemeen, veel waars behelst: « Ce serait livrer l'application de la loi à une appréciation de l'état moral de la victime, ce qui conduirait à l'arbitraire; et enfin ce serait punir d'un crime que le coupable pourrait avoir commis sans le savoir, car les signes de la faiblesse d'esprit *ne sont pas appa-*

(1) Hof van Parijs 1 Aug. 1835. SIREY Rec. D. 35. 2. bl. 450.

rents toujours et pour tous.» Diezelfde beweeggrond is evenzeer op art. 64 C. P. toepasselijk, en toch heeft de wetgever zich daar door de mogelijkheid van gemis aan *altijd* en *voor allen* zichtbare kenteekenen van krankzinnigheid of overmagt niet laten afschrikken, maar integendeel raadzaam geoordeeld te bepalen, dat er noch misdaad, noch wanbedrijf is, wanneer de beklagde ten ten tijde van het feit in staat van krankzinnigheid was, of wanneer hij door overmagt werd gedwongen.

Ik beschouwde voor alsnog het beginsel van het Fransche Strafwetboek, nopens het zich vergrijpen tegen de zeden, geheel afgescheiden van den gehuwden staat der personen, en vermeen aangetoond te hebben, dat dit vergrijp nimmer om der onzedelijkheid wille enkel wegens bijkomende omstandigheden of wegens de wijze hoe bestraft wordt. Blijf de wetgever aan zijn beginsel getrouw ten opzichte van door den huwelijken band verbondene personen?

Het overspel van de vrouw zal niet dan *door den man aangebragt* kunnen worden (art. 336). De man, die in het huis, door hem met zijne vrouw bewoond, eene bijzit onderhoudt, kan slechts *op de klagt zijner vrouw* overtuigd worden. Een onderzoek, eene nasporing, eene vervolging *ambtshalve* is uitdrukkelijk uitgesloten, hetgene nog door art. 22 C. d'Instr. Cr. (art. 22 Wetb. van Strafvord.) bevestigd wordt. Overspel is daar op ééne lijn geplaatst met hoon; er wordt van *klagt der beledigde partij* gesproken. Men herinnere zich tevens, dat reeds onze HUIJ DE GROOT, om geene meerderen te noemen, in zijne inleiding tot de Hollandsche regtsgeleerdheid (1), het overspel onder *hoon* gerangschikt heeft: «Wie overspel bedrijft met een gehuwde vrouw, al doet hij zulks met haer wille, doet *hoon* aen den man, ende is overzulks ten dien aenzien aen de man verbonden.»

(1) B. III. D. 35. § 9.

De regtsvordering tot scheiding van tafel en bed kan worden aangevangen ter zake van grove beledigingen; de grofste belediging of de zwaarste hoon door de vrouw haren man aangedaan, het overspel, kan aanleiding geven tot echtscheiding.

De echtgenooten zijn elkander wederkeerig *getrouwheid*, de vrouw aan haren man *gehoorzaamheid* verschuldigd. Tegenover de *verplichting tot gehoorzaamheid* aan de vrouw door den wetgever opgelegd, moest door dezen, wilde hij die verplichting niet in eenen ijdel klank doen ontfaan, aan den man de middelen worden aan de hand gegeven om de vrouw tot gehoorzaamheid te nopen, wanneer zij zich zelve mogt vergeten en hare plichten verzaken. De straf is hier als het ware eene *domestica coercitio* of eene *castigatio*, welke eene groote overeenkomst heeft met die, welke aan de ouders wegens gewigtige redenen van misnoegen over het gedrag van hun kind, met verlof der regtbank, na verhoor van het Openbaar Ministerie, verleend wordt (1). Even als daar de ouders altijd meester blijven om den tijd der vastzetting te verkorten (2); zoo blijft ook, door de bepaling van art. 337 2°. C. P., de man meester om de werking der veroordeeling te doen ophouden, door zijne vrouw vrijwillig terug te nemen. Er is evenwel tusschen beide gevallen een opmerkelijk onderscheid. De vrouw is, al moge zij den vereischten vollen ouderdom niet bereikt hebben, door het intreden in den echt *meerderjarig* geworden; haar man oefent dus over haar geene *magt* uit, even als de vader of de langstlevende moeder over de minderjarige kinderen; de vrouw is hem slechts *gehoorzaamheid* verschuldigd. Een gevolg van dit verschil van betrekking is, dat de man, terwijl de vader zelf de voordragt heeft van de plaats der vastzetting

(1) Art. 375 volg. C. C.

(2) Art. 357 volg. B. W.

en den duur binnen den door de wet gestelden termijn bepaalt, slechts het uitsluitend regt heeft, om het overspel zijner vrouw *aan te brengen*. De vervolging en de veroordeeling zijn niet in zijne magt. De veroordeeling is aan de uitspraak der regtbank overgelaten, nadat nasporing en vervolging door het Openbaar Ministerie geschied zijn. Zelfs dit vermogen tot aanbrenging houdt op, wanneer hij zelf zijne pligten jegens zijne vrouw verzaakt heeft door eene bijzit in het huis, door hem met zijne echtgenoot bewoond, te onderhouden. In dat geval is er als het ware eene schuldvermenging. Er heeft wederkeerige hoon, wederkeerige verzaking van pligten plaats gehad.

Art. 338 behoeft geene verdere toelichting. Het is de zuivere toepassing der algemeene bepaling van art. 59 C. P., ten aanzien der medepligtigheid. De bijgevoegde geldboete is eene eenvoudige schadevergoeding, aan den echtgenoot wegens de aangedane belediging verschuldigd.

De bepaling van art 339, hetwelk aan de vrouw slechts dan het regt van aanklagt toekent, wanneer de man eene bijzit *in het huis* door hem met zijne vrouw bewoond (maison conjugale) onderhouden heeft, toont klaarblijkelijk aan, dat de wetgever enkel beoogd heeft, de eer der huwelijkssponde, der gemeenschappelijke woning te handhaven (1). De geldboete van honderd tot tweeduizend franken heeft dan ook minder het karakter eener eigenlijke straf dan wel van eene schadevergoeding voor de hoon of den smaad hare eer, haren goeden naam aangedaan. Het geldt hier eene *actio de damno injuria dato*, gelijk staande aan die, waarvan in de artt. 1408 volgg. van ons Burgerlijk Wetboek gesproken wordt.

De Fransche strafwetgever is dus zoowel binnen als

(1) In Zwitserland had oudtijds de vrouw het regt om de bijzit te misvormen door haar de neus af te snijden. MATTHAEUS de crim. l. XL. VIII. D. tit. III. de adult. p. m. 381.

buiten den echt het beginsel getrouw gebleven, dat de ontucht nergens om der onzedelijkheid wille, maar enkel om de wijze waarop zij gepleegd wordt, om de omstandigheden, waarmede zij gepaard gaat, dient bestraft te worden, zoodat zelfs eene *openbare aanklagte, een onderzoek van ambtswege*, ter zake van overspelige of onzedelijke handelingen van eenen der beide echtgenooten, geheel is uitgesloten. Zoowel uit de getrouwe naleving van het verbod, om ambtswege naar het overspel onderzoek te doen, terwijl integendeel art. 340 C. P. wijst op een onderzoek, eene vervolging ambtshalve (1), als uit eene eenvoudige vergelijking van de zwaarte der straffen, gevangenisstraf van hoogstens twee jaren en geldboete wegens overspelige handelingen (art. 336 - 339), terwijl daarentegen art. 340 met tijdelijken dwangarbeid bedreigt, ontstaat het vermoeden, dat de oorzaak van die, op openbaar gezag ambtshalve op te leggen, zware straf in iets anders dan in een aan het onderzoek ambtswege onttrokken overspel te zoeken is. Pleiten de bewoordingen van art. 340 C. P. voor of tegen onze stelling?

Wie zal bestraft worden volgens art. 340? Hij die, verbonden door den huwelijksband, een ander huwelijk zal hebben voltrokken (*contracté*) vóór de ontbinding van het volgende. De wetgever eischt niet, dat er bijslap of eene reeks van overspelige handelingen hebben plaats gehad; hij bestraft niet den onwettigen toestand, waarin men zich bevindt, door zich gelijktijdig door twee of meer huwelijken te verbinden; hij zegt uitdrukkelijk, al wie die verbindtenis zal hebben gesloten, zal bestraft worden, de reeds door eenen vorigen huwelijksband verbondene als hoofddader, de ambtenaar van den burgerlijken stand als medepligtige. Die ambtenaar kan toch

(1) De steller der memorie van toelichting (*exposé des motifs*) verkeert dus in dwaling, wanneer hij beweert dat de in art. 340 bestrafte misdaad te gelijk *overspel en valsheid* behelst.

waarlijk niet *geacht worden* medepligtig te zijn aan eenen met de zeden strijdigen toestand of aan eene reeks overspelige handelingen, geheel onafhankelijk van den door hem verleenden *bijstand*; hij is slechts medepligtig aan *een eenvoudige feit*, aan *eene enkele handeling*, het *sluiten van het huwelijk*, het *voltrekken eener openbare akte*. (1) Te regt zegt DUVERGIER: (2) «Ce crime, ne consiste pas, *d'après la définition qu'en donne le Code Pénal*, dans l'abandon de l'époux légitime, dans la cohabitation illégale; *il consiste dans l'acte*, dont le coupable a voulu couvrir cet abandon, cette cohabitation; *il consiste dans le fait de la célébration du second mariage*; *il se forme, il se consomme à l'instant même du frauduleux engagement, contracté devant l'officier de l'état civil.*» Het misdrijf, hetwelk bestraft wordt, is het *verduisteren* of liever *het helen van den huwelijksstaat* door eene der zich op nieuw verbindende partijen, het plegen van *valscheid in eene openbare akte*: «Le coupable a *déclaré faussement* devant l'officier de l'état civil, et même *attesté par sa signature*, qu'il n'était point engagé dans les liens du mariage.» (3)

Hem wien soms de plaatsing van art. 340 in de afdeeling *aantasting der zeden* in den weg mogt staan, verwijs ik naar de plaatsing van dit artikel in het Wetboek van 1791, waaruit ons artikel met geringe wijzigingen in het Code Pénal werd opgenomen. Daar wordt het gerangschikt onder de afdeeling: *misdrijven en aandradingen jegens personen*. Tevens wordt art. 33 van

(1) RAUTER, traité du dr. crim. p. m. 285^b: Dans ce crime *l'acte de délinquer consiste*, non point dans la position de se trouver engagé simultanément en plusieurs mariages, mais *dans l'acte de contracter un nouveau mariage*, pendant qu'on se trouve encore engagé dans les liens d'un mariage précédent. Le crime est donc *consommé par l'acte de célébration* (art. 74 C. C.) — C'est un crime *simple à tous égards*.

(2) Op LE GRAVEREND, traité de législ. crim. I. 30.

(3) CHAUVEAU en HÉLIE. Th. du C. P. III. bl. 237.

het Wetboek van 1791 niet, zoo als art. 340 van het tegenwoordige Code Pénal, voorafgegaan door bepalingen over overspel, maar door de bepaling dat: al wie overtuigd zal zijn met opzet *het bewijs van den burgerlijken staat eener persoon te hebben vernietigd*, bestraft zal worden met twaalf jaren ijzers, juist dezelfde straf als art. 33 tegen *het voltrekken van het tweede huwelijk* bedreigt.

Valschheid in een authentiek en openbaar geschrift, onder welke soort van geschriften, zoo ik mij niet vergis, ook *eene huwelijks-akte* gerangschikt moet worden, wordt in art. 147 C. P. bestraft met tijdelijken dwangarbeid, indien zij door personen, welke geene openbare ambtenaren zijn, gepleegd wordt. De wijzen waarop die valschheid gepleegd kan worden zijn in volgende alineas van dit art. opgegeven. Het verzwijgen der omstandigheid, dat men reeds door den huwelijksband is verbonden (art. 147 C. C.), in de huwelijksakte, kan wel niet als *altération de faits que ces actes avaient pour objet de constater*, althans in Fransche huwelijksakten, beschouwd worden, daar in art. 76 C. C. het vermelden van die omstandigheden niet vereischt wordt. Eene omstandigheid, waarop eerst onze wetgever en te regt vermeend heeft te moeten letten, door den ambtenaar van den burgerlijken stand te gelasten zich, alvorens tot de voltrekking des huwelijks over te gaan, in geval van tweede of volgend huwelijk, de akte van overlijden, van echtscheiding enz. te doen ter hand stellen (art. 126 4^o. B. W.). Hoewel die voorzorg aan de omzigtigheid van den Franschen wetgever is ontgaan en die leemte eerst later door den Nederlandschen werd aangevuld, mag men evenwel uit de gelijkheid van straf, zoowel in art. 147 als in art. 340 C. P. *tijdelijke dwangarbeid*, besluiten, dat ook de wetgever in het voltrekken van een tweede huwelijk vóór de ontbinding van het eerste, zoowel heling van

zijnen burgerlijken staat, naar het voorbeeld van zijnen voorganger in 1791, als vervalsching in een openbaar of authentiek geschrift gezien heeft. Art. 340 mag dus in dien zin als een toevoegsel van art. 147 beschouwd worden, van welk toevoegsel de bedoeling was, om eene soort van valscheid bepaaldelijk te bestempelen, welke onder de in art. 147 C. P. opgenoemde gevallen niet uitdrukkelijk was opgenomen. De openbare ambtenaar wordt als hoofddader wegens valscheid, gepleegd in eene openbare akte, bestraft met eeuwigdurenden dwangarbeid (art. 145 en 146). In art. 340 C. P. komt hij echter niet als ambtenaar voor, maar slechts als medeplichtige van den echtgenoot. Art. 340, al. 2, is dus slechts eene bevestiging van den algemeenen regel, dat de medeplichtigen aan misdaden met dezelfde straf als de hoofddaders zelve zullen gestraft worden (art. 59 C. P.).

Dat het rangschikken van art. 340 onder de afdeeling *attentats aux moeurs* geen gewigt in de schaal legt, zou reeds kunnen opgemaakt worden uit de plaatsing van art. 33 van het Wetboek van 1791. Een blik op de vreemde wetgevingen doet zien, hoe uiteenlopend de meeningen der wetgevers waren omtrent de plaats aan het dubbel huwelijk onder de misdaden aan te wijzen. Terwijl het Pruissische landregt, art. 1066, het dubbel huwelijk onder de delicta carnalia (fleischlichen Verbrechen), het Wurtembergsche Wetboek, art. 304, onder de aanranding der zedelijkheid, het Badensche Strafwetboek in één hoofdstuk met het overspel opneemt, maakt de Oostenrijksche wetgever voor die misdaad een afzonderlijk hoofdstuk (Kapittel XXV), hetwelk hij onmiddellijk op dat over bedrog doet volgen. In het Beijersche Wetboek is dubbel huwelijk eene benaudeeling (Beëinträchtigung) van vreemde regten door ontrouw, in het Saksische eene schending of kwetsing der huwelijkstrouw; in Holstein wordt het dubbel huwelijk

beschouwd als huwelijksvervalsching (*Ehefälschung*). Dit rondlasten en die verscheidenheid van inzigten kan niet bevreemden, indien men slechts let op het reeds gezegde, dat het dubbel huwelijk, onder verschillende wetgevingen, dan eens als voortgezet, als voortdurend misdrijf, dan weêr als een eenvoudig feit voorkomt, dat het als feit weêr uit verschillende oogpunten kan beschouwd worden: schending van de heiligheid des huwelijks (1), verbreking der huwelijkstrouw, zoowel door het door het burgerlijk regt gehuldigde beginsel der monogamie te overtreden, als door den verlaten echtgenoot te hoonen (2), bedrog gepleegd jegens die persoon met welke men het nieuwe huwelijk aangaat (3), meined, valsheid.

Men wane niet dat mijn onderzoek en de onderscheidingen, waarop hetzelfde berust, uitloopen op eene bloote bespiegeling of eene theoretische beschouwing. Van dit onderzoek hangt de juiste bepaling af, zoowel van de poging als van het tijdstip van waar de verjaring begint te loopen. Wordt bigamie tevens als overspel of onwettige bijslaap beschouwd, zoo als in de C. G. C. en de Deutsche wetgevingen, is het misdrijf *niet* volbragt, bestaat er *geen matrimonium consummatum*, al mogt ook aan al de vereischten eener huwelijks-akte voldaan zijn, zoo lang er *geen bijslaap* heeft plaats gehad; eerst de bijslaap doet dan de poging tot het misdrijf in een volbragt misdrijf veran-

(1) HEPP, Arch. d. Cr. R. XIV. bl. 346 volgg.

(2) *L'injure* d'un second mariage contracté avant la dissolution du premier, » zeide de redenaar in het wetgevend ligchaam. « n'est pas seulement concentrée dans l'enceinte domestique; c'est un crime social, une atteinte à l'ordre établi dans les familles, où de pareilles unions, d'après les lois qui nous régissent, porteraient le trouble, le désordre et la confusion. » Verg. MITTERMALER op FEUERBACHS Lehrb. d. peinl. R. § 334. noot 1. bl. 529 der 13de uitg.

(3) Dit bedrog is nochtans geen vereischte. Het is onverschillig of degene, met wien men zich wenscht te vereenigen, al dan niet van het niet ontbonden vorige huwelijk hebbe kennis gedragen.

deren. Het voltrekken des huwelijks zal in dat geval als eene, tot een begin van uitvoering overgeslagene, poging beschouwd worden, indien de dader slechts door toevallige en van zijnen wil onafhankelijke omstandigheden van het plegen van overspel of van den bijslaap werd weêrhouden. Volgens den Franschen wetgever of de bepaling van art. 340 C. P. is daarentegen bijslaap of overspel geen vereischte, geen kenmerk van het misdrijf. Het misdadige feit is dus volbragt, zoodra het huwelijk is voltrokken. De poging moet hier het voltrekken van het huwelijk voorafgaan. Zij is aanwezig, wanneer de dader al wat in zijne magt stond verrigt heeft, om het huwelijk te doen voltrekken, door uiterlijk bedrijf (als b. v. het met de andere partij verschijnen vóór den ambtenaar van den burgerlijken stand en het aan dien ambtenaar te kennen geven van zijn voornemen) een begin van uitvoering doelende op de misdaad heeft aan den dag gelegd, terwijl hij slechts door toevallige en van zijnen wil onafhankelijke omstandigheden (als verzet door den met hem of haar in den echt verbondenen, weigering van den ambtenaar, na ontdekking van het bedrog, om het huwelijk te voltrekken) van het voltrekken des huwelijks of het volbrengen der misdaad werd weêrhouden. CHAUVÉAU en HÉLIE (1) zonderen te regt af de voorafgaande handelingen, die slechts dienen ter voorbereiding van het huwelijk (zijnde geen als poging strafbaar begin van uitvoering (art. 2 C. P.), maar enkel voorbereidende handelingen) van die, welke dienen om het huwelijk te voltrekken. Eerst in de laatsten is het kenmerk eener strafbare poging voorhanden. Zoo zijn huwelijksafkondigingen, het onderteekenen van het huwelijks-contract slechts voorbereidende handelingen. Zij vormen geen innerlijk bestanddeel van de huwelijksvoltrekking. Eerst

(1) *Théorie du Code Pénal* D. III. bl. 239 der Bruss. uitg. van 1844. Verg. arr. hof van cass. 7 Frim. an 10. DALLOZ, III. 263.

wanneer deze begonnen is, kan van strafbare poging sprake zijn en is art. 2 G. P. toepasselijk. Welke toevallige omstandigheid ook in dat geval tot de ontdekking van het bedrog vóór de geheele voltrekking des huwelijks moge geleid hebben, dan zijn de twee wettelijke vereischten tot de strafbare poging: begin van uitvoering der misdaad, gepaard met het weêrhouden der geheele uitvoering enkel door toevallige, van den wil des daders onafhankelijke, omstandigheden, voorhanden.

Voor al is het maken eener juiste onderscheiding van groot belang ter bepaling van het tijdstip, van waar de verjaring van het misdrijf begint te loopen. Bij bigamie als *voortgezet misdrijf* loopt die verjaring van de laatste overspelige handeling of van den laatsten bijslaap; bij bigamie als *voortdurend misdrijf* van den oogenblik der ontbinding van een der beide huwelijken of liever, wanneer het misdrijf geene meerdere huwelijken uitsluit, van den oogenblik, waarop men door de ontbinding der vroegere huwelijken zich weêr bevindt in eenen monogamischen toestand; bij bigamie als *feit* van het tijdstip, den oogenblik, waarop het tweede huwelijk wordt voltrokken.

BOEHMER (1) verwart het *iterare* met het *perdurare* vel *permanere* of de bigamie als *voortgezet* met die als *voortdurend* misdrijf, wanneer hij schrijft: «Consequens est, ut quamdiu (delictum) *permanens* est, nulla praescriptio currat, sed demum *ab ultimo actu* (2) aut quo delictum fieri desiit praescriptio computanda sit. Usum hoc habet in *adulterio pluribus vicibus iterato* (2) vel bigamiae reatu cum conjugate simultaneo *perdurante*, quorum criminum praescriptio in priori specie a commixtionum carnalium ultima, quarum quaelibet solidum adulterium involvit (2), in posteriori vero a soluto alterutro matrimonio, quo reus

(1) Ad CARPZOVIVM, pract. crim., quaest. 141, obs. 1, n^o. 3.

(2) Zulks is enkel bij een delictum *iteratum* het geval, niet bij een delictum *permanens*.

Themis, D. IX, 3^o St. [1848].

demum bigamus esse desiit, currere incipit.» Aan diezelfde verwarring maakt zich VAN HAMELSVELD (1) schuldig, reeds door den Heer DE WAL vermeld ter aangehaalde plaatse.

Het fransche hof van cassatie beslist te regt: «la bigamie est *prescriptible à partir du jour du second mariage*(2); het beschouwt tevens zeer juist het dubbel huwelijk als eene enkele handeling (3), verwacht echter eveneens het voortgezet en het voortdurend misdrijf, wanneer het als grond voor zijne beslissing opgeeft: «la bigamie n'est pas un de ces crimes *successifs*, qui se *renouvellent* et se *perpétuent* (dit laatste is immers slechts toepasselijk op eene voortdurende misdaad, crime permanent, niet op voortgezette misdaden, crimes *successifs*, hoewel de uitdrukking *continuer* hoven het *se perpétuer chaque jour* mij ter aanduiding van eenen voortdurenden staat verkieslijk zou schijnen), *chaque jour* et sont par cela seul *imprescriptibles*. Ook dit laatste is onjuist en slechts betrekkelijk waar; namelijk slechts zoolang bij een voortgezet misdrijf de misdadige handelingen worden voorgezet, bij een voortdurend misdrijf de misdadige toestand voortduurt.

Wanneer FEUERBACH, in zijn *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, (4) schrijft: «Bei dem Verbrechen der vielfachen Ehe fängt die Verjährung zu laufen an, nicht, wenn der letzte Beischlafsakt verübt ist, sondern wenn der Akt geendigt ist, der die Schliessung der zweiten Ehe begründet,» is dan die meening, hoewel in

(1) De praescr. crim. et poen. p. 11 sqq. L. B. 1793.

(2) Arrest 5 Sept. 1812. (MERLIN. Répert. v. Prescription, sect. III. § VII. art. IV. 5. SIREY, XIII. 154.) Eveneens de arresten van het hof van cass. 4 Julij 1816. 30 Dec. 1819. (DALLOZ, jur. du XIX^e siècle. III. 274 volgg., Hof van Rouen 29 April 1815.)

(3) Dit gevoelen is ook onder anderen omhelsd door MANGIN, tr. de Pact. publ. n^o. 322. VAZELLE, traité des prescr. n^o. 585. VAN HOOREBEKE tr. des prescr. en matière pénale, p. 69.

(4) § 66^o. bl. 115.

overeenstemming met arresten van het fransche hof van cassatie, wel juist, wanneer zij vloeit uit de pen van eenen schrijver over het algemeene regt in Deutschland geldig? Het algemeene duitsche regt immers is de C. C. C. of althans een uitvloeisel van die verordening. Volgens A. 121 van die verordening (peinliche Gerichtsordnung Carl's V) wordt zoowel op het overspel als op de heiligheid des huwelijks gelet en is dierhalve *das Uebel das inn gestalt zwifacher Ehe geschieht* een voortdurend misdrijf, voortspruitende uit eenen misdadigen toestand. De verjarings-termijn begint dus in dat geval eerst te loopen, van den oogenblik, waarop die toestand ophoudt, door de ontbinding van de meerdere huwelijken of de herstelling van den monogamischen toestand.

Zeer juist is de redenering van den Heer DE WAL, dat bij bigamie als voortdurend misdrijf de verjaring loopen moet van de ontbinding van een der beide huwelijken. Hij vergat echter hierbij vooraf te onderzoeken, welligt verleid door de duitsche en oud-vaderlandsche schrijvers, op wier getuigenis hij vermeende zich te moeten beroepen, of de stelling, waarvan hij uitging, volstrekt of slechts betrekkelijk waar is. Dit onderzoek wordt eveneens gemist bij den heer GRATAMA, die de bigamie slechts ter loops aanstipt.

Opmerkelijk is vooral het verschil van meening over het tijdstip, van waar de verjaring bij bigamie begint te loopen, bij de Duitsche schrijvers; een verschil hieraan toe te schrijven, dat de C. C. C. dit misdrijf beschouwt als schennis van de heiligheid des huwelijks en als overspel tevens; het eerste hoofdzakelijk aan het kerkelijke (1), het laatste aan het Romeinsche regt ontleend. HENKE (2)

(1) Het kanonieke regt bestrafte (c. 4, X, de bigam. non ordin.) het dubbel huwelijk met eerloosheid en even als het overspel (cap. 6, X, de adult.) met den banvloek.

(2) Handb. d. Cr. R., Bd. IV, S. 190.

wil, onder anderen, den knoop doorhakken door eene dubbele verjaring aan te nemen; de eene, die van de straf der bigamische vereeniging; welke met het aangaan van het laatste huwelijk zou beginnen, de andere die van het met die vereeniging zamenloopende overspel, waarbij de verjaring met den laatsten bijslaap een aanvang zou nemen. Dit gevoelen van HENKE, hetwelk op een dwaalbegrip berust, is reeds wederlegd door SCHWARZE (1). De misdadige vereeniging en het overspel maken namelijk geene twee afzonderlijke of zelfstandige misdrijven uit; zij zijn slechts *twee* van één misdrijf, het dubbel of meervoudig huwelijk, *onafscheidelijke bestanddeelen*. Men kan dus niet zeggen: de straf op de bigamische vereeniging is, wel is waar, verjaard, maar de termijn der verjaring van den voortgezette bijslaap nog loopende; de schuldige is daarenboven nog als overspeler strafbaar. Even als er slechts één misdrijf is, is er ook slechts ééne straf, welke niet het eene of het andere bestanddeel, maar het misdrijf zelve treft. De bepaling van den loop van het verjarings-termijn hangt dus niet af van ieder van die afzonderlijke bestanddeelen, maar enkel van eene juiste bepaling van de soort van misdrijf, waaronder men het dubbel huwelijk rangschikt.

Vreemd klinken voorzeker deze woorden van SCHWARZE: «Ob bei Entscheidung dieser Frage, von wo an das Verbrechen der Bigamie zu verjahren beginne, in der That es vörzugsweise u. ausschlieslich darauf ankomme, wann das Verbrechen der Bigamie consummirt werde, möchte bezweifelt werden.» Ik vermeen juist aangetoond te hebben, dat het *enkel en alleen* daarop aankomt. Het ontbreekt SCHWARZE dan ook in het vervolg van zijn betoog over de verjaring bij bigamie aan iederen hechten grondslag. De bepaling van den termijn, van waar de verja-

(1) Zur Lehre von der Criminalverjährung, Arch. d. Cr. R. N. F. 1843, bl. 462.

ring begint te loopen, is als het ware voor hem eene zaak van onderling goedvinden: «*Es scheint angemessener zu sein*, die Verjährung nicht von der Schliessung der bigamischen Ehe, sondern von dem Augenblicke an zu datiren, wo die erste oder zweite Ehe aus irgend einer rechtlichen oder natürlichen Ursache wieder getrennt wird.» Niettegenstaande hij zelf kort te voren gezegd had, dat het jongste Saksische regt (1), waarop hij zich beroept, het begrip en het voleinden der bigamie *geenszins* (2) van den bijslaap der door een bigamisch huwelijk vereenigde personen heeft afhankelijk gemaakt, maar enkel een sluiten van het huwelijk (Verhehlichung der Ehegatten) vordert en de straf laat volgen, zoodra het huwelijk gesloten is. De reden, waarom SCHWARZE de verjaring niet van het voltrekken van het tweede huwelijk doet loopen, is dat het vreemd zoude klinken iemand te zien ontslaan van de vervolging wegens verloop van den verjaringstermijn sinds het op nieuw trouwen, terwijl beide vrouwen nog in leven zijn en dus de bigamische toestand is blijven voortduren. Dit moet voorzeker iemand bevreemden die, even als SCHWARZE, in strijd met zich zelve, na eerst verklaard te hebben, dat de bijslaap van het begrip der bigamie geheel onafhankelijk is, naderhand beweert: «Die *Existenz* der bigamische *Ehe*, das bigamische eheliche *Verhältniss* (hiervan is immers de bijslaap inderdaad een wezenlijk bestanddeel) wird gestraft, — durch die *Trauwung* erhält dasselbe nur seinen bestimmten *Charak-*

(1) Artt. 218 volg. Saks. Strafwb.

(2) WÄCHTER, Abhandl. aus dem Strafrechte, Bd. 1, bl. 357, beweert het tegendeel, zich beroepende op art. 19 der wet van 8 Febr. 1834, über die Bestrafung der Fleischesverbrechen (te vinden Arch. d. Cr. R. N.F. 1835, bl. 271), in het nieuwe Strafboek art. 222 overgenomen. Deze wet maakt dan ook inderdaad de zwaarte der straf afhankelijk van de omstandigheid, of de zamenwoning (eheliche Beiwohnung) al dan niet op het voltrekken des huwelijks gevolgd is.

ter als Ehe — und mit der Trauung schliesst daher noch nicht das Verbrechen ab, welches von derselben an datirt.» Die bevreemding houdt echter geheel op, zoodra men een naauwgezet oog slaat op den geest der wetgeving, volgens welke de misdaad der bigamie moet bepaald worden. In eene wetgeving, welke, zoo als de Fransche (artt. 147 en 228 C. C.), slechts het bestaan van één huwelijk op denzelfden tijd toelaat, is slechts een der huwelijks-contracten wettig, het andere of de overigen van zelf nietig, onverschillig of de straf al dan niet op het gepleegd bedrog gevolgd zij. Straffeloosheid is niet in staat om eene van den beginne af onwettige handeling, na een zeker tijdsverloop, in een wettig kleed te hullen. Een tijdens het bestaan of vóór de ontbinding van een wettig huwelijk gesloten huwelijks-contract baart geen huwelijksstaat, geen *eheliche* Verhältniss, zoo als SCHWARZE beweert. De *verhouding* blijft integendeel die, welke zij, ook zonder tusschenkomst van het *onwettig* huwelijks-contract, zou geweest zijn; naarmate een getrouwd man of eene getrouwde vrouw het onwettig huwelijks-contract heeft gesloten, die van eenen echtgenoot tot de bijzit, van eene echtgenote tot den overspeler. Van die verhouding is de vrucht geene andere dan natuurlijke, overspelige of bastaard-kindren. Over die verhouding handelen artt. 336—339 C. P., welke, zoo als wij zagen, nimmer tot eene vervolging of veroordeeling ambtshalve, enkel tot die op aanbrenging of klagt der beleedigde partij, aanleiding kan geven.

Kiezen wij, ter opheldering van het gezegde, eens als voorbeeld een ander misdrijf, b. v. den diefstal. Waarom begint de verjarings-termijn voor de straf bij den diefstal van het tijdstip der ontvreemding te loopen en niet veeleer van den oogenblik, waarop het voorwerp uit het onwettig bezit van den dief is geraakt? Ook hier bestaat eene onwettige verhouding, onverschillig of

het voorwerp zij levend of levenloos, van welken aard ook het gestolene zijn moge. De wetgever bestraft niet *het wederregtelijk bezit*. (de revindicatoire actie bij art. 2279 C. C. verleend, zijnde juris civilis, valt natuurlijk geheel buiten ons bestek), hij bestraft *de ontvreemding*. De verjaring loopt dan ook van den oogenblik der ontvreemding, van het tijdstip, waarop het strafbare feit gepleegd is, niet eerst van dat, waarop de gevolgen van dit feit door de teruggave van het gestolene voorwerp hebben opgehouden te werken. Passen wij dit voorbeeld toe op het krachtens art. 340 C. P. te bestraffen misdrijf. Hier is het strafbare feit *het sluiten van een tweede huwelijk*, terwijl het eerste niet is ontbonden. Dit feit is gepleegd, zoodra het huwelijk is gesloten, de oogenblik van het plegen van dit feit moet dus eveneens zijn de oogenblik, waarvan de verjarings-termijn begint te loopen. De onwettige verhouding (welke nogtans geenszins vereischt wordt) is, evenals het wederregtelijk bezit ten gevolge van diefstal, enkel als een gevolg te beschouwen. Omtrent die verhouding behelst het Code Pénal in de vier voorafgaande artikelen afzonderlijke bepalingen. De straf op het in art. 340 C. P. bedoeld misdrijf kan dus zeer wel verjaard zijn, alhoewel die onwettige verhouding is blijven voortbestaan, even als de verjaring van de straf op den diefstal met het aanhoudend bezit door den dief van het gestolene buiten allen twijfel vereenigbaar of bestaanbaar is. De publieke actie is dus bij de misdaad der bigamie, volgens art. 637 C. d'Instr. Cr., verjaard, *zoodra tien jaren na het sluiten van het tweede huwelijk verlopen zijn.*(1)

Ik zou hier mijne taak als geëindigd kunnen beschouwen, wenschte ik niet nog kortelings over de praejudiciële quaestiën te spreken, dewijl ik ook hierin vermeen te zien eene nieuwe bevestiging mijner stelling. Wat moet vooraf beslist zijn, om art. 340 C. P. te kunnen

(1) Verg. RAUTER, t. a. pl., § 855, bl. 491 volgg.

toepassen? Zoo ik mij niet bedrieg, of men al dan niet door eenen huwelijksband reeds gebonden, of het vorige huwelijk al dan niet ontbonden is; eindelijk nog, dat de beschuldigde ter kwader trouw gehandeld heeft. Ware de bigamie, volgens art. 340 C. P., een toestand, dan moest tevens eene praejudiciële quaestie over dien toestand, namelijk of er overspel gepleegd is of bijslaap heeft plaats gehad, kunnen geopperd worden. Die laatste vraag wordt echter geheel, zoowel door de bewoordingen zelve van meergenoemd art. 340, als door de beperkende bepalingen van de artt. 336 volg. uitgesloten en is ook nog nimmer, voor zooverre mij bekend is, voor de regterlijke collegiën te berde gebracht.

Niet alleen de ontbinding van het vroegere huwelijk, vóór het aangaan van het volgende, door den natuurlijken, door den burgerlijken dood (1), waar die nog bestaan mogt, door echtscheiding en afwezigheid van den anderen echtgenoot gedurende tien volle jaren, mits in het laatste geval het verlof door de regtbank verleend zij en de voorgeschreven formaliteiten zijn in acht genomen, maar ook de nietigheid van het huwelijk door gemis aan de tot de wettigheid van hetzelfde vereischte formaliteiten sluiten de misdaad uit van dubbel huwelijk.

Art. 340 C. P. spreekt niet slechts van een niet ontbonden vroeger huwelijk, maar tevens van eenen huwelijksband, welke verbindt, d. i. van een wettig huwelijk. Men zou welligt geneigd zijn om de woorden *engagé dans les liens du mariage, avant la dissolution du précédent* als eene tautologie te beschouwen. Ik geloof inte-

(1) Evenwel niet als na verloop van den termijn van vijf jaren, zoo men slechts bij verstek veroordeeld is. (Art. 27 C. C., art. 476 C. d'Instr.) Fr. Hof van Cass. 13 Febr. 1819 (DALLOZ, III, 264): «Le condamné à une peine emportant mort civile se rend coupable de bigamie, lorsqu'engagé dans les liens d'un premier mariage, il en contracte un second avant l'expiration de cinq ans, à partir de sa condamnation par contumace »

gendeel dat geene van die beide uitdrukkingen overtollig is. Tegenover de laatste staat de ontbinding des huwelijks door den dood of anderzins, tegenover de eerste het niet verbindende of de nietigheid van het vroeger huwelijk, hetzij de regter al of niet hetzelfde nietig verklaard hebbe. De nietigverklaring door den regter is geen vereischte, zoo als het Fransche hof van cassatie op het requisitoir van MERLIN (1) beslist heeft. Art. 340 eischt een *verbindend* huwelijk. De beschuldigde stelt dus tegenover de beschuldiging als præjudiciële quæstie de nietigheid des vorigen huwelijks. Het stellen van die quæstie is voor hem de grondslag van zijn bewijs tegen het regtsvermoeden voor de wettigheid van dat huwelijk. Een huwelijk, dat nietig is, is geen huwelijk of, zoo men liever wil, het heeft nimmer verbonden en behoeft dus niet of veeleer kan niet ontbonden worden. De regterlijke uitspraak ontbindt dan ook niet; zij doet niet anders dan te verklaren dat het huwelijk niet bestaat of niet bestaan heeft (2). Indien een regterlijk vonnis ter ontbinding van een onwettig huwelijk vereischt werd, zou niet slechts een regtsvermoeden hieruit ontstaan voor de wettigheid van het huwelijk, maar zou het huwelijk vóór de ontbindende uitspraak wettig zijn en dus voor den van bigamie beschuldigten dezelfde gevolgen moeten hebben als een wettig huwelijk, eene veroordeeling namelijk wegens dubbel huwelijk. Indien later de door eene nietigverklaring het huwelijk ontbindende regterlijke uitspraak volgde, zou den reeds veroordeelden, wiens veroordeeling niet als provisorisch kan worden voorgesteld, niet anders overblijven dan de ijdele troost onschuldig veroordeeld geweest te zijn en een poenitet me peccasse des regters. Ter veroordee-

(1) 8 Aug. 1811. MERLIN, Répert. v. bigamie. Verg. DALLOZ, III, 268. SIREY, XIII, 388. CHAUVEAU en HÉLIE, t. a. pl. bl. 238. Verg. bl. 241 volg. en de daar aangehaalde arresten van het Hof van Cassatie.

(2) Fransch Hof van Cassatie 16 Jan. 1826. (SIREY, XXVI, 370.)

ling is dus niet voldoende, dat de vroegere huwelijksband nog wordt in stand gehouden, d. i. dat eene regterlijke uitspraak nog niet heeft verklaard, dat er geen vroeger huwelijk bestaat wegens deszelfs onwettigheid. Er wordt tevens vereischt dat, wanneer de beschuldigde in verzet komt, door de exceptie op te werpen, dat het vroegere huwelijk nietig is, die exceptie vooraf worde onderzocht, ten einde dit onderzoek den grondslag vorme, hetzij van eene vrijspraak, hetzij van eene veroordeeling.

Ik sprak ten slotte van de exceptio bonae fidei. De kwade trouw is een wezenlijk bestanddeel der in art. 340 C. P. te bestraffen, even als van elke, misdaad. Er moet dus vooraf worden uitgemaakt, of er al dan niet goede trouw van den kant van den beschuldigde bestond, of deze ter goeder trouw vermeende of hij de innerlijke overtuiging had, vrij te zijn bij het aangaan van het tweede huwelijk, dan wel of hij slechts het opwerpen der exceptie, dat hij vrij was, als voorwendsel ter kwader trouw heeft gebezigd. Hierin ligt dus de praejudiciële quaestie. Slechts die ter goeder trouw of uit innige overtuiging geuite meening maakt zijne handeling onstrafbaar (1). Men dient echter tevens vooral hierop te letten, dat, met betrekking tot de goede en kwade trouw, de houding van den beschuldigde geheel verschillend is van die van den ambtenaar van den burgerlijken stand, die zich bij de verbinding van het tweede huwelijk heeft laten gebruiken. De eerste heeft het vermoeden van kwade trouw tegen, de laatste dat van goede trouw voor zich. De bigamist is schuldig voor het oog der wet door het eenvoudige feit, een tweede huwelijk te hebben aangegaan vóór de ontbinding van het eerste; hij zelf moet dus, om dit vermoeden te doen ophouden, het stellig en volledig bewijs van goede trouw leveren (2); hij moet alvorens on-

(1) Hof van Cass., 24 Frim. jaar XII. (CHAUVEAU et HÉLIE, bl. 239.)

(2) Verg. Arrest Fr. Hof van Cass., 19 Nov. 1807. (SIREY, XIII. 1 389.)

weérlegbaar aantoonen, dat hij niet geweten heeft, dat het vorige huwelijk nog bestond of niet ontbonden was. Om den bigamist in staat van beschuldiging te stellen zijn bepaalde aanwijzingen toereikende, dat het huwelijk werd voltrokken vóór de ontbinding van het eerste; dewijl juist dit voltrekken een van de hoofdbestanddeelen der misdaad uitmaakt. Het is dus de taak des beschuldigten de kracht dier aanwijzingen te ontzenuwen, door het leveren van het volledig bewijs zijner goede trouw. — De ambtenaar van den burgerlijken stand daarentegen wordt *a priori* vermoed niet schuldig, niet medepligtig te zijn, geene kennis te hebben gedragen van de kwade trouw van den hoofddader of van het bestaan van het vroeger huwelijk. Hij wordt vermoed door den bigamist onkundig te zijn gehouden van het bestaan zijner vroegere verbindtenis. Hij is het dus niet die, even als de bigamist, beginnen moet met het bewijs te leveren van zijne onkunde of zijne onschuld; het volledig bewijs van schuld, van medepligtigheid moet hier geleverd worden door het Openbaar Ministerie of de aanklagende partij, die, in het door dien ambtenaar zich laten gebruiken bij de verbinding van dit tweede huwelijk, kennis van het bestaan van het vorige heeft vermeend te ontdekken. Hier wijkt het vermoeden van goede trouw, welke die ambtenaar voor zich heeft, slechts voor een volledig tegenbewijs van kwade trouw of van zijn kennis van het vroegere huwelijk. Op die kennis alleen berust zijne schuld, zijne medepligtigheid. Zonder voldoende bewijs van die kennis is er geen volledig bewijs van medepligtigheid aanwezig (1). Ter vrijspraak van den wegens dubbel huwelijk aangeklaagden moet dus de bij hem bestaan hebbende goede trouw, waarvan hij zelf het bewijs moet leveren, evenzeer vooraf uitgemaakt zijn, als ter veroordeeling van den ambtenaar van den burgerlijken stand een vooraf-

(1) Zie MERLIN, quest. de dr., v. bigamie § 1.

gaand volledig bewijs van schuld, door de aanklagende partij te leveren, onontbeerlijk is.

De heer GILQUIN zegt: de bigamist zal nimmer naar ons regt kunnen bestraft worden, dewijl hij de absolute nietigheid van het *tweede* huwelijk steeds aan de beschuldiging kan tegenwerpen. Jammer dat de heer GILQUIN niet heeft ingezien, dat die tegenwerping den beschuldigten weinig zal baten, dewijl het voorafgaand onderzoek niet loopt over de geldigheid van het *tweede*, regtens nietige (art. 147, 184, 188 volgg. C. C.), maar over die van het *eerste* huwelijk (1). De beschuldigde kan slechts met grond tegenwerpen de nietigheid van het *eerste* huwelijk. Het is juist *het feit der voltrekking van het tweede*, de onwettigheid van dat feit, die de misdaad uitmaakt. Dit feit kan dus nimmer eene præjudiciële quæstie voor den beschuldigten opleveren. De vraag is alleen of, onder voorbehoud van voorafgaand onderzoek naar het bestaan van het *eerste* huwelijk, naar deszelfs nietigheid of wettigheid, naar de goede of kwade trouw van den beschuldigten, het *feit* al dan niet gepleegd zij, om dien overeenkomstig de veroordeeling of de vrijpraak van den beschuldigten uit te spreken. De volstreckte en betrekkelijke nietigheid, waarvan de heer GILQUIN gewaagt en welke aanleiding geeft tot de præjudiciële quæstie, slaat dan ook niet op *het strafbare feit*, door hem *tweede huwelijk* genoemd, maar op *het eerste huwelijk*. De Fransche wetgever wist zeer wel, dat een huwelijk of liever de gehuwde staat geen feit maar een toestand, status, burgerlijke persoonsstaat is. Hij heeft dan ook niet dien staat of dien toestand bestraft, maar *het feit*, waaruit die toestand zou moeten voortspruiten, *het aanknoopen* van eenen nieuwen band tijdens het bestaan van den vroegeren.

(1) Verg. N. Arch. d. Cr. R. IV. bl. 429. MITTERMAIER, das D. Strafverfahren, D. I. bl. 29. uitg. van 1839.

Wat de *volstreckte* en *betrekkelijke* nietigheid van het eerste huwelijk betreft, welke door den beschuldigde als een voorwerp van voorafgaand onderzoek kan worden opgeworpen, is dikwijls de vraag geopperd, of de strafregter tusschen beiden een onderscheid moet maken, of hij slechts de eerste als middel van niet-ontvankelijkheid mag aannemen. Zoodanig was onder anderen het gevoelen van het Fransche hof van cassatie (1), van BOURGUIGNON (2) en CARNOT (3). Ik vermeen daarentegen mij onder het getal van hen te moeten scharen die, met MANGIN (4) en CHAUVEAU en HÉLIE (5), de vraag ontkennend beantwoorden. Bij betrekkelijke nietigheid, zegt men, is het huwelijk geldig tot dat deszelfs ontbinding door een regterlijk vonnis is uitgesproken. Vóór die uitspraak aangeklaagd wegens dubbel huwelijk, was hij toen wezenlijk door den band van een vroeger huwelijk verbonden; er bestaat dus geene reden tot schorsing der criminele regtsvervolging, ten einde een voorafgaand onderzoek in te leiden over een burgerlijk geschilpunt omtrent den staat; een onderzoek onverschillig ter waardering van het feit den beschuldigten ten laste gelegd en ter strafvervolging.

Dat de meening, als of de inleiding van het voorafgaand onderzoek naar eene betrekkelijke nietigheid onverschillig ware voor de strafvervolging, onjuist is, blijkt reeds hieruit, dat de grondslag, waarop de vervolging, de veroordeeling tot straf rust, komt te vallen met de vernietiging van het huwelijk, zonder onderscheid of die vernietiging het gevolg zij van eene *volstreckte* of van

(1) 19 Nov. 1807 (DALLOZ, III. bl. 273. SIREY, XIII. I. 389). 17 Dec. 1812 (DALLOZ, III. 270). 26 Aug. 1819.

(2) Jurisprudence des codes criminels, I. bl. 38.

(3) Instr. Crim. I. bl. 93.

(4) Traité de l'action publique, n^o. 196.

(5) t. a. pl. bl. 243.

eene *betrekkelijke* nietigheid. Is dit het geval, wanneer de nietigverklaring vóór de vervolging of gedurende dezelfde, maar vóór de veroordeeling, door den regter is uitgesproken, doet tevens die nietigverklaring de misdaad verdwijnen, dan hangt toch wel degelijk van die nietigverklaring de vrijspraak of de veroordeeling van den beschuldigen af, en kan ik niet inzien, waarom de door hem ingestelde exceptie van nietigheid, die de nietigverklaring des eersten huwelijks en door het dien ten gevolge verdwijnen der misdaad de vrijspraak kan uitlokken, bij eene slechts betrekkelijke nietigheid nietontvankelijk zou zijn. Het regsvermoeden voor de wetigheid van het eerste huwelijk is tot aan de nietigverklaring door een regterlijk vonnis evenzeer aanwezig bij eene betrekkelijke als bij eene volstrekte nietigheid. In beide gevallen doet de burgerlijke regter niet anders dan de verklaring af te leggen, dat de nietigheid bestond, tijdens het voltrekken van het tweede huwelijk, dat zij dus de misdaad van dubbel huwelijk vernietigt. De strafregter zou daarenboven eene magtoverschrijding plegen, indien hij in eene beoordeeling van den aard of van de innerlijke waarde der nietigheid wilde treden; die beoordeeling valt geheel onder het gebied van den burgerlijken regter. Het al of niet verbonden zijn door een vroeger huwelijk is het eenige punt van onderzoek voor den strafregter, tot de innerlijke waarde van het huwelijk mag zijn onderzoek zich niet uitstrekken.

BOERBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR.)

Beschouwingen over de wijze van regeling der zamensstelling en der bevoegdheid van den Raad van State, alsmede over de aan dit collegie op te dragen Regtsmagt in administratieve regtszaken.
's Gravenhage, GEER. BELINFANTE, 1848, 98 pag. in 8°.

Zeer ter regter tijd heeft dit geschrift het licht gezien. Allen die het nut beseffen, dat een welingerigte Raad van State kan stichten tot de daarstelling eener goede wetgeving, die de noodzakelijkheid gevoelen om dien Raad met administratieve Regtsmagt te bekleeden, hadden gehoopt dat de Staats-commissie van 17 Maart, en, op dezer voorbeeld, de Ministerraad bij het ontwerp van Grondwets-herziening, de attributen van den Staatsraad zouden uitgebreid hebben. Men heeft echter gemeend, deze taak geheel aan den gewonen wetgever te moeten overlaten, en is dus minder ver gegaan dan de vorige regering, die bij de op 8 Maart ingediende 27 Wetsontwerpen tot Grondwets-herziening, de toekenning van administratieve regtsmagt aan den Raad van State voorstelde. De Schrijver dezer *Beschouwingen* heeft zich ten doel gesteld eenige wenken te geven, die welligt nuttig zullen kunnen zijn voor hen, die met het ontwerpen dier wet zullen belast worden. Wij gaan verder, en zeggen dat dit stukje daarom ter regter ure het licht gezien heeft, omdat wij hopen (!?) dat het, eenigzins zal kunnen medewerken om reeds bij de Grondwet de taak van den Raad van State tot ruimer werkkring te doen uitbreiden.

Men weet dat de Heer THORBECKE, in zijne *Aanteekening* er reeds op aandrong, dat de Raad van State in den regel met de redactie der wetten zou belast worden; dat

de ontwerpers van het voorstel tot Grondwets-herziening van 10 Dec. 1844, ook administratieve regtsmagt aan dien Raad wilden opgedragen hebben; wij herinnerden reeds, dat ook de vorige regering dit voorstelde bij de bekende 27 ontwerpen. Nu ziet men dat er noch in het ontwerp der Commissie van 17 Maart, noch in dat van den Ministerraad sprake is van het opdragen aan den Raad van State van de redactie der wetten of van administratieve regtsmagt, en dat er in de Memorie van Toelichting tot die ontwerpen, van deze punten geene de minste melding gemaakt wordt. Wij betreuren dit diep, omdat wij daarin het stellig bewijs meenen te zien dat noch de meerderheid in die Commissie, noch die in den Ministerraad, de groote behoefte gevoelt aan eene goede regeling van den Raad van State. Wordt de bepaling van de taak van dien Raad geheel en al aan de wet overgelaten, dan zal deze later met de grootste moeilijkheden te worstelen hebben; dan zullen de voorstanders van dien Raad, zij die beseffen het nut dat van zoodanig goed georganiseerd ligchaam te wachten is, geen enkel argument kunnen aanvoeren uit de Grondwet of uit de Memorie van Toelichting, ten befoege van de noodzakelijkheid eener goede regeling, van de meening van den Grondwetgever bij het daarstellen van dat collegie. Eene regeling bij de wet van zoovele zaken, waarbij de vorige Grondwetgever zich op het gebied van den gewonen Wetgever begeven had, is ten hoogste goed te keuren: eene wet moet in de behoeften van het oogenblik voorzien, maar ook steeds naar die behoeften kunnen gewijzigd worden; de Grondwet moet slechts algemeene punten bepalen, die voor zeer geruimen tijd passend behooren te zijn; doch door het aangeven van algemeene denkbeelden, die uitgewerkt moeten worden, behoort zij de taak van den gewonen Wetgever te bepalen en aan te wijzen. Zal er nu in de Grondwet, volgens het regerings-voorstel, niets

anders bepaald worden, dan dat er een Raad van State zijn zal als adviserend collegie; zal men zelfs uit geen enkel woord in de Memorie van Toelichting kunnen opmaken, wat de regering meent dat dit ligchaam zal moeten zijn, — dan zullen, zoo later, bij het Wetsontwerp tot regeling van den Staatsraad, voorgesteld wordt de toevoeging van afdeelingen aan de verschillende ministers, het opdragen aan den Raad van de redactie der wetten, van administratieve regtsmagt in hoogste ressort, — zij die deze functien niet aan zoodanig ligchaam willen zien opgedragen, die den geheelen Staatsraad voor onnut en overbodig achten, zich bij hunnen tegenstand beroepen op het stilzwijgen van den Grondwetgever, en betoogen dat men veel verder gaat dan deze wilde.

Veler stemmen verheffen zich bij ons luide om de geheele opheffing van den Raad van State te vragen, alleen, hiervan gevoelen wij ons overtuigd, omdat men niet inziet welke groote diensten een goed ingerigte Staatsraad bewijzen kan, omdat men de zaak niet bestudeerd heeft, omdat men niet weet wat de *Conseil d'Etat* van 1800 af in Frankrijk verrigtte. De Staatsraad kan, en bij een goede regeling, moet worden «eene vereeniging «van licht, kunde en bedrevenheid, die blijft ook bij «de afwisseling van de hoofden der ministeriële departementen,» of bij de aftreding van het gansche ministerie. «Even als de gansche Raad aan het ministerie gezamenlijk, moeten vaste afdeelingen van den Raad aan de «hoofden der afzonderlijke departementen, zonder hunne «persoonlijke verantwoordelijkheid eenigzins te verzwaken, bestendig ter zijde staan.» «Elke afdeeling moet «den bestendigen Raad, inzonderheid het comité van «wetgeving van een ministerieel departement uitmaken.»

Om den Staatsraad goed te doen werken, zoo nuttig te doen zijn als hij zijn kan, moet hij niet alleen, zoo als tot nu toe plaats had, geraadpleegd worden over

ieder ontwerp van wet en elken maatregel van inwendig bestuur; maar moet hem tevens in den regel het redigeren der wetten worden opgedragen, omdat de Raad van State als blijvend ligchaam o. a. het best in staat zal zijn het verband in het oog te houden tusschen de nieuwe en vroegere wetten, en dezer overeenstemming met de geheele wetgeving. Op die wijze alleen zal men tot een goed samenhangend geheel kunnen geraken.

Van uiterst veel gewigt is het ook dat men aan den Raad van State administratieve regtsmagt in hoogste ressort toekenne. Men behoeft volstrekt niet in eene administratieve betrekking geplaatst te zijn, om met de klagten bekend te zijn tot welke het gebrek eener regeling dier regtsmagt hier te lande dagelijks aanleiding geeft. Dagelijks ziet men de regterlijke magt eene schrede verder doen op het gebied van de administratieve magt, en deze in de uitvoering en handhaving harer maatregelen bemoeijelijken. De schuld daarvan wijten wij echter meer nog aan de regering, die niet zorgde voor eene behoorlijke regeling der administratieve regtsmagt, dan aan de regterlijke magt, die onzes inziens steeds handelde tot handhaving van het in haar oog vermeend belang der burgers tegenover hetgeen zij voor aanmatiging der regering hield; maar wier doel daarbij geenszins was uitbreiding van hare magt ten koste van die der administratie. Haar doel was onzes inziens goed, maar in de aanwending der middelen die zij tot bereiking daarvan bezigde, ging zij hare attributen te buiten. Eene goede regeling der administratieve regtsmagt zal deze magtsoverschrijding voor het vervolg kunnen voorkomen, en is voor eene goede administratie volstrekt noodig.

De Schrijver der *Beschouwingen* ontwikkelt zijne denkbeelden omtrent de zamenstelling en de taak van den Raad van State met duidelijkheid en kennis van

zaken. Men bemerkt dat hij het onderwerp sedert geruimen tijd tot een gezet punt zijner overwegingen gemaakt heeft, en daarbij vlijtig de uitnemendste fransche schrijvers over de inrigting der administratie en over administratieve regtsmagt gelezen heeft. Schrijver heeft gemeend zijn naam te moeten verzwijgen: wij eerbiedigen dat stilzwijgen, vooral zoo Schr. geen naam zou kunnen noemen, bekend door meerder geschriften over soortgelijke onderwerpen, als wanneer zijn naam welligt meer gezag aan zijne woorden zou kunnen geven. Tot bevordering eener behoorlijke afscheiding van zaken van personen, zijn wij overigens ook voorstanders der anonymiteit; het is hier te lande toch maar al te zeer het gebrek dat men steeds hoort vragen, niet, hoe is het boek geschreven? maar, wie is de Schrijver? Wij zullen dus niet trachten den sluijer op te heffen waarachter de Schrijver zijn naam verscholen heeft. Maar van ééne vraag kunnen wij ons toch niet onthouden: waarom wordt zelfs niet éénmaal aangehaald eene gunstig bekende academische verhandeling, voor ongeveer vier jaren over hetzelfde onderwerp geschreven, en waarvan toch blijkbaar zoo ruimschoots gebruik gemaakt is, zoo zelfs dat men bijna zeggen zou, dat, behalve het verschil van meening omtrent één punt (la justice retenue ou déléguée), de *Beschouwingen* geheel uit de dissertatie getrokken zijn?

Hoe dit ook zij, het geschrift zal gewis veler aandacht trekken. Daarin wordt toch een onderwerp behandeld dat in den laatsten tijd veel ter sprake gebracht, maar dat bij ons echter nog in zoo uiterst geringe mate of bijna geheel niet, grondig en wetenschappelijk behandeld is. Het is welligt het eerste Nederduitsche geschrift dat bepaaldelijk den Raad van State tot onderwerp heeft. Men mag immers wel verwachten dat zij, die in en buiten de Staten-Generaal hune stem verheffen tegen

het behoud van dat collegie, omdat zij alleen zien op het weinige nut dat het tot nu toe bij ons gesticht heeft, onbevooroordeeld genoeg zullen zijn om zich bekend te trachten te maken met hetgeen bij eene goede regeling van dien Raad te wachten is? Wilde men den Raad van State behouden op den tegenwoordigen voet, dan zouden wij onder de eersten behooren die om zijne afschaffing aanbielden, maar een goed geregelde Staatsraad houden wij voor een der noodzakelijkste, uitmuntendste regeeringscollegien.

Het verslag der *Beschouwingen*, waartoe het ruim tijd wordt dat wij overgaan, zullen wij doen vergezeld gaan van enkele aanmerkingen, die onder de lezing bij ons opgekomen zijn. Maar, hoewel men welligt geene aanmerkingen zal aantreffen bij de vermelding van enkele der gewigtigste en meest betwiste punten, zoo willen wij daarom niet geacht worden ons geheel en al met 's Schrijvers denkbeelden omtrent die punten te vereenigen. Om omtrent zulke moeilijke vraagstukken een eenigzins juist en op goede gronden berustend oordeel te vellen, moet men meer opzettelijk van de zaak eene studie gemaakt hebben, dan wij moeten bekennen dit gedaan te hebben.

Al aanstonds veroorloven wij ons eene aanmerking op den titel. Zou deze niet korter kunnen zijn? Zoo er stond: *Beschouwingen over de zamenstelling en de bevoegdheid van den Raad van State*, zou men dan niet evenzeer, vooral in aanmerking nemende den tijd waarin het boekje verscheen (half Junij), begrijpen dat 's Schrijvers bedoeling was te spreken over de regeling bij of na de Grondwetsherziening, aan den Raad van State te geven? Deze bleef steeds provisoir, dus niet, geregeld. De aan den Raad van State op te dragen administratieve regtsmagt, zal toch wel tot zijne *bevoegdheid* behooren? Schr. heeft dit waarschijnlijk vermeld om aan te toonen

dat hij een zoo groot deel van zijn geschrift aan de beschouwing van die administratief-regterlijke bevoegdheid zou wijden. Sommiger aandacht zal welligt getroffen worden door die aanduiding, en dat zal wel de bedoeling geweest zijn bij het stellen van een zoo langen titel.

Onder de lezing gevoelden wij wel dat er hier en daar nog al aanmerkingen zouden te maken zijn op taal en stijl: b. v., op bladz. 38 v. o. laat Schr. een rapport iemands gevoelen deelen: de rapporteur, niet het rapport, kan dat doen. Zoo behoefde welligt de zinsnede, «Men heeft regt van elken Schrijver» enz., op bl. 6, eenige uitbreiding: men zal er waarschijnlijk onder moeten verstaan dat Schr. tot zijn gevoelen gekomen is ten gevolge van naauwkeurig onderzoek en verkregen overvinding, en dat hij slechts zijne daarop gevestigde overtuiging zal uitspreken. Zoo mist ook duidelijkheid de zinsnede op blz. 53, «om die beschouwingen duidelijk te maken» enz. Maar wij willen ons van het maken van dergelijke aanmerkingen onthouden, en verklaren ons daartoe onbevoegd *ratione materiae*. Met het grootste regt toch zou men ons kunnen toevoegen het: «Zie op u zelven»; of «Wie zijt gij die een ander oordeelt?» Slechts dit nog: maakt niet de Schr. te herhaaldelijk gebruik van het onbehagelijke *dezelve* op plaatsen waar dit gemakkelijk had kunnen vermeden worden?

In de *Inleiding* tot zijne *Beschouwingen* zegt Schr. dat hij gehoopt had, naar aanleiding van hetgeen de heer THORBECKE reeds in zijne *Aanteekening* zeide, en van het voorstel tot Grondwetsherziening van 1844, dat het aangeboden ontwerp van Grondwet waarborgen geven zou, dat de Raad van State bij voorkeur met het redigeren van wetten en met administratieve regtsmagt in het hoogste ressort belast zou worden. Eerst door zijne taak zoover uit te breiden, zou men den Raad met nut kunnen doen werken. Schr. zag wel liever de opdracht

dier werkzaamheden grondwettig aan den Raad verzekerd, maar eerbiedigt het gevoelen der Commissie van 17 Maart en van den Ministerraad, die deze regeling geheel aan de wet overlaten wil. Wij zeiden boven, waarom wij dit betreuren.

Schr., die eene opzettelijke studie van deze zaak gemaakt heeft, en dus bekend is met al de bezwaren van zoodanige regeling, stelde zich voor eenige wenken te geven aan hen die later met het ontwerpen van de wet tot regeling van de zamenstelling en de bevoegdheid van den Raad van State zullen belast zijn: eene taak waarvan zelfs een DE CORMENIN nog al het zwaarwigtige gevoelt. Schr. zegt minder eigen werk te hebben willen leveren, dan wel kortelijk de gevoelens mededeelen van de bekendste fransche schrijvers over administratief regt. Hij vraagt verschooning voor de soms vrije uiting zijner meening, die hem zeker gaarne zal verleend worden; het publiek zal toch veel liever zien, dat men het eene bepaalde, op gronden rustende meening, welke dan ook, voordrage, dan dat men slechts die gronden pro et contra mededeele, en het publiek zelf late beslissen. Schr. meende, onzes inziens zeer teregt, dat, vooral nu zich hier en daar stemmen verheffen tegen het behouden van den Staatsraad «het behoud van dat ligchaam zou kunnen verzekerd worden door de aandacht te vestigen op het nut, dat voor «de goede behandeling van zaken en voor eene onafhankelijke regtsbedeeling in administratieve zaken, gedelegen is in de vaststelling van een raadgevend, redigerend en regtsprekend administratief collegie, zooveel «mogelijk gelijkvormig aan den Franschen Staatsraad.»

Het stuk zelf is in twee afdeelingen verdeeld: de eerste handelt over de zamenstelling en inrigting, de tweede over de taak van den Raad van State. Het strekt gewis tot bevordering van duidelijkheid van begrip, zoo men eerst de zamenstelling van een collegie beschrijft, met

het oog op de op te dragen taak, en daarna die taak zelve omschrijft; maar heeft dit niet hier, zoo als meestal het geval zal zijn, tot herhalingen aanleiding gegeven? Over de vraag b. v., of de benoeming tot lid van den Staatsraad tijdelijk of voor het leven zijn zal, wordt gehandeld op bl. 15 en 76; over die, of de Raad in administratieve regtzaken, adviezen of arresten zal geven, op bl. 17 en 63 en volg.; de taak van de referendarissen wordt ook reeds in de eerste afdeeling omschreven.

In die afdeeling wordt eerst gesproken over de keuze der leden voor den Raad van State: geene gunst, slechts wezenlijke verdiensten moeten de deur der raadkamer openen. Een getal van 12 leden komt voldoende voor: DE CORMENIN, zeker een uitstekend bevoegd beoordeelaar, rekende een aantal van 22 leden genoegzaam voor den franschen staatsraad. Dertigjarige ouderdom wordt voorgesteld als het eenige vereischte waardoor de regering bij de benoeming der leden gebonden zij; ziet zij het nut van een goeden staatsraad in, dan zal zij ook wel de geschikste personen tot leden weten te kiezen. Alleen het lidmaatschap der Staten-Generaal worde bij de wet onvereinigbaar verklaard met dat van den Raad van State, vooral om het zonderlinge der houding zoo een raadsman der regering steeds in de volksvertegenwoordiging openlijk hare maatregelen bestreed. Zoude de betrekking van minister ook niet stellig onvereinigbaar verklaard behooren te worden met het staatsraadschap? Zou men niet kunnen bepalen dat het aannemen van het lidmaatschap der Staten-Generaal of van eene ministeriële portefeuille door een lid van den Raad van State, van zelf het gevolg hebben zou dat men gedurende dien tijd ophield deel te nemen aan de werkzaamheden van den Raad? Zou men dientengevolge niet kunnen bepalen dat de Raad van State zou zamengesteld zijn uit een aantal van 12 tot 14 leden? Het zou

toch kunnen gebeuren dat zoodanige verwijdering van een lid uit den Raad, door het vervullen eener andere betrekking van zoo langen duur was, dat de werkzaamheden van dat ligchaam er groot nadeel door leden, en dat men het tijdelijk vervullen der openstaande plaats niet langer van eenen onbezoldigden buitengewonen staatsraad kon vergen. Welligt zou men echter ook slechts eenvoudig dezen voor dien tijd het tractement kunnen toeleggen.

Schr. doet het gewigt uitkomen der vraag: of de leden van den Raad van State tijdelijk of voor hun leven zullen benoemd worden? Was de Raad enkel raadgevend ligchaam, dan was het zeer moeilijk de kroon te dwingen tot het behouden van raadslieden, in wien zij wellicht geen vertrouwen meer stelt, of van wier raad zij niet langer wenscht gediend te zijn; maar maakt men van den Raad van State tevens een administratief regtscollegie, dan is het ontwijfelbaar dat de bevoegdheid tot eene willekeurige wegzending uit den Raad een hoofdwaaiborg voor de onafhankelijkheid dier regtsmagt wegneemt. Schr. stelt daarom voor, dat, even als in Frankrijk, die verwijdering uit den Raad aan zekere bepalingen onderworpen worde, waardoor de Regering er niet dan om zeer gegronde redenen toe zal kunnen overgaan. De groote vraag waar het hier op aankomt, en die in de tweede afdeeling breedvoerig behandeld wordt (bl. 63 v.), is, of men de beslissingen van den Raad van State in contentieuse zaken als *adviezen* zal blijven beschouwen, dan wel of men hem eigenlijke *regtsmagt* zal opdragen? Adviseert de Raad van State slechts, dan is het voldoende de wegzending der leden of hunne overplaatsing uit de section du contentieux aan zekere bepalingen te onderwerpen; draagt men hem regtsmagt op, dan moesten welligt de leden dier sectie voor hun leven benoemd worden.

Later, bij de meer opzettelijke behandeling dier vraag, komen wij op dit punt terug.

Schr. stelt een vasten onder-voorzitter van den Raad voor, tot beteren waarborg voor eene goede leiding der beraadslagingen. Hij verlangt ook eenen voor het leven benoemden algemeenen secretaris.

Zoo de Koning, Voorzitter van den Raad, veel bij de beraadslagingen tegenwoordig is, zal dit eene uitmuntende gelegenheid voor hem zijn, om zich met den gang der zaken bekend te maken, en om hem in te lichten omtrent de denkwijze over het bestuur: de Raad van State toch is «le conseil administratif de la couronne, l'auxiliaire des ministres, le conservateur des principes et des règles du gouvernement intérieur (bl. 19).»

Schr. doet vervolgens het voordeel van eene verdeeling van den Raad van State in vaste afdeelingen uitkomen, geeft een plan van zoodanige verdeeling op, en zegt wat dan ter behandeling van de vergadering van den geheelen Raad zou overblijven. Het plan tot dergelijke verdeeling zag hij in het werk van de ontwerpers der nieuwe Grondwet, d. i. van de commissie van 17 Maart; bij den ministerraad, wiens ontwerpen publiek werden na de verschijning der *Beschouwingen*, scheen men daaraan niet gedacht te hebben, of wel men gewaagde er met opzet niets van. Schr. verlangt «eene verdeeling van den Raad in 5 sectiën, als: 1°. van binnenlandsch bestuur, «militie en schutterij, 2°. van financiën, 3°. van koloniën, «4°. van wetgeving voor het burgerlijk en strafregt en «5°. voor het contentieux.» Hij geeft de redenen op, waarom de toevoeging van eene vaste afdeeling aan de ministers van Buitenlandsche Zaken, Oorlog en Marine hem niet wenschelijk voorkomt. Over de ministeriën van Eeredienst spreekt hij niet eenmaal; waarschijnlijk omdat hij zeer teregt dezer opheffing verlangt, en ze voor volstrekt onnut houdt. Zoo het bleek dat de ministers van

Financiën en Binnenlandsche Zaken wezenlijk met te veel bezigheden overladen waren, zouden wij de daarstelling toejuichen van een ministerie van landbouw en koophandel, waartoe dan ook zou gebragt worden al wat de nijverheid, de scheepvaart enz. betreft, en waar men zich ook speciaal op het bewerken eener statistiek onzes lands zou toeleggen. Schr. teekent hier aan dat reeds in 1823 Koning WILLEM I, door eenen Referendaris bij den Raad van State eene organisatie van dat collegie deed ontwerpen, die door hem goedgekeurd, maar door toedoen van anderen niet in werking gebragt werd.

Voor de Ministers verlangt Schr. deelneming aan de beraadslagingen van den Raad, echter zonder beslissende stem.

Hij is niet tegen een buitengewoon Staatsraadschap, mits dit wezenlijk *buitengewoon* zij, en niet enkel honorair, een ijdele titel. Buitengewone Staatsraden, die in bijzondere gevallen aan de beraadslagingen van den Raad deel nemen, kunnen daar soms van zeer groot nut zijn. Op bl. 29 verklaart Schr. zich tegen de bepaling der fransche wet, «dat het getal leden in buitengewone «dienst, welke gemagtigd worden aan de beraadslagingen «deel te nemen, nimmer meer dan $\frac{2}{3}$ mag zijn van dat «der gewone leden;»] omdat «de kroon licht en raad «mag inwinnen, van waar zij dat goed vindt.» Op bl. 30 zegt hij, «dat die verlangde beperking tot $\frac{2}{3}$ uit den aard «der zaak zal volgen.» Is deze beschouwing wel geheel juist? er kan de kroon soms veel aan gelegen zijn dat de Raad van State omtrent eenige zaak een gunstig advies uitbrengt: zoo zij dit van de gewone leden van den Raad niet verkrijgen kan, zal haar dit welligt mogelijk zijn, door toevoeging van een groot aantal buitengewone leden, en schijnbaar zal alsdan de Raad het gevoelen der regering deelen. De bepaling der fransche wet heeft waarschijnlijk ten doel zoo iets te voorkomen.

Het is zeer waar, dat de kroon het in hare magt heeft, en ook moet hebben, om de leden van den Raad van State te ontslaan; maar Schr. zelf stelt zeer terecht voor, om dat ontslag aan bepaalde formaliteiten te onderwerpen, ten einde geen lid, die in den Raad met onafhankelijkheid zijne meening verdedigt, al te gemakkelijk uit zijne betrekking kunne ontslagen worden. Ter voorkoming van het opzien dat zoodanig ontslag altijd baren zou, vooral zoo het meerdere Raadsleden trof, zal de regering wel steeds liever een groot aantal buitengewone leden aan de beraadslagingen laten deelnemen. De zelfstandigheid, de kracht van den Raad van State zou daardoor kunnen gebroken worden. De bevoegdheid der regering om op de beraadslagingen van den Raad invloed te hebben, door hare magt tot het verleenen van ontslag aan de leden en tot het toevoegen van buitengewone leden tot een bedrag van het $\frac{2}{3}$ van het aantal gewone leden, is naar onze meening reeds groot genoeg.

De roeping der Referendarissen, die ook tot secretarissen der afdeelingen zouden kunnen dienen (bl. 23), zal, volgens den Schr., moeten zijn om de rapporten van de afdeelingen op te maken, en de leden zooveel mogelijk behulpzaam zijn. In de afdeeling van het contentieux zoude een Referendaris met de functiën van het openbaar ministerie kunnen belast worden (bl. 3.).

De Referendarissen zouden moeten benoemd worden uit de Commiesen van Staat, waartoe slechts zouden behooren gekozen te worden die jeugdige regtsdoctoren, die bij een examen «voldoende blijken van bekendheid met «de beginselen van het administratief regt en de Staat-«huishoudkunde zouden gegeven hebben» (bl. 32). Schr. vergeet te zeggen, waar zij hier te lande die kundigheden kunnen opdoen. Op onze hoogeschoolen behoorde daartoe gelegenheid te zijn. Het is bekend dat het de heer THORBECKE is, die op een zoogenaamd liefhebberij-

collegie, gedurende den academischen cursus van 1846/47, op de hem eigene uitmuntende wijze, voor het eerst zijne talrijke toehoorders eenige inzage in onze administratieve en administratief-regterlijke instellingen heeft doen nemen. Kon de geachte hoogleeraar besluiten zijne bevindingen daaromtrent publiek te maken, zoo als hij dit reeds omtrent een der daartoe behoorende onderdeelen, de *plaatselijke begrooting*, gedaan heeft, dan bestond minstens de mogelijkheid, zelfs zoo lang het administratief regt nog niet bepaald op onze Hoogeschoolen gedoceerd werd, zich ten minste eenigzins tot zoodanig examen voor te bereiden. Deze ontbreekt nu geheel, tenzij de examinandi de fransche en duitsche schrijvers over dit vak in handen nemen en in staat zijn, daaruit gevolgtrekkingen voor ons land op te maken. Allen zullen toch wel niet eerst aan een of ander ministerieel departement geplaatst kunnen worden, om aldaar practice iets van de administratie te leeren? Schr. zegt ook zelf (bl. 31 n.) dat men op die bureaux bijna nooit iets als slenterwerk leert. In vele duitsche Staten worden staats-examens afgenomen van hen die verlangen tot het verkrijgen van landsbetrekkingen toegelaten te worden. Met vreugde zullen wij die uitmuntende instelling ook bij ons ingevoerd zien; maar men hervorme dan ook gelijktijdig de inrigting van ons hooger onderwijs, en opene de gelegenheid tot het opdoen der voor die examens benoodigde kundigheden. Bij die hervorming volge men echter niet het voorbeeld van het Voorloopig Bewind van Frankrijk dat, bij het inrigten van het Collège de France tot eene administratieve school, de staathuishoudkunde van het te geven onderwijs schrapte. Aan het onderrigt in deze wetenschap zouden wij juist eene groote uitbreiding wenschen gegeven te zien, ter wederlegging der communistische dwalingen, die ongelukkig ook hier te lande maar al te veel weerklink beginnen te vinden.

Schr. doet het groote nut uitkomen dat een goed ingerigt Commiesschap van Staat (auditorat) hebben kan tot opleiding van ambtenaren. Het is eene dier uitmuntende instellingen van NAPOLEON, of beter van den Consul BONAPARTE, die steeds de beste vruchten geleverd, en aller goedkeuring weggedragen heeft; «Une de ces conceptions heureuses et fertiles que le temps a justifiées,» zeide de Heer PORTALIS er van in 1834. Bij ons ontbreekt geheel en al eene inrigting waar een jong mensch, die zich op het verkrijgen van administratieve kennis wenscht toe te leggen, eenig algemeen inzicht in de administratie kunne erlangen. Men kan zich slechts op een of ander bureau laten opsluiten, waar men natuurlijk slechts specialiteiten vormt. (Wij volgen 's Schr. voorbeeld, en spreken volstrekt niet van den bij ons bestaanden Raad van State: de geheele inrigting van dezen, en dus ook al wat betreft de tegenwoordige Commiesen van Staat, verschilt als dag en nacht van hetgeen wij verlangen: iedere vergelijking, iedere redenering van het een tot het ander, is dus onmogelijk). De Schr. die met ons zeer sterk ingenomen is met het auditorat, die van zoodanige goed geregelde inrigting de schoonste verwachtingen heeft, die het voor eene uitmuntende, maar ook de eenige school houdt waar men goede landsambtenaren kan vormen, — behandelt dit punt zeer uitvoerig, (bl. 31—39), en doet de uitmuntende resultaten opmerken, die deze instelling in Frankrijk gehad heeft, en hoe hoog zij daar nog steeds geschat wordt.

Bij het behandelen der vraag, of aan de Commiesen van Staat al of niet eene geldelijke belooning zal toegelegd worden, welke Schr. wenscht bevestigend beantwoord te zien, zegt hij zeer teregt «dat het toeleggen eener belooning eenigzins in strijd schijnt met den geest der instelling van het auditorat, volgens welken zij gelijk

staat aan een cursus in het administratief regt, «un temps d'épreuve et de stage;» hij raadt het toch aan om te verkrijgen dat bekwame en geschikte, doch onvermogene jonge lieden, zich ook voor die betrekking aanmelden. NAPOLEON kende hun ook een tractement van 2000 frs toe, dat echter sedert 1824 opgehouden heeft. Men zou hier nog bij kunnen voegen, dat men ook wel in aanmerking moet nemen, dat de Commiesen van Staat, hoewel zij moeten beschouwd worden op eene leerschool te zijn, waar zij zich moeten bekwamen tot het vervullen van verschillende landsbetrekkingen, echter gedurende dien tijd wel degelijk eene vaste betrekking vervullen, en druk werkzaam zijn. Zij kunnen in dien tijd moeilijk om eene andere betrekking vragen, of op eene andere voordeelige wijze werkzaam zijn. Zij zullen zelden voor hun 23ste of 24ste jaar bij den Raad van State kunnen geplaatst worden, terwijl de officiers b. v. in den regel reeds voor hun 20ste jaar tractement genieten.

In de *tweede afdeeling* gaat de Schr. over tot de ontwikkeling zijner denkbeelden omtrent den werkkring, die aan den Raad van State zou behooren te worden voorgeschreven, waarbij hij natuurlijk wederom de geschiedenis van den Franschen staatsraad grootendeels tot leidraad neemt. Hij hoopt zijne lezers in zijne overtuiging te doen deelen dat de Raad van State goed ingerigt, en met een werkkring zoo uitgebreid als hij dien voorstelt, wel verre van overtollig of eene vijfde rad aan den wagen te zijn, integendeel een uiterst nuttig, ja noodzakelijk collegie zal zijn.

De vermelding van de inhouds-opgave dezer afdeeling zal te korter kunnen zijn, naar mate uit het bovengezegde reeds grootendeels blijkt wat Schr. tot de taak van den Raad van State wil gebragt hebben.

Met de woorden van den Hoogleraar THORBECKE,

(*Aanteekening* I, 177) doet de Schr. het groot nut uitkomen dat men voor onze wetgeving mogt verwachten, zoo in den regel de redactie der wetten en reglementen van algemeen bestuur aan den Raad van State wierd opgedragen, zoo als in Frankrijk met uitnemend goed gevolg, vooral van 1800 tot 1814, plaats had. De minister, de man van uitvoering, geve de eerste gedachte, de hoofdbeginselen der wet op; de Raad van State werke deze uit. Deze, een blijvend raadgevend ligchaam, kalmer, niet afgetrokken door de beslommeringen van het bestuur, kan beter een ontwerp uitwerken, met terugzigt op de antecedenten, en in verband tot andere bepalingen der wetgeving, dan dat een minister dit doen kan, die dit zoo gewigtige werk nu in den regel aan zijne onderhoorigen moet overlaten. Bewijst onze wetgeving niet genoegzaam dat de weg, dien men tot nu toe bewandelde, niet de goede is? Redigeerde de Staatsraad de wetten, dan zou men in den regel de rapporteur (veelal de ontwerper) der wet in den Raad met de verdediging bij de Staten-Generaal kunnen belasten (bl. 48).

Reeds zeiden wij dat Schr. aan den Raad van State wil opdragen de redactie der wetten en der *algemeene maatregelen van inwendig bestuur*. Wij betreuren het zeer dat hij niet eene poging gewaagd heeft om ons kortelijk zijne meening mede te deelen wat wel onder die maatregelen moet verstaan worden. Geen punt van ons administratief regt heeft tot meer uiteenloopende gevoelens aanleiding gegeven. Zelfs de heer THORBECKE (zie *Aanteekening*, ad 72) waagt het niet er eene omschrijving van te geven, en zegt ook dat de wet tot regeling van den Raad van State het begrip van die maatregelen zal moeten vaststellen. Schr. echter stelde zich voor wenken te geven aan hen die deze wet zullen ontwerpen: mogt men nu niet vragen van hem, die met

dat doel schrijft, die juist ook dat zoo moeilijk vraagstuk tot een punt zijner onderzoekingen gemaakt heeft, die zich daaromtrent eene meening gevormd heeft (bl. 50), dat hij minstens eene poging in het werk stelde om dat begrip te vestigen en ons den uitslag van zijn onderzoek mede te deelen? Hij zegt dat hij dit niet *kortelijk* kon doen: hopen wij dan dat hij dit later doen zal in een vervolg op deze *Beschouwingen*.

Behalve de redactie der wetten en reglementen, en lezer verdediging in de Staten-Generaal, wil Schr. ook aan den Raad van State opdragen *de uitlegging van 's Konings besluiten* (bl. 50) Hij uit dit denkbeeld slechts zonder het eenigzins te omschrijven; waarschijnlijk zal hij deze bevoegdheid voor den Raad verlangen, omdat deze, in wiens midden die besluiten in den regel zullen opgemaakt worden, daardoor natuurlijk het best in staat zal zijn dezer bedoeling te doen kennen, maar had hij hier niet behooren bij te voegen hoever die bevoegdheid van uitlegging zich zal uitstrekken, op welke aanleiding zij werken zal, enz.?

Het verdere deel van zijn geschrift (bl. 50-80) wijdt Schr. aan de beschouwing van de taak van den Raad van State als *hoogsten regterlijken aanleg voor geschillen van bestuur*. Hij neemt daarbij, te regt onzes inziens, eene administratieve jurisdictie in ons vaderland als bestaande aan. Hij deelt mede wat eigenlijk de administratieve regtsmagt tot onderwerp heeft, wat het *contentieux administratif* eigenlijk is, waarbij hij het gevoelen, de omschrijving van VIVIEN tot de zijne maakt. Hij toont aan dat, zoo men het kenmerk van het *contentieux administratif* goed vast houdt, men dan ligt het onderscheid zal bemerken tusschen de administratieve regtsgeschillen, de zuiver administratieve zaken, en de burgerlijke regtsgeschillen. Hoe juist omschreven, hoe duidelijk gegrond het begrip van het verschil tusschen

deze onderwerpen ook schijne, zoo blijkt de moeijelijkheid van het onderwerp daaruit ten duidlijkste, dat het tot nu toe zelfs in Frankrijk onmogelijk geweest is eene volledige wetgeving du droit administratif daar te stellen.

Schr. betoogt dat het opdragen eener administratieve regtsmagt aan eene andere dan de in de Grondwet genoemde regterlijke magt, niet met die Grondwet in strijd is; dat de regeling dier regtsmagt bij ons geheel ontbreekt en dus dringend noodig is, dat velen onzer staatslieden geen begrip van die regtsmagt hebben; dat geen staatsligchaam beter tot zoodanige hoogere administratieve regtbank geschikt is dan de Raad van State (bl. 59-63).

Zoo komt Schr. tot de behandeling der gewigtige vraag: Hoe zal men de taak van den Raad van State, als hoogste autoriteit in administratieve regtszaken, bepalen? Zal men het stelsel aannemen dat in Frankrijk, hoewel herhaaldelijk hevig en met groot beleid aangevallen, steeds zegevierde, en den Raad van State ook in administratieve regtsgeschillen slechts *adviezen* laten geven, die eerst kracht krijgen door 's Konings onderteekening (dat is die van den verantwoordelijken Minister)? — of zal men aan dat ligchaam wezenlijke regtsmagt toekennen, en aan zijne door den onder-voorzitter of sectie-voorzitter en secretaris onderteekende beslissingen, kracht van *arrest* in 't hoogste ressort toekennen? Met andere woorden: zal men aan den Raad *la justice retenue*, of *la justice déléguée* opdragen?

Niettegenstaande dat van de oprigting van den Franschen Staatsraad af het eerstgenoemde stelsel steeds in Frankrijk is gehandhaafd geworden, en dus de praktijk voor zich heeft, en verdedigd wordt door velen van Frankrijks uitstekendste staatsmannen, zoo rangschikt Schr. zich toch, in niet minder luisterrijk gezelschap, onder de voorstanders van het tweede stelsel, en toont aan dat ook de drukpers steeds de op-

dragt eener eigenlijke regtsmagt als constitutionelen waarborg heeft verlangd. Breedvoerig ontwikkelt hij zijne denkbeelden omtrent dit zoo moeilijk punt, en staft zijne meening door menigvuldige aanhalingen uit de beroemdste fransche schrijvers over administratief regt, waardoor hij te gelijktijd de tegenovergestelde meening wederlegt (bl. 63-73). Zeer juist doet hij uitkomen dat men niet beweren kan, dat de administratieve autoriteiten aan banden zouden gelegd worden door de opdracht aan den Raad van State eener eigenlijke regtsmagt, daar het bekend is dat de Fransche Staatsraad, hoewel niet *verbo facto* echter eene wezenlijke regtspraak had. Zonder eene enkele uitzondering toch zijn de vele duizende adviezen van dien Raad in contentieuse zaken steeds door de Ministers geëerbiedigd. Hij toont aan dat de autoriteit, die *regts*-geschillen, ook administratieve, beslecht, *regt* spreekt, niet *administreert*. Mag de Staatsraad slechts adviezen geven, waaraan de ministers zich al dan niet mogen houden, dan bestaat er geen waarborg voor eene goede, onafhankelijke regtsbedeeling in administratieve regtszaken; *dan is de administratie regter in hare eigen zaak*.

Op het betoog van de wenschelijkheid der opdracht aan den Raad van State van eene eigenlijke regtsmagt, doet Schr. nog eenige wenken volgen, die daarbij in acht te nemen zullen zijn (bl. 75 en volgg.), en eindigt met eenige punten op te geven die in de wet omtrent den Raad van State, betreffende het Comité du Contentieux, zouden behooren vermeld te worden. Hij stelt o. a. voor, op grond van de voordragt van den minister COURVOISIER in 1829, dat de administratieve regtspraak aan eene zelfstandige afdeeling van den Raad van State, bestaande uit vijf bijna onafzetbare leden, zal opgedragen worden, van wier beslissing slechts in zeer bijzondere gevallen beroep op den geheelen Raad van State zijn zoude.

De Schr. der *Beschouwingen* gevoelt te zeer het zwaarwichtige der bedenkingen die tegen het door hem aangenomen stelsel kunnen aangevoerd worden, dan dat hij het ons ten kwade duiden zal, zoo wij hier nog enkele der aanmerkinnen ter neder schrijven, die onder de lezing van dit zoo belangrijk deel van zijn stuk bij ons opgekomen zijn. Wij zullen zoo kort mogelijk zijn, en onze aanmerkingen slechts kortelijk aanstippen, om dit reeds veel te lang verslag spoedig te eindigen.

Wij hebben reeds genoegzaam onze meening geuit, dat er hier te lande groote behoefte bestaat aan eene goede regeling der administratieve regtsmagt, en het bestaan van een administratief regtscollegie behoort zoo noodwendig daartoe, dat wij wel niet zullen behoeven te herhalen, dat wij ons volkomen vereenigen met al wat Schr. daaromtrent gezegd heeft. Maar, moet wel noodwendig die regtsmagt aan den Raad van State opgedragen worden? Zou men niet meer waarborgen hebben voor eene onafhankelijke regtspraak, beter de verwarring van attributen voorkomen, zoo men, afgezonderd van den Staatsraad, een afzonderlijk eigenlijk administratief Geregts-hof daarstelde, zoo als dit nu ook in Frankrijk voorgesteld wordt? Men zal kunnen aanvoeren, dat (daargelaten nog het meer kostbare van een afzonderlijk administratief Geregts-hof) voor het opdragen dier regtsmagt aan den Raad van State o. a. dit pleit, dat de leden van het Comité du Contentieux, door hun deelnemen aan de algemeene beraadslagingen van den Raad, op de hoogte blijven van den gang der geheele administratie, en dus beter in staat zullen zijn steeds te waken voor de toepassing der wetten naar dezer wezenlijke bedoeling. Maar de Raad van State is naar zijnen aard slechts een raadgevend ligchaam; de Kroon moet vrij zijn in het kiezen harer raadslieden: zal men nu een onderdeel van dat collegie uit bijna onaf-

zetbare leden doen bestaan, terwijl men het meereendeel bijna naar goedvinden zal kunnen ontslaan? Zal men aan het deel eigenlijke regtsmagt toekennen, waaraan de regering zal moeten gehoorzamen, terwijl het geheel slechts adviezen zal geven, die zij niet behoeft op te volgen? In sommige gevallen zal de regering van het deel, dat regt spreekt in hoogste ressort, in beroep kunnen komen bij het geheel dat slechts adviseert: dus, berust de regering in het arrest, dan is zij gebonden: komt zij in beroep, dan is zij vrij, en wederom regter in hare eigene zaak.

Men lette hier ook nog op art. 72 der Grondwet, «de Koning alleen besluit;» volgens sommiger meening zouden deze woorden het opdragen eener eigenlijke administratieve regtsmagt aan den Raad van State stellig uitsluiten; dit scheen echter niet de meening te zijn van de voorstellers eener Grondwets-herziening in December 1844. die, deze woorden behielden, en echter, zoo wij ons niet zeer vergissen, stellige voorstanders der *justice déléguée* waren. Maar de twijfel, die uit deze woorden kan ontstaan, doet ons te meer wenschen dat het bestaan eener eigenlijke administratieve regtsmagt door de Grondwet gewaarborgd wierd.

De vragen, die men omtrent dit zoo moeilijk punt zou kunnen in 't midden brengen, verdringen elkander. Zoo zegt Schr., dat, «zoo men het kenmerk du contentieux administratif vasthoudt, bemerkt men het onderscheid tusschen administratieve regtsgeschillen, zuiver «administratieve zaken en burgerlijke regtsgeschillen» (bl. 57). Maar, gesteld nu, eene zaak zij voor eene Regtbank aanhangig gemaakt; deze verklaart zich onbevoegd en meent dat de zaak administratief-regterlijk is; de aanlegger komt in cassatie, de Hooge Raad casseert het vonnis en meent dat de zaak van 's regters bevoegdheid is. Intusschen heeft de administratie de zaak ook reeds

voor den Raad van State gebragt, die de zaak van zijne bevoegdheid acht. Zal nu de Koning in dat geschil beslissen? Zal hij daartoe het advies van den Staatsraad inwinnen, en door een zijner ministers aan de regterlijke magt kunnen bevelen, zich van de behandeling der zaak te onthouden? Deze bevoegdheid zal toch wel aan eene conflicten-wet moeten ontleend worden, die dus vooraf zal behooren ingevoerd te worden. Een enkel advies van den Raad van State zal toch niet meer kracht kunnen hebben dan een arrest van den Hoogen Raad? Deze grondt in allen geval zijne beslissing op de wet. Zal de Raad van State nu uitmaken dat die beslissing verkeerd is? Zal hij de bevoegdheid hebben om de wet uit te leggen?

Wij bekennen niet regt te begrijpen hoe de daarstelling van een Comité du Contentieux grooter waarborgen aan zal bieden, dat «geene zuiver burgerlijke regtsgeschillen aan zijne uitspraak onderworpen worden» (bl. 75 en 76), dan de regterlijke magt aanbiedt tegen het voor haar brengen van administratieve regtsgeschillen; noch hoe dat collegie zal kunnen voorkomen dat het niet worde overladen met bezwaarschriften.

Bij eene zamenstelling van den geheelen Raad van State uit 12 leden, waarvan de Schr. voorstelt dat er 5 in het Comité du Contentieux zullen zitten (bl. 76), blijven er slechts 7 leden voor de vier andere afdeelingen overig: is dat niet te weinig? of meent de Schr, dat die leden ook nog wel in andere afdeelingen zullen kunnen zitting nemen? Ja, zal hij zeggen, mits dit vrijwillig en geene overplaatsing zij uit de afdeeling du Contentieux (bl. 16).

Maar, eindigen wij onze aanmerkingen, en keeren wij nog even tot het boekje zelf terug. De vermelding toch van den inhoud der *Rijlagen* behoort ook tot het verslag. Men vindt daar de Instructie voor den Hollandschen Staatsraad van 1 Julij 1806; — de Provisionele Instructie

voor den (onzen) Raad van State (waarschijnlijk) van 6 April 1814, die tot nu toe aan het publiek volstrekt onbekend en slechts voor de leden van den Raad gedrukt was; het Koninklijk besluit van 7 Junij 1829, zijnde eene ampliatie op die provisionele instructie, die wij meenen dat reeds vroeger door den *Tijdgenoot* publiek gemaakt was; — en de laatste wet op den Franschen Staatsraad van 19 Julij 1845.

Ziedaar den breedvoerigen (al te breedvoerigen zullen gewis velen zeggen) inhoud van een in ons oog allerbekendst boekje, dat wij van harte in veler handen wenschen, vooral van hen die aan 'sSchr. beschouwingen gevolg zullen kunnen geven. De uitgebreidheid van dit verslag zal den Schr. minstens overtuigen dat hij in ons een belangstellenden lezer gehad heeft. Wij vertrouwen dat hij ons op meer dergelijke vruchten zijner studiën onthalen zal. Er is bij ons nog zoo uiterst weinig over administratief regt geschreven, dat wij iedere bijdrage daartoe luide toejuichen.

En nu zouden wij onzen lezers (s. q. s.) nog wel behooren uit te leggen, waarom dit stuk, dat tot een eenvoudig verslag bestemd was, zoo uitgebreid geworden is; maar juist om die uitgebreidheid gelooven wij wijzer te doen, zoo wij besluiten met eenvoudig daarvoor nederig verschooning te vragen.

14 Julij 1848.

J. K. W. QUARLES VAN UFFORD.

Het reglement van orde en discipline voor de advokaten, met eenige aantekeningen, door Mr. G. L. SCHULLER TOT PEURSUM, advocaat te Utrecht. — Utrecht G. VAN DER POST JR. 1848. 109 bl. in 12°.

Dit is het eerste werk, waarin aan ons advokatenreglement de eer eener wetenschappelijke verklaring te

beurt valt. Het boekje onderscheidt zich hier en daar door zeer juiste opmerkingen, maar vooral doorgaans door eenen aangenamen en onderhoudenden, ofschoon soms wel wat bij uitstek scherpen en vinnigen stijl.

Er is, voor zoo ver ik heb kunnen nagaan, geen bepaald plan gevolgd bij het schrijven dezer aantekeningen, die nu eens exegetisch, dan eens critisch, dan eens historisch, nu eens meer wetenschappelijk, dan weder meer practisch zijn; men vindt zoo wat van alles door elkander; de schrijver schijnt alles, wat hem bij het lezen van de artt. van het reglement in de gedachte kwam, en zoo als het hem in de gedachte kwam, te hebben opgeteekend en doen drukken

Voor een luchtig ontwerp als dit, is die wijze van behandeling misschien niet af te keuren; zij geeft aan den lezer eene niet onaangename afwisseling.

Eene algemeene opmerking echter, die ik tegen het boekje heb, is dat de schrijver zijnen spotlust wat al te veel heeft hot gevierd. Ik heb er niets tegen, dat hij het reglement in zijne aantekeningen streng beoordeelt, dat hij de menigvuldige gebreken die er in zijn, gispt; maar hier en daar is de schrijver zeker te ver gegaan, en krijgt het den schijn of hij eene *persifflage* heeft willen schrijven in plaats van eene commentarie; door *à tort et à travers* het reglement belagchelijk te willen vinden, worden er moeilijkheden gezocht, die niet bestaan, zwarigheden uit de lucht gegrepen, die gemakkelijker op te lossen dan op te sporen schijnen.

Ik zal slechts een paar voorbeelden aanhalen.

Op bl. 18—29 wordt hevig te velde getrokken tegen den eed der advokaten, en zeker niet zonder reden. Maar de schrijver heeft het voornamelijk tegen het eerste gedeelte van dien eed. Intusschen geloof ik, dat alle zijne uitvallen en spotternijen daartegen zich hadden kunnen oplossen in de juiste aanmerking, dat men zeer ver-

keerd hier van de advokaten eene soort van ambts-eed vordert; de eed van getrouwheid aan den Koning en gehoorzaamheid aan de Grondwet is, op zich zelve, geloof ik, noch onbegrijpelijk, noch onregtvaardig, noch belagchelijk; maar het is een eed *voor ambtenaren*, en daarom ben ik het met den heer SCHULLER eens, dat die eed voor advokaten niet te pas kwam. Niet zoo vreemd echter kan ik het met hem vinden, dat men van den advokaat, die dagelijks met den regter in aanraking komt, die dagelijks in de gelegenheid komt om zich over hare handelingen te beklagen, meer dan van een ander, eerbied vordert voor de *regterlijke autoriteiten*. Meer dan tegen dat alles echter heb ik het tegen het laatste gedeelte van den eed, waarover de heer SCHULLER juist het minst zegt. Al het overige mag overtuigend, onnoodig zijn; maar inderdaad zal het den advokaat in de uitoefening van zijn beroep niet hinderen; maar door den eed van geene zaken aan te raden of te verdedigen, die hij niet in gemoede geloof regtvaardig te zijn, vooral in verband met den gedwongen last der armen-praktijk, brengt men niet alleen den gemoedelijken advokaat in groote moeilijkheden, maar vergt men zelfs iets, dat zeer ongerijmd, en zoo algemeen opgevat, zelfs onmogelijk is.

Hetzelfde art. 5 van het Regl. spreekt van eene *toelating* van advokaten. Dit ongelukkige woord geeft den schrijver aanleiding tot velerlei gissingen, vragen en aanmerkingen over de wijze waarop die *toelating* geschiedt, die, naar mijn begrip, allen vervallen door het eenvoudige antwoord, dat *toelating* en *beëdiging* één zijn, althans gelijktijdig plaats hebben. Misschien laat de redactie van het reglement hier wel wat te wenschen over; maar ik begrijp niet, dat er over den zin en de bedoeling eenige twijfel bestaan kan.

« De advokaten worden door den griffier op het *tableau*

(de heer SCHULLER had liever *lijst*) gesteld, op vertoon hunner acte van beëdiging.» De heer SCHULLER, bladz. 30, 31, leidt hieruit af, dat het volstrekt noodzakelijk is, dat eerst de acte van beëdiging door den griffier aan den advokaat wordt *ter hand gesteld*, en daarna weder door dezen *aan den griffier vertoond*. Ik kan het er niet in lezen; als de griffier de acte heeft, komt er geene vertooning te pas, indien hij weet, dat de advokaat op het tableau verlangt geplaatst te worden. De heer SCHULLER had liever, dat de griffier de acte *voor vertoond kon houden*, en de advokaat op het tableau plaat-en zonder verderen omslag. Dit is zeker de eenvoudigste weg, maar niets belet den griffier *om de acte voor vertoond te houden*.

Ik heb reeds gezegd, dat men hier geenen doorloopenden commentarius vindt, maar eenvoudig losse, onzamenhangende aantekeningen. Van daar dan ook, dat men somtijds het een of ander te vergeefs zoeken zal, wat men meenen mogt te moeten vinden. Zoo b. v. was, dunkt mij, een onderzoek naar de door velen betwiste grondwettigheid der disciplinaire regtsmagt van de raden van toezigt, in een boekje als dit, juist op zijne plaats geweest; en vooral van meer practisch gewigt dan de vrij omslagtige behandeling der vraag over de *vacatiën extra locum* der advokaten, die voor eene vreemde regtbank pleiten komen, op bl. 13—18, waarover onder het reglement van 1838 wel eens getwist is, maar die bij het reglement van 1844 beslist is, en dus heeft opgehouden eene vraag te zijn. Leefden wij nog onder het reglement van 1838, ik zou het echter met het antwoord, dat wij hier ontvangen, niet eens zijn.

Wat mij het belangrijkste in het boekje is voorgekomen, zijn des schrijvers aanmerkingen over de bureaux van consultatie en over het armen-regt in het algemeen; daarin is zeer veel waars. De instelling der bureaux van

consultatie, zeker voor verbetering vatbaar, is in mijn oog wel degelijk altijd eene zeer nuttige en heilzame instelling geweest. Ongelukkig heeft men die bureaux, door de onbegrijpelijke veranderingen van 1844, in hunne weldadige en nuttige werking belemmerd, toen men het regt van toevoeging van advokaten hun ontnam, die het op eene verstandige en oordeelkundige wijze konden uitoefenen, om het over te brengen bij den deken der orde, die daarbij wel altijd moet schermen in den blinde; want dat aan hem een nieuw onderzoek der zaak zou vrijstaan, zal toch wel niemand beweren; de heer SCHULLER schijnt dit ook niet te gelooven.

A. DE PINTO.

Ontwerp van wet over de praejudiciële geschillen,
door Mr. J. H. GILQUIN. — Amsterdam, C. G. VAN
DER POST. 1848. — 24 bl. in 8°.

Het was o. a. mijne bedenking (*Themis*, bl. 139), dat de heer GILQUIN zijn werk over de praejudiciële geschillen had behooren te eindigen met een ontwerp van wet over dat onderwerp, die den schrijver aanspoorde, door de uitgave dezer bladen, dit verzuim te herstellen. Ik heb dus alle reden om mij over de gemaakte aanmerking te verheugen.

De eerste bladzijden van dit werkje besteedt de Schr. aan eene beantwoording op de voorname aanmerkingen, vroeger zoowel door mij, als door de *Ned. Jaarb.* op zijn werk gemaakt. Ofschoon dit antwoord mij niet overtuigd heeft van de onjuistheid mijner aanmerkingen, zou het nu echter minder gepast worden, mij in eene wederlegging daarvan te begeven; terwijl ik voor het overige

gaarne wil erkennen de mogelijkheid, dat de dwaling bij mij ligt.

Op één punt moet ik echter nog een oogenblik terug komen; ik had vroeger mijne bevreemding te kennen gegeven, dat in een werk *over het hedendaagsche regt* van alles gesproken wordt, behalve van de bepalingen van *dat hedendaagsche regt*. Ik kan mij niettemin geheel vereenigen met de bewering van den heer GILQUIN, dat de bepaling van art. 6 W. van Strafv., noch aan de eischen der wetenschap, noch aan de behoefte van den tijd voldoet; en ik zou waarschijnlijk de geheele aanmerking wel hebben teruggehouden, indien de Schrijver vroeger als doel van zijn werk had aangekondigd het betoog, «dat de wetenschap verder was dan de wet, en dat dus deze door gene moest gewijzigd worden.»

Ik moet echter erkennen, dat ik dit begrip van het werk niet had; en ik geloof, dat weinigen zullen begrepen hebben, dat dit het doel was van een werk, hetwelk tot titel heeft *de leer der praejudiciële geschillen* VAN HET HEDENDAAGSCHE REGT, dat duidelijk voorspelt een werk *de jure constituto*, niet *de jure constituendo*.

Op bl. 11 volg., volgt dan het ontwerp van wet, bestaande uit zes artt., met eene memorie van toelichting. Het eerste bevat de resultaten van de wetenschappelijke leer, in het werk van den heer GILQUIN ontwikkeld, met welke ik mij, voor een goed deel, gaarne vereenig. De bepalingen b. v., dat het praejudiciël geschil kan worden ingeroepen in iederen stand van het geding, art. 2; dat niet iedere geheel onaannemelijke bewering van een beklagde voldoende is om de schorsing uit te spreken, en dat het gewigt der aangevoerde gronden aan het oordeel van den regter wordt overgelaten, art. 3; dat in sommige gevallen het openbaar ministerie de zaak bij den burgerlijken regter kan aanhangig maken, art. 4; dat *na (gedurende?)* de schorsing de verjaring der straf-

vordering gestuit blijft, art. 5; en eindelijk, dat het aan den regter wordt overgelaten bij de uitspraak der schorsing de in-hechtenis-neming of in-vrijheid-stelling van den beklaagde te bevelen, art. 6: — dit zijn alle bepalingen, die wel algemeene goedkeuring zullen onder vinden. Enkele hadden misschien, zelfs bij de wet, wel eenige meerdere ontwikkeling verdiend.

De definitie die art. 1 geeft is van den volgenden inhoud:

« Praejudiciële geschillen zijn geschilpunten *van burgerlijk regt*, door een beklaagde of beschuldigde ter verdediging aangevoerd, wier beslissing van invloed is op de strafbaarheid, en wier kennisneming de bevoegdheid van den strafregter te buiten gaat.» Dit laatste houd ik voor onjuist; maar het staat met de leer des schrijvers in regtsreeksch verband. Ofschoon het art. alleen spreekt van *burgerlijk regt*, zegt de memorie van toelichting, bl. 17, dat het ook van toepassing zijn zal op geschilpunten van *administratief* en *internationaal regt*. Ik geloof gaarne, dat dit zeer wenschelijk zijn zal; maar als de wet alleen spreekt van *burgerlijk regt*, zou ik het nogtans zeer in twijfel trekken, of de regter zich om zulk eene verklaring der memorie van toelichting zal geregtigd oordeelen in de wet te lezen, wat er niet in staat, en wat zelfs door hare beperkende bewoordingen uitdrukkelijk is uitgesloten.

Art. 3 zegt, dat de beoordeeling der vraag of de gronden waarop de schorsing wordt gevraagd, blijkbaar onaannemelijk zijn, wordt overgelaten aan den regter, als zijnde van geheel feitelijk aard. Waarom die bijvoeging? De wet beveelt; maar geeft van hare bevelen geene rekenschap?

A. DE PINTO.

J. M. SMITS, *de definitionibus in libro III Cod. Civ. Neerl. obviis*. L. B. 1848. — Pag. 64 in 8°.

In deze dissertatie vindt men eenige aanmerkingen op de omschrijvingen voorkomende in artt. 1289, 1299, 1301, 1314, 1316, 1340, 1349, 1350, 1360, 1511, 1493, 1577, 1584, 1585, 1655, 1659, 1660, 1703, 1731, 1736, 1740, 1767, 1768, 1773, 1777, 1791, 1807, 1811, 1829 1857, 1888.

Reeds in *Themis II*, p. 362 en volg., heb ik mijn gevoelen omtrent het belang van juiste definitien in een wetboek gegeven, en ik verwijs den lezer naar die plaats. — Of het goed is, of niet, dat in een wetboek definitiën worden gevonden, zal ik hier niet onderzoeken, maar zooveel is zeker, dat zoo zij er in voorkomen, zij zoo volledig mogelijk behooren te zijn.

De schrijver klaagt over het gemis van een systeem bij den wetgever in het geven van definitiën; hij onderzoekt de waarde of onwaarde van de omschrijvingen der zaak waarover gehandeld wordt, en beperkt zijn onderzoek tot de definitiën van dien aard in het derde boek van het Burgerlijk Wetboek voorkomende, en wijst daarin slordigheid aan.

Een enkel voorbeeld moge tot proeve strekken. In art. 1349 wordt geleerd wat eene *overeenkomst* is, en al wie geen vreemdeling in het regt is, en een wetboek heeft (want men schrijft ook regtskundige boeken, met name over de leer der overeenkomsten en verbindtenissen, voor hen die het wetboek missen!), zal weten, dat het grooter deel van het derde boek B. W. over overeenkomsten handelt.

Geene definitie is, mijns inziens, van meer belang dan die der overeenkomst, want zij is de spil, waarom elke meer bepaalde overeenstemming van twee of meer

personen met hare gevolgen en mitsdien de daaruit voortvloeiende verbindtenissen draait.

Als men dus in het straksgenoemde artikel leest, dat « eene overeenkomst is eene handeling, waarbij een of meer personen zich jegens een of meer anderen verbinden », dan rijst al dadelijk de vraag, of deze omschrijving juist is, en ik geloof dat men met den schrijver dit ontkenkend moet beantwoorden.

Ik stuit, even als hij, op het woord *handeling*, want niet elke handeling, niet elke verbindende handeling is een contract. De negotiorum gestio is geen contract, en verbindt toch even sterk, als wanneer een contract was voorafgegaan, quasi ex contractu obligatur negotiorum gestor (1). Men heeft de zucht tot verwerping van al wat naar bastaardwoorden zweemt, te ver gedreven en alleen behouden die men niet vertalen konde. Zie MEIJER over het gebruik en misbruik der bastaardwoorden in de Nederduitsche taal, in den eersten bundel zijner verhandelingen, en *Themis* VI p. 294 en volgg. Men heeft soms gebruikt *akten* waar noodwendig *handelingen* had moeten gelezen worden: zie bijv. a 270, — het woord *contract* door *overeenkomst* in ons wetboek willen vervangen en daarom konde men HUBER's definitie « een contract is eene overeenkoming van twee of meer personen » enz. niet overnemen: men konde kwalijk zeggen: « eene overeenkomst is eene overeenkoming. » Ik had gewenscht, dat de schrijver, indachtig aan het: la critique est aisée, l'art est difficile, zich beijverd had eene volledigere definitie voor te stellen. Ik geloof dat dit met eene kleine wijziging had kunnen geschieden, zelfs met behoud van het woord *handeling*, dat, zoo als het hier staat, ook voor mij stuitend is. « Eene overeenkomst is eene verbindende handeling tusschen twee

(1) Zie l. 3, D. de neg. gest. (III, 5) *proprio quodam facto* heet het in l. 1, D. de obl. et act. (XLIV, 7).

of meer personen aangegaan », ware misschien beter dan de omschrijving die in art. 1349 voorkomt. De eenvoudige schuldbekentenis en de schenking zal daartoe dan ook kunnen gebragt worden: de toestemming ligt in het woord *aangegaan* besloten: het geschrift medebrennende de verbindtenis is het gevolg der met wederkeerige toestemming gemaakte overeenkoming, die men *overeenkomst* noemt. Ik stel de straks gegevene omschrijving ter neder in het oog houdende de zucht, om slechts hollandsche woorden te bezigen, die den Nederlandschen wetgever heeft bezielde; maar ik wil niet onopgemerkt laten, dat daaraan het gebruik van het woord *handeling* is toe te schrijven zoo dikwijls men met eene uitdrukking verlegen zit. Zoo is eene kansovereenkomst eene handeling in art. 1811, alleen omdat men van geen contract mogt spreken. Le contrat est une convention etc. is duidelijk.

Ik ben het eens met den schrijver, dat de definitie van art. 1349 niet juist is. Het zal den wetgever wel te doen zijn geweest, om eene definitie van eene geldige overeenkomst te geven, en dan had hij daarin de *vereischen* in art. 1356 voorkomende en aldaar verkeerdelijk *voorwaarden* geheeten, kunnen hebben opgenomen. — Men spreekt in ons wetboek van *huwelijksche voorwaarden* in plaats van *huwelijks overeenkomst*. Art. 1731, om een ander gedeelte dezer dissertatie tot proeve te nemen, geeft eene quasi definitie van bewaargeving: zij is die van bewaarneming. Ik geef met den den schrijver de voorkeur aan de omschrijving van bewaargeving: « eene overeenkomst, waarbij iemand eenig goedte bewaren geeft (custodiendum dat) aan een ander, die zich met deze bewaring belast, en zich verbindt om hetzelfde goed naderhand terug te geven. »

In de definitie van bewaargeving in art. 1731, heeft men in plaats van *is eene handeling, waarbij enz.*

gezegd: *heeft ptaats, wanneer enz.* In art. 1829 heet het weder: «*Lastgeving is eene overeenkomst, waarbij*» enz. Zoo ook *borgtogt* in art. 1857, *dading* in art. 1888, *verbruikleening* in art. 1791, *bruikleening* in art. 1777. Ziedaar het belang eener goede definitie van *overeenkomst*, die nogtans niet in het Wetboek wordt gevonden (1).

Ik eindig deze beoordeeling met de opmerking, dat, bijaldien de Nederlandsche Wetboeken eenmaal worden herzien, men ook van deze dissertatie een nuttig gebruik zal kunnen maken.

DAV. H. L.

(1) Men vindt in art. 233 *huwelijks-contract!* — in art. 172 twee malen *overeenkomst of akte.* — in art. 32 *bij beding overeengekomen!* Moet dat niet zijn *bij overeenkomst bedongen?*

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

— «Vele moeilijkheden en zwarigheden, tot welke de uitlegging en toepassing der wet aanleiding kan geven, ontdekken zich eerst door de praktijk en behandeling der regtszaken, en van daar dat iedere bearbeiding van een wetboek, vooral wanneer die kort na diens invoering het licht ziet, onvolledig moet zijn.» Deze overweging, waarvan zeker ieder gaarne de juistheid zal erkennen, heeft den heer A. OUDEMANN doen besluiten, tot de afzonderlijke uitgave eener *nalezing der eerste uitgave* van zijn werk over het Wetb. van B. R., waarvoor hem zeker de bezitters dier eerste uitgave zeer dankbaar zijn zullen, omdat zij in die nalezing verzameld vinden de voornaamste bijvoegingen en veranderingen, die door den schrijver bij de tweede uitgave in zijn werk gebracht zijn. Wij hebben gemeend deze *nalezing* kortelijk te moeten vermelden, omdat van het werk zelf in der tijd is verslag gedaan in *Themis* III, 372—386, V, 237—242.

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

NEGENDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

KOLONIAAL REGT. — *Overzicht over de nieuwe wetgeving van Neêrlandsch Indië*, door Mrs. A. DE PINTO en GIJSE. M. VAN DER LINDEN.

III.

BURGERLIJK WETBOEK (1).

Wij hebben in onze inleiding (2) medegedeeld hoedanig de grondslag was, waarop de wetgeving voor N. 1. zou worden opgetrokken. Hij was overbrenging van de nederl. wetboeken zonder onderzoek naar de deugdelijkheid dier wetgeving; naschrijving zonder aanvulling der leemten, zonder wegname der overtolligheden, zonder verhelping der gebreken, die reeds ontdekt, onderzocht en algemeen erkend waren. Alleen moest veranderd worden daar, waar de indische natuur, of verschil in de inrigting van het koloniaal huishouden, of de andere zeden en gewoonten dier overzeesche maatschappij, afwijking geboden en meer eigenaardige bepalingen vorderden.

Wij hebben toen onze bedenkingen daartegen ingebracht.

(1) Ter onderscheiding van de beide wetboeken zullen zij, waar het niet dadelijk blijkt, als hier de nederlandsche en de *indische* worden uitgedrukt; en voorts de art. der eerste door bijvoeging eener N., en eener I. die der laatste worden aangeduid.

(2) Zie boven bladz. 201.

Themis, D. IX, 4^e St. [1848].

Thans is de vraag, welke veranderingen volgens dat plan, noodig geoordeeld zijn, welk onderscheid tusschen de beide wetboeken bestaat? — Dit onderzoek sluit echter niet uit nategaan in hoeverre de wetgever voor Indië getrouw is gebleven aan de gedragslijn, die hij zich zelve schreef, noch soms bij het werk zelf aan te toonen, hoe daaruit het verkeerde blijkt van het plan, dat als onjuist reeds vooraf had behooren te zijn verworpen.

Het Burgerlijk Wetboek voor Neêrlandsch Indië bevat 1993 artikelen (N. b. w. 2030) en handelt, even als dat voor het moederland, in vier boeken over *personen*, *zaken*, *verbindtenissen*, *bewijs en verjaring*. Deze hebben grootendeels dezelfde onderdeeling in titels en afdelingen. In het *eerste* boek evenwel ontbreekt de geheele tweede titel, van Nederlanders en vreemdelingen; in het *tweede* is tusschen den vierden en vijfden een nieuwe titel ingeschoven, welke *van heereendiensten* ten opschrift heeft; en in het *derde* boek is de achtste titel van het regt van beklemming uitgevallen.

De meer bijzondere opgave der veranderingen, die deze verschillende deelen des wetboeks hebben ondergaan en der nieuwe bepalingen, die het *I. burg. wetb.* aanbiedt, moet door een verslag van die van meer algemeenen aard worden voorafgegaan.

De wetgeving van Nederland moest naar Indië worden overgebracht. Alleen waar Indië verandering vorderde, zou verandering geschieden. Waarom heeft men dan verbetering van stijl en taal nagelaten?

Elk land toch heeft er groot belang bij, dat zijne wetboeken in zuivere taal, beknopt en duidelijk zijn opgesteld, en wel samenhangen. Maar vooral is dit een hoog vereischte, wanneer in een koloniaal land de algemeene wetgeving des moederlands voor het eerst zal worden

ingevoerd. Het belang van Nederland, zoowel als van Indië, vorderde, dat de wetten van het moederland in minder slordigen toestand ginds in onze overzeesche gewesten aanlandden, dan zij hier voor een tiental jaren officieel den volke werden voorgelegd (1). Daaraan had kunnen worden voldaan, ook zonder het stelsel der hier heerschende wet aan te randen, of hare bepalingen van zin te doen veranderen. Het is echter nagelaten. Er werd beter gevonden, willens en wetens de overtolligheden, de duisterheden, de tegenstrijdigheden der nederlandsche wetten na te schrijven, om Indië ook dien zegen des moederlands niet te doen missen! — En toch, hoe schaars ook, heeft men zich hier en daar verbetering veroorloofd, ja soms zonder oorzaak verandering in het opstel gemaakt. (2) Om slechts enkele voorbeelden te noemen, wijzen wij op *art. 21 I.*, waar de getrouwde vrouw, die niet van tafel, bed, bijwoning en goederen gescheiden is, van *art. 78 N.*, teregt in «*en bij gevolg van goederen gescheiden is*» veranderd werd; op *art. 29 I.*, waar het soppige «*verbod, in dit artikel vervat*» (*art. 88 N.*), in «*dit verbod*», en op *art. 1171, al. 3 I.*, waar, de voogd, de curator, de getrouwde man, of elk ander, die uit kracht der wet of eener overeenkomst, (*art. 1217 al. 3 N.*) in «*ieder, die uit kracht der wet of eener overeenkomst,*» ingekort werden; op *art. 1427, al. 2 I.*, waar de te beperkte uitdrukking van *art. 1463 al. 2 N.*, granen en levensmiddelen tot «*levensmiddelen, granen en andere voortbrengselen van den*

(1) Zie wat in 1844 onze geachte vriend Mr. LEVYSSOHN daarover aantekende in deel V der *Themis*, bladz. 308—323, en bladz. 459—477; en wat hij plaatste in dit IXde deel. bladz. 505—508.

(2) Vergelijk bijvoorbeeld *tit. 16, B. 2 N.*, van boedelscheidingen, met *tit. 17, B. 2 I.*, waar doorgaans onbeduidende veranderingen in artikelen van gelijke beteekenis voorkomen.

landbouw» werd uitgebreid. Maar waar zóódanige veranderingen *niet* streden met dat plan van allerge-trouwste navolging, waarom werden dan, bij voor-beeld uit eene legiotische menigte, in de *art.* 1534, 490, 410 en 730 *I.*, de onligchamelijke regten van a. 1570 *N.*, het gevallen sterfhuis van a. 546 *N.*, de minderjarigen, die meerderjarig zijn, van a. 468 *N.*, het haspelige daarvoor van a. 777 *N.*, met eene trouw bewaard, die eerder zou doen denken, dat het werk aan de boorden der Geele Rivier, dan aan het strand der Noordzee ware verrigt? Waarom dan niet bij *art.* 1771 *I.* verbeterd de bepaling van a. 1808 *N.*, dat geene gevestigde rente mag worden afgelost zonder dat *schuldenaar en schuldeischer den schuldeischer* vooraf daarvan hebben verwittigd? of den strijd van a. 1082 *N.* b. w. met a. 784 *N. B. Rvord.* laten bestaan in de *art.* 1036 *I. b. w.* en 777 *I. B. Rvord.*? (1) Wat nadeel zou het aan den zin van het overgebragte wetboek hebben verwekt, indien het overschrijven ware nagelaten van zulke *veelbeteekenende wetsbepalingen* als bijv. die van a. 1179, al. 2 *N.*, van pand en onderzetting wordt bij den twintigsten en een en twintigsten titel van dit boek gehandeld? Zie *art.* 1133, *al.* 2 *I.* (2)

(1) In de ned. wetboeken krielt het van slordigheden. Wil men nog een paar voorbeelden, men leze a. 648 *N.* = 593 *I. b. w.* van «de «tijdelijke overstrooming van eenen stroom of eene rivier;» of a. 1282 *N.* = 1 46 *I. b. w.* dat «de vergoeding van k., s. en i. «bestaat in het verlies, hetwelk hij heeft geleden, en in de winst, «welke hij heeft moeten derven.»

(2) Men zal zich herinneren, dat kort na het in het licht komen der officiele uitgave der ned. wetboeken, eene lange reeks van taal- en druk-fouten werd bijeengebragt, die in deel II der *Themis* op bladz. 371 tot 379 is medegedeeld. Bijkans alle deze *mist* men in de officiele uitgave van het *ind.* burgerlijk wetboek.

De *niet* officiele uitgave der *indische* wetboeken bij de heeren JOHAN

Er komen veranderingen voor, die, door het onderscheid van staatsinrigting gevorderd, meer verschil in namen en personen te kennen geeft, dan afwijking in den zin der wettelijke voorschriften.

Zoo wordt het *hoog gerechtshof* genoemd, waar het N. b. w. spreekt van den Hoogen Raad. (1)

De arrondissements-regtbank wordt meestal door den *raad van justitie* vervangen (2).— Gelijkheid, bij uitdrukking derzelfde zaak, wordt in N. b. w. vaak gemist; verkeerde uitdrukking soms aangetroffen. Het *I. b. w.* heeft hier het eerste gebrek minder (3), en het andere somwijlen verholpen. De arrondissements-regtbank van art. 1774 N. bij voorbeeld, is veranderd in *de regter*, en alzoo hij, dien door *den regter* gesequestreerd goed is toevertrouwd, verplicht jaarlijks rekening te doen aan *den*

NOMAN EN ZOON, die in 1847 allen (?) zoo aangenaam verraste, had zulk goed voorbeeld nog niet voor oogen gehad om het te kunnen volgen. Want dat zij naar den vroegeren trant is bewerkt, is duidelijk. Wat minder haast, maar wat meer zorg, zou hun werk die grootere waarde hebben gegeven, welke het nu mist. Namelijk van met vertrouwen, in plaats van de officiele uitgave, te kunnen worden gebruikt. Wanneer bij de inhoudsopgave al eens een titel van *Eerendiensten* wordt vermeld, of (art. 224) «van de wederpartij van het overlijden» wordt gesproken, zal te weinigen in dwaling brengen, dan dat zulks nadeel kunne doen; maar *eene* geboorte-acte voor *geene*, (art. 72) of het voorschrift, dat men niet mag trouwen *dan vóór den derden dag* na het gaan van het tweede gebod (art. 75), en dergelijken worden lastiger.

(1) Zie bijv. art. 274 en 276 I. = a. 329, 331 N. waar, alvorens brieven van wettiging verleend kunnen worden, «*het advijs* van het hoog gerechtshof» wordt gevorderd; art. 420 I. = a. 474 N., waar *geene* handligting kan worden verkregen, dan «na *raadpleging* van het hoog gerechtshof;» enz.

(2) Zie bijvoorbeeld, de artt. 112, 125, 133, 225, 229, 237, 238, 331, 981, 985, 990, 1024 I. = a. 167, 180, 188, 280, 284, 292, 293, 428, 1028, 1032, 1037, 1071 N. b. w. enz.

(3) Vgl. echter o. a. art. 979 met art. 1020 I. = art. 1026, 1067 N. b. w.

regter en niet aan de onbestemde arrondiss.-regtb., die noch zelve, noch het openb. minist., dat het afleggen van rekening vorderen moet, soms weten zal, dat die sequestratie bestaat (1). Terecht is regtbank (a. 1981 N.) niet overgebracht in *raad van justitie*, maar *regterlijk collegie*, daar ook andere regters, dan regtbanken het doen van eenen eed kunnen bevelen; zie *art. 1944 I. b. w.* — *Art. 1059 N.* laat niet toe dat uitvoerders van uiterste wilsbeschikkingen, bij ontstentenis van erfgenamen, vaste goederen verkoopen zonder verlof der arr.-regtbank; is het verbetering, wanneer *art. 1012 I. b. w.* daarvoor niet aanwijst *den raad van justitie*, maar geheel onbepaald *den regter*, terwijl in den geheelen titel nog van geen deel der regterlijke magt is gewaagd? Is het juist, dat *art. 1468 I.* spreekt van *raad van justitie*, gelijk *art. 1504 N. b. w.* van regtbank, als het zoo duidelijk is, als in dit geval, dat er niet anders dan *regter* behoorde te staan? (2)

(1) «Geregtelijke sequestratie wordt opgedragen, hetzij aan iemand omtrent wien de belanghebbende partijen onderling zijn overeengekomen, hetzij aan iemand die door den regter van ambtswege daartoe benoemd is.

«In beide gevallen, is degene aan wien de zaak is toevertrouwd aan alle de verplichtingen onderworpen, welke de sequestratie bij overeenkomst medebrengt, en daarenboven gehouden om jaarlijks aan de arrondissements-regtbank, op de vordering van het openbaar ministerie, eene summierre rekening van zijn beheer af te leggen, met vertooning of aanwijzing der aan hem toevertrouwde goederen, zonder dat echter de goedkeuring der rekening aan de belanghebbende partijen zal kunnen worden tegengeworpen.» *art. 1774 N. b. w.*

(2) «Regters, leden van het openbaar ministerie, griffiers, advocaten, procureurs, deurwaarders en notarissen mogen door overdracht geene eigenaars worden van regten en regtsvorderingen, waarover gedingen aanhangig zijn voor den *raad van justitie*, onder wiens regtsgebied zij hunne bedieningen uitoefenen, op straffe van nietigheid, en vergoeding van kosten, schaden en interessen.» *art. 1468 I. b. w.*

De kantonregter wordt dan eens vervangen door de *weeskamer* (1) dan door het *hoofd van het plaatselijk bestuur* (2), dan door den *raad van justitie*, en, waar in het laatste geval van 's regters uitspraak beroep openstond, is uitdrukkelijk 's *raads* beschikking aan hooger beroep onttrokken (3).

Aan het *hoofd van het plaatselijk bestuur* is menigmaal opgedragen, wat in Nederland tot de bemoeijingen des regters behoort. De groote verwijdering van plaatsen en woonsteden van den zetel des raads van justitie, onder welks regtsgebied zij behooren, of waarvan zij geheel soms door de zee zijn afgesneden, maakte deze verandering dringend noodzakelijk. Het *hoofd v. h. pl. bestuur* geeft de acte van bekendheid, waar geboorte- of doodacte ontbreekt, *art. 72, 73 I. = a. 127, 128 N.*; voor hem worden, op plaatsen door de zee afgesneden, de verklaringen afgelegd van zich over het aanvaarden eener erfenis te willen beraden, van haar te aanvaarden onder voorregt van boedelbeschrijving, en van verwerping, en hij kan veroorloven wat geen uitstel kan lijden, *art. 1023, volg. 1057 I. = a. 1070 volg., 1103 N.*; hem kan door het hoog gerechtshof en den raad van justitie worden opgedragen verwanten te hooren, *art. 333 en 423 I. = 477 N.*, en den curandus te ondervragen, *art. 439 I. = a. 493 N.*; voor hem wordt de verklaring opgemaakt, waarbij bepaalde regten van meerderjarigheid worden verleend, *art. 426 I. = a. 480 N.*; hij beëdigt deskundigen voor het waarden van goederen, en hem kan door den regter het afnemen van eenen bij vonnis opgelegden eed worden

(1) Zie de *art. 336, 338, 403, 404 I. b. w.* en hiervoor op bladz. 530 en 531.

(2) Zie de *art. 353, 400, 423, 426, 429 I. b. w.*, enz.

(3) Zie de *art. 335 volg., 344, 353, 354, 359 volg., 364, 427, 496 I. b. w.*, enz.

opgedragen, *art. 1078, 1944 I. = a. 1124, 1981 N. b. w.*

Waar bij ons burg. wetb. de tusschenkomst des Konings wordt gevorderd, treedt in den regel in het *I. burg. wetb.* de *gouverneur-generaal* op; bij voorbeeld bij het *veranderen van geslachts- of voor-naam* (1), het verleenen van *dispensatie* tot het aangaan van verboden huwelijk, of door eenen bijzonderen gemagtigde (2), het verleenen van *brieven van wettiging* (3), of van *meerderjarigverklaring* (4), het geven van *verlof aan openbare gestichten tot het aannemen van schenkingen*, enz. (5).

Voor het Koninkrijk komt *Nederlandsch Indië* in de plaats (6).

Zoo lang het bepaling van grondgebied betref, was deze in de plaatsstelling van eenen anderen naam voldoende en zonder moeilijkheid. Maar de staat of zijne deelen komen soms ook als personen voor. Hoe dan te handelen in het ongelukkige tot nog in de laatste dagen volgehouden koloniaal stelsel, dat om een

(1) *Art. 6 I. = a. 63 en volg. N. b. w.*

(2) *Art. 29, 31, 79 I. = a. 36, 33, 134 N. b. w.*

(3) *Art. 273, 274, 278 I. = a. 323, 329, 333 N. b. w.*

(4) *Art. 420, volg. I. = a. 474, volg. N. b. w.*

(5) *Art. 1630, 1470, al. 4 I. = a. 1717, 1506, al. 4 N. b. w.*

(6) Zie bijvoorbeeld de *artt. 219, 337, 910, 944, 1173, 1303, 1327 I. = a. 274, 334, 957, 991, 1213, 1340, 1364 N. b. w.* enz. *Art. 143 I.* vermeldt Ned. Indië nevens het Koninkrijk, als het zegt, dat de echtgenooten «niet in algemeene bewoordingen kunnen bedingen, dat huane verbintenis zal geregeld worden door buitenlandsche wetten, of door eenige gewoonten, wetten, wetboeken of plaatselijke keuren, welke te voren in *Nederlandsch Indië*, of in het *Koninkrijk der Nederlanden* en deszelfs *andere overzeesche bezittingen*, zijn van kracht geweest.» Hierdoor wordt deze bepaling verder uitgebreid dan die van *art. 193 N. b. w.*, dat slechts zegt «welke te voren in de onderscheidengedeelten des koninkrijks zijn van kracht geweest.»

oppergezag buiten inmenging der vertegenwoordiging te bewaren, verwijdering moet beoogen in stede van innig verband te bewerken tusschen de natie en hare overzeesche bezittingen? Van staat, van gemeenten te spreken, of uitdrukkingen te bezigen, waarbij het volk als deelhebbend gedacht kon worden, scheen te gevaarlijk. En in de plaats der gemeenschap trok de *regering* met hare aangestelden op. Art. 1991 N. bijv. bepaalt dat de staat, de gemeenten en andere openbare gestichten aan dezelfde verjaring zijn onderworpen; *art. 1954 I. b. w.* stelt daarvoor «*de regering, als vertegenwoordigende den lande, de hoofden van plaatselijk bestuur, als zoodanig handelende, en de openbare instellingen of gestichten*» (1). De *regering* overal te doen optreden scheen echter te bezwaarlijk, en *het land* moest den staat en het rijk vervangen; 's rijks schatkist werd 's lands kas, het eigendom van den staat werd eigendom *van den lande*, enz. (2). Men wilde afwijking, men koos een ander woord, maar *welk* verschil van denkbeeld drukte men inderdaad daardoor uit?

In het eerst schijnt zelfs vrees te hebben bestaan om, ook bij het minst genoegelijke en minst verlokke van het *nationale*, van dat woord te gewagen. Want, waar de art. 195 al. 3 en 205 N. van het Grootboek der nationale schuld spreken, haast zich de *ned. ind.* wetgever bij de *art. 140 al. 3* en *150 I.*, dit in een *grootboek der openbare schuld* te veranderen. Dit werd echter niet volgehouden. Nadat *art. 391 I.*, door

(1) Zie ook *art. 1852 I.*, waar eveneens «*de hoofden van plaatselijk bestuur, als zoodanig handelende, en de openbare instellingen of gestichten*», vervangen «*de gemeenten en openbare instellingen*» van a. 1889 N. b. w.

(2) Zie *art. 1137, 523 I.*, *1133, 579 N.*; en voorts de *artt. 519, 520 volg.*, *569, 755, 1059 I. b. w.*, enz.

te zeggen «het Grootboek der *werkelijke schuld* van «het koninkrijk der Nederlanden», meer bepaald had, welk grootboek men bedoelde, werden wijders het «grootboek der nationale werkelijke schuld, en «de certificaten van de nationale schuld» zonder aarzeling overgenomen (1). Enkele malen werden bij de inschrijvingen op het grootb. d. nat. werk. schuld mede genoemd *schuldbrieven ten laste van Neêrlandsch Indië* (2). Waarom vond dit echter niet overal plaats (3)?

Gemeente wordt door *residentie* vervangen (4).

Vaak vindt men voor wetboek gesteld *wettelijke bepalingen*. —Waarom? Er schijnt eene fijne onderscheiding in te moeten gezocht worden, die haren oorsprong heeft in het stelsel, dat de vertegenwoordiging des volks weert van het overleg over koloniale regering. Het woord moest dus vermeden, dat in den regel bij ons aan een gebod doet denken met medewerking der staten-generaal vastgesteld! Maar zoo weinig kracht had die leer, dat hare opvolging meer verzuimd is dan in acht genomen, en dat meer van *wet* en *wetboek* wordt gelezen dan van de beschroomde *wettelijke bepalingen* (5). Dat echter het gevaarlijke art. 625 N., waar tot twee malen

(1) *Art.* 392, 614, 1217, 1828 *I.* = a. 450, 669, 1261, 1865 N. b. w.

(2) *Art.* 391, 392, 511, 1217, 1828 *I. b. w.*

(3) Zie *art.* 140 *al.* 3, 150, 614 *I.* = a. 195 *al.* 3, 205, 669 N. b. w. Of wordt dat gemis vergoed gerekend, doordien tevens daar vermeld zijn «andere op naam staande effecten en inschulden.» Woorden die zelfs in *art.* 614 *I.* door den *ned. ind.* wetgever zijn bijgevoegd, en niet in *art.* 669 N. worden gevonden.

(4) Zie *bijv. artt.* 1393 *I.*; 1429 N. In den titel over het huwelijk wordt gemeente veranderd in *ressort van den ambtenaar van den burgerlijken stand*. In *art.* 1186 4^o. *I.* zijn *gemeente en polder* van *art.* 1231 N. b. w. geheel verdwenen.

(5) Zie *bijv. de artt.* 1199, 1212 *I.* = a. 1243, 1256 N. b. w.; enz. en daarentegen de *artt.* 1250, 1254, 1319, 1329, 1872, 1882, *tit.* 3 *B.* 3, het *opschrift* van het *I. b. w.*, enz.

toe van de Grondwet wordt gesproken, eene goede correctie onderging, vóór het in *art. 570 I. b. w.* veranderde, spreekt van zelf.

Gaan wij nu over tot de opgave der veranderingen, die meer bijzonder de onderscheidene deelen dezes wetboeks hebben ondergaan.

EERSTE BOEK.

Van personen.

In *titel 1, van het genot en het verlies der burgerlijke regten*, wordt eene belangrijke bepaling gemist. Namelijk die van *art. 2 N.* «allen, die zich op het grondgebied van den staat bevinden, zijn vrij, en bevoegd tot het genot der burgerlijke regten; slavernij en alle andere persoonlijke dienstbaarheden, van welken aard of onder welke benaming ook bekend, worden in het rijk niet geduld.»

De op dit punt van het moederland geheel verschillende toestand belette de opname van deze verklaring, die eigenlijk meer van staatsrechtelijken aard schijnt te zijn, dan tot het burgerlijk recht te behooren. In *I. Al. B. v. W.* was daarenboven reeds aan regeling van dit onderwerp gedacht (1).

Op deze volgt als *titel 2* die, welke in ons *Burg. Wetb.* in de derde plaats komt, en over den burger-

(1) Zie *art. 24 d. Alg. Bep.*, boven op bladz. 365 medegedeeld. Zie hierbij *art. 5* der wet van 20 Nov. 1818, N. Stb. 39, houdende strafbepalingen tegen den slavenhandel, waarbij «die strafverordeningen niet toepasselijk « worden verklaard op het geval, dat slaven, welke op dit oogenblik in de « koloniën aanwezig zijn, of derzelver kinderen, die reeds geboren zijn of geboren zullen worden, mogen worden vervoerd, in de *West-Indiën*, van « de eene Nederlandsche kolonie naar de andere of van eene vreemde kolonie naar de andere, of van eene Nederlandsche kolonie naar eene « vreemde, of van eene vreemde naar eene Nederlandsche kolonie, of « eindelijk van een gedeelte van eene Westindische kolonie hoegenaamd « naar een ander.»

lijken stand handelt. Onze titel 2, van Nederlanders en vreemdelingen, wordt dus in het *I. b. w.* niet aangetroffen. Voor het daarbij behandelde onderwerp worden meerendeels reeds bepalingen gevonden in de *artt.* 4, 5, 6, 7 en 8 der *I. Al. Bep. v. W.* (1). Men mist daarbij evenwel de regeling der gevolgen van het huwelijk ten aanzien van den staat der vrouw, die in de art. 6 en 11 *I.*, en de bepaling, die in het slotartikel 12 van tit. 2 voorkomt (2). Alzoo blijft volgens het *I. b. w.* onbeslist, bijv., welk regt gelden zal, wanneer eene inlandsche of daarmede gelijk gestelde vrouw huwt met eenen Europeaan of eenen daarmede gelijk gestelden, de neêrlandsch-indische of de inlandsche? Hoe het wezen zal, wanneer een europeesch of inlandsch ingezetene met eenen vreemdeling huwt, die in *N. I.* verblijft? Hoe wanneer zoodanige huwelijken weder worden ontbonden? enz. (3).

Titel 2, van de acten van den burgerlijken stand heeft slechts drie afdeelingen.

De *eerste* draagt even als in het *N. b. w.* ten opschrift

(1) Zie hiervoor op bladz. 361 volg.

(2) « Eene vreemde vrouw, met eenen Nederlander getrouwd zijnde, volgt den staat van haren man. Art. 6.

« Eene Nederlandsche vrouw, met eenen vreemdeling in het huwelijk tredende, volgt den staat van haren man.

« Na ontbinding des huwelijks, bekomt zij de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw terug, mits zij hare woonplaats binnen het koninkrijk hebbe, of daarin vestige; en zij, in het laatste geval, uitdrukkelijk kennis van haar voornemen geve aan het gemeentebestuur der plaats alwaar zij zich, na hare terugkomst, heeft gevestigd. Art. 11.

« Allen die den staat van Nederlander hebben terug bekomen, kunnen daarvan alleen genot hebben met opzigt tot zoodanige regten, als zij na die terugbekoming verkrijgen. Art. 12 *N. b. w.*

(3) Zie de *artt.* 21 *I. b. w.* en 16 *Alg. Bep.*, overeenkomende met de art. 78 *N. b. w.* en 6 *Alg. Bep.* Het is te vreemder, dat bij het *I. b. w.* niet gedacht schijnt over de verandering van regt, die het huwelijk zou kunnen brengen aan iemand, die tot hiertoe aan een ander regt was

van de registers van den burgerlijken stand in het algemeen. Doch in stede, dat daarop de afdeelingen volgen, die over de bijzonderheden handelen, welke in de tweede, derde, vierde, en vijfde afdeelingen worden gevonden, strekken hare twee artikelen (*art. 4 en 5 I*) eigenlijk om de vijf afdeelingen van tit. 3. B. 1, N. b. w. (a. 13—62) uit het wetboek te doen wegvallen. Immers *art. 4 I*. bepaalt dat, «voor Europeanen en daarmede gelijk gestelde personen in geheel «Néerl. Indië registers van geboorten, van huwelijks-«aangiften en afkondigingen, van huwelijken en echt-«scheiding, en van overlijden bestaan;» en dat «de amb-«tenaren, met het houden dier registers belast, worden «genaamd *ambtenaren van den burgerlijken stand.*» En volgens *art. 5 I*. bepaalt de gouverneur-generaal, «na het «hoog gerechtshof te hebben gehoord, bij een afzonderlijk «reglement, gegrond op de nederlandsche wettelijke voor-«schriften omtrent den burgerlijken stand, de plaatsen «waar, de personen door wie, en de wijze waarop deze «registers gehouden, alsmede hoe de acten ingerigt, en «welke vormen daarbij in acht genomen moeten worden.

onderworpen. daar wel gedacht is aan gevallen buiten huwelijk. Immers bij de overname van a. 97 N. «*Natuurlijke kinderen, wettiglijk door «den vader erkend, kunnen, zoolang zij minderjarig zijn. geen «wettig huwelijk aangaan, zonder de toestemming van hunnen va-«der. — Bij gebreke van den vader. wordt de toestemming der «moeder vereischt;*» is nog in *art. 40 I. b. w.* gevoegd: «wanneer «de moeder behoort tot de inlandsche of daarmede «gelijkgestelde «bevolking, moet de toestemming van den raad van justitie worden «verkregen.» Zie ook *art. 33, 34. I.*

Ten deele is hieraan slechts verholpen door *art. 15 der Bepal. om-«trent de Invoering van den Overgang tot de nieuwe wetgeving:* luidende: Personen behoorende tot de inlandsche of daarmede gelijkge-«stelde bevolking, zullen met Europeanen of daarmede gersonen in het huwelijk mogen treden, mits zij zich vooraf hebben onderworpen aan de geheele Europesche (?) wetgeving aangaande het burgerlijk en het handelsregt.

«Bij dat reglement worden tevens straffen gesteld op de overtredingen der ambtenaren van den burgerlijken stand, voor zoo ver daarin, bij de wettelijke bepalingen op het strafregt, niet is of zal worden voorzien.»

Enkele bepalingen moesten evenwel in de wet behouden blijven, die niet aan de nadere reglementen konden worden overgelaten. Zoo houdt art. 38 N. in, dat «van de erkenning van een natuurlijk kind, melding moet worden gemaakt op den kant der acte van geboorte, zoo die aanwezig is, en dat ieder belanghebbende kan voorderen, dat die vermelding geschiede, doch dat in geen geval het verzuim der aantekening van eene erkenning op den kant der geboorte-acte, aan het erkende kind kan worden tegengeworpen, ten einde zijnen verkregen staat te betwisten.» Die bepalingen waren met de overigen over den burgerlijken stand uit het wetboek weggevallen, zoo zij niet elders, in art. 281 *I. b. w.* namelijk, waren opgenomen met eene zorgvuldigheid, die het voorzigtige *zoo die aanwezig is*, zelfs niet durfde weglaten.

Er is hier dus meer overeenkomst met de voorschriften van het wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland, van 1809 (1), dan met die van het nederlandsche model-wetboek van 1838.

De tweede afdeeling, van *naams- en voornaamsveranderingen*, komt met Afd. 6. tit. 3. B. 1. overeen, behalve, dat de gouverneur-generaal hier voor den koning optreedt en dus tot naamsverandering zijne toestemming vereischt wordt. Ook is de tijd, die ver-

(1) Wb. Nap. v. h. Kon. Holland. «art. 19. Van de geboorten, huwelijken en sterfgevallen zullen acten worden opgemaakt en openbare registers worden gehouden:»

«art. 21. Bijzondere reglementen bepalen voorts de wijs en den voet der aangiften, den tijd, wanneer, de plaats, waar, en de personen door welke dezelve moeten geschieden; de penaltiteiten tegen de analatigen, alsmede de vorm en inrigting der acten en registers, bij de vorige artikelen vermeld.»

loopen moet, alvorens het verzoek tot verandering kan worden toegestaan, verlengd van één tot drie jaren. Die tijd rekent in beide wetboeken van den dag, waarop het verzoek in «*het officieel nieuwsblad*» («de officiële nieuwspapieren») zal zijn vermeld, doch de gouverneur-generaal is, volgens *art. 7*, «gehouden om, nadat het «verzoek in dier voege zal zijn aangekondigd, een afschrift «van hetzelfde te zenden aan het Departement van Koloniën, «ten einde in *Nederland* worde voldaan aan de vereischten «der wetten, aldaar in kracht op het stuk van naams-«verandering of naamsbijvoeging.»

De derde afdeeling, *van de verbetering der acten van den burgerlijken stand en van derzelve aanvulling* is aan Afd. 7. tit. 3. B. 1 gelijkkluidend (1).

In *titel 3* wordt bij *art. 20* bepaald, dat «die tot openbare bedieningen worden geroepen, geacht worden hunne «*woonplaats te hebben, daar waar zij die bedieningen «uitoefenen;*» *art. 77 N.* daarentegen schrijft voor, dat die tot openbare bedieningen worden geroepen, hunne woonplaats behouden; indien zij het tegenovergestelde voornemen niet aan den dag leggen.

Titel 4, van het huwelijk. Art. 95 N. b. w. schrijft voor, dat, wanneer de vader en de moeder, mitsgaders de grootvaders de grootmoeders ontbreken, of wanneer zij allen zich in de onmogelijkheid bevinden hunnen wil te verklaren, echte kinderen, zoo lang zij minderjarig zijn, geen huwelijk kunnen aangaan zonder de toestemming van hunnen voogd of toezienenden voogd; dat, ingeval van weigering van beiden of van een hunner, de kantonregter bevoegd is, op verzoek van den minderjarige, het

(1) Wij nemen deze gelijkkluidendheid te baat om op te merken, dat die titels, waarover wij het stilzwijgen bewaren of geene, of zulke onbeduidende afwijkingen opleveren, dat zij den zin der wet niet veranderen, en hoedanig eene juist in de laatste woorden dezer tweede en derde afd. gevonden wordt; vgl. namelijk *art. 22* met *art. 69*, en *art. 16* met *art. 73*.

verlof tot het aangaan des huwelijks te verleenen na verhoor of behoorlijke oproeping van den voogd, den toezienden voogd en vier bloedverwanten; de wijze van samenstelling van dien raad van bloedverwanten wordt daarbij tevens geregeld, en in het volgende artikel 96 voorgeschreven hoe, zoowel de minderjarige, als de voogd, de toeziende voogd, of elk der opgekomen naastbestaanden bij de arrond. regtbank van de beslissing des kantonregters in hooger beroep komen kan. *Art. 38 en 39 I.* behouden deze bepalingen, met dat onderscheid, dat wij hier voor het eerst de *weeskamer* aantreffen, die, zooals wij straks nader zullen zien, in het ned. ind. wetb. de plaats van den toezienden voogd vervult. — Het verlof tot het aangaan des huwelijks te geven staat aan den raad van justitie, die in deze geheele afdeeling den kantonregter vervangt (1), en van wiens beslissing *geen* hooger beroep open staat; de raad heeft tevens het vermogen, om ingeval van verre afstand der woon- of verblijfplaats, het verhoor *bij delegatie* te doen geschieden; overigens ontbreken hier de wijdere bepalingen over het verhoor der verwanten, daar bij *art. 38 al. 4* slechts bevolen wordt, «dat de bloedverwanten of aangehuwden «mede gehoord of behoorlijk moeten worden opgeroepen.» De rede is, dat bij *art. 333* in eens af wordt geregeld hoe te handelen is, wanneer, ingevolge der bepalingen van het burg. wetb., de raad van verwanten moet worden ingewonnen. Ontegenzeggelijk eene verbetering. Maar waarom niet doorgaans zoo verbeterd? Eenige artikelen vroeger waren dan zeker ook de beide laatste zinnen der *art. 29 en 31 I.* in één gesmolten.

Art. 40 I. geeft hetzelfde voorschrift, als *art. 97 N.* aan de minderjarige wettiglijk erkende kinderen, van geen huwelijk aan te gaan zonder toestemming huns vaders, of bij gebreke van dien, hunner moeder; maar het voegt

(1) *Art. 41, 42, 43 I.* = a. 98, 99, 100 N. b. w.

er bij dat «wanneer de moeder behoort tot de inlandsche of daarmede gelijkgestelde bevolking (1), de toestemming van den raad van justitie moet worden verkregen, en op dat geval de bepalingen van toepassing zijn van *art. 39*, » dat den vorm bepaalt der regterlijke beslissing en hiervan geen hooger beroep toelaat.

De meederjarige, die, nog geen dertig jaren oud, bij weigering zijner ouders om toestemming tot zijn voorgenomen huwelijk te verleenen, de *tusschenkomst* des regters wil inroepen, moet zich daartoe wenden aan den raad van justitie, die binnen drie weken nadat het verzoek is ingediend of *zoodanigen anderen termijn als de raad zal goedvinden*, ouders en kind voor zich zal roepen om *in eene zitting met gesloten deuren* de vertoogen te doen, die door wederzijdsch belang gevorderd zullen worden (2). De raad schijnt hier tot *delegatie* in geval van verren afstand der woonplaats van ouders of kind onbevoegd te zijn. Een gemis dat, bij de groote uitgestrektheid van het rechtsgebied der raden van justitie, of het kind zal kunnen beletten van deze bepalingen der wet genot te hebben, of de ouders zal dwingen niet te verschijnen en alzoo het huwelijk te moeten zien doorgaan.

Aan het einde dezer *eerste* afdeeling worden twee bepalingen aangetroffen, die in eene leemte voorzien, welke in ons *burg. wet b.* gevoeld wordt. *Art. 48* namelijk zegt, «dat, ingeval de vader, of, bij gebreke van dezen, de moeder zich niet in Nederlandsch Indië mogt bevinden, de Gouverneur-Generaal van de vervulling der verpligten, vermeld bij de artt. 42 en volg. tot 47 ingesloten, dispensatie zal kunnen verleenen;» en *art. 49* dat onder de «onmogelijkheid voor ouders of grootouders, om toe-

(1) Zie boven bladz. 361 volg.

(2) *Art. 43 I.* — a. 100 N.; dit laatste echter bindt den kanton-regter aan den termijn van *drie weken*, en bepaalt niets omtrent het al of niet *gesloten zijn der deuren*.

Themis, D. IX, 4^e St. [1843].

«stemming tot het door minderjarigen aangaan van huwelijken te verleenen, nimmer begrepen wordt eene voortdurende of tijdelijke afwezigheid uit Neêrlandsch Indië.»

Ook art. 109 N. onderging verbetering en toevoeging, doordien het thans in art. 54 luidt: «indien de aanstaande echtgenooten *geene volle* (slechts) zes maanden hunne woonplaats in *het ressort van een ambtenaar van den burgerlijken stand* (eene gemeente) gehad hebben, zullen de huwelijks-afkondigingen daarenboven moeten gedaan worden *door den ambtenaar van den burgerlijken stand, in wiens ressort* (in de gemeente, alwaar) zij laatstelijk zijn gevestigd geweest.»

«Van deze verpligting kan door den gouverneur-generaal dispensatie worden verleend.»

Art. 71 I. vordert ook, dien ten gevolge, dat, niet alleen de in art. 126 N. opgenoemde stukken aan den ambtenaar van den burgerlijken stand zullen worden overgelegd, alvorens tot de huwelijks-voltrekking over te gaan, maar nog bovendien 7°. *de verleende dispensatiën*; en tevens 8°. *de toestemming voor officieren en militairen van minderen rang tot het aangaan des huwelijks vereischt.*

Het gebrek van eene acte van geboorte of overlijden zal kunnen worden aangevuld door eene acte van bekendheid, niet door den kantonregter op verklaring van vier (a. 127 N.), maar door het *hoofd des plaatselijken bestuurs* der woon- of geboorteplaats, op verklaring van slechts *twee* getuigen, af te geven, art. 72 I. Eveneens vordert art. 76 I., bij de voltrekking des huwelijks, slechts *twee*, in plaats van vier getuigen. Hier moeten de getuigen meerderjarig zijn, ginds, waarschijnlijk om het nevens elkander heerschen van verschillende regten, wordt het bereikt hebben van *drie en twintig jarigen ouderdom* voorgeschreven, art. 76 I., 131 N. En indien, uit hoofde van een wettig beletsel het huwelijk in een bijzonder huis

wordt voltrokken, zijn steeds slechts *twee*, en geene zes getuigen daarbij noodig, zoo als art. 132 N. voorschrijft. Wie de wettigheid van zoodanig beletsel zal beoordeelen, zegt ons burg. wetb. niet; *art. 77 al. 3 I.* laat dit daarentegen geheel ter beoordeeling van den ambtenaar van den burg. stand, zonder echter een middel aan de hand te geven om tegen zijne beslissing op te kunnen komen.

De huwelijken in een vreemd land aangegaan, het zij tusschen Nederlanders, het zij tusschen Nederlanders en vreemden, worden bij *art. 83 en 84 I.* geheeten « huwelijken *buiten 's lands* tusschen ingezetenen van Ned. Ind. onderling, of tusschen *deze en anderen.*» Is dit geschied omdat daaronder Nederland en Nederlanders toch worden begrepen, maar men deze dan toch niet met den naam van *vreemd land*, noch met dien van *vreemdelingen* wilde bestempelen? *Art. 83 I.* verschilt ook daarin van art. 138 N., dat het voor de wettigheid van zoodanig huwelijk alleen vordert *voltrekking in den vorm, gebruikelijk in het land waar het voltrokken werd*, maar niet tevens afkondiging des huwelijks binnen het Rijk (1).

Titel 12, van het vaderschap, onderging bijna geene verandering. De termijn, den erfgenamen gegeven tot betwisting der wettigheid van een kind, wordt op *één jaar* gesteld, indien een of meer hunner buiten N. I. woonachtig zijn, *art. 259 I.*, en de onderscheiding is alzoo weggelaten, die in art. 314 N. slechts zes maanden deed stellen voor de buiten het Koninkrijk, en één jaar voor de buiten Europa wonenden (2).

De verplichting, bij art. 358 N. aan de regtbank opgelegd, om twee bloedverwanten te hooren op het ver-

(1) Vgl. *art. 91 al. 3 I.* met art. 146 N.

(2) Zie voorts over de bijvoeging van de laatste zinsneden van art. 38 N. aan *art. 281 I.*, boven bladz. 521.

zoek der niet hertrouwde en langstlevende moeder, tot vastzetting van haar kind, wordt aan den *raad van justitie* in *art. 303 I.* (*titel 14, van de vaderlijke magt*) niet voorgeschreven, maar hem het oordeel over de doelmatigheid van dusdanig verhoor overgelaten. Vergelijk ook *art. 306 I.* met *art. 361 N.*

Titel 15, van minderjarigheid en voogdij. De verschillende aard der maatschappij in het moederland en in Neêrl.-Indië, voor zoover althans het deel betreft, dat aan het gebied der nieuwe wetgeving onderworpen werd, deed tot eene groote afwijking bij de regeling der voogdij besluiten. Hier is men meer gezeten, ginds meer een tijdelijk bezoeker; hier is bestendigheid, daar afwisseling van personeel de hoofdtrek. Ook op den aard van de eigendommen, waaruit iemands vermogen is zaamgesteld heeft dit invloed; hier is het vestiging voor zich en zijn geslacht, daar moet het hebben en houden tilbaar zijn om ligt verplaatst te kunnen worden, of komt de gunstige tijd, spoedig met den eigenaar naar het oude, steeds beoogde moederland te kunnen worden overgebracht.

Men zocht daarom naar een middel om vastheid te geven aan de verzorging van den minderjarigen persoon, en goeden waarborg voor zijne bezittingen. Men meende zulks te zullen vinden, indien het toezigt werd opgedragen aan blijvende lichamen. Personen mochten dan gaan of komen, die afwisseling zou het waken voor der weezen belang geen oogenblik afbreken. De weeskamers waren voor de hand; en, door haar eene gewigtige rol bij de voogdij op te dragen, werd hare instandhouding door de wet uitgesproken.

Of het goed gezien was zal de tijd leeren. Vooraf mag men er aan twijfelen. Of zullen collegiën, welke evenzeer den invloed der indische beweeglijkheid en veranderlijkheid van personeel zullen onderworpen zijn, dien ijver, die

belangstelling bezitten, welke men vreest in het tijdelijk aanwezig individu te zullen missen? dat naauwe toezigt over allen kunnen houden, dat één over éénen niet scheen te kunnen worden toevertrouwd? — de inrigting van weeskamers althans heeft in het moederland de proef niet kunnen doorstaan. Was er wel een testament waarbij zij niet uitdrukkelijk werden uitgesloten? De bevoegdheid daartoe is echter bij het *I. wetb.* bepaaldelijk onthouden, *art.* 418. En zeker, dat niemand zich aan hare bemoeijingen kan onttrekken, stelt haar onder het belanghebbend oog van het algemeen, den besten waarborg tegen slapheid of verkeerdheid van handelen; maar wat middel wordt het niet voor de regering, die aldus oog en hand in bijkans alle boedels erlangt.

De weeskamer kan derhalve, noch zich van de haar wettelijk opgedragen bemoeijenissen verschoonen, noch worden uitgesloten, noch afgezet, noch haar ontslag vorderen, *art.* 459 *I.*, a. 515 N. De *achtste* en *negende* afdelingen handelen dus alleen over de redenen van verschooning, uitsluiting en afzetting van de voogdij, die dezelfde zijn als bij ons, behoudens nog de *bij art.* 9 *des I. R. o. d. R. O. en B. d. J. vastgestelde onbevoegdheid van europesche regterlijke ambtenaren tot het aanvaarden van voogdijen,*» bij *art.* 379 herinnerd. — Bij dit *art.* 379 *I.*, 436 N., is teregt de bepaling gevoegd dat, *aten zij over eigen kinderen of stiefkinderen, mede tot de voogdij onbevoegd zijn de leden, agenten, secretarissen of griffiers van de weeskamer.*»

De weeskamer wordt bij *art.* 366 *I.*, a. 422 N., «belast met de toeziende voogdij.» Die bepaling brengt echter, volgens *art.* 367 *I.*, «geene verandering te weeg in de toeziende voogdijen, in Nederland opgedragen over minderjarigen, die zich later in Nederlandsch Indië mogten bevinden.» — «Wanneer de in Nederland benoemde toeziende voogd, zich niet in Nederlandsch Indië bevindt,

«en hij daar geenen bijzonderen gevolmagtigde heeft aangesteld, om hem, bij de handelingen, die zijne tegenwoordigheid of bemoeijing vereischen, te vertegenwoordigen, zal hij geacht worden de waarneming zijner functien, voor de gevallen waarin die in Nederlandsch Indië vereischt worden, te hebben opgedragen aan de weeskamer van de woonplaats des minderjarigen, welke weeskamer verplicht zal zijn, om zich daarmede te belasten.»

De wet zorgt dat de weeskamers van het aanvangen van voogdijen kennis bekomen (1). «Onverminderd de bijzondere verplichtingen aan de weeskamers bij hare instructie opgedragen,» belast de wet haar overigens, met hetzelfde, wat den toez. voogd is aanbevolen. Alleen moet de weeskamer *jaarlijks* de summiere rekening vragen, welke de toez. voogd om de twee jaren van den voogd vorderen moet, *art. 372 I. = 429 N. (2)*.

De inmenging dezer lichamen in al wat voogdij betreft, maakte afzonderlijke bepalingen noodig betreffende hun bestaan en inrigting. Zij zijn aan het slot van dezen titel in eene nieuwe afdeeling zamengevat. (3) De daarbij be-

(1) *I. b. w. art. 368*. «De voogden, welke in de derde en vierde afdeelingen van dezen titel zijn aangeduid, zijn verplicht om, alvorens de voogdij te aanvaarden, aan de weeskamer kennis te geven van het ontstaan der voogdij. Bij gebreke van dien, kunnen zij van dezelve worden ontzet, onverminderd de schadevergoeding aan den minderjarige toekomende.»

Art. 369. «In de gevallen waarin de voogdij door den raad van justitie wordt opgedragen, zal deze van de door hem gedane benoeming, onmiddellijk aan de weeskamer kennis geven.»

(2) Vgl. de *artt. 370 tot 375, 352, 381, 384, 400 I.* met de *artt. 427 tot 432, 407, 438, 442, 459 N.* enz.

(3) «**DE TIENDE AFDEELING. Van de weeskamers.** *Art. 415.* In het rechtsgebied van elken raad van justitie, zal eene weeskamer bestaan. Evenwel is de gouverneur-generaal bevoegd, om het getal dier collegiën in de buitenbezittingen te beperken.

«Bij elke weeskamer zullen, op verschillende plaatsen, zoo vele agenten

doelde instructie zal tevens regelen, zoowel het toezigt over de voogdij, die door de regenten van eenig gesticht van weldadigheid, volgens *art. 365 I. = 421 N.*, over de daarin opgenomen minderjarigen wordt uitgeoefend, *art. 366 al. 2 I.*; als de wijze waarop «in afwachting der be-
«noeming en tot aanvaarding der voogdij, voor het be-
«heer van den persoon en der goederen van den minderja-
«rige voorloopig door de weeskamer zal worden gezorgd,» *art. 332 en 360 I.* Aan den gouverneur-generaal is bij *art. 392 I.* intusschen de zonderlinge bevoegdheid voorbehouden, bij die instructie te regelen de wijze waarop ten aanzien van al de leden der weeskamer te zamen, of van elk lid in het bijzonder, werken zal de verpligting tot vergoeding van de schade, die de minderjarige zal hebben geleden, indien de weeskamer niet zal hebben gezorgd, dat door den voogd de schuldbrieven ten laste van N. I. ten name van den minderjarigen gesteld werden.

Soms komt de *weeskamer* in stede van den kanton-regter (1), soms zelfs in plaats van de arrond.-regt- worden aangesteld als de gouverneur-generaal zal noodig oordeelen.

Art. 416. De instructie voor de weeskamers wordt, na raadpleging van het hoog gerechtshof, door den gouverneur-generaal vastgesteld. Deze regelt de zamenstelling en inrigting van ieder derzelve, in overeenstemming met de voorschriften der nieuwe wetgeving.

Art. 417. De weeskamers kunnen zich door een of meer harer leden, of wel door een harer agenten, doen vervangen of vertegenwoordigen, in de gevallen waarin zij, als collegie, buiten het gebouw voor hare vergaderingen bestemd, moeten werkzaam zijn.

In de gevallen waarin de weeskamers moeten worden geraadpleegd, zullen zij steeds haar gevoelen, met redenen omkleed, in geschrifte uitbrengen.

Art. 418. De weeskamers kunnen niet worden uitgesloten van de bevoeijenissen, welke haar bij de wettelijke bepalingen zijn opgedragen.

Alle hiermede strijdige handelingen en bedingen zijn nietig en van onwaarde.»

(1) Vgl. *artt. 386, 388, 403, 404 I. = a, 444, 446, 461, 462 N.*; voorts bij opening van onderhandsche beschikkingen na doode, van

bank (1); terwijl elders en regtbank en kantonregter zich door den *raad van justitie* zien vervangen (2).

De *weeskamer* benoemt niet, gelijk den kantonregter is opgedragen, eenen curator voor de ongeboren vrucht, maar zij aanvaardt zelve de curatele, art. 348 I., 403 N.

Ten opzichte van het stellen van zekerheid voor de goederen des minderjarigen, zijn aanmerkelijke afwijkingen noodig geoordeeld. In het moederland moet waarborg worden gegeven door hypotheekaire inschrijving, welker hoegrootheid, vermeerdering of vermindering te bepalen, zoowel als de schatting der waarde van de tot hypotheek aangeboden goederen, is opgedragen aan den kantonregter, die zijne beslissing moet geven, na verhoor van voogd, toezienenden voogd en verwanten, en haar onderworpen ziet aan hooger beroep bij de arrond.-regtb. (3). In Neêrl. Indië regelt daarentegen de weeskamer, die daar voor kantonregter en toezienenden voogd te gelijk optreedt, hetgeen als zekerheid gegeven zal moeten worden; deze kan zoowel in *hypotheek*, als in *borgtogt* bestaan; zoo de weeskamer verschilt met den voogd, beslist de raad van justitie in het hoogste ressort. (4)

olographische, besloten of geheime uiterste wilsbeschikkingen, art. 936, 937, 942 I. = a. 983, 984, 989 N.: zij vervangt bij boedelscheiding den kantonregter en tevens den toezienenden voogd en den toezienenden curator, art. 1071 volg. I. = a. 1117 volg. N. b. w.

(1) Vgl. *a tt.* 332 I. = a. 387 N.

(2) Vgl. *artt.* 310, 381, 431 I. met *artt.* 365, 438, 485 N.; *artt.* 353, 400 I. met *artt.* 408, 458 N. Zie ook op bl. 513, 514 hiervoor.

(3) Art. 390 tot 399 N.

(4) *Artt.* 335 tot 344 I. Opmerkelijk zijn hieronder de *artt.* 338 en 339, luidende: « Wanneer de voogd in gebreke blijft, binnen den daartoe gezetten termijn, borgtogt te stellen, en geene voldoende vaste eigendommen bezit, wordt hem het beheer der goederen van den minderjarige door den raad van justitie ontnomen, op vordering der weeskamer, aan welke, in dit geval, het beheer zal worden opgedragen, tot dat door den voogd de noodige zekerheid zal zijn gegeven, als wanneer hij, op zijn

De zorg voor het opdragen van voogdij, bij de vijfde afdeeling den kantonregter opgelegd, rust in het Ind. burg. wetb. op den *raad van justitie*. (1)

Daar deze hier in het hoogste ressort beslist (2) is een groot deel der voorschriften kunnen wegvallen, die in de *art. 413, 414, 415 I.* gegeven zijn, met het oog op de nadere beslissing, welke van de arr. regtb. zou kunnen worden geeischt. De raad van justitie zal evenwel niet, als de kantonregter, den voogd, voor dat hij de voogdij aanvaardt, den eed afnemen; maar deze zal worden afgelegd «in handen der weeskamer», die daarvan proces-verbaal zal opmaken (3). — Overigens vinden wij hier de bepaling, waarvan wij boven, bladz. 15, reeds ge- waagden, dat zoolang er geen voogd is, de weeskamer voorloopig voor persoon en goederen des minderjarigen zorgt; waardoor in N. I. geen wees langer zonder voogdelijke verzorging zijn moet, dan de ambt. v. d. burg. stand tijd behoeft om van een voorgevallen over- lijden aan de weeskamer kennis te geven.

In deze afdeeling had ook de nieuwe bepaling van *art. 354 I.* eene plaats kunnen vinden, die nu aan die *over de voogdij van den vader en de moeder* minder gelukkig schijnt te zijn aangehecht (4).

verzoek, en na verhoor der weeskamer, door den raad van justitie in het beheer zal worden hersteld.

«Indien de voogd met den minderjarige uit *Nederlandsch Indië* vertrekt, kan hem, op zijn verzoek, door den raad van justitie, na verhoor der weeskamer, het hem krachtens het voorgaande artikel ontnomen beheer geheel of ten deele worden teruggegeven, onder zoodanige bepaling als de raad, in het belang des minderjarigen, zal vermeenen te moeten vaststellen.»

In het geval, dat een borg overlijdt, of Neèrl. Indië met der woon verlaat, is voorzien bij *art. 341 I.*

(1) *Art. 353, 354, 359* volg. *I. b. w.*

(2) «De beslissingen van den raad van justitie omtrent de voorziening in voogdijen zijn niet aan hooger beroep onderworpen.» *Art. 364 I. b. w.*

(3) *Art. 419 N., 362 I.*

(4) «Eveneens wordt door den raad van justitie, bij ontstentenis van den

Bij alle die benoemingen en bepalingen wordt de mederaadpleging der verwanten vereischt. Zoo als wij boven, bladz. 523, reeds aanmerkten, wordt daarvoor in dezen titel eene algemeene voorziening gevonden, waardoor overtollige herhalingen en meer wordt vermeden (1). De boete van *f* 25 in art. 389 N. bedreigt tegen hem, die niet zelf noch door een gemagtigde opkomt, is bij art. 334 I. gestegen tot *f* 100.

In de pligten van den voogd is weinig onderscheid. Zijne bevoegdheden daarentegen hebben uitbreiding ondervonden. De langstlevende der ouders, die alleen het regt heeft den voogd te benoemen, kan hem namelijk de *magt van substitutie en subrogatie* verleen (2). En, terwijl in Nederland geen voogd eenig loon mag in rekening brengen, maar slechts mag ontvangen, wat hem bij den uitersten wil of andere acte van benoeming door den langstlevende der ouders is toegelegd, heeft in Ned. Indië de voogd vader, of wanneer deze de voogdij niet kan uitoefenen, voorzien in de voogdij van natuurlijke, door Europeanen of daarmede gelijkgeselde personen, wettelijk erkende kinderen, welker moeder behoort tot de inlandsche of daarmede gelijkgestelde bevolking. Art. 354 I. b. w.

(1) «Wanneer, naar aanleiding der bepalingen van dit Wetboek, de tusschenkomst van bloedverwanten of aangehuwden van den minderjarige vereischt wordt, zullen deze zoo mogelijk steeds ten getalle van vier worden opgeroepen, en uit de naaste, en zoo veel doenlijk in de beide liniën, worden gekozen; met dien verstande, dat slechts die bloedverwanten en aangehuwden voor den raad van justitie zullen geroepen worden, welke wonen in de residentie waar die raad zijnen zetel heeft; zullende de buiten die residentie woonachtige bloedverwanten en aangehuwden, wanneer de raad van justitie het dienstig acht hun gevoelen te raadplegen, tot dat einde worden opgeroepen door het daartoe te delegeren hoofd van het plaatselijk bestuur, welke ambtenaar het deswege op te maken proces-verbaal aan den raad van justitie zal doen toekomen.

«Gene bloedverwanten of aangehuwden, zullen worden opgeroepen dan die zijn manspersonen, meerderjarig, en in *Nederlandsch Indië* woonachtig. Art. 333 I. b. w.

(2) Art. 355 I., 409 N.

de keus van of zich met het hem alzoö toegedachte te vergenoegen, of als belooning in rekening te brengen 3% van de inkomsten, 2% van de uitgaven en 1½% van de kapitalen, welke door hem worden ontvangen (1).

De hoofdverandering in *Titel 16, van handligting*, is, dat de brieven van meerderjarigverklaring niet gegeven worden door den hoogen raad, onder nadere bekrachtiging des konings, maar *door den gouverneur-generaal, na raadpleging van het hooggeregtshof*. Dit laatste nogtans is, wat het inwinnen van berigten en hooren der daarbij betrokkenen aangaat, eveneens belast als hier de hooge raad. Het houden van dat verhoor kan het hooggeregtshof opdragen aan *den regter(?)* of aan het hoofd van het plaatselijk bestuur der woonplaats van de personen, *zoo die meer dan tien palen van zijnen zetel is verwijderd*. Van dat verhoor zal dan niet het verbaal zelf, zoo als art. 477 N. beveelt, maar daarvan een *authentiek afschrift* worden opgezonden.

De handligting, waarbij slechts enkele bepaalde regten worden toegekend, geschiedt niet voor den (kanton)-regter, als bij art. 480, N., maar door het afleggen eener verklaring voor het *hoofd van het plaatselijk bestuur*, die van het daarvan opgemaakt procesverbaal dadelijk een authentiek afschrift moet opzenden aan den raad van justitie om ter griffie van dien raad te blijven berusten. Indien de ouders zijn overleden of in de onmogelijkheid om hunnen wil te doen kennen, wordt in het hoogste ressort door den *raad van justitie* gelijke handligting verleend (bij ons door den *kantonregter, behoudens* hooger beroep), die gelijkerwijs bevoegd is deze bepaalde regten weder te ontnemen, indien de minderjarige daarvan misbruik maakt, het-

(1) *Art. 411 l., 469 N.*

geen bij ons tot de bevoegdheid der arr. regtb. behoort, eveneens *zonder* hooger beroep. (1)

Tit. 17, van curatele. Even als in den vorigen titel aan het hoog gerechtshof, is in dezen aan den raad van justitie de magt gegeven het ondervragen van hen, wiens curatele verzocht is, aan het hoofd van het plaatselijk bestuur op te dragen, zoo de woonplaats meer dan tien palen van den zetel des raads is verwijderd. De afstanden zijn daar soms te groot, en het ressort van de raden van justitie te uitgestrekt, dan dat voor alle gevallen verpligtend kon worden gemaakt, dat een of meer leden van het regtelijk collegie, vergezeld met den griffier, zich naar de woning zouden moeten begeven van hem, die buiten staat is zich te verplaatsen, zoo als in art. 493 N. zonder uitzondering is geboden. Uit dienzelfden hoofde is de beteekening van het, op een eisch tot curatele te wijzen vonnis, niet gebonden aan den termijn van tien dagen (art. 498 n.) maar aan dien, welke daartoe bij het vonnis moet worden bepaald, *art. 444 I.* Ook de echtgenoot van den persoon, die zwak genoeg van vermogens is om zijne eigene onder-curatele-stelling te verzoeken (art. 499 N.), moet niet altijd worden gehoord, maar alleen *zoo hij zich in N. I. bevindt*, en dan hetzij *in persoon* of *bij delegatie*, *art. 445 I.* De toeziende curatele is insgelijks aan de weeskamer opgedragen, *art. 449, 451, 455 I., 503, 505, 509 N.*

De voorschriften, vervat in de art. 509 tot 513 N., aangaande het plaatsen in een gesticht van hem wiens toestand, of van welken de openbare veiligheid zulks vorderen, of aangaande het plaatsen in een verbeterhuis van hem, die uithoofde van verkwisting, is onder curatele gesteld, in beide gevallen telkens slechts voor één jaar door de arr. regtb. te veroorloven, ontbreken in het *Ind. b. w.* Daarvoor treden echter in de plaats de *art. 456 en 457 I.*; bepalende «dat omtrent de personen, die wegens

(1) Vgl. de *artt. 419 volg. I.* met de *art. 573 volg. N.*

krankzinnigheid, of een doorgaand slecht en buitensporig gedrag, ongeschikt zijn om aan zich zelve te blijven overgelaten, of voor de veiligheid van anderen gevaarlijk zijn, zal worden gehandeld in voege als bij het R. o. d. R. O. voorgeschreven.»

Art. 457. «In geval van dringende noodzakelijkheid, zijn de hoofden van het plaatselijk bestuur bevoegd om de in het vorige artikel bedoelde personen voorloopig, onder nader goedkeuring van den raad van justitie, in verzeerde bewaring te doen nemen. Zij zijn verplicht om hierin met de meeste omzigtigheid te werk te gaan, en uiterlijk binnen vier dagen of, ingeval de zetel van den betrokken raad van justitie op een ander eiland gevestigd is, bij de eerste scheepsgelegenheid, met opzending der stukken, van de voorloopige aanhouding kennis te geven aan den bevoegden officier van justitie, die dadelijk na de ontvangst der stukken, dezelve met zijn requisitoir aan den raad moet indienen. Wanneer de raad van justitie geene termen vindt om de aanhouding te bekrachtigen, zal de in vrijheidstelling bij het vonnis worden gelast. Dit vonnis zal door het betrokken hoofd van het plaatselijk bestuur, terstond na de ontvangst, worden ten uitvoer gelegd, waarvan kennis moet worden gegeven aan den officier van justitie, in voege als in het tweede lid van dit artikel is voorgeschreven.»

Ook in de slotbepaling, *art. 462*, wordt ten opzichte van het sluiten eens minderjarigen in een gesticht, naar het *regl. op de R. O.* gewezen.

Ingeval van *afwezigheid (Titel 18)*, wordt geen be- windvoerder benoemd, maar wordt het beheer der goederen en het waarnemen der belangen en regten van den afwezigen, door den raad van justitie aan de *weeskamer* opgedragen, *art. 463 I.*, 519 N. Daardoor vervalt in *art. 464 I.* de verplichting van *art. 520 N.*, het gereede geld in consignatie te brengen. Aan haar wordt grooter

belooning toegekend, dan art. 522 N. den bewindvoerder veroorlooft in rekening te brengen; namelijk dezelfde belooning, die art. 411 I. den voogd toelegt (1). De gouverneur-generaal is niettemin gemagtigd om, na het hoog gerechtshof te hebben gehoord, omtrent de door de weeskamer voor het bedoeld bewind te rekenen provisiën of salarissen, mitsgaders over het verder beheer, onder nadere goedkeuring des konings, zoodanige andere voorschriften vast te stellen, als hij zal vermeenen te behooren, art. 466 I. b. w.

TWEEDE BOEK.

Van zaken.

In *titel 1, van zaken en derzelver onderscheiding*, vinden wij een paar echt oostersche afwijkingen in de art. 507 en 508 (563 en 564 N.). In het eerste zijn, bij hetgeen door bestemming onder onroerende zaken wordt begrepen, de konijnen in de konijuenwarande gemetamorphoseerd in *eetbare vogelnestjes, zoo lang die niet zijn ingezameld*; in het laatste is bij de opsomming der regten, welke als onroerende zaken worden aangemerkt, een bezwaar op den grond verdwenen, *h e t b e k l e m r e g t*; maar door een bezwaar op handel en vrije beweging is de plaats weder aangevuld, *de bazaars namelijk, of markten, door de regering erkend, en de daaraan verknochte privilegiën!* Deze bazaars vindt men later terug, waar art. 1164 de voorwerpen noemt, die met hypotheek kunnen worden bezwaard.

De *tweede titel, van bezit en de regten die daaruit voortvloeijen*, heeft eene geheel oostersche *slothebaling*, welke wij, zonder poging ze te verklaren en zonder eenige aanmerking in haar geheel mededeelen. Art. 569 zegt:

(1) Zie boven bladz. 533.

« De bepalingen van dezen titel, kunnen niet tegen den lande worden ingeroepen door hen, die bezitters zijn van tot het domein behoorende gronden; wordende aan zoodanigē bezitters geene vordering tot handhaving of herstel in hun bezit tegen den lande toegekend; alles behoudens hun regt om, wanneer zij beweren eigenaren te zijn, de zaak zelve (petitoir) voor den regter te vorderen.»

In *titel 3, van eigendom*, wordt het regt om zich het wild of de visschen toe te eigenen, bij uitsluiting toegekend aan den eigenaar van den grond, waarop zich het wild, of van het water, waarin zich de visschen bevinden; zonder dat er, als bij ons, wordt bijgevoegd «behoudens de regten door derden verkregen, waarvan zij tegenwoordig het genot hebben, en onverminderd de wetten en verordeningen op dat stuk aanwezig.» *Art. 585 I., a. 641 N.*

Titel *drie* wordt bij ons besloten door de bepaling, dat levering of opdracht van onroerende zaken geschiedt door overschrijving van de akte in de daartoe bestemde registers, *art. 671.*

Het *Ind. b. w.* bepaalt in gelijken zin, bij *art. 616*, dat zoodanige levering of opdracht zal geschieden *door het openbaar maken van de acte.* Het schrijft de wijze, waarop dit zal geschieden, voor in *art. 620*, dat alzoo den regel behelst, waar steeds in de wet op verwezen wordt, voor de openbaarmaking van acten, die verkrijg van zakelijke regten betreffen. (1)

(1) Bijv. de titel van aankomst van eene *erfdienstbaarheid*, van het *regt van opstal*, van *erfpachtsregt*, van *grondrenten*, van *vruchtgebruik*, en de *geoorloofde erfstellingen over de hand ten behoeve van kleinkinderen en afstammelingen van broeders en zusters*, die bij ons volgens de *artt. 743, 760, 767, 784, 807*, en *1033 N.* moeten worden overgeschreven in de daartoe bestemde registers, zullen in *N. I.* behooren *openbaar te worden gemaakt op de wijze bij art. 620 bepaald; art. 696, 713, 720, 737, 760 en 936 I.*

Immers, na in *art.* 617 te hebben bepaald, dat «alle
«acten, waarbij onroerende zaken worden vervreemd,
«toegescheiden, verdeeld, bezwaard of overgedragen,
«op straffe van nietigheid, in authentieken vorm moeten
«worden opgemaakt; als hoedanige mede beschouwd
«worden de in gebruikelijken vorm afgegevene uittreksels
«uit de rollen of registers van het vendu-departement,
«streckende tot bewijs van den verkoop van goederen,
«door tusschenkomst van genoemd departement bewerk-
«stelligd, in gevolge de daaromtrent bestaande of later
«vast te stellen verordeningen:» na in *art.* 618 te heb-
ben bevolen dat «de acten van boedelscheiding, voor zoo
«verre die over onroerende goederen loopen, mede
«moeten worden openbaar gemaakt op de wijze, bij *art.*
«620 voorgeschreven;» en, na eindelijk, in *art.* 619 (1)
te hebben vastgesteld, dat «aan den verkrijger, geen
«afschrift der acte van vervreemding of boedelscheiding
«zal worden afgegeven, zonder daartoe door den vervreem-
«der of den deelgenoot uitdrukkelijk verleende magti-
«ging, hetzij bij de acte zelve, hetzij bij eene latere
«authentieke acte, alsdan gelijktijdig en op dezelfde wijze
«als de acte van vervreemding of scheiding openbaar te
«maken. Bij gebreke van zoodanige magtiging, zal de
«bewaarder der hypotheeken weigeren de acte ter open-
«baarmaking aan te nemen. Alle openbaarmaking, in
«strijd met deze bepaling, is nietig, onverminderd de
«verantwoordelijkheid, zoowel van den ambtenaar die,
«zonder de vereischte magtiging, het afschrift heeft uit-
«gegeven, als van den bewaarder die, zonder dat van
«die magtiging is gebleken, de openbaarmaking heeft

Wie met die openbaarmaking belast zijn, wordt bepaald in de *artt.* 1221 en *volg.*, waarbij gelijktijd bevolen wordt, dat die acten ter inzage zullen zijn van allen, die zulks vorderen, aan welke ook afschriften moeten worden uitgeleverd. Zie hieronder bladz. 550, volg.

(1) Vgl. *art.* 1227 I. = a. 1263 N.

«gedaan;» schrijft in *art.* 620 de wetgever voor, dat «met «inachtneming der voorschriften, vervat in de drie voor- «gaande artikelen, de openbaarmaking geschiedt door «het overbrengen ten kantore van den bewaarder der «hypotheken, binnen welks kring de te leveren of op te «dragen onroerende zaken zijn gelegen, van een authentiek en volledig afschrift der authentieke acte of van «het vonnis, en door het te boek stellen van dit afschrift «in het daartoe bestemd register.— De belanghebbende «zal te gelijker tijd een tweede authentiek afschrift of «een authentiek uittreksel van de acte of het vonnis «aanbieden, ten einde daarop door den bewaarder te «doen aantekenen den dag der overbrenging, mitsgaders «het deel en het nummer van het register.»

Door den *authentieken vorm* te bevelen voor alle acten van eigendomsovergang, en wel *op straffe van nietigheid*, wilde men waken tegen de onzekerheid der eigendommen. De inschrijving dier acten in openbare, ter inzage van allen, openliggende boeken strekt ten zelfden einde. Maar al die zorg was voor de toekomst. Het verledene echter moest ook zooveel mogelijk bijgehouden worden. Het middel daartoe aan de hand gegeven is vervat in de belangrijke bepalingen der hier volgende *art.* 621, 622, 623 *I.*

«Ieder, » zegt *art.* 621, «zal zijn eigendomsregt op «onroerende zaken, waarvan hij *bezitter* is, mogen doen «uitwijzen door den raad van justitie, binnen welks «regtsgebied die zaken gelegen zijn.» De *wettelijke bepalingen op de burg. regtsvordering* regelen de wijze, waarop deze regtsvordering zal kunnen worden ingesteld in dier voege, dat hij, die zijn regt wil doen uitwijzen, *onder overlegging van de daartoe betrekkelijke bescheiden*, aan den raad van justitie een met redenen omkleed verzoekschrift indienen moet, waarin de goederen naar hunnen aard, ligging en grootte, zoo na

mogelijk omschreven moeten worden, en waarbij tevens procureur moet worden gesteld en woonplaats gekozen *binnen* den afstand van *tien* palen van het gebouw, waar de raad van justitie zitting houdt. De raad gelast daarop de nederlegging van verzoekschrift en bescheiden ter zijner griffie, ter inzage van belanghebbenden, en tevens, dat van het gedaan verzoek *drie*, met tusschenruimte van minstens *eene maand* opvolgende, aankondigingen zullen worden gedaan in het officieel nieuwsblad; die aankondigingen zullen moeten behelzen de voornamen en namen des verzoekers, zijne werkelijke en gekozene woonplaats, zijn verzoek, opgave van het goed, naar de daarvan bij het verzoekschrift gedane omschrijving, en aanwijzing van den gestelden procureur. Op het verzoek kan eerst uitspraak worden gedaan nadat de laatste afkondiging drie maanden oud zal zijn. Binnen dien termijn kan ieder belanghebbende tegen het verzoek in verzet komen, door eenen procureur ter griffie van den raad daarvan eene verklaring te doen afleggen, welke binnen *éene maand* door eene dagvaarding in den gewonen vorm moet zijn achtervolgd op straffe van verval van het verzet. Indien het verzet tot grond heeft, dat de verzoeker het goed *niet bezit*, wordt het geding als *possessoire* zaak behandeld; als *gewone* zoo hem betwist wordt het bewijs van zijn *eigendomsregt*. Zoo geen verzet plaats vond, of het vervallen of ongegrond verklaard werd, kan de raad, na verhoor van het openbaar ministerie, het verzoek toewijzen; in welk geval het vonnis openbaar moet worden gemaakt door het te plaatsen in het officiële nieuwsblad, zoowel als in de *Nederlandsche Staats-Courant*; in beiden na *drie maanden éénmaal* te herhalen. Gedurende den tijd van *één jaar*, na de laatste aankondiging in de *Nedert. Staats-Courant*, staat nog voor ieder, die niet vroeger is opgekomen, verzet open tegen het vonnis, even als

tegen een vonnis bij verstek gewezen. En indien dan vóór den afloop van dezen termijn geen verzet heeft plaats gehad, of het gedaan verzet ongegrond is verklaard, zal de griffier van den raad, «na ommekomst van den termijn van hooger beroep, of van dien van «cassatie,» eene schriftelijke verklaring afgeven, ten bewijze, dat het vonnis van eigendoms-uitwijzing voor geen verzet meer vatbaar is (1).

Dit vonnis zal dan, volgens *art.* 622, door den belanghebbende, onder overlegging van de verklaring des griffiers, ten kantore van den bewaarder der hypotheken openbaar worden gemaakt, in voege als bij *art.* 620 is voorgeschreven; en «wanneer deze overlegging en te «boekstelling heeft plaats gehad, wordt de bezitter, in «alle met derden over zoodanige goederen plaats gehad «hebbende handelingen, als eigenaar beschouwd.» *art.* 623.

Ten slotte houdt *titel 3*, in *art.* 624, nog de opmerkelijke bepaling in, dat «er geene verandering wordt «gebracht in de regten der opgezetenen van de door de re- «gering aan bijzondere personen afgestane landgoederen of «gronden; blijvende die regten, bepaaldelijk ten aanzien «van bezit en eigendom, zoodanig als zij thans, het zij «volgens de oude herkomsten en gewoonten, het zij vol- «gens bijzondere verordeningen bestaan, zonder dat door «de voorschriften van dit Wetboek op die regten, of in «het algemeen op de onderlinge verhouding tusschen die «ingezetenen en landeigenaars, eenige inbreuk wordt «gemaakt.»

Titel 4, Van de regten en verplichtingen tusschen eigenaars van naburige erven, biedt eene zonderlinge afwijking aan.

(1) Zie de *art.* 800 en volg. der 2de afd., van uitwijzing van eigendomsrecht op onroerende zaken, in tit. 6, van eenige bijzondere regtspiegelingen, van Boek III des Reglements op de Burg. Regtsv. voor de rad. van just. op Java en het hooggeregtshof van N. 1.

In Nederland mag ieder eigenaar zijn nabuur noodzaken, hunne aan elkander grenzende eigendommen af te scheiden; de afscheiding moet ten gemeenen koste gedaan worden, art. 678 N. In het *I. burg. wetb.* zoekt men echter te vergeefs naar die bepaling. Nu zou er van de nederl. wet mogen worden afgeweken, zoo immers was het plan voor de ned. ind. wetgeving, «wanneer de *plaatselijke gesteldheid* en de aangelegenheden van Indië *dringend* (het aanbrengen van wijzigingen geboden.» (1) Wat vreemder plaatselijke gesteldheid nu, dan die het weglaten van zoo natuurlijke bepaling dringend gebiedt! Mogen dan die indische erven, wanneer zij eenmaal door hunne grenzen overhoop liggen, slechts weder par consentement mutuel worden gescheiden? Vreemde natuur, die ned. indische! Nooit zou iemand zich een denkbeeld hebben gevormd, dat zoo iets bestaan kon. Zoodanig feit is echter hoogst leerzaam. Hoe helder bewijst het niet, dat alleen indische ambtenaren over Indië kunnen oordeelen!

Titel 5, van Heerendiensten, is zoo kort als krachtig. Hij bestaat uit het eenige *art. 673 I.*: «De op hoog gezag erkende heerendiensten, worden in stand gehouden; de bepalingen van dit wetboek brengen daarin geene verandering te weeg.

«De gouverneur-generaal is bevoegd om, ten aanzien der heerendiensten, zoodanige nadere bepalingen vast te stellen, als hij geraden zal oordeelen.»

Dient zoodanige «wettelijke bepaling» wel tot iets anders, dan om het daarbij *geregelde* onderwerp, geheel *huiten de wet* te stellen?

Men zal hebben verwacht, dat in het *I. b. w.* van tienden geenerlei sprake zou zijn. De wijsheid van het koloniaal departement evenwel was grooter dan de leer der wetenschap. En de titel *van grondrenten en tienden*

(1) Zie boven bladz. 201.

werd onveranderd voor Ned. Indië geldig verklaard. Zekerheidshalve werd er nochtans in *art. 755 I. = a. 802 N.* bijgevoegd, dat «grondrenten en tienden, aan den lande op «te brengen, zonder uitdrukkelijke bewilliging van de «regering *niet* afkoopbaar zijn!»

Titel 15, van het regt van beraad en het voorregt van boedelbeschrijving. Die zich *beraden* wil of hij eene erfenis zal aanvaarden of verwerpen, moet daarvan eene verklaring afleggen ter griffie van den raad van justitie, *art. 1023 I = a. 1070 N.* Maar hoe, indien dadelijke gemeenschap met den zetel des raads door de zee is afgesneden? (1) dan wordt de regter vervangen door het hoofd van het plaatselijk bestuur, «welke van de afgelegde verklaring aanteekening zal houden en daarvan «berigt inzenden aan den raad, welke alsdan de inschrijving zal doen bewerkstelligen;» *art. 1023 al. 2 I.* Deze bepaling is bij *art. 1057 I.* ook van toepassing gemaakt op de verklaring, die bij verwerping van erfenis moet worden afgelegd. Het *hoofd v. h. plaats. best.* wordt op die plaatsen tevens in stede van den *regter*, de bevoegdheid toegekend, den erfgenaam, die zich beraadt, «verlof te geven al zoodanige goederen te verkoopen, welke «niet behoeven of niet kunnen worden bewaard, en al «zulke daden te verrigten, die geen uitstel kunnen lijden,» en hem de magt gegeven, «op verzoek der belanghebbers, al zoodanige maatregelen voor te schrijven, «welke hij mogt noodig achten, zoowel tot behoud van «de goederen der nalatenschappen, als van de belangen «van derden,» *art. 1026 volg. en 1072 volg. I. b. w.*

Gelijk wij op bladz. 512 reeds aanmerkten, heeft

(1) «De lastgever wordt steeds voorondersteld aan den lasthebber het «vermogen te hebben gegeven om een' ander in zijne plaats te stellen tot «het beheer van goederen, welke buiten het grondgebied van N. I. of op «een ander eiland, dan dat waar de lasthebber is gevestigd, gelegen «zijn.» *art. 1803 I. b. w.*

men hier *art. 103* onveranderd gelaten, en ook aan N. I. de vraag ter beantwoording gesteld, welke van twee bepalingen moet worden opgevolgd, die, in ééne wetgeving opgenomen, met elkander in onmiddellijken strijd zijn (1). Doch was er zooveel schroom om aan zoo seloone proeve van goeden zamenhang onzer wetgeving eene storende hand te leggen, van waar dan de moed om de «*schuldvorderingen en aandeelen aan maatschappijen*, die in prijscouranten, op openbaar gezag opge«*maakt en uitgegeven, vermeld zijn,*» voor zoo onvolledige uitdrukking te houden, dat de bijvoeging van het woord *effecten* gewaagd kon worden? *art. 1077 I.*, a. 1123 N.

Bij *titel 17, van boedelscheiding*, zijn de bepalingen van de 1^{ste}afdeeling, *art. 1112-1131 N.*, zooals die bij ons burg. wetb. in 1838 waren ingevoerd, vervallen, en bij het *Ind. b. w.* die gevolgd, welke bij de wet van 31 Mei 1843, *Stbl. 22*, in N. b. w. daarvoor in plaats zijn gesteld.

Sommige bemoeijingen bij de boedelscheiding, liggen te zeer binnen den eigenaardigen werkkring, tot welks vervulling de weeskamers geroepen zijn, dan dat bij dezen titel dit zou zijn voorbij gezien. De onzijdige persoon, dien de raad van justitie benoemen moet om de erfgenamen, welke nalatig of weigerachtig zijn tot de scheiding mede te werken, te vertegenwoordigen en het hun toebedeelde te ontvangen en te beheeren, is de weeskamer, *art. 1071 I.* — a. 1117 N.; zij vervangt bij de scheiding, zoowel kantonregter, als toezienden voogd en curator, *art. 1075, 1076 I.* — a. 1121, 1122 N. — De deelvoogden, door den kantonregter te benoemen, bij strijdig belang van voogd en toezienden voogd met de door hen vertegenwoordigden, (*art. 1118 N.*), worden in het *I. burg. wetb.* niet genoemd. Voor zulk een geval dacht men geene voorziening noodig, dewijl *art. 1072* de weeskamer bij de boedelscheiding doet

(1) Vgl. *Handl. t. h. Weth. v. Burg. Regtsvord.* door Mr. A. DE PINTO, II, 315.

legenwoordig zijn. Maar hoe nu, indien hare leden een persoonlijk belang hebben, dat strijdig is met dat van erfgenamen?

Titel 18, van onbeheerde nalatenschappen. Gelijk bij ons, art. 1172 N., wordt de nalatenschap als onbeheerd beschouwd, « wanneer (zich) niemand (opdoet die) daarop « aanspraak maakt, of wanneer de bekende erfgenamen « dezelve verwerpen, » art. 1126 I. Door den regter wordt dan evenwel geen curator benoemd; want de weeskamer is *van rechtswege* met het beheer over elke onbeheerde nalatenschap belast (1). Zij handelt bijkans gelijkwijze als den curator bij ons is voorgeschreven en moet bij gevolg, ook « na verloop van drie jaren, indien zich « geen erfgenaam heeft opgedaan, de slotrekening doen « aan den lande, hetwelk bevoegd zal zijn om zich bij « voorraad in het bezit der nagelaten goederen te doen « stellen. » Haar is echter niet opgelegd altijd den boedel te doen *verzegelen*, noch dezen *door een notaris* te doen beschrijven, noch de gelden te storten *in de kas der geregtelijke consignatiën*. Vgl. de *artt.* 1128, 1129 I. met 1174, 1175 N.

Titel 19, van bevoorregte schulden. Bijzondere wetten regelen bij ons den voorrang van 's rijks schatkist, de orde waarin hij zal worden uitgeoefend, en de tijd van zijn duur; eveneens die van de besturen der gewesten, gemeenten, dijken, polders, wateringen en andere dergelijke gemeenschappen,

(1) « De weeskamer is van rechtswege belast, met het beheer over elke onbeheerde nalatenschap, in haar ressort opengevallen, onverschillig of die nalatenschap solvent of insolvent is. Zij is verplicht om, bij de aanvaarding van zoodanig beheer, daarvan schriftelijk kennis te geven aan het openbaar ministerie bij den raad van justitie.

In geval van verschil over het al of niet onbeheerd zijn eener nalatenschap, zal die raad hetzelfde op verzoek van belanghebbenden of op voordragt van het openbaar ministerie, nadat de weeskamer zal zijn geraadpleegd, buiten vorm van geding beslissen. » *Art.* 1127 I. b, w.

wegens de door hen te heffen lasten. *Art. 1137 I.* breidt art. 1183 N. uit, door aan «bijzondere wet-
«telijke verordeningen» de regeling over te laten van den
voorrang met zijn orde en duur, «van 's lands kas, van
«de vendukantoren en andere op hoog gezag daarge-
«stelde opebare instellingen; die van gemeenschappen
«of zedelijke lichamen, welke tot het heffen van lasten
«mogten gerechtigd zijn of nader gerechtigd worden, wordt
«geregeld door de op dat stuk reeds bestaande of nader
«vast te stellen verordeningen.»

Wij zijn genaderd tot *titel 21, van onderzetting of
hypotheek*. In geen deel des wetboeks is zooveel veranderd. De inmenging van de weeskamer in zaken van
voogdij, curatele, afwezigheid, onbeheerde nalatenschap
of boedelscheiding gaf veelvuldige afwijking. Het was
echter meer optreding van een nieuw persoon, die an-
deren verving en andere vormen noodig deed zijn, dan
wel verandering van het stelsel der wet. Hier integendeel.

Wij hebben op bladz. 539 reeds de zorg des ned. ind.
wetgevers opgemerkt voor de zekerheid der eigendomsreg-
ten, die geen verkoop van onroerend goed toeliet dan
bij authentieke akte; bij de hypotheeken vinden wij die-
zelfde zorg werkzaam. Over het bestaan van hypotheek
wilde men alle onzekerheid wegnemen; twijfel onmogelijk
doen zijn, zoo dit bereikbaar ware.

Twee regels werden daartoe aangenomen. Vooreerst,
dat niets ten aanzien van hypotheeken geldig zou mogen
geschieden, dat door authenticiteit der acte niet den
meest mogelijken waarborg van echtheid aanbod; en
ten andere, wat hiermede in het naauwste verband staat,
dat *doorhaling* de inschrijving *doodt* (1). — Ten dien

(1) *Art. 1195 I. = 1239 N.* vangt met de bij ons onbekende bepaling aan.
«de inschrijvingen gaan te niet door derzelver doorhaling in de
registers.»

Het gevolg hiervan is, dat a l. 2 van art. 1265 N., welke de hypotheek-

einde werd, behalve hetgeen daarover in het Ned. Burg. Weth. is voorgeschreven, bepaald, dat *verkoop, cessie, en toedeeling eener hypotheekaire schuld alleen bij authentieke akte zullen kunnen geschieden*; art. 1172. Ook zal, om de inschrijving te bewerkstelligen, niet genoeg zijn, dat iemand aan den bewaarder der hypotheek het, bij art. 1231 N. omschreven, borderel in dubbel overhandige, waarvan het eene op het uitgegeven afschrift van den titel *kan* gesteld worden, — maar het *authentiek afschrift der acte*, waarbij de hypotheek is verleend, en waarop een der beide borderellen *moet* gesteld worden, moet met het andere borderel ten kantore van den bewaarder worden overgelegd, art. 1186 I. Dat authentiek stuk, met het daarop geschreven borderel, blijft bij den bewaarder d. hyp. berusten, die *ten zelfden dage* (onmiddellijk N.) hem, die de inschrijving verzocht, het andere borderel, aan welks voet hij den dag der overgave vermeldt, teruggeeft, onder verpligting van daarop, binnen vier en twintig uren, na het daartoe nader gedaan verzoek, het nummer van het register in te vullen, waaronder de inschrijving heeft plaats gehad, art. 1187. — Die de doorhaling verzoeken, zegt art. 1196 I. = a. 1240 N., leggen ten kantore van den bewaarder eene authentieke acte over, waarbij tot de doorhaling wordt gemagtigd, of een authentiek afschrift van zoodanige acte of van het vonnis, daartoe strekkende. Voorzigtigheidshalve voegt art. 1196 er echter nog bij: « authentieke acten, welke ten »gevolge eener onderhandsche acte van toestemming zijn bewaarders verpligt, op het door hen te geven afschrift van de bestaande inschrijvingen en aantekeningen, of wel op het getuigschrift dat er geene bestaan, zonder verdere bijzondere aanduiding, melding te maken van het feit, dat er inschrijvingen op het goed hebben bestaan, die naderhand zijn doorgehaald, in het *I. b. w.* vervalt, zoowel als art. 1266 4^o N., dat hen verantwoordelijk stelt voor de nadeelen, spruitende uit het verzuim dier opgave.

«opgemaakt, zullen, met opzigt tot de gevraagde doorhaling, van geene kracht zijn.»

In geval van verschil over de bevoegdheid van hen, die in de doorhaling hebben toegestemd, of over de geldigheid der aangebodene bewijsstukken, zal de raad van justitie, onder wiens rechtsgebied de inschrijving is genomen, daarover uitspraak doen, op een eenvoudig, onder overlegging dier stukken, aan hem ingediend verzoekschrift (1).

(1) Door deze laatste bepaling schijnt een belangrijk geschilpunt van ons regt afgesneden, in eenen met het oordeel des hoogen raads strijdigen zin. Namelijk de vraag, of een bewaarder der hypotheeken zich, bij verzoek tot doorhaling, alleen bepalen moet tot een *materieel* onderzoek, dat is, of er eene acte van toestemming of een vonnis bestaat in voldoende vorm, dan of hij ook regt heeft onderzoek te doen naar de bevoegdheid of betrekking dergenen, die de doorhaling verzoeken. Zie arrest Ho. Ra. dd. 14 April 1843 in *W. v. h. Regt* N^o. 389; het loopt niet, zoo als in *Bijbl. v. d. Jaarb. v. R. en W.* van 1843, bladz. 602, onjuist wordt medegedeeld, over eene voorziening in cassatie tegen een vonnis der regtb. te Heerenveen, maar tegen een arrest van het Hof van Overijssel van den 18 Julij 1842. — Van de meening des Ho. Ra. zijn Mr. J. E. GOUNSMIT in *Themis* IV, 105—123 en in *W. v. h. R.* No. 452, Mr. DE PINTO, *Handl. t. h. B. W.* § 662 en in *Themis* IV, 197 volg. — Voor de andere meening zie Mr. A. F. JONGSTRA, *Pleitrede*, 1843; het *Bijbl. v. d. Jaarb. v. R. en W.* t. a. p.; Mr. G. M. VAN DER LINDEN, in *Themis* IV, 1—25.

Art. 2148 Co. Nap. vorderde *vertoon* van den titel, krachtens welke inschrijving werd verlangd, en *overlegging* van twee borderellen, waarvan een op den titel *kon* worden gesteld. Bij de beraadslagingen over dezen titel van het N. b. w. is de noodzakelijkheid van zoodanig *vertoon*, in verband met de *bevoegdheid* der hypotheekbewaarders, een veel besproken punt geweest. Vergl. VOORDUIN IV, 530 volg.

Zie ook art. 1227 *I. b. w.* behelzende het gebod van art. 1263 N., dat, «de bewaarders der hypotheeken in geen geval weigeren of vertragen mogen, om acten, waarbij de eigendom wordt overgedragen, over te schrijven, hypotheekaire regten in te schrijven, inzage van hunne registers te geven, of verzochte getuigschriften af te geven, op straffe van vergoeding van kosten, schaden en interessen jegens de partijen; te welken einde, op verzoek van hen die zulks begeeren, door eenen notaris of

Gelijke strekking hebben de in het burg. wetb. niet voorkomende bepalingen van *art. 1203* in fine (*art. 1247 N.*), «tot verzekering van zijn regt, is de gesubrogeerde «schuldeischer verplicht daarvan inschrijving te vorderen «op de openbare registers, *onder vertoon van eene authentieke acte*, waaruit de subrogatie blijkt;» die van *art. 1191* «de overlegging en te boekstelling van eene akte van eigendoms-overgang, en de inschrijving op of betrekkelijk goederen, buiten den kring van den bewaarder der hypotheeken gelegen, zijn nietig.»

«Alle te boekstellingen, welke op eenen Zondag mogten hebben plaats gehad, zullen gerekend worden, den volgenden dag te zijn geschied.»

Art. 1192. «In geval bij eene inschrijving is verzuimd, woonplaats te kiezen binnen den kring van bewaring der hypotheeken, zal die van regtswege geacht worden bij den bewaarder te zijn gekozen.»

Ten einde eene bij de inschrijving gekozen woonplaats niet zal kunnen worden veranderd, zonder dat steeds daarvan blijke bij de inschrijving zelve, gebiedt *art. 1189 I.* (*a. 1234 N.*), dat de aanwijzing der nieuwe woonplaats «*ter zijde* der inschrijving moet worden gesteld.»

Hoe de bewaarders met de bij hen ter openbaar making en te boekstelling overgebragte acten leven moeten, wordt in eenige, aan *art. 1187 I.* toegevoegde, voorschriften behandeld, waarbij tot zoodanige kleinigheden is afgedaald, dat zij voorzeker in de wet geene plaats hadden behooren te vinden. (1)

deurwaarder, met twee getuigen, een verslag van des bewaarders weigering of vertraging zal worden opgemaakt;» maar wel uitdrukkelijk dit beperkt door verwijzing op *art. 619 I.*, hiervoor op bladz. 539 medegedeeld.

(1) «De bewaarder zal de bij hem overgebragte afschriften der akten van vervreemding, vestiging van zakelijke regten of erfdienstbaarheden, en van scheiding, zoo mede de borderellen van inschrijving, zorgvuldig

Het N. b. w. veronderstelt het bestaan van hypotheekbewaarders; het noemt ze zonder verder te bepalen wie zij zijn, en handelt in de 6^{de} of laatste afd. van dezen titel alleen van de openbare bekendheid der registers, en van de verantwoordelijkheid van de bewaarders der hypotheeken. Het *I. burg. wetb.* is over deze punten niet alleen uitvoeriger, door nieuwe bepalingen aan deze afd. toe te voegen, maar handelt tevens *van de ambtenaren zelve, belast met de bewaring der hypotheeken.* Deze zijn, zegt *art. 1221 «a.* «voor zooverre de goederen gelegen zijn in de residentieën, binnen welke de zetels der raden van justitie «zijn gevestigd, de griffiers bij die aden; *b.* voor zooverre de goederen elders gelegen zijn, de secretarissen «der residentieën, of zoodanige andere ambtenaren, als «de gouverneur-generaal daartoe zal aanwijzen. In elke «residentie is eene bewaring, welker omtrek bepaald «wordt door dien der residentie, en genaamd wordt *kring «van bewaring.* De gouverneur-generaal is evenwel be«voegd om daar, waar de plaatselijke gesteldheid zulks

bewaren, na dezelve in de respectieve registers, daartoe bestemd, te hebben geboekt of ingeschreven.

«Hij verzamelt de overgebrachte stukken bijeen, in de orde waarin dezelve in het register van inlevering van stukken of dagregister zijn geboekt; de borderellen van inschrijving afzonderlijk.

«De ter openbaarmaking ingeleverde stukken moeten in éenen bundel, die, ter inschrijving ingediend, in eenen tweeden bundel, en de akten, strekkende tot doorhaling en opheffing, in eenen derden bundel worden ingenaaid, en zorgvuldig bewaard. Deze bundels zullen voorts tot afzonderlijke boekdeelen gevormd worden, op den rug van welke zal worden geschreven het nummer van het deel, over welk tijdvak hetzelfde zich uitstrekt, mitsgaders het eerste en het laatste nummer der daarin vervatte stukken. De gouverneur-generaal regelt de tijdperken, over welke de stukken, in voege voorschreven, tot boekdeelen zullen worden gevormd.

«Op elk ingeleverd stuk wordt de dag der overgave, het deel en het nummer van het register van inlevering aangegeekend.» *Art. 1187, al. 2, 3, 4 I. b. w.*

«veroorlooft, meer dan ééne residentie, het zij geheel «of gedeeltelijk, onder denzelfden kring van bewaring te «brengen.» Uit het volgend *art.* zien wij dat, «onver«aminderd de verdere pligten, bij dezen titel aan de be«waarders der hypotheken opgedragen, zij tevens verplicht «zijn tot het houden der registers en aantekeningen, bij «de wettelijke bepalingen voorgeschreven, omtrent de «openbaarmaking van akten van eigendoms-overgang, van «vestiging van zakelijke regten, en van boedelschei«ding.» (1) De bewaarders zijn gehouden niet alleen aan allen, die zulks verlangen, inzage te geven van hunne registers, *maar ook van de akten ter openbaarmaking geboekt*, en daarvan een afschrift uit te leveren; *art.* 1224 *J.*, a. 1256 *N.* Zij «mogen hunne werkzaamheden op «geene andere plaats verrigten dan die, welke hun tot dat «einde door den gouverneur-generaal zal worden aange«wezen. De registers en andere tot het kantoor van be«waring behorende stukken, mogen niet zonder reg«terlijk bevel worden verplaatst;» *art.* 1223.

«De bewaarders worden jegens het publiek verant«woordelijk gesteld voor de handelingen, betrekkelijk «de bewaring, van degenen die hen in hunne gewone «ambtsbedieningen vervangen, behoudens hun verhaal «op deze laatsten;» *art.* 1228.

«De bewaarders zullen, ten hunnen koste, tot meerdere «zekerheid van het publiek, eenen borgtogt stellen, «welks hoegrootheid, en de wijze waarop dezelve zal «worden gesteld, aangevuld en opgeheven, worden ge«regeld door den gouverneur-generaal;» *art.* 1229.

«De duur der verantwoordelijkheid, aan de bewaar«ders der hypotheken bij *art.* 1225 opgelegd, wordt «bepaald op tien jaren, te rekenen, voor de verzuimen «bedoeld bij de nummers 1 en 3 van dat artikel, van den «dag waarop de wettelijke formaliteiten door de belang-

(1) Zie hoven bladz. 538.

«hebbenden zijn aangevraagd, en voor die, bedoeld bij «nummer 2 van hetzelfde artikel, van den dag der «afgifte van de getuigschriften;» *art.* 1230.

«Het toezigt over de bewaarders der hypotheeken wordt «opgedragen aan de raden van justitie, onder opper- «toezigt van het hoog gerechtshof. De wijze op welke «dit toezigt moet worden gehouden wordt mede, na raad- «pleging van het hoog gerechtshof, door den gouverneur- «generaal geregeld,» *art.* 1232.

Eindelijk bepaalt *art.* 1231 dat «de vorm der regis- «ters, de wijze van boekhouding, de regten door den «lande te heffen, de salarissen van de bewaarders, de «disciplinaire straffen, de verdere verplichtingen welke op «genoemde ambtenaren rusten, en, in het algemeen, al «wat ter volledige uitvoering van het stelsel van open- «baarmaking der eigendoms-overgangen en van hypo- «theeken, bij de wettelijke bepalingen vastgesteld, ver- «eischt wordt, zal door den gouverneur-generaal, na «raadpleging van het hoog gerechtshof, worden gere- «geld.»

Opmerkelijk is, dat de bepaling van *art.* 1236 N. «de inschrijving doet de hypotheek stand hou- «den zonder vernieuwing» in het *I. b. w.* is weggela- ten. Teregt. Noch het burg. wetb., noch dat van N. I. beveelt vernieuwing. Waarom dan eene verkla- ring in de wet, dat zonder vernieuwing de hypotheek blijft bestaan? Ook bij ons strekt zij zelfs niet tot af- schaffing van hetgeen op het oogenblik voor de invoer- ring der wet nog bestond. De wet van 22 December 1828 had immers reeds sedert 1 Januarij 1829, de bij de fransche wetgeving vereischte tienjarige hernieuwing der inschrijvingen in de hypotheek-registers doen op- houden.

Van verbindtenissen.

Gelijk te verwachten was, wordt in de beide laatste boeken de minste afwijking waargenomen.

De plaats tot het ontvangen van consignatien (art. 1442 N.) hangt niet meer van nadere aanwijzing door de wet af, daar *art. 1406 I.* spreekt van «de consignatie- of bewaarkas ter griffie van het regterlijk collegie, hetwelk, ingeval van verschil, daarvan kennis moet nemen.» — De bepalingen van strafregt in N. I. (1) brengen mede, dat door het woord misdrijf in het algemeen *niet* wordt verstaan elke strafbare over-

(1) *Art. 2, 3 der Bepalingen ter regeling van eenige onderwerpen van strafwetgeving enz.* luiden: *art. 2.* «Misdrijf bestaat in het doen of nalaten van hetgeen bij de wet onder bedreiging van straf is verboden of geboden, en niet in de omschrijving valt van overtreding.

Art. 3. «Overtreding bestaat in het doen of nalaten van hetgeen onder bedreiging van geene zwaardere straf dan gevangenis en geldboete, gezamenlijk of afzonderlijk, met of zonder verbeurdverklaring van bijzondere voorwerpen, is verboden of geboden bij de reglementen van policie en de plaatselijke keuren, gelijk mede bij de wettelijke bepalingen en verordeningen op het stuk van 's lands middelen en pachten, en van hetgeen onder bedreiging van geene zwaardere straf dan gevangenis van drie maanden en geldboete, gezamenlijk of afzonderlijk, met of zonder verbeurdverklaring van bijzondere voorwerpen, is verboden of geboden bij andere stellige wettelijke bepalingen van algemeenen aard.

«Onder de overtredingen worden mede gerangschikt alle handelingen en verzuimen, door ambtenaren in de uitoefening hunner bediening verrigt of begaan in strijd met eenigerhande wettelijke bepalingen, en met geene zwaardere straf dan de laatst omschrevene bedreigd.

«Ook behooren tot de overtredingen alle de vergripen, bedoeld bij artikel 110 van het reglement op de regterlijke organisatie en het heid der justitie.

«De lijfswang door de veroordeelden tot geldboete, in geval van het niet voldoen derzelve, overeenkomstig de wettelijke bepalingen te ondergaan, wordt met opzigt tot de rangschikking van eenig strafbaar feit onder de overtredingen niet in aanmerking genomen.»

trading van een wettig gegeven gebod, en hebben dus «dringend geboden» op onderscheidene plaatsen, waar het woord *misdrif* werd overgenomen, daarbij te voegen *of overtreding* (1). — In den titel *van lastgeving* is voorzien in het geval van beding, dat lastgeving (l. lasthebbing?) niet *om niet* zal geschieden, zonder dat tevens echter het loon uitdrukkelijk zij bepaald. *Art 1794* geeft dan de bevoegdheid in rekening te mogen brengen, wat bij *art. 411* voor voogden is vastgesteld.

Eene verandering van gewigtiger aard is die van *art. 1469* dat, na even als *art. 1505 N.* te hebben bepaald, dat, «openbare ambtenaren, op straffe van nietigheid en «vergoeding van kosten, schaden en intressen, door hen-zelve, of door tusschenkomende personen», geene zaken «mogen koopen, die door hen of te hunnen overstaan «verkocht worden.» er hij voegt, «*voor zoo veel roerende goederen betreft, zal de gouverneur-generaal de bevoegdheid hebben om, in het algemeen belang, zoodanige ambtenaren, als hij geraden zal achten, van het vorenstaande verbod te ontheffen.*»

Ook zal hij in bijzondere gevallen, doch alleen in het belang der verkoopers, aan de bij dit artikel bedoelde ambtenaren verlof kunnen geven tot het aankopen van onroerende goederen, welke te hunnen overstaan worden verkocht.

In *art. 1596 J.* eindelijk onmoeten wij nog een tweetal indische bijzonderheden. Terwijl *art. 1632 N.* zegt, dat het beding, waarbij de huurder voor de onvoorziene toevallen wordt aansprakelijk gesteld, alleen wordt verstaan gemaakt te zijn voor de gewone onvoorziene toevallen, als daar zijn: hagel, bliksem, vorst of het ontijdig afvallen der bloesems vanden boom of wijngaard, maar zich niet uitstrekt tot de

(1) Zie de *art. 1139, 1447, 1918, 1919 J.* — de *art. 1185, 1483, 1955, 1956 N.*

buitengewone (*voorziene?* of ook *onvoorziene?*) toevallen, als daar zijn: verwoestingen van den (het?) oorlog, of overstromingen, waaraan het land niet gewoonlijk onderworpen is, ten ware de huurder zoowel voorziene als onvoorziene toevallen hebbe op zich genomen,» zoo verliezen wij in *art. 1596 I.* bij allergetrouwste overneming van dien schat van fraaije en juiste toevals-verdeelingen (1) den wijngaard, en ontvangen voor hagel en vorst, *vulkanische uitbarstingen, aardbevingen, langdurige droogte en insecten die den oogst vernielen.* Ook uit *art. 1597 I. 1633 N.* is de wijngaard weggedaan.

VIERDE BOEK.

Van bewijs en verjaring.

In plaats van door de registratie, wordt aan onderhandsche acten tegen derden geene kracht, ten opzichte der dagteekening verleend, dan «van den dag, «dat zij op de wijze, door den gouverneur-generaal te «bepalen, door eenen openbaren ambtenaar zijn *gevisceerd en geboekt,*» *art. 1880 I.*; deze is de regel waar overigens de wet naar verwijst; zie *art. 1151, 1152 I. (2).*

Het slot-artikel van het wetboek eindigt met dezelfde

(1) Ten zij betrekkelijk het vermoeden (zie LEVYSSOHN, t. a. pl., bladz. 327) is in onze *Nederlandsche* wetb. met niets zoo gehaspeld als met de toevallen, die in *voorziene, onvoorziene, gewone onvoorziene, onvermijdelijke, gewone, buitengewone, loutere en bloote* een allergelukkigst gevondene verdeeling genieten. Ja, als of het niet genoeg ware, wordt in *art. 542* zoo van het ned., als *ind.* Wetb. v. Kooph. nog gesproken van een *toeval van hooger hand!*

(2) *Art. 1121 N.* stelt de ontworpen boedelscheiding, enz. vrij van zegel en registratie; *art. 1075 I.* deze bepaling herhalende, noemt echter alleen het zegel, en noch de registratie, noch het *viseren en boeken.*

bepaling, die den code Napoleon besloot, namelijk, dat de verjaringen, «aangevangen vóór de afkondiging «van dit *wetboek*, tot welke, volgens de oude *wetten* «nog meer dan dertig jaren, te rekenen van het tijd- «stip der afkondiging van dit *wetboek*, mogten ver- «eischt worden, door dit tijdsverloop van dertig jaren «zullen zijn voleind;» *art. 1993 I.*

Zoo zijn wij aan het einde des burgerl. wetboeks voor Ned. Indië genaderd. Ware dit het eenige stuk, dat wij te behandelen hadden, ongetwijfeld ware het hier de plaats een terugblik over de doorgelooopen ruimte te werpen. Een nieuw stuk evenwel ligt weder voor ons open. Eerst dan, wanneer het veld geheel afgelooopen is, zal het tijd zijn het oog achterwaarts te rigten en alle deelen nogmaals in ééne beschouwing te overzien.

STAATSREGT.— *Eenige opmerkingen over de wet van 16 November 1814, (Stbl. n^o. 106), houdende bepalingen omtrent de militaire lands-gronden en gebouwen; en het bouwen en aanleggen van woningen, tuinen en boomgaarden of andere gestichten, in den omtrek van vestingen, sterkten, posten en liniën van defensie, door Mr. A. UIJTENHOOVEN, Advocaat te 's Gravenhage.*

In de *Themis* VII^{den} jaargang n^o. 2 pag. 161, wordt door Mr. A. F. SIFFLÉ, Advocaat te Middelburg, onderzocht of bovengenoemde wet van 16 Nov. 1814 toepasselijk zij op den omtrek van zoodanige vestingen, als na de uitvaardiging dier wet of althans na de invoering der Grondwet van 1815 zijn gesticht, en bij Koninklijk besluit

van 8 Julij 1844 (*Stbl.* n^o. 37), zijn verklaard tot vestingen van den eersten of tweeden rang, zoodat de artikelen 9, 10, 11 en 12 dier wet, zonder eenige beperking, tegen de bezitters van perceelen binnen 300 roeden afstands van zulke vestingen mogen worden ingeroepen.

Bij dat onderzoek behandelt Mr. SIFFLÉ drie punten: 1^o. het doel en den zin der wet; 2^o. den strijd dier wet met de Grondwetten van 1815 en 1840, met het Burg. Wetb. van 1838, en met de wet op de onteigening ten algemeenen nutte van 1841; 3^o. de niet toepasselijkheid der wet van 1814 op den omtrek van na de invoering der Grondwet van 1815 gestichte vestingen, al zijn ze bij Kon. besl. van 8 Julij 1844 verklaard tot vestingen van den eersten of tweeden rang; en de vraag of niet ten deze de wet van 29 Mei 1841 moet worden nageleefd; en hij eindigt dit onderzoek met het besluit, dat de bedoelde beperking der uitoefening van eigendomsregt zonder toekenning van schadevergoeding, met betrekking tot vestingen, welke na de uitvaardiging der wet van 1814 of althans na de invoering der Grondwet van 1815 zijn aangelegd, en bij Kon. besl. van 8 Julij 1844 zijn verklaard te zijn vestingen van den eersten of tweeden rang niet meer kan worden gevorderd.

In het *Weekblad van het Regt* n^o. 874 wordt een arrest gevonden van den Hoogen Raad van 24 December 1847, waarbij dezelfde vraag, door Mr. SIFFLÉ in de *Themis* beantwoord, wordt beslist.

De eischer in cassatie had tegen een arrest van het Provinciaal Gerechtshof van Zeeland als eerste middel van cassatie voorgesteld schending of verkeerde toepassing der artt. 1, 9, 11 en 12 der wet van 16 Nov. 1814, en bij gevolg schending van art. 162 der Grondwet, artt. 625 en 626 Burg. Wetb. mitsgaders van de artt. 1, 2 enz. der wet van 29 Mei 1841, omdat het zoowel uit de geschiedkundige

aanleiding en uit de bedoeling als uit alle bepalingen der wet in onderling verband beschouwd, doch bepaaldelijk uit de hiervoren aangehaalde artikelen der wet van 1814, waaruit tegen den eischer was geëgeerd, ten duidelijkste blijkt, dat zoowel die bepalingen als deze geheele wet, alleen van toepassing zijn, en zijn kunnen op de in 1814 bestaande vestingen en dus geenszins kunnen worden ingeroepen tegen hen, die in de nabijheid van het na 1835 opgerigte fort Breskens hebben gebouwd; en omdat, dit zoo zijnde, de eischer bij gevolg van den eigendom van zijn gebouw niet anders kan worden ontzet, noch tot amotie daarvan genoodzaakt dan tegen behoorlijke en gelijktijdige schadeloosstelling en zulks dan nog alleen op de wijze van en ingevolge de wet van 29 Mei 1841.

De Hooge Raad heeft bij bovengenoemd arrest dat voorgestelde middel van cassatie gegrond verklaard en overwogen, dat zoowel uit den aanhef, of de overweging der wet van 16 Nov. 1814, als uit hare uitdrukkelijke bewoordingen in art. 1 vervat, blijkt, dat die wet alleen beschikkingen inhoudt ten aanzien van fortificatien, die gedurende de laatste 50 jaren, vòòr het emaneren der wet, aan den Staat hebben behoord, en dat zulks wordt bevestigd door den letterlijken en zakelijken inhoud der artt. 9, 11 en 12, als almede alleen sprekende van dergelijke fortificatien, maar geenszins van de zoodanige, welke later mogten worden aangelegd of gesticht, en waarvan de gronden alzoo nog niet als staats-eigendom konden worden beschouwd, maar casu quo ten gemeenen nutte mogten kunnen worden onteigend en de aangelegene eigendommen alsdan op wettige wijze aan erfdiensbaarheden, zoo als in casu worden beweerd te bestaan, onderworpen.

En de Hooge Raad en Mr. SIFFLÉ verwerpen alzoo de toepasselijkheid en verbindende kracht der artt. 9, 10, 11 en 12, der wet van 1814, ten aanzien van die ves-

tingen, welke ten tijde der uitvaardiging dier wet nog niet bestaande later zijn aangelegd.

Wat mij vreemd voorkomt is dat Mr. SIFFLÉ bij zijn onderzoek in *de Themis*, de vraag niet heeft ter sprake gebracht of de aangehaalde artt. 9 en volgende van de wet van 1814 wel voor den omtrek van *eenige* vesting, welke ook, het zij die in 1814 reeds bestond, het zij die na de uitvaardiging der wet van 1814 of de Grondwet van 1815 ware gesticht, verbindende kracht konden hebben. Want mogt zoodanige kracht met betrekking tot elke vesting of versterkte plaats hun ontzegd moeten worden, zeer zeker zou alsdan het onderzoek, dat nu is ingesteld, geheel ondergeschikt, zoo niet overbodig geworden zijn.

Men schijnt evenwel die verbindende kracht voor den omtrek van vestingen, ten tijde der uitvaardiging der wet van 1814 bereids bestaande, als boven allen twijfel verheven te hebben aangenomen; doch het komt mij onder verbetering voor, dat die verbindende kracht niet alleen zeer in twijfel getrokken, maar zelfs geheel en al aan de artt. 9 seqq. ontzegd moet worden. In dit opzigt wensch ik die artikelen kortelijk te beschouwen.

Ieder eigenaar heeft volgens art. 625 Bg. Wetb. het recht om over zijne zaak, welke hij in eigendom heeft, het vrije genot te hebben en over haar op de volstrektste wijze te beschikken, mits hij er geen gebruik van make, *strijdende tegen de wetten of de openbare verordeningen* daargesteld door zoodanige magt, die daartoe volgens de Grondwet de bevoegdheid heeft en mits men aan de regten van anderen geen hinder toebrengt; alles behoudens de onteigening ten algemeenen nutte tegen behoorlijke schadeloosstelling ingevolge de Grondwet.

Het gebruik van het eigendom en het vrije genot van het eigendom kunnen derhalve beperkt worden door

welten; en onder deze wil men de wet van 16 November 1814 rangschikken.

Die wet bevat de bepalingen, waardoor de Souvereine Vorst in 1814 gemeend heeft datgene te regelen, waardoor de Staat zijne verplichting om het land rigtig te verdedigen zou kunnen nakomen. De overweging der wet luidt aldus: «Alzoo Wij in overweging genomen hebben, dat vele der van ouds bestaande bepalingen, omtrent de militaire landsgronden en gebouwen in het algemeen en bijzonderlijk ten aanzien van het bouwen en aanleggen van woningen, tuinen, boomgaarden of andere gestichten van welken aard ook, in den omtrek der vestingen, sterkten, posten en liniën van defensie gelegen, door lengte van tijd òf geheel niet meer worden geobserveerd, òf zoo zeer uit het oog verloren worden, dat daaromtrent veelvuldige misbruiken plaats hebben, welke behooren te worden tegengegaan, en dewijl het ook voor Onze ingezetenen van belang is, dat die bepalingen aan hen worden herinnerd, ten einde zij zich niet zouden blootstellen aan de nadeelen en verliezen, welke de overtreding van dezelve t'eenigertijd hun zouden kunnen veroorzaken.» etc.

Daarop volgt eene bepaling wat als eigendommen van den Staat, wat als militaire landsgronden aan te merken is, en na eenige andere voorschriften te hebben gegeven over welker strekking ik hier niet zal handelen, wordt in art. 9 vastgesteld: «alle gebouwen enz., welke zich bevinden op den afstand van 300 roeden der steden en plaatsen, die in den loop der laatste 50 jaren tot vesting hebben gediend of met fortificatie-werken zijn omringd geweest, en thans gerekend worden tot de vestingen, sterkten en liniën van de eerste en tweede klasse te behooren, zullen, zoodra Wij zulks voor de defensie van het land onvermijdelijk zullen oordeelen, op Onzen last afgebroken, verbrand of vernield worden, zonder

eenige schadevergoeding aan den eigenaar. Eene billijke schadevergoeding wordt evenwel in de 2de alinea toegezegd voor zooverre tijdens den aanleg dier vestingen etc. zich reeds binnen den bepaalden kring van 300 roeden, zoodanige voorwerpen bevonden en deze nog werkelijk bestaan.» Art. 11 bepaalt voorts: «de eigenaars of bewoners van zoodanige voorwerpen in art. 9 vermeld, welke thans nog binnen den bepaalden kring van 300 roeden van de vestingen van de eerste en tweede klassen bestaan, zullen daaraan geene verdere vertimmeringen mogen doen dan noodig zijn om hunne eigendommen te houden in den staat, waarin dezelve zich bevinden » enz.

Reeds terstond, maar meest later toen er nieuwe vestingen en forten werden opgericht, hebben de bepalingen dezer wet veel tegenstand ondervonden, welke vooral in de laatste jaren zeer is toegenomen. Een geschil over de verbindende kracht van de artt. 9 en 11, hetwelk ten nadeele dier verbindende kracht is uitgevallen, is in het hoogste ressort beslist bij arrest van den Hoogen Raad van 28 December 1843 (1). Bij dat arrest is uitgemaakt, dat eene klassificatie, uit welke men zou kunnen beoordeelen of eene vesting tot de eerste, tweede of derde klasse van vestingen behoorde, nergens in eenige wettelijke verordening voorkwam. Noch het besluit van 24 Augustus 1814, noch het Keizerlijk decreet van 9 December 1811 heeft als zoodanig kunnen gelden.

Door dit arrest waren alzoo de artt. 9 en 11 buiten toepassing gesteld, en de Regering trachtte daarom aan dit gebrek aan klassificatie te gemoet te komen door bij Koninklijk besluit van 8 Julij 1844 (*Staatsblad* n^o. 37) de versterkte steden, plaatsen en posten, welke in dat besluit worden opgenoemd, te verklaren vestingen of sterkten der eerste of tweede klasse.

(1) VAN DEN HONERT, *Verz. van Arresten, Gemengde Zaken*, Dl. II, pag. 367. seqq.

Het staat nu vast, dat *vóór* het bestaan van het besluit van 8 Julij 1844 de artt. 9 en 11 der wet van 18 November 1814 toepassing en verbindende kracht misten. Tot op den 8 Julij 1844 is geen eigendomsrecht door die artikelen beperkt geworden en heeft de Staat tot het beletten van bouwen, verbouwen of vertimmeren enz. in den omtrek van vestingen zich nooit met grond op die wetsartikelen kunnen beroepen.

De vraag blijft nu over of die wetsartikelen verbindende kracht bekomen hebben *na* 8 Julij 1844? of het Kon. Besluit van dien dag hun toepassing kan geven? Die vragen, geloof ik, moeten ontkennend beantwoord worden.

Wanneer men art. 9 der wet van 1814 met aandacht leest, zal men opmerken, dat daarin de rede is van den kring of omtrek van eene bepaalde soort van steden en plaatsen: en wel van zoodanige, welke in den loop der laatste 50 jaren tot sterkten hadden gediend of met fortificatie-werken waren omringd geweest en *thans*, d. i. op het oogenblik der uitvaardiging der wet op 16 November 1814 gerekend werden tot vestingen, sterkten en liniën der eerste en tweede klasse te behooren; terwijl men in de volgende artikelen steeds gewag ziet gemaakt van dezelfde soort van steden en plaatsen, hetgeen blijkt uit de gebezigde woorden: *bedoelde, voornoemde* vestingen van de eerste en tweede klasse, enz.

Vooreerst zal dus moeten worden uitgemaakt of eene stad of plaats in den loop der laatste 50 jaren tot sterkte heeft gediend of met fortificatie-werken is omringd geweest, en ten andere of zij op 16 November 1814 gerekend moest worden te behooren tot de vestingen, sterkten en liniën der eerste en tweede klasse. Eerst dan, wanneer eene stad of plaats aan die beide vereischten voldoet, zullen de artt. 9 seqq. voorschriften, welke voor haar geschreven zijn, inhouden.

Aan het laatste vereischte evenwel zal geen enkele

plaats of stad kunnen voldoen, om de eenvoudige reden, dat er op 16 November 1814 geene klassificatie van vestingen en sterkten bestaan heeft. Het kon. besluit van 8 Julij 1844 stelt wel daar eene klassificatie der steden en versterkte plaatsen in het jaar 1844 en volgende; doch de wet van 1814 houdt alleen een verbod in met betrekking tot vestingen, welke in 1814 geklassificeerd waren. — De wet van 1814 kan door geene latere klassificatie aangevuld worden, omdat zij hare bepalingen geschoeid heeft op eene bestaande klassificatie, omdat zij alleen spreekt van steden die *thans*, d. i. in 1814, geklassificeerd zijn.

Nemen wij evenwel eens aan, dat bij Koninklijk besluit zoodanige klassificatie *na* de wet van 1814 kon tot stand gebracht worden, — wat zou daarvan het gevolg zijn? Het gevolg zou zijn, dat door een koninklijk besluit eigendomsregten beperkt, eigenaars van een gedeelte van hunnen eigendom ontzet zouden kunnen worden; eene bevoegdheid, welke geenszins aan den Koning bij art. 72 der Grondwet gegeven is, maar alleen aan de wetgevende magt toekomt.

Het regt van eigendom, wanneer het eigendom gelegen is binnen den verboden kring der vestingen van de eerste of tweede klasse, wordt door de wet van 1814 meerder of minder beperkt. Voor den kring van vestingen van de derde klasse bestaat die beperking bijna niet, of zij is ten minste veel geringer. — Indien nu bij koninklijk besluit, later dan de wet, eene klassificatie kan tot stand gebracht worden, heeft de Koning het in zijne magt om door middel van eenen maatregel van inwendig bestuur bij voorbeeld alle plaatsen of steden tot vestingen van de eerste of tweede klasse te maken, en daardoor de derde klasse geheel af te schaffen. — De klassificatie van 1844 zal wederom bij een later koninklijk besluit kunnen veranderd worden. Die veranderingen zouden zelfs menigvuldig

kunnen zijn. En iemand, die vroeger zijn eigendom in den vrijen kring van eene vesting van de *derde* klasse had bezeten, zou op eens zonder wet of wettelijke verordening, zijn eigendom in den verboden kring van eene vesting van de *eerste* of *tweede* klasse gelegen, en zijn eigendomsregt aanmerkelijk beperkt zien.

Daarenboven eene wet kan alleen door eene latere wet geheel of ten deele hare kracht verliezen en geen Koninklijk besluit vermag in staat te zijn het regt van eenen eigenaar, wiens eigendom in den omtrek van vestingen van de derde klasse gelegen is, en terwijl de uitoefening van dat regt bij de wet van 1814 is geregeld, meerder of minder te beperken.

Zoodanige bedoeling kan er in de wet van 1814 ook geenzins gelegen zijn; maar juist de regeling der beperking van het eigendomsregt, welke zij tracht daar te stellen, sluit die bedoeling uit. Heeft nu de wetgever in den valschen waan, dat er eene klassificatie der vestingen bestond, eene wet daarop gegrond en uitgevaardigd en hangt de uitvoering dier wet van zoodanige gewaande klassificatie ten eenemale af; — de bevinding dat de wetgever eene verkeerde meening heeft gehad en eene later voor den dag gebragte klassificatie zullen zoodanige wet niet kunnen geldig maken, en den misslag des wetgevers herstellen.

Die wet van 1814 kan derhalve *na* de geboorte van het koninklijk besluit van 8 Julij 1844 geene verbindende kracht erlangen, noch toepassing verkrijgen voor zoo verre zij beide in de artt. 9 seqq. vroeger miste. En de wet van 1814 en het koninklijk besluit van 1844 staan ieder op zich zelf (1). Men verkeert op dit oogenblik en

(1) Men zie een arrest van 17 Februarij 1847, van het Hof van Noord-Holland te vinden, *Regtsg. Jaarb.* (Bijblad), Dl. X, 1848 pag. 92.

zal zulks steeds blijven doen ten opzigte van de wet van 1814 in denzelfden toestand, als toen de Hooge Raad in 1843 besliste, dat de bij die wet bedoelde klassificatie nergens in eenige wettelijke verordening voorkwam. Er komt wel is waar nu eene klassificatie voor, doch deze is niet de bij de wet van 1814 bedoelde, zij is niet die waar de wet op gebouwd is; zij kan tot die wet in geen verband gebragt worden.

Voor geene vesting derhalve, hetzij zij in den loop der laatste 30 jaren vóór de uitvaardiging der wet van 1814 tot de fortificatiën hebbe behoord, hetzij zij daartoe later zij gaau behooren, kunnen de artt. 9 seqq. toepassing erlangen.

Ik wil evenwel nog verder gaan en eens voor een oogenblik het ongerijmde aannemen, en vaststellen: dat het niet uitgemaakt en niet duidelijk is, wat ik boven aantoonde, dat het Koninklijk besluit van 8 Julij 1844 op zich zelf staat, en daardoor niets te beteekenen heeft, zoo lang er geene latere wet op de beperking van het eigendomsregt mede wordt in verband gebragt; maar dat daarentegen door het Koninklijk besluit van 1844 de bij de artt. 9 seqq. bedoelde klassificatie is daargesteld. Zullen die artikelen dan verbindende kracht en werking kunnen erlangen?

Het gevolg van die ongerijmde stelling zou zijn, dat de artt. 9 seqq. der wet van 1814 alleen zouden hebben kunnen beginnen te werken van den dag van het koninklijk besluit af, van den dag af, waarop die wetsartikelen door de klassificatie waren volmaakt.

Die wet van 1814 in verband met het koninklijk besluit zou alsnu niet anders beschouwd kunnen worden dan als eene wet van 8 Julij 1844. Zij zou vóór Julij 1844 niet hebben kunnen werken, en na dien tijd in strijd geweest zijn met art. 162 der Grondwet van 1840.

Vóór Julij 1844 zou zij niet hebben kunnen werken,

omdat zij eerst op 8 Julij 1844 volmaakt en tot stand gebragt zijnde door de klassificatie, voor het tegenovergestelde geval eene terugwerkende kracht zou moeten hebben. Men zou niet meer de wet van 1814 toepassen; maar eene wet die eerst in 1844 kracht erlangde, en zij kan even als iedere andere wet slechts voor het toekomstige verbinden. Het eigendomsregt, dat iemand vóór 1844 had, kon alzoo door de wet van 1844 vóór dien tijd geenszins worden beperkt.

Maar na Julij 1844 zou zij in strijd zijn met art. 162 der Grondwet van 1840. Vóór Julij 1844 heeft iemand het vrije genot en het gebruik van zijn eigendom, ten minste zoo lang men geene andere diens eigendom beperkende wetten, welke verbindend zijn, bijbrengt; nu wordt op eens eene wet uitgevaardigd, welke dat vrije genot en dat gebruik beperkt, welke verbiedt te bouwen, welke belet te vertimmeren of wat al meer; welke derhalve geene andere strekking heeft dan ontzetting van een gedeelte van het eigendomsregt. Die ontzetting wordt door den wetgever evenwel niet bepaald te zullen plaats hebben met inachtneming van het grondwettig voorschrift van art. 162, maar die ontzetting zal gebeuren in eenen niet wettelijken vorm, en zonder behoorlijke schadeloosstelling. Aan eene zoodanige wet zal alle kracht moeten worden ontzegd en de regter volgens mijn oordeel als in strijd met de Grondwet de toepassing weigeren (1).

Bovendien geloof ik dat eene wet, die het eigendomsregt in die mate beperkt als de artt. 9 seqq. der wet van 1814, in verband met het Koninklijk besluit van 1844 dit moesten doen, niet bij te brengen zoude zijn.

(1) Ik kan niet instemmen met het Advijs N^o. IX *Derde Verzameling van Regtsgeleerde advijzen*, pag. 31. seqq., dat de vraag of een regter verplicht is de wet, welke hij in stelligen strijd acht met de Grondwet, toe te passen, met ja beantwoordt.

Den 30 April 1792, hebben de gecommiteerde Raaden van Holland tegen het planten van boomen, heggen etc., het opwerken van hoogtens en het aanleggen van gebouwen, in de nabijheid en onder het kanon der fortificatien eene waarschouwing uitgevaardigd (1). — Die waarschouwing strekte tot handhaving der bij vorige door genoemde gecommiteerde Raaden genomene Resolutie van 31 Maart 1774 en van het nadere met voorkennis van Zijne Hoogheid den Heere Prince van Orange geresolveerde bij resolutie van 16 Maart 1790, en om aldaar verder in te voorzien.

Ten eerste werd in die waarschouwing vastgesteld dat niemand bouwen mogt onder het kanon der gefortificeerde steden, vestingen, forten of buitenposten binnen de distantie van 100 *roeden in den omtrek*, te rekenen uit den boord van de contrecharpen der buitengrachten en van de open posten (aan de achterzijde) uit de keelen der fortificatie-werken.

Met de Fransche wetgeving werd alhier ingevoerd de wet van 10 Julij 1791 (2). — Art. 30 dier wet, bepaalde: «il ne sera à l'avenir bâti ni reconstruit aucune maison, ni clôture de maçonnerie autour des places de première et seconde classe, même dans leurs avenues et faubourgs, plus près qu'à *deux cent cinquante toises* de la crête des parapets des chemins couverts les plus avancés,» etc.

Daarop is de wet van 16 November 1814 gevolgd, welke in art. 9 den verboden kring bepaalt op 300 *roeden*, gemeten op de drie verschillende wijzen voor de verschillende soorten van sterkten zoo als art. 10 dat voorschrijft.

De verboden kring der Fransche wet was alzoo eenigzins, evenwel weinig, uitgebreider dan die der waarschouwing, — die van de wet van 1814 is bijna driemaal uit-

(1) *Groot Placcaatboek*, IX deel.

(2) FORTUIN, I. pag. 153.

gebreider dan die der Fransche.— De Fransche toise toch is gelijk aan 6 Fransche voeten of 1 el en ruim 949 strepen, 250 toises doen alzoo 487,25 Ned. el; terwijl de 300 roeden Rhijnl., der wet van 1814, uitmaken 3600 voeten of 1130,2 Ned. el.— De wet van 1814 strekt den verboden kring, zonder dat dit vroeger ooit geschied was, 642,95 Ned. ell. verder uit.— Indien nu de Staat inderdaad die verdere uitbreiding van den verboden kring noodzakelijk acht, en die uitbreiding voor de defensie van het land, d. i. ten algemeenen nutte, noodig oordeelt, zullen de eigenaars, die eigendommen bezitten, in dat gedeelte van den verboden kring, dat tot dien nieuwen afstand van 642,95 Ned. ell. behoort, toch wel zeer zeker regt hebben op schadevergoeding voor de onteigening van hun eigendoms-regt. — Vóór de wet van 1814 zou, zelfs al neemt men de verbindende kracht der Fransche wet aan, in dat gedeelte de uitoefening van het eigendoms-regt vrij en onbeperkt zijn.

Dit nu daargelaten, hoe wij de artt. 9 seqq. der wet van 16 Nov. 1814 ook beschouwen, hetzij zij in verband kunnen gebracht worden met het Koninklijk besluit van 8 Julij 1844, hetzij die op zich zelf staan, nimmer zullen zij aangemerkt mogen worden als bepalingen, welke het eigendom wettelijk kunnen beperken, en steeds zal hun verbindende kracht moeten worden ontzegd.

In de stelling verder, dat de wet van 1814 toepassing zou kunnen erlangen, wensch ik de artt. 9 en 11 na te gaan.

Volgens art. 9 zal alles, wat zich in den verboden kring van vestingen, welke uitdrukkelijk in dat artikel worden omschreven, bevindt, het zij gebouwen, het zij beplantingen, zonder eenige schadevergoeding aan de eigenaars kunnen worden afgebroken, verbrand of vernield; mits en zoodra *wij* zulks voor de defensie van het land, onvermijdelijk zullen oordeelen. — *Wij* beteekent

hier de Souvereine Vorst der Vereenigde Nederlanden. — Is de beoordeeling dier onvermijdelijke noodzakelijkheid nu aan den Koning opgedragen na de invoering der Grondwet van 1815 en 1840? In het Hoofdstuk over de defensie wordt op dit stuk geene bepaling gevonden.

De tweede alinea van art. 9, staat schadevergoeding toe voor zoo verre tijdens den aanleg dier vestingen zich reeds binnen den bepaalden kring van 300 roeden zoodanige voorwerpen bevonden en nog werkelijk bestaan.

Uit art. 9 kunnen alzoo geene gedingen tot amotie door den Minister van Oorlog, zoo als dit gewoonlijk geschiedt, bij den regter gebragt worden. De gedingen die daaruit zouden kunnen voortkomen zijn die over de schadevergoeding door de eigenaars ingesteld, indien ten minste men te regt heeft vernield en verbrand.

In de meeste processen ageert de Minister van Oorlog dan ook vooral uit art. 11. Doch ook hieruit zal men geene amotie kunnen vorderen en zeer zeker niet zonder schadevergoeding. Wanneer eenmaal vertimmeringen zijn tot stand gebragt, die niet noodig zijn om de eigendommen te houden in den stand waarin zij zich bevinden, wordt wel door art. 9 de bevoegdheid gegeven om met de verbranding en vernieling van het geheele gebouw ook die vertimmeringen te verbranden en te vernielen, maar dat men daarvan de amotie zou kunnen vragen, dat men die zou kunnen vorderen zonder schadevergoeding, daarvan blijkt niets.

Vertimmeringen worden toegestaan, die noodig zijn om de eigendommen in den stand te houden, waarin zij zich bevinden. Zoodanige vertimmeringen zijn echter bijna ondenkbaar. Iedere vertimpering zal geschieden om een gebouw een beteren toestand, ten minste eenen anderen toestand te bezorgen; zoodra men vertimmerert, verandert de stand of toestand van een gebouw. Waarschijnlijk bedoelt de wet vertimmeringen tot instandhou-

ding van het gebouw; dit staat in het artikel evenwel niet te lezen. Verbouwingen worden niet verboden.

Eene andere opmerking betreft de wijze van procederen. Algemeen worden de gedingen in zaken van bouwingen of verbouwingen in strijd met de wet van 16 November 1814, tusschen den Minister van Oorlog tegen de eigenaars der gebouwde of verbouwde voorwerpen, bij den burgerlijken regter gevoerd. Die wijze van procederen komt mij voor geenszins uit de Wet van 1814 zelve voor te vloeijen, daar deze aanleiding geeft om te veronderstellen, dat de Wetgever gewild heeft, dat de strafregter over de overtredingen dezer wet zou oordeelen.

Reeds vroeger heeft men in zoodanige gedingen, door den Minister van Oorlog bij den burgerlijken regter aangebragt, de onbevoegdheid van dien regter beweerd. Als grond dier onbevoegdheid werd aangevoerd, dat de Regterlijke magt wel bevoegd was om kennis te nemen van twistgedingen over eigendommen en daaruit voortspruitende regten, maar dat in genoemde gedingen zoodanig twistgeding niet bestond, daar de Staat niet optreedt als eigenaar, noch om een regt te handhaven uit den eigendom voortspruitende, maar op grond dat de Staat vestingwerken heeft, voor welker behoorlijke instandhouding van wege den Staat moet worden gezorgd, en dat uit de wet van 1814 zou blijken, dat aan de regterlijke magt geen kennismeming ten deze is opgedragen, maar integendeel die kennismeming is uitgesloten.

Bij arrest van 12 Januarij 1844 (1), heeft de Hooge Raad dat beweren ongegrond en de Regterlijke magt bevoegd verklaard. Ook mij komt de Regterlijke magt bevoegd voor, doch ik meen dat alleen ten deze de strafregter, geenszins de burgerlijke regter bevoegd moet geacht worden.

(1) J. VAN DEN HONERT, *Gem. zaken*, Dl. II, pag. 379, seqq.

De Staat is gehouden te zorgen voor de behoorlijke verdediging van het land. Als zoodanig bepaalt hij liniën van defensie en legt dien ten gevolge vestingen en forten aan of onderhoudt de bestaande. Het is eene verplichting van den Staat, waaruit voor hem geen regt van eigendom geboren wordt. Het dominium eminens, hetgeen vroeger ten deze te hulp werd geroepen (1), kan als zoodanig niet worden bijgebracht. En opdat nu de Staat in het rigtig nakomen dier verplichting niet gehinderd worde; opdat niet ieder eigenaar hem daarin kunne belemmeren, zoo is het noodig, dat er eene wet besta, welke met dit doel het eigendom zoodanig beperke, als zulks tot verdediging des lands noodzakelijk zijn moge.

Die beperking, wordt zij overtreden, moet door den regter worden gehandhaafd, en de strafregter is daar om elke overtreding van wettelijke bepalingen in het belang der maatschappij te straffen. Het denkbeeld hiervan vinden wij trouwens in de wet van 1814 terug; art. 11, alin. 3, spreekt dan ook van *overtreding*. De opmerking nu dat tegen die overtreding slechts amotie zou bedreigd zijn en geen straf, kan den burgerlijken regter niet bevoegd doen worden.

Men heeft voorts slechts eene enkele dagvaarding van den Minister van Oorlog ingevolge de Wet van 1814 in te zien, en men zal zich kunnen overtuigen, dat die dagvaarding niets anders is dan een requisitoir van eenen ambtenaar van het openbaar ministerie tot amotie van eene in strijd met de bestaande wetgeving gedane bouw-
wing, verbouwing of vertimmering. De Minister van Oorlog toch vordert geene schadevergoeding voor geleden nadeel in zijn regt; hij beroept zich niet op eene erfdiensbaarheid; neen, hij beroept zich alleen op een verbod, op de Wet van 1814. En hoe zou men ook

(1) Zie E. VAN ZURCK, *Codex Bavarus in voce dominium*.

Themis, D. IX, 4^e St. [1848].

schadevergoeding, of de erkenning van welk regt zou men kunnen vorderen?

Niets anders behoeft de Minister van Oorlog te doen, dan de processen-verbaal, waarbij bouwingen enz. worden geconstateerd, aan het openbaar ministerie te doen toekomen, opdat dit zijnen last om de wetten te handhaven, kunne nakomen. Door den burgerlijken regter te adiëren, veroorzaakt men zich nog meer moeilijkheden. Men brengt de processen-verbaal, welke gemaakt worden naar aanleiding van artikel 6 van een koninklijk besluit van 16 November 1825, n^o. 164, in foro civili als bewijs bij, en wen wil ze als authentieke akten tot volledig bewijs der overtreding doen strekken. De burgerlijke regter evenwel, zal die processen-verbaal niet als authentieke akten van art. 1905 Burg. Wetb. aan mogen nemen.

Art. 1905 toch bepaalt, dat authentieke akten zoodanige zijn, welke verleden zijn in den wettelijken vorm door of ten overstaan van openbare ambtenaren etc. Nemen wij nu aan dat de processen-verbaal werkelijk verleden zijn in den wettelijken vorm en dat een opzigter de fortificatien te zamen met een lid van het gemeentebestuur inderdaad de bevoegde ambtenaren zijn, door of ten overstaan van wie, ter plaatse waar zulks geschied is, de akten zijn verleden. Dan nog zullen zij niet als volledig bewijs kunnen gelden.

Art. 1907 Burg. Wetb. leert, dat authentieke akten alleen een volledig bewijs opleveren van hetgeen daarin vermeld staat, tusschen *partijen* en hare erfgenamen of regtverkrijgenden. Het Burg. Wetb. kent alzoo alleen authentieke akten door *partijen* verleden, uitgezonderd de bepalingen als art. 155 Burg. Wetb. enz. Een proces-verbaal door bevoegde ambtenaren opgemaakt, kan op zich zelf in foro civili niet, even als in foro criminali, tegen een derde een feit volledig bewijzen. Een proces-

verbaal volgens het koninklijk besluit opgemaakt constateert alleen het feit der overtreding, het verbouwen etc. de eigenaar van een gebouw is daarin geen partij. Een art. 437 Wetb. van Strafvord. wordt in het Burg. Wetb. niet gevonden. Het voorschrift om zoodanige verbaalen op te maken toont derhalve eveneens aan dat de wetgever geen burgerlijk geschil over die overtredingen wil gevoerd hebben.

Daarenboven stel, art. 11 bepaalde de amotie van het in strijd met de wet vertimmerde. Die amotie zou alsdan niet anders kunnen beschouwd worden dan als een maatregel van politie, want ik stem volkomen met Mr. G. DE VRIES in, (1) dat zoodanige wegruiming niet als straf te beschouwen is; doch niet te min zou uit die door de wet toegestane wegruiming volgen, dat de Staat hier niet als civiel persoon haar bij den burgerlijken regter moet vragen, maar dat hij in den persoon van het openbaar ministerie door de wegruiming voor eene behoorlijke politie zorgen en de handhaving van dezen maatregel van politie van den strafregter bekomen moet.

Ook de wet van 29 Maart 1806 (2) toont aan dat de Fransche wetgever gewild heeft dat al hetgeen van overtredingen bij processen-verbaal werd geconstateerd bij den strafregter zou worden aangebragt. Art. 2 zegt: « les procureurs impériaux sont chargés, sous leur responsabilité personnelle, de poursuivre, au nom du gouvernement, par voie de police correctionnelle et sans préjudice de poursuites extraordinaires, s'il y a lieu, la réparation des délits constatés par ces procès-verbaux, sur la simple transmission qui leur en sera faite par le directeur des fortifications.» Met de werkzaamheden, bij de wet van 29 Maart 1806 aan de daarbij genoemde gardes du génie opgedragen, zijn bij besluit van 6 Januarij 1825

(1) De wetgeveende magt der plaatselijke besturen, pag. 231.

(2) FORTUYN, II Dl. pag. 386.

(*Staatsblad* no. 3) de opzigters der fortificatien belast geworden. Op hunne proces-verbalen is bovenstaand artikel alzoo nog toepasselijk.

Genoeg zien wij uit dit alles, en het kan door de menigvuldige regtsgedingen, reeds gevoerd of nog aanhangig, droevig gestaafd worden, dat ook in dit opzigt onze wetgeving geenszins als volmaakt te beschouwen is. De wet van 16 November 1814, zoo zij al verbindende kracht kan hebben, is zeer gebrekkig en hoogst onbillijk. Spoedig moge zij daarom door eene goede, gezonde wet worden vervangen.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Over de bevoegdheid en de verplichtingen des kantonregters bij verkooping van onroerend goed; Art. 1255 Burg. Wetb., 857—859 Kooph., door Mr. G. B. EMANTS, kantonregter te Voorburg.*

Achte men onder vroegere wetgevingen eenmaal geslotene overeenkomsten zoo heilig, dat bij willige verkooping een onroerend goed van de daarop klevende verbanden niet kon bevrijd worden, de Fransche wetgeving daarentegen gaf den koper van zoodanige goederen eene vordering tot ontlasting onder voor de schuldeischers hoogst bezwarende voorwaarden. Bragt het eerste stelsel het gevaar mede, dat die goederen in handen van eenen al te bezwaarden eigenaar en gebrekigen schuldenaar verslimmerden en geene koopers vonden, het ander stelde de gelegenheid open om door bedriegelijken verkoop de schuldeischers van hunne zekerheid te berooven. Onze wetgever koos eenen middelweg, waardoor het mogelijk werd, dat de zekerheid ongeschonden zoolang voor de schuldeischers bewaard bleef, als het vrijwillig verkoo-

pen dier onroerende goederen, door het voortdurend bestaan der hypotheken belet, niet tot nadeel der maatschappij strekte. (1) Aan dit beginsel heeft art. 1255 B. W. zijnen oorsprong te danken: daarbij wordt den kooper van zoodanige boven den koopprijs bezwaarde goederen een regt van vordering tot ontlasting gegeven, wanneer de formaliteiten bij dat artikel voorgeschreven zijn in acht genomen.

Onder die formaliteiten telt men en oproeping der ingeschreven schuldeischers en tegenwoordigheid des kantonregters. Vreemd is het, dat hier, waar even als bij boedelscheiding de tegenwoordigheid en hulp van dien ambtenaar voorgeschreven wordt, men niets leest over diens bevoegdheid en verplichtingen. Bij de beraadslagingen over art. 1255 B. W. werd dan ook door eenige afdelingen der Staten-Generaal de vraag gedaan: « qu'ils « désirent de connaître les motifs pour faire intervenir « l'autorité du juge de canton dans une vente volontaire, qui se fait à la requête et au nom d'un particulier. D'ailleurs tous les intéressés seront présens ou « appelés; ils pourront eux-mêmes soigner leurs intérêts et voir, si la vente se fait d'après les formes requises » (2). Deze vraag schijnt door de regering onbeantwoord gelaten. De bedoeling echter, waarmede die tegenwoordigheid des kantonregters voorgeschreven werd, is gemakkelijk uit de vraag op te maken. Zij was deze: de kantonregter zou zorgen, dat de belangen der bij den verkoop betrokkenen niet verwaarloosd werden, en dat de verkoop plaats hadde overeenkomstig de door de wet voorgeschrevene formaliteiten: zoo niet, dan moest hij met zijn gezag tusschen beide komen. Men zag in hem den regter en onafhankelijken ambtenaar, die vreemd aan de partijen en aan den notaris, niet als deze door

(1) ASSER. Het Burg. Wetboek, § 667 en 670.

(2) VOORDEIN, Boek II, tit. XX, afd. 5 n^o. 5.

den wil en de bewering van den verkooper gebonden, bij die verkooping tegenwoordig zou zijn om wet, orde en gerechtigheid te handhaven, de steun en raadsman van ongelukkige schuldeischers, de oppermomber van onmondigen te zijn, en door zijne magt kwade trouw, collusien of andere bedriegelijke handelingen zoo mogelijk te voorkomen.

In de veronderstelling, dat de kantonregter met zoodanige magt zou bekleed zijn, kon diens tegenwoordigheid allernuttigst zijn, al waren ook de ingeschreven schuldeischers tegenwoordig of behoorlijk opgeroepen. Immers daar de beteekening bij art. 1255 B. W. voorgeschreven niet aan de personen of de woning, maar aan de gekozen woonplaats zou geschieden, zoo kon die oproeping den ingeschreven schuldeischers onbekend blijven. b. v. indien zij tijdelijk buiten 's lands waren. Niet alleen de belangen van conventionele, maar ook die van andere hypothecaire schuldeischers b. v. van minderjarigen (art. 390. 1217 B. W.), of die van derden b. v. der schuldeischers van eenen gefailleerden boedel zouden bij zoodanige verkooping in gevaar kunnen komen, terwijl herstel en vergoeding later moeilijk, zoo niet onmogelijk zou wezen. In al die gevallen kon en zou de kantonregter waken voor de belangen dier personen.

Dat men, even als later bij de wet op de hoedelscheiding, bedoeld heeft den kantonregter bij die verkooping met magt te bekleeden, wordt nog duidelijker, wanneer wij bedenken, dat tijdens de beraadslagingen over art. 1255 B. W. 857 en 859 K., de Regering en de Staten-Generaal op het oog kunnen gehad hebben de destijds nog in werking zijnde wet van 12 Junij 1816 *Stbl.* n^o. 26, waarbij behoorde het besluit des Konings van 12 Sept. 1822 *Stbl.* n^o. 43. De regten en verpligtingen bij deze verordeningen aan de vrederegters gegeven kunnen

tot de volgende punten gebragt worden. De bescheiden en de voorwaarden de verkooping betreffende moesten minstens tien dagen voor den eersten dag der verkooping den vrederegter worden medegedeeld door den notaris, op straffe van het bij de wet bepaalde. Vond de vrederegter in die stukken iets strijdig met de belangen der geïnteresseerden, zoo *moest* hij, indien eene minnelijke aanmaning ter verandering en verbetering niet hielp, de zaak bij wijze van *reféré* brengen voor den president der regtbank. Bevond hij, dat iets geschiedde ter prejudicie van de belanghebbenden of van de massas van gefailleerden, zoo moest hij den voortgang der verkooping schorsen en naar den aard der zaak *verslag doen* aan de regtbank of aan den regter-commissaris.

Wat vinden wij nu in art. 1255 B. W.? niets anders dan de bepaling: *de verkooping zal plaats hebben in tegenwoordigheid van den regter van het kanton, alwaar alle of het meerendeel der goederen gelegen zijn*. Alzoo niets over de magt en de verplichtingen des kantonregters. Sommigen vermeenen, dat den kantonregter nog gelijke magt toekomt, als onder de wet van 1816; anderen stellen, dat hier blootelijk zijne tegenwoordigheid gevorderd wordt.

Beide meeningen, gelooven wij, kunnen op goede gronden bestreden worden. Onzes inziens beteekent *tegenwoordigheid* in art. 1255 B. W. nog altijd 1^o. bevoegdheid tot goed- en afkeuring; en 2^o. de bevoegdheid om door die maatregelen, welke de wet hem aan de hand geeft, de nadeelige gevolgen van eene door hem afgekeurde verkooping te voorkomen. Het regt eene verkooping te kunnen schorsen, komt, vermeenen wij, hem niet meer toe.

I. *Hij heeft bevoegdheid tot goed- en afkeuring*; en wel vooreerst omdat zijne tegenwoordigheid eene van de formaliteiten der verkooping is, waardoor voor den koper een regt ontstaat, hetwelk tot de vernietiging

der vroegere regten van anderen kan leiden. Die tegenwoordigheid moet dan eenen zin hebben, wil zij den kantonregter niet verlagen tot eenen getuige of een werktuig door de wet aangewezen, om zonder dat hij dit kan verhinderen, aan te zien en mede te helpen, dat de regten van ongelukkige schuldeischers vernietigd worden. De kantonregter wordt geacht het regt te kennen, al is hij geen regsgeleerde (a. 35 R: O.), die de verkeerde en bedriegelijke handelingen van wien het ook zij kan en weet te beoordeelen; hij is een onafhankelijk ambtenaar die daarom te eerder deze handelingen zal weten onschadelijk te maken, daar hij er geen belang bij heeft, wie koper zij en voor welken prijs verkocht worde; hij is door de wet daarbij gesteld om toezigt te hebben op de daden van notaris en partijen, dat door hen de wet nagekomen, en niet, al geschiedde dit ook met inachtneming der wettelijke vormen, aan de belangen van iemand bij die verkooping betrokken te kort gedaan worde.

In den zin van bevoegdheid om goed- en aftekeuren vinden wij de als *tegenwoordigheid* bijna gelijk betekenende woorden *bijzijn* en *vergezeld zijn* gebruikt in art. 600 B R en 40 Strafv. Zou nu niet de kantonregter, daartoe verzocht, den ambtenaren in die artikelen genoemd behulpzaam, het binnendringen van een huis gemakkelijk te maken, zijne bevoegdheid te buiten gaan, zoo niet zich aan erger schuldig maken, wanneer de gevallen bij de wet bepaald niet voorhanden waren of geen vonnis bestond, waarbij de lijfswang bevolen was? Zoo hij dan al niet mag weigeren, daartoe gerequireerd, die ambtenaren te vergezellen, hij zal verpligt zijn het onwettige der handeling hun onder het oog te brengen, daartegen te protesteren, en daarvan proces-verbaal op te maken: op deze wijze beantwoordt zijne tegenwoordigheid aan het doel der wet, daar zij het onwettige

van de daad der ambtenaren wettelijk constateert. Dezelfde beteekenis, vermeenen wij, heeft het woord *tegenwoordigheid* in art. 1255 B. W.; te meer, daar art. 1 § 4 der wet van 1816, de bron van ons artikel, de woorden *ten overstaan* volgens de bepalingen dier wet in gelijke beteekenis gebruikte.

II. Alleen door het wettelijk constateren der verzuimen, der onwettige of bedriegelijke handelingen, zal de kantonregter, indien men in het minnelijke aangemaand niet heeft willen herstellen, de nadeelige gevolgen van zoodanige verkooping kunnen verhinderen. Art. 1255 B. W. laat niet toe hem meerdere bevoegdheid toe te kennen.

Van de verkooping wegblijven of zich verwijderen, op deze wijze zijne afkeuring te kennen geven en den koper doen versteken van het voorregt dezen bij dat artikel toegekend, zou in de meeste gevallen buiten de bevoegdheid des kantonregters liggen. Vooreerst daar hij zich om zijne eenzijdige beschouwingen, die dikwijls juist, dikwijls ook verkeerd kunnen zijn, zich niet mag onttrekken aan die handelingen, waarmede de wet hem belast heeft, wanneer partijen zijne hulp inroepen; te meer, niet, dewijl de wet hem wel beoordeeling, maar geene beslissing over de handelingen van partijen toekent; over de eenige uitzondering straks. Ten tweede, beveelt de wet zijne tegenwoordigheid bij de verkooping, dat is van den aanvang tot het einde. Ten derde de verwaarloozing der voorgeschreven formaliteiten en de benadeeling der belanghebbenden, waartegen de kantonregter moet waken, zijn geene zaken van openbare orde; aan het voor- of na-deel daardoor veroorzaakt mogen later partijen, mits met inachtneming der wettelijke vormen, renuntiëren, even als zij mogen overeenkomen, dat zelfs de kantonregter niet tegenwoordig zijn zal (1).

Zoo als wij reeds opmerkten, daar art. 1255 B. W.

(1) DIEPHEUS, Vu^o. 1103, 1104 en de noot.

niet als de wet van 1816 en art. 1120 B. W. (nieuw) zegt, dat de kantonregter door zijne weigering den verderen voortgang eener handeling kan stuiten, volgt hieruit, dat hem geene bevoegdheid meer toekomt eene verkooping te beletten of te schorsen.

Hiervoor geldt nog eene andere reden. De kantonregter heeft in den regel eene beperkte regtsmagt; hij kan en mag slechts van die geschillen kennis nemen, welke partijen aan zijne beslissing onderwerpen, en alleen op hunne vordering eene geslotene overeenkomst ontbonden verklaren (1). Men beletten deze of gene overeenkomst te sluiten, dit vermag hij evenmin als elk ander regter zonder uitdrukkelijke wetbepaling. En dit toch zou kunnen gebeuren, wanneer hij om welke reden dan ook eene verkooping schorste. Immers door elk bod kan eene overeenkomst gesloten zijn, die den verkooper en koper bindt, omdat zij toestemmend eens zijn over zaak en prijs, en waartegen alleen de schuldeischers van eene der partijen kunnen opkomen. Bij boedelscheiding bepaalt de wet, dat zonder goedkeuring des kantonregters elke handeling van scheiding is van onwaarde; eene gelijke bepaling missen wij bij art. 1255 B. W. Uit dit alles te zamen volgt klaarblijkelijk, dat hoewel de kantonregter regt tot afkeuring heeft, hij daaraan regtens geen gevolg kan geven en mitsdien geene verkooping schorsen.

De maatregelen, welke de wet aan de hand geeft, zijn: 1°. indien hij onbevoegd is, weigeren bij de verkooping tegenwoordig te zijn; 2°. in de andere gevallen proces-verbaal opmaken der verkeerde of bedriegelijke handelingen.

Weigeren bij de verkooping tegenwoordig te zijn is

(1) Immers men kan niet zeggen, dat in dit geval prorogatie van regtsmagt plaats heeft, waarvan art. 43 R. O. spreekt, dewijl bij de verkooping de tegenwoordigheid des kantonregters door de wet, en niet diens regtsmagt uitdrukkelijk door partijen, ingeroepen wordt. Dit belet evenwel niet, dat partijen staande de verkooping hem kunnen verzoeken, voorkomende geschillen te beslissen.

en blijft voor hem eene gevaarlijke zaak sints eene onzer regtbanken heeft beslist, dat een kantonregter uit hoofde van onbevoegdheid weigerende over eene acte te staan in het ongelijk gesteld kan veroordeeld worden in de kosten (1). In den regel kan hij dan ook niet weigeren over eene acte te staan, dan ingeval van onbevoegdheid. Nu zegt art. 1255 B. W. *de verkoopning zal geschieden in tegenwoordigheid van den regter van het kanton, alwaar alle of het meerendeel der goederen gelegen zijn.* Deze bepaling staat in verband met die van art. 495 B. R., dat de regtbank van het arrondissement, waar het goed gelegen is (2), de rangschikking beveelt; dewijl hij deze, zoo als wij nader zien zullen, de kantouregter in den regel zijn proces-verbaal moet inzenden (3). Is nu de geroepen kantonregter niet die van de plaats, waar alle of het meerendeel der goederen gelegen zijn, zoo is hij onbevoegd; zijn proces-verbaal dus als opgemaakt door iemand tot het instrumenteren in die zaak onbevoegd, kan geen wettig bewijs opleveren. In dit geval nu, vermeenen wij, kan de kantonregter zich onbevoegd verklaren (hier toch geldt niet de regel van art. 155 B. R.); wanneer het geschil nog evenzoo als onder de wet van 1816 zal kunnen en moeten gebragt worden voor den president der regtbank, dewijl er alsdan verschil bestaat over de verpligting eens kantonregters om te staan over eene wettelijke acte (art. 289 B. R.).

(1) Arr.-Regtb. te Maastricht. 5 Junij 1845. W. no. 686.

(2) Wij moeten hier opmerken, dat in zake van faillissement het gebied van den bij de verkoopning te roepen kantonregter, niet altijd gelegen zal zijn onder dat van de regtbank, die de algemeene rangschikking moet beoordeelen (verg. art. 362 K.). In dit geval zal hij zijn proces-verbaal moeten opzenden aan den regter-commissaris met het opmaken der algemeene rangschikking belast, en derhalve niet aan de regtbank, waaronder zijn kantongeregt ressorteert.

(3) Art. 1255 B. W. en 495 B. R. schijnen eene uitzondering op art. 93 en 126 B. R. daar te stellen ter bepaling, welke kantonregter bij die verkoopning de bevoegde is.

Daarentegen is hij bevoegd, zoo kan hij niet weigeren; omdat er dan geen ander verschil kan bestaan dan over den vorm en de voorwaarden der verkooping. Vermeent nu de kantonregter, dat voorgeschreven formaliteiten verzuimd zijn, de wet overtreden is, of van wien het ook zij, die bij deze verkooping belang heeft, en zelf zijn regt niet behartigen kan, de belangen gepraejudicieerd zijn, zoo moet hij van die handelingen proces-verbaal opmaken, wanneer de partijen en de regtbank, geroepen over de vordering tot ontlasting te beslissen, daarop de noodige acht kunnen slaan.

Hier doen zich de volgende vragen voor. Wanneer kan er grond bestaan om proces-verbaal op te maken? Hoe maakt de kantonregter dat op; en bij wien zendt hij dit in?

De gevallen, wanneer hij zich genoopt kan vinden proces-verbaal op te maken, kunnen verschillend wezen; zij worden door de reden zijner tegenwoordigheid bepaald. De door de wet en plaatselijke gebruiken voorgeschreven formaliteiten kunnen verzuimd zijn of de wet overtreden worden. Zoo zal hij moeten toezien, dat de ingeschreven schuldeischers dertig dagen voor de toewijzing bij exploit aan hunne gekozene woonplaats van de verkooping zijn verwittigd. Niet alleen zal hij alzoo behooren na te gaan, of die termijn is in acht genomen, maar ook of het exploit aan geene nietigheid onderhevig, en of geen der ingeschreven schuldeischers vergeten is. Daartoe zal hij inzage moeten nemen van het exploit en van de inschrijvingen, welke ten laste van het bezwaarde goed bestaan (1). *Toewijzing* zegt art. 1255 B. W.; beteekent dit de definitieve toewijzing? zoo ja, dan kan deze bepaling grootendeels haar nut verliezen, omdat men wel gewoon is tusschen den dag der veiling en dien der definitieve toewijzing eenige dagen te laten verloopen.

(1) Men gevoelt hier wederom het gemis van eene bepaling als die van art. 5 van het besluit van 1822, dat den notaris voorschreef den vrederegter tien dagen voor de verkooping de verkoopingvoorwaarden enz. mede te deelen.

Doch ook bij de veiling heeft er toewijzing plaats, en daar nu de termijn van dertig dagen is vastgesteld in het belang der hypothecaire schuldeischers, volgt, dat toewijzing in art. 1255 B. W., beteekent den eersten dag der verkooping of dien der veiling.

Zoo moet hij mede toezien, dat de verkooping van den aanvang tot het einde in het openbaar gehouden worde; dat de ambtenaar, ten wiens overstaan zij geschiedt, een openbare zij en tot het instrumenteren op de plaats bevoegd (1); dat geene onbevoegde personen koopen, omdat hierdoor welligt bedrog in de hand kan gewerkt worden (art. 1503—1505 B. W.).

Wat nu de plaatselijke gebruiken betreft, waarhenen art. 1255 B. W. verwijst, deze zijn zoo verschillend van aard, dat er geen regel voor aan te wijzen is. De kantongeregter als le juge du lieu moet er mede bekend zijn. Hoe ongeschikt zij somtijds schijnen mogen, die gebruiken moeten opgevolgd worden, want de wet beveelt dit uitdrukkelijk, en het niet in acht nemen daarvan, zou den koper van zijn regt kunnen doen versteken. Zoo is het nog op vele plaatsen gebruikelijk eene premie soms van f 50 en meer uit te loven, voor elke honderd gulden, waarmede na eene voorloopige toewijzing het hoogste bod vermeerderd wordt. — Daarentegen is bij circulaire van den minister van justitie in dato 22 Junij 1847 W. v. h. R. 827 aangeschreven, dat eene andere gewoonte door art. 4 der wet van 31 Maart 1847 *Staatsblad* n^o. 12 en art. 21 en 22 wet op het notariaat van 9 Julij 1842 *Staatsbl.* n^o. 42 moet geacht worden te zijn afgeschafft; te weten, om bij verkooping te bedingen aan of ten behoeve van den notaris, met den verkoop belast, eene zekere som, in evenredigheid met de door den koper uitgelooftde kooppenningen, boven en behalve deze te voldoen, en zulks betzij alleen ter voldoening van het honorarium des notaris, betzij mede ter bestrijding van sommige onkosten aan het houden van verkooping verbonden.

(1) Verg. art. 7 Wet 9 Julij 1842, St. n^o. 20.

De kantonregter moet mede nagaan, dat de verkooping-voorwaarden niets behelzen, hetzij in strijd met de wet, hetzij wanneer het de wijze der verkooping betreft, in strijd met de plaatselijke gebruiken. Niet dat daarom elke bepaling in strijd met de wet ongeoorloofd zoude zijn, eerst dan zoude zij dit wezen, wanneer daardoor de belangen van hen, voor wie de kantonregter moet zorgen, benadeeld worden of de wet bepaald gebiedt; de reden is dezelfde als bij boedelscheidingen.

Zoo kan o. i. niet bepaald worden, dat, iemand anders, dan de koper de geregtelijke rangschikking zal kunnen vorderen. omdat art. 1256, B. W. dezen alleen die vordering geeft; noch mag er een langer termijn, dan die eener maand gesteld worden, om deze vordering in te stellen. Deze bepalingen toch zijn bij de wet gemaakt in het belang der schuldeischers, en mag de verkooper haar eigendunkelijk niet veranderen. Evenmin kan ingeval van verkoop van onroerend met hypotheek bezwaard goed uit eenen failliten boedel het beding gemaakt worden, dat de koper de kooppningen onder zich zal houden, en de rangschikking vorderen, daar art. 855 en 859 K. eene uitzondering daarstellen op art. 1256 en 1260 B. W., behoudens het bepaalde bij art. 785 en 869 K. Natuurlijk kunnen die voorwaarden niet inhouden het beding, dat niettegenstaande bij het vestigen der hypotheek, het tegendeel overeengekomen, en dat beding op de registers aange-teekend zij, de zuivering mede zal plaats hebben ten opzichte van de eerste hypothecaire schuld. (art. 1251, B. W.

De kantonregter zal voorts moeten toezien, dat de verkooping niet zal plaats hebben ter praejudicie der ingeschreven schuldeischers of van andere bij die verkooping betrokken personen, b. v. van de massa van schuldeischers eens gefailleerden boedels, daar door collusie tusschen verkooper en koper het goed minder kan op-

brengeu, hetwelk eene bedriegelijke handeling daarestelt. (1). Ook kan door *gewelddadigheid*, *feitelijkheid* of *bedreiging* de vrijheid van bieden hetzij vóór, hetzij staande de verkooping belemmerd worden: alsdan zal hij tevens als hulp-officier van justitie werkzaam moeten zijn. (Verg. art. 412 C. P.)

Eindelijk; hoe maakt de kantonregter proces-verbaal op, en bij wie zendt hij dit in? Hij kan hiertoe geleid worden óf ambtshalve óf op verzoek van belanghebbenden. De vorm zal wezen die van elk ander proces-verbaal in burgerlijke zaken; het zal derhalve in minuut moeten worden opgemaakt, en onder de minuten van het kantongeregte blijven berusten. De kantonregter toch is, zoo als wij reeds meermalen aanmerkten, geen partij bij de verkooping; evenmin is hij daar werkzaam met den notaris: integendeel als regterlijk ambtenaar moet hij diens handelingen nagaan en beoordeelen, en handelt verder op zich zelveu. Hieruit volgt, dat hij moet zijn bijgestaan door zijnen griffier. Immers zonder dezen kan hij niet verbaliseren: de griffier is hem toegevoegd om in alle burgerlijke zaken van diens regterlijke handelingen te doen blijken, de door den kantonregter genomene beslissingen op te schrijven en daarvan aan de belanghebbenden afschrift te geven; hij constateert in schrift de handelingen des kantonregters in burgerlijke zaken.

Sommigen evenwel willen den kantonregter alleen doen verschijnen zonder den griffier. (2) De gronden, waarop men zich beroept, zijn: 1°. De kantonregter wordt hier alleen genoemd zonder dat er van den griffier gewag gemaakt wordt: 2°. de notaris moet de redenen van weigering in zijn proces-verbaal opnemen.

De eerste reden bewijst te veel en daarom niets: want bijna overal gebruikt de wet het woordt «kantonregter», terwijl zij daaronder verstaat dezen bijgestaan door den

(1) Verg. PAILLIET op art. 459 C. C. n°. 4.

(2) Zie *Regt en Wet* II. p. 278.

griffier (1). Wanneer in andere gevallen de kantonregter geen proces-verbaal kan opmaken zonder bijstand van den griffier, moet kantonregter in art. 1255 B. W. dezelfde beteekenis hebben. In de wet van 1816 lezen wij dan ook uitdrukkelijk, dat de vrederegter moet vergezeld zijn door zijnen griffier. — Het proces-verbaal moet in minuut worden opgemaakt, en volgens art. 61 en 66 van het reglement betreffende de inwendige dienst zijn de griffiers belast met het bewaren der minuten en het uitreiken der expeditiën. Hoe zou deze hieraan kunnen voldoen, wanneer er geene minuut onder hem berustte?

Wat de tweede reden betreft, zoo is het moeilijk te begrijpen, hoe de kantonregter uit eene wet op het notariaat (art. 31 der wet van 9 Julij 1842 *Stbl.* n^o. 20) waarin noch over hem, noch over zijne werkzaamheden gehandeld wordt, kan leeren, wat hij doen of laten moet. Dat artikel kan hier ook niet in aanmerking komen; het spreekt van de *verschijnende* personen, d. i., zie art. 1 dier wet, die welke voor den notaris eene acte willen verlijden (2). Daartoe is de kantonregter niet tegenwoordig, maar wel om toezigt te houden op notaris en partijen, hij is geen partij. De notaris is evenmin gehouden om hetgeen de kantonregter gelast in zijn proces verbaal op te nemen. Bepaalde art. 1255 B. W., of genoemd artikel 31 hetzelfde als art. 1121 B. W., dat de notaris de redenen der weigering of afkeuring in proces-verbaal moet opnemen, dan ware er nog eenige grond; doch nu niet. Daarenboven juist omdat art 1121 B. W. nominatim den notaris in een enkel geval als griffier den kantonregter toevoegt, wordt gene in andere gevallen uitgesloten.

Alleen in zooverre zijn wij het met den schrijver uit *Regt en Wet* eens, dat de tegenwoordigheid des griffiers of diens medeonderteekening niet noodig is om de

(1) Verg. art. 390 en volg. B. W. Alleen in art. 658 en 674 wordt de griffier mede genoemd.

(2) Verg. arrest H. R. 28 Jan. 1848.

verkoopning haar beslag te doen hebben; de griffier verzelt alleen den kantonregter, ten einde dezen des noodig in regterlijke handelingen bij te staan, en ontvangt daarvoor belooning ingevolge het tarief.

Doch nu heeft de kantonregter zijne redenen van afkeuring in geschrift gebragt: hoe verder te handelen? ook hier missen wij het stellige voorschrift der wet van 1816. Onzes inziens zal hij nog denzelfden weg moeten inslaan, en een afschrift van zijn proces-verbaal aan de regtbank of den regter-commissaris, indien er een in de zaak is, toezenden, waar over de vordering tot ontlasting moet beslist worden, ten einde deze in staat zij het al of niet regtmatige dier vordering te beoordeelen (1). Gelijke wijze van behandeling vinden wij in een ander geval voorgeschreven bij art. 748 en 795 K. De aard der zaak toch vordert, dat de regtbank met al de omstandigheden der verkoopning bekend zij.

Eindelijk zullen partijen, waaronder zij moeten verstaan worden, wien het regt toebehoort die vordering te bestrijden, daarvan afschrift kunnen erlangen en als authentieke acte, mitsdien als wettig bewijs (art. 1905 B. W.), overleggen en gebruiken, ten einde te verhinderen, dat de zekerheid hun door hypotheeken voor hunne schuldvordering verleend, vernietigd worde. De verzuimen of schending van vormen, de collusie tusschen verkooper en kooper en welligt nog meerdere omstandigheden door het proces-verbaal des kantonregters wettig te bewijzen zullen tot de afwijzing dier vordering kunnen leiden. Op deze wijze gelooven wij kan de tegenwoordigheid diens ambtenaars bij verkoopningen overeenkomstig art. 1255 B. W. nog gevolg in regten te weeg brengen, alhoewel hem bij dat artikel geene magt gegeven is.

(1) Vergelijk hiermede het gezegde in de noot n^o. 2 op pag. 583.

REGTSGESCHIEDENIS.

De ten uitvoerlegging van Notariële akten, door
Mr. W. F. OTTEN, Advocaat te Leiden.

« On aime à voir, et il importe même de connaître dans
« toutes les institutions humaines, quels ont été leurs faibles
« commencemens fondés sur la première nécessité; quels pro-
« grès elles ont fait avec le temps à mesure que les sociétés
« se sont agrandies et policées, et que les lumières ac-
« quises ont étendu les vues de l'esprit; comment l'ex périence
« tardive et sûre a fait voir les abus vers lesquels l'intérêt privé
« se porte sans cesse, et a conduit ensuite à des améliorations
« par cet intérêt lui-même qu'il s'agit de mettre en rapport
« avec l'intérêt public; et ce que la diversité où les change-
« mens arrivés dans la constitution politique de chaque peuple
« ont occasionné de différences dans ses opinions, dans ses
« habitudes, dans ses mœurs qui en sont le résultat, et dans
« ses lois qui sont tour-à-tour la cause et l'effet de toutes
« ces choses.»

M. E. H. GARNIER-DESCHESNES, *Traité élémentaire du
notariat*, p. 25.

INLEIDING.

Bij het lezen van het opschrift des tweeden Boeks van het Wetb. van Burgerlijke Regtsvordering: « van de ten « uitvoerlegging van vonnissen en authentieke akten » (1) is meermalen de vraag bij mij ontstaan: « welke toch wel de ambtenaren zouden zijn, die, behalve de notarissen (2), de bevoegdheid hebben, om grossen uit te geven van akten, welke door hen of ten hunnen overstaan in den wettelijken vorm verleden, ter plaatse waar die ambtenaren daartoe bevoegd zijn, beschouwd kunnen worden als authentieke akten volgens de bepaling des Burgerl. Wetboeks (3), en aan welke grossen, met

(1) Vg. C. de Pr. 1^e. part. liv. V. *de l'exécution des jugemens*.

(2) Wet van 9 Julij 1842 art. 1.

(3) Art. 1905. Mij juist beweerde men daarom, mijns inziens, bij de raadpleging over de Wet van den 9 Julij 1842, dat de B. Wet de beschrijving wat authentieke akten zijn aan speciale wetten overlaats, J. v. D. HONERT THZ., *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetgeving, betrekkelijk het Notarisambt*, I. 512.

betrekking tot hare ten uitvoerlegging, wordt toegekend dezelfde kracht als aan de vonnissen der Regterlijke magt?

Eene opzettelijke overweging der kracht van ten uitvoerlegging, aan *notariële* akten toegekend, deed mij een meer bepaald onderzoek voor de beantwoording dezer vraag in het werk stellen:

MEIJER betoogt in zijn werk: «*Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*» (1) te regt, «dat een wetgever zich met bijzondere naauwgezetheid moet toeleggen om dezelfde woorden in dezelfde beteekenis te bezigen, om de zoodaartige genaaemde synonyma te vermijden, en elke onnoodige uitdrukking, elke rhetorische figuur of hartstogtelijke uitdrukking te sparen.» In de onderscheiden deelen onzer wetgeving is de behartiging dezer voorschriften niet altijd in acht genomen, waardoor dikwijls omtrent de wettelijke beteekenis der woorden een verschil van meeningen ontstaat, dat moeilijk was te voorzien, maar gemakkelijk te voorkomen ware geweest (2).

Zoo worden in het Burg. Wetb. de woorden «*authentieke akte*» en «*notariële akte*» gebezigd, als ware elke authentieke akte eene notariële; en ofschoon ze beide aantoonen, dat eene handeling vereischt de tusschenkomst van eenig ambtenaar, en alzoo in tegenoverstelling van *onderhandsche akten* vermeld worden, zoo bestaat er evenwel, ten gevolge der bepaling in art. 1905 B. W. van authentieke akten gegeven, tusschen dezen en notariële akten een verschil als tusschen *genus* en *species* (3).

(1) VI. 60 seqq.

(2) Vg. *Regtsgel. Adv.* 3^e Verz. bl. 93 volg.

(3) Mr. C. J. VAN ASSEN, *Leiddr. voor het Coll.* over 't B. W. § 458.

De akten, opgemaakt door, en verleden ten overstaan van den notaris in tegenwoordigheid van getuigen :

De akten, opgemaakt door den notaris, door den ommeegaanden regter of door beëdigde klerken in de Oost-Indiën (1) :

De akten, opgemaakt door den ambtenaar van den Burgerlijken Stand :

De exploiten en andere akten gedaan door den deurwaarder: en de processen-verbaal van kantonregters en hunne griffiers; zijn allen authentieke akten in den zin van art. 1905, en des *allen* evenzeer geschikt om te behelzen *de erkenning van een natuurlijk kind*, die door *alle* authentieke akten (2), (bijv. door dagvaarding, protesten van non-acceptatie of van non-betaling), *kan* geschieden. Hier ware de bedoeling des wetgevers voorzeker duidelijker uitgedrukt, indien men voor « *alle* authentieke » had gesteld « eene notariële. »

Even zoo worden én in het B. W., én in het W. v. B. R. door elkander gebezigd, 1^o. de woorden: « *executie, ten uitvoerlegging en geregtelijke ten uitvoerlegging*, om aan te toonen de ten uitvoerlegging van een vonnis of het vorderen der voldoening van eene verbindtenis of liever aan den inhoud eener acte; terwijl door het vonnis veelal de verbindtenissen uit de wet, door de akten, die uit overeenkomst ontslaande, worden bewezen; 2^o. « *executorialen titel*, Rv. a. 475, § 2, 460 en 461 en *authentieke akte in executorialen vorm*, Rv. a. 439, § 1; 3^o. *executant*, Rv. a. 439, § 4, *arrestant*, Rv. a. 443, *beslaglegger*, Rv. a. 456 § 3, en « *de persoon of de partij die de in beslagneming laat doen*, Rv. a. 443 enz.

(1) Wier tusschenkomst o. a. noodig kan zijn in het geval van art. 134, § 1 B. W. Zie ook art. 9 § 2. 3. en art. 107 van het Reglem. op de Regterl. Organis. en het beleid der justitie in Nederl. Indie.

(2) B. W. art. 336. § 1. Vg. over de beteekenis van het woord *kunnen*. *Regtsgel. Adv.* 3 Verz. bl. 73.

Van de hiervoren opgenoemde, tot het verlijden van authentieke akten bevoegde ambtenaren is alleen de notaris gerechtigd tot het verlijden van «alle» handelingen, overeenkomsten en beschikkingen waarvan de wet gebiedt, of de belanghebbenden verlangen, dat bij authentiek geschrift blijken zal; en vermits de bevoegdheid der overige ambtenaren zich, als bij uitzondering op dien regel, uitstrekt tot het bij geschrifte doen blijken van sommige, door de wet zelve bepaald omschreven, handelingen; en aan geen van hen de bevoegdheid wordt toegekend de afschriften, die zij vervaardigen, met het opschrift, gelijkkluidend aan dat der vonnissen van de regterlijke magt, te voorzien, welke bevoegdheid den *notarissen* uitdrukkelijk wordt gegeven bij de wet op het notarisambt (1), kunnen er in het tweede Boek van het Weth. van Burg. Regtsv. door «Grossen van authentieke akten,» wel geene anderen bedoeld zijn, dan de grossen van de, in den wettelijken vorm, ten overstaan van notarissen verleden akten, ter plaatse waar zij daartoe bevoegd zijn (2). Dezelfde onachtzaamheid heerschte ten aanzien der woorden *acte authentique* en *acte notarié* in het Fransche Wetboek, hetgeen een fransch Regtsgeleerde (3) deed schrijven, «un acte authentique signifie toujours un acte notarié lorsque la loi ne s'exprime pas autrement,» en toch is de bepaling der authentieke akten in ons Weth. aan den Code (4) ontleend, en de bevoegdheid der deurwaarders en griffiers, om openbare verhuringen, verpachtingen en verkoo- pingen van roerende goederen te constateren bij akten

(1) Art. 43, § 2, in verband met art. 436, Weth. van Burg. Regtsv.

(2) Zie DE PINTO, Handl. tot Regtsv. II, 1, 15 en II, 516.

(3) M. E. H. GARNIER-DESCHESES, *Traité élément. du notariat*, Paris 1808, § 29, n^o. 4.

(4) CC. art. 1317.

door hen opgemaakt, ontstaan door de bepalingen der fransche Wet van 22 Pluiose, an VII (1).

Opmerkelijk komt ons het verschil voor tusschen de grosse der akten als *middel van bewijs*, en de grosse als *vereischte voor de ten uitvoerlegging* der, bij de akte aangegane, verbindtenis: de grossen toch verdienen eerst dan *gelijk* de oorspronkelijke akte geloof in regten, wanneer *de laatste niet meer bestaat* (2), terwijl het in het Wetb. van Burg. Regtsv. juist de grossen der notariële akten zijn, die met de kracht van ten uitvoerlegging zijn voorzien (3), welke de minute of de oorspronkelijke akte mist, die door den notaris moet bewaard worden (4). Het gold reeds onder de Wet van Ventôse, welker twintigste artikel de akten aanwees, die en brevêt (5) door den notaris konden worden uitgegeven. «Les notaires ne pourront se dessaisir d'aucune minute, si ce n'est dans les cas prévus par la loi et en vertu d'un jugement (6),» en toch zegt het Burg. Wetb., in art. 1719 voorschrijvende, dat van elke akte van schenking bij notariële akte blijken moet op straffe van nietigheid: «waarvan *de minute* bij den notaris zal *verblijven* (7).»

Ofschoon in den 2^a titel van het 4^e Boek des B. W. alleen gesproken wordt van het bewijs, opgeleverd, wanneer de oorspronkelijke titel niet meer aanwezig is, door afschriften, welke op regterlijk gezag, in tegenwoordigheid van partijen, of deze behoorlijk opgeroepen

(1) Zie ook het arrêté van 27 Nivôse, an 5, bij v. D. HONERT, t.a.p. II, 565.

(2) Burg. Wetb. art. 1926, 1^o.

(3) Regtsv. art. 436.

(4) Wet van 9 Julij 1842, art. 38 en 41.

(5) Bij ons, «in originali.»

(6) Art. 22, § 1.

(7) Zóó vertaalde men uit art. 931 CC. «et il en restera minute sous peine de nullité.»

zijnde, zijn opgemaakt (1), zal hetzelfde ook gelden ten aanzien van tweede of verdere grossen, die inderdaad niets anders zijn dan afschriften op regterlijk gezag uitgegeven, die daardoor dezelfde kracht van ten uitvoerlegging verkrijgen als de eerste grossen. Immers door den notaris zal, aan denzelfden belanghebbenden, geen tweede of verdere grosse mogen uitgereikt worden, dan *met inachtneming der bij het Wetb. van Burg. Regtsv. bepaalde wijze* (2). De bepalingen daaromtrent komen voor in de afdeling wier opschrift luidt: «van dwanguitgifte van akten» (3) en vorderen een bevelschrift der arrondissements-regtbank, uit kracht waarvan de partij, welke zich een tweede of verdere grosse wil doen afgeven, bevel doet aan den bewaarder, om op een bepaalden dag en uur de afgifte te doen, en aan de belanghebbende partijen, om bij de afgifte tegenwoordig te zijn (4). De wet op het notaris-ambt zegt: «de notaris, bewaarder der minuten,» (5) maar het Wetb. van Regtsv. laat ons in het onzekere wie de persoon zij, wien het, nevens den notaris, de verplichting oplegt afschriften of uittreksels te vervaardigen, op vertoon van het vonnis daartoe strekkende, en zulks al wederom door het bezigen van verschillende woorden voor dezelfde zaak, zoo als: «*door den notaris of bewaarder*» (art. 836), «*de bewaarder*» (art. 841), «*de notarissen of andere houders van MINUTEN of akten*» (art. 839), en toch, het is moeilijk aan te nemen, dat een particulier, ja zelfs, dat een practizijn het zij advokaat of procureur (6), als

(1) B. W. art. 1926, 1^o.

(2) Wet van 9 Julij 1842, art. 44.

(3) Regtsv. III. VI. 7.

(4) Regtsv. art. 341.

(5) Zie art. 40 der aangeh. wet. De bijvoeging is des te juister wegens de bepalingen van art. 64 en volgg. dezer wet.

(6) De uitgifte van expeditien der vonnissen door de griffiers, wordt toch afzonderlijk behandeld in art. 44—67, Rv.

bewaarder van stukken, door een vonnis de bevoegdheid zal erlangen daarvan grossen of afschriften uit te geven *in den vorm van ten uitvoerlegging!* De bepalingen zijn overgenomen uit den Code de Proc., waar in art. 839 seqq. gesproken wordt: «du notaire ou *autre dépositaire*»; maar in Frankrijk bestonden vroeger (1) de zoogenaamde «chambres de contrats, bureaux de tabellionage,» waarvan de bewaarder niet altijd tevens notaris was. De, op het oogenblik der invoering van de wet van 25 Ventôse, an XI, bestaande bewaarplaatsen, werden daarbij gehandhaafd, doch in het vervolg zou de opvolger van een notaris de minuten en registers des laatsten bewaren, indien door dezen niet anders ware beschikt. Ook bij ons werd door diezelfde wet opgeheven de oude gewoonte, om in de huizen der gemeenten of ter secretarijen de minuten enz. te doen bewaren (2) en door de bepalingen onzer wet op het notaris-ambt, die dergelijke algemeene bewaarplaatsen weder invoerde, is het altijd een notaris, die tijdelijke bewaarder is der minuten, repertoiren en registers van vroegere ambtgenooten.

Aan de grossen van authentieke akten *binnen het Koninkrijk* verleden, kent art. 436 Regtsv., voor de ten uitvoerlegging, dezelfde kracht toe als aan de vonnissen der regterlijke magt, en schijnt dus uit te sluiten de grossen van authentieke akten *in de koloniën des Rijks* verleden (3); terwijl uit den aard der overige akten zelve volgt, dat noch door de ambtenaren van den burgerlijken stand, noch door de deurwaarders, afschriften als *eerste grossen* worden uitgegeven: zoo min toch bij deze

(1) Zie art. 60 der Wet van 25 Vent. an XI.

(2) V. D. HONERT, t. a. p. II, 479 inf. 480, 504 seqq. MABÉ en DE VRIES, *de Wet op het Not. toegelicht*, pag. 181.

(3) DE PINTO, *Handl. tot Regtsv.*, II, II, 515—517. J. VAN DEN HONERT, THZ., *Handb. voor de Burgerl. Regtsv.*, Boek II, Inl. p. 451 volg. en aldaar het advies van den heer FOCKEMA.

als bij gene, *kan* ten uitvoerlegging te pas komen, waartoe noodzakelijk is, het daar zijn van schuldeischer en schuldenaar. Ten gevolge van het niet voldoen aan overeenkomsten, wordt ten uitvoerlegging noodig; tot het verlijden van authentieke akten wegens overeenkomsten, zijn de notarissen, als openbare ambtenaren, *uitsluitend* bevoegd, terwijl zij die bevoegdheid, zoo als wij boven aantoonden, met betrekking tot sommige handelingen of verklaringen, waarvan de wet gebiedt of de belanghebbenden verlangen, dat bij authentiek geschrift blijken zal, met de hierboven opgenoemde ambtenaren gemeen hebben. Ook hieruit volgt, dat *alleen notariële akten* de *authentieke akten* zijn, bij art. 436 Regtsv. bedoeld; want afschriften, in den vorm van ten uitvoerlegging, worden slechts van de zoodanige uitgegeven of door partijen verlangd, welke, het zij ze unilaterale of bilaterale overeenkomsten behelzen, bepalingen vermelden, aan welke, door eene of door beide de partijen, in het vervolg nog moet voldaan worden.

In de ten uitvoerlegging zelve van verbindtenissen voorziet het Wetb. van Regtsv. slechts ten deele, door alleen te doelen op die gevallen, dat het betalen van geld het onderwerp is der regtspleging, want het voldoen aan verbindtenissen geldt *niet alleen* voor het betalen van verschuldigde gelden, maar in het algemeen voor het bevrijden van eene verpligting, waartoe eene verbindtenis aanleiding geeft (1). Het voorregt, aan de grossen der notariële akten verleend, wordt hierdoor beperkt, en bepaalt zich tot die akten, welke eene verbindtenis om iets te geven tot onderwerp hebben; immers, hoe zal door beslaglegging op roerende of op onroerende goederen ten

(1) l. 4, § 7, D., *de Re Jud.*— l. 176 inf. D. de V. S. «*Solvere dieimus eum, qui id facit quod facere promisit*»; beperkter daarentegen is de bepaling gegeven in l. 8, D. de V. S. «*Debitor intelligitur is, a quo invito exigi pecunia potest.*»

uitvoer gelegd kunnen worden, de grosse eener notariële akte, welker inhoud den schuldenaar alleen verplicht tot doen of niet doen, zonder dat te voren, bij vonnis, bepaald is de hoeveelheid der kosten, schaden en intressen, waarin zich alle verbindtenis tot doen oplost? (1)

De regels voor de ten uitvoerlegging der grossen in het Wetb. van Burg. Regtsv. vermeld, kunnen bovendien eerst dan toegepast worden, wanneer niet reeds het Burg. Wetb. zelve, de wijze van ten uitvoerlegging afzonderlijk voorschrijft; zooals te n aanzien der hypotheek-stellingen bij het in gebreke blijven des schuldenaars, de verkoop van het verbonden goed, om uit de opbrengst daarvan intressen en hoofdsom en kosten te verhalen, (2), wordt bevolen en de wijze van dezen verkoop bepaald (3) in het Burg. Wetb.; terwijl in geval het met hypotheek bezwaard goed aan eenen derde is overgegaan, de hypothecaire schuldeischer de ten uitvoerlegging der verbindtenis moet doen plaats hebben, met inachtneming der formaliteiten bij het Wetb. van Burg. Regtsv. (4) voorgescreven.

Met het beginsel, in onze wetgeving aangenomen, om in het Burg. Wetb. alleen de theorie des regts te bevatten, en de wijzen, waarop het regt zou kunnen verkregen worden, te ontwikkelen in het Wetb. van Regtsv., ware het welligt meer overeenkomstig geweest, indien de gemelde bepalingen uit het Burg. Wetb. in dat van Regtsvordering waren overgenomen.

De onderscheiden aard, het notaris-ambt hier te lande eigen geweest, door de verschillende wetten waaraan de vorm der buiten-geregtelijke handelingen der burgers onderworpen was, oefende ook zijnen invloed uit op de

(1) B. W. a. 1275.

(2) B. W. a. 1223.

(3) B. W. a. 1223, 1255.

(4) Regtsv. a. 493, v. Zie B. W. 1243.

wijze der ten uitvoerlegging van grossen of afschriften door notarissen uitgegeven en wij zien dezen, eerst sedert de invoering der Fransche wetgeving in ons vaderland, voorzien met eene kracht, aan die der vonnissen van de regterlijke magt gelijk. Ook hierin is het des opmerkelijk, hoe de aard van het notarisambt veranderd is, ten gevolge der invoering van de Wet van 25 Ventôse an XI (1). Duidelijk zal dit kunnen blijken door een geschiedkundig onderzoek naar de wijzen van de ten uitvoerlegging van notariële akten.

Vrijmoedig, maar bescheiden bied ik dat onderzoek hiernevens aan; overtuigd, dat de ongeoefende hand er in herkend zal worden, durf ik niets anders te wenschen, dan dat een toegevend lezer voor de gebreken in de wijze van behandeling verschooning schenke, en eene billijke critiek de hoofdzaak der behandeling waardig achte en den weg wijze, die leiden kan tot verbetering en volmaking.

DE TEN UITVOERLEGGING DER NOTARIËLE AKTEN.

1^e DEEL.

OUD HOLLANDSCH REGT.

HOOFDSTUK I.

De Notariële acten openbaar geschrift.

§ 1.

Er is welligt onder de verschillende deelen der regts-wetenschap, met betrekking tot haar ontstaan en ontwikkeling in ons vaderland, geen, wat zóó zeer door de donkere nevelen der onzekerheid omgeven is, als het-

(1) MABÉ en DE VRIES, t. a. p. Inl. p. 22.

welk het regelen betreft der handelingen, of overeenkomsten van bijzondere personen overeenkomstig de wet, tot het doen opvolgen der voorgeschreven vormen, en tot het doen blijken van een en ander bij opebaar geschrift. Onderscheiden van de *jurisdictio contentiosa* en *voluntaria*, heeft het in onze dagen, als bevattende de zoogenaamde *praxis extra-judicialis* (1), eene eigene rigting, eene bepaalde gedaante gekregen en een gezag bekomen, wat alleen eene wet bewerken kon; wat aan hetzelfde in vroegere dagen geenzins kon toegekend worden. De regten en pligten der notarissen zijn het onderwerp van dat deel onzer vaderlandsche regts-wetenschap. Het hooge belang eener algemeene regts-geschiedenis voor Nederland, werd door den raadsheer VOORDUIN, voor eenigen tijd betoogd (2), en de verzameling van bouwstoffen voor het op te trekken gebouw, ten gevolge van dat betoog, óf aan sommige onzer regtsgeleerden opgedragen (3), óf door anderen uit eigen beweging toegezegd (4). Mogt het aangemerkt kunnen worden als eene geringe bijdrage tot het belangrijk geheel, wanneer wij, voorgelicht door de letterkundige geschiedenis van het genoemde deel onzes vaderlandschen regts, eenen blik werpen op de vroegere en tegenwoordige wijze van ten uitvoerlegging der notariële akten.

(1) DEN TEX, *Encyclop. Jurispr.* § 170—172. Wij zullen later gelegenheid hebben te onderzoeken of het woord *jurisdictio* met betrekking tot de notariële praktijk, wel te regt kan gebezigd worden; men zie hierover B. J. B. VAN SONSBECK, *Diss. jur. inaug. de munere judicis*, L. B. 1845, p. 4, j^{is}. p^{is}. 64 en 65, seqq.

(2) *Hand. van het Utr. Genootsch.*, Jaarb. VIII, 33 volgg. Afd. *Regtsgeleerdheid en Staatswetenschap*. Zie ook DE PINTO, *Handl. tot het B. W.* I. 1.

(3) *Jaarb. voor Regtsg. en Wetensch.* t. a. p. en IX, 206.

(4) Voor Friesland beloofden het de heeren DIRKS en ANDRAE. Zie *Versl. Utr. Genootsch.* 1846, t. a. p.

§ 2. De oorsprong van het notariaat, zoo als het in de onderscheiden deelen des Rijk's, nog in het laatst der vorige eeuw werd uitgeoefend, is voor vele regtsgeleerden, van vroegeren en lateren tijd, een onderwerp geweest van naauwlettend onderzoek; en wijdde eenigen hunne kennis uitsluitend aan de geschiedkundige nasporing, anderen voegden er eene wetenschappelijke beschouwing bij van die deelen des burgerlijken regts, welker kennis zij onmisbaar achtten in hem, die het notarisambt wilde uitoefenen. Zoo verscheen reeds in het jaar 1565 in het licht: *de Nederlandsche practijk ende oeffening der notarissen ende andre gemeene schrijvers en regtvorderers*, door Mr. S. VAN LEEUWEN, waarvan een derde druk werd uitgegeven in 1680.

In 1740, *Stijl der Notarissen*, zijnde eene verzameling van actens, contracten en instrumenten, dagelijks dienende, door J. DE COEUR; daarna: *Oefenschool der Notarissen*, door SCHOOLHOUDER. — HUBER handelt in zijne *Hedendaagsche Rechtsgeleerdheid*, uitg. van 1742, V. 26. «Van bewijs door brieven of instrumenten.»

In 1746 de tweede druk van Mr. G. VAN WASSENAER'S *Practijck judicieel en Notariael*.

In 1745 *de Historie van 't Notarisambt* door Mr. P. VAN DER SCHELLING.

In 1750 *het Redenerend Vertoog over 't Notarisambt*, door A. LIJBRECHTS, en het kort daarna uitgegeven *Burgerlijk rechtsgeleerd notariael en koopmanshandboek* van denzelfden schrijver.

In het jaar 1809 schreef Mr. J. VAN DER LINDEN, na de invoering van het Wetboek Napoleon, ingerigt voor het koningrijk Holland, eene *Verhandeling van het ambt der Notarissen*, doch gaf, ten gevolge der inlijving van ons vaderland in het fransche Keizerrijk in

1810, uit, zijne *Verhandeling van het Notarisambt in Frankrijk*, voor welker zamenstelling hij, volgens zijn voorberigt bl. VI, het pit en merg heeft overgenomen uit de werken van LORËT, MASSÉ, GARNIER-DESCHESNES, FAVARD en TIPHAINE, die naar de Fransche regtsgeleerdheid en praktijk het Notariaat hadden behandeld.

De vertaling van het *Handboek der Notarissen* door A. GOUX, werd waarschijnlijk ook na de inlijving, doch zonder jaartal uitgegeven.

In 1820 verscheen te Ipres, het *Journal judic. et Notar. du Royaume des Pays-Bas* van RIOUT.

Terwijl na de invoering der nieuwe wetboeken in 1838 en die der wet van den 9 Julij 1842, achtereenvolgende in het licht verschenen:

J. C. DWARS, *Handleiding tot uitoefening van het Notarisambt in het koningrijk der Nederlanden*, 2^e druk, 1841,

Mr. P. MABÉ Jr., *Handboek voor Notarissen, volgens de Nederl. wetg.* 1839 (1);

Mr. J. J. LOKE, *Handb. voor Notarissen naar de Nederl. wetg.* 1838, 1846;

Het Regtskundig Tijdschrift voor het Notarisambt van 1840—1842;

G. PLIESTER, *Leerboek der Notariële wetenschap*, 1845;

W. F. OVERHOFF Jr., *De Nederlandsche Notaris, Handboek bij de uitoefening der notariële praktijk*, 1846;

TH. VAN UIJE PIETERSE, *Handleiding tot de oefening van het Notarisambt*, 1846;

H. K. J. VAN DEN BUSSCHE, *Handleiding tot voorbe-*

(1) Deze uitgave bewerkt naar de *Nederl. Wetb.*, die in 1838 werden ingevoerd, werd de waardige plaatsvervangster van het *Handboek*, dat door den geleerden schrijver was uitgegeven en waarin de wetgeving van 1830 behandeld werd.

reiding tot het afleggen van examen voor het Notarisambt (1), 1845;

Regt en Wet, Tijdschrift voor het Notarisambt, 1846, 1847, 1848;

Mr. P. MABÉ JR. en Mr. G. DE VRIES Az., *de Wet op het Notarisambt toegelicht*, 1843;

Het voor de wetenschappelijke beoefening der kennis van het Notarisambt onmisbare werk van den heer J. VAN DEN HONERT THZ., *Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche wetgeving, betrekkelijk het Notarisambt*, 1842, 2 Dⁿ.; en eindelijk eene *Verhandeling van Mr. L. J. NEPVEU*, in de *Jaarb. voor Regtsgel. en Wetenschap* (2), houdende eene *Bijdrage omtrent de invoering en voortgang van het Notarisambt hier te lande*;

De academische litteratuur over dit onderwerp bestaat in de navolgende, allen te Leiden verdedigde dissertatiën, t. w.: 1825. A. SIFFLÉ, *de Notariis, imprimis secundum jus Gallicum*;

1827. A. Q. KRAIJENHOFF VAN DE LEUR, *de Notario et secundum jus Gallicum et secundum futurum jus Belgicum*;

1828. S. SCHMOLCK, *de tabellionis officiis, quatenus in novo Codice civili Belgico exponuntur*;

1840. J. A. VAILLANT, *Quaestiones de munere tabellionis*;

1847. G. F. OTTEN, *comparatio legis Francicae d. 25 m. Ventôse a XI et legis Neerlandae d. 9 m. Julii a 1842 de munere tabellionis*;

En eene volledige opgave der geschriften, uitgegeven tijdens de raadpleging der Tweede Kamer van de Staten-Generaal over de wet op het Notarisambt, en allen die wet 't zij geheel, 't zij gedeeltelijk ten onderwerp hebbende, vindt men bij VAN DEN HONERT, t. a. p. 1, 53 en 54.

(1) Men zie de recensie der vier laatste werken in *Themis, Regtsk Tijdschr.* VIII, IV, 593 volg.

(2) Deel VI, 341.

§ 5.

Alleen het werk van Mr. P. VAN DER SCHELLING, handelt bij uitsluiting over de Geschiedenis van het Notarisambt, terwijl daarvan in de overigen, óf slechts ter loops, bij wijze van Inleiding, óf in het geheel niet, gesproken wordt. Vrij algemeen is men het gevoelen toegedaan, dat het Placaat van KAREL V van den 21 Maart 1524 (1), in die Provinciën, welke aan zijn gebied onderworpen waren, het ambt van notaris het eerst wettig vestigde. Wel doet de aanhef zelf van het Placaat (2), zoowel als de van tijd tot tijd in oude archieven gevonden en door hen, die ze opspoorden, in het licht gegeven akten (3), door tusschenkomst van een' notaris opgemaakt, ons bemerken, dat reeds vóór dien tijd dusdanige personen bekend waren, maar noch omtrent hunne regten, noch omtrent hunne pligten als openbare ambtenaren, worden ons bepaalde verordeningen medegedeeld. Zeker bleef de zorg van KAREL den Grooten, omtrent de aanstelling van notarissen in zijne capitulariën aan den dag gelegd, niet zonder invloed in de gewesten van ons vaderland, waar zijn' magtigen arm den scepter overvoerde (4), maar de vermeerdering van het getal van Notarissen, wier werkzaamheden nergens bepaald omschreven waren, moest er het eenig noodzakelijk gevolg van zijn.

De verscheidenheid der beginselen des regts, in de

(1) Groot Plac. Boek, II, f. 1383.

(2) Waar wij lezen: «Kaerle enz. Alsoo tot onser kennisse gekomen «is, dat binnen onsen lande ende graefschappe van Hollant groote menichte «van notarissen zijn, die hem onderwinden alle manieren van contracten, «testamenten, legaten ende andere 't ontfangen.» Ende enz.

(3) V. D. SCHELLING, t. a. p. LYBRECHTS, *Red. Vert.* 1, 21, 78. *Jaarb.* VI, 85.

(4) Zie beneden § 13 in m.

onderscheidene provincien gehuldigd (1), en de verschillende wetgevende magten (2) zullen, even als zij eene gelijkvormige regtsbedeeling verhinderden, eene spoediger en vollediger ontwikkeling van dat gedeelte des regts, wat tot het Notarisambt betrekking heeft, belet hebben (3). Na het Placaat van KAREL werden de notarissen eerst indedaad «de openbare beambtschrijvers van alle ge-
«loofwaardige instrumenten en akten, bij eenen iegelijken
«voor hem te passeren, zijnde daartoe bij 's lands overig-
«heid» na voorgaande examinatie van 't Hof Provinciaal (4)
«op brieven van voorschrijving bij de steden, of de ge-
«rechten der dorpen alwaar hij 't notarisschap zal willen
«practiseren, aangenomen en gemagtigt» (5). Het was de eerste schrede op het langzaam gebaande pad, dat leiden moest naar de zelfstandigheid van eene betrekking, die uit haren aard, den grootsten invloed kon oefenen, op de meest algemeene en dagelijksche handelingen der bewoners dezer gewesten. De bevoegdheid, door gewoonten, of plaatselijke verordeningen tot hiertoe aan de regterlijke magt, of ten gevolge van eenig privilegie (6), aan

(1) Zelfs de wijzen waarop het regt werd bekend gemaakt of verzameld verschilden; men had in Friesland, Land's Ordonnantien; voor Gelderland, den Codex Gelicus; voor Zeeland en Holland, Placaten, Landregten, Politieke Ordonnantien en Reglementen, benevens de zogenaamde Costuym-boeken en Keuren van Steden en Dorpen. Een natuurlijk gevolg was, dat ook de tijd der verzameling verschilde. Zoo had Zeeland boven Holland het voorregt om, reeds ten gevolge der keure van 1495, een geschreven landregt te bezitten. Zie *Jaarb.* I, 16.

(2) DE PINTO, t. a. p. 1, 2, § 2, 3, volg.

(3) In de provincien Gelderland en Overijssel, was het zelfs lang geheel onbekend. MEIJER, t. a. p. IV, 338. MABÉ en DE VRIES, t. a. p. bl. 13.

(4) Bij de Wet van 9 Julij 1842, over het notaris-ambt, is deze bepaling, door de Fransche wet verdrongen, weder in het leven geroepen. Het blijkt echter uit de beraadslagingen bij VAN DEN HONERT niet, of men bij het ontwerpen der wet daaraan gedacht heeft.

(5) LYBRECHTS, *Red. Vert.* I, 1. *Handb.* bl. 48 v. D. SCHELLING, t. a. p.

(6) MABÉ en DE VRIES, t. a. p. bl. 8. Het komt ons gewaagd voor,

Themis, D. IX, 4^e St. [1848].

enkele notarissen opgedragen, werd door het placaat in gelijke mate, en in het algemeen aan de, op wettige wijze aangestelde, notarissen verleend. De naam van notaris, op welke andere wijze dan ook verkregen, was na het placaat niet meer voldoende, om aan eenig geschrift meerdere geloofwaardigheid te verschaffen, dan aan onderhandsche akten kon worden toegekend. «Rechters en «Hoven werden gelast *in het vervolg* gheen reguard te «hebben, noch wet ende justitie te doen op instrumenten «of contracten ontfangen en gepasseert na dato van de «publicatie van 't placaat, voor andere notarissen, van «wie die gecreëerd mogen wezen(1), dewelke bij de voorsz. «wethouders hun niet gepresenteerd, gheadmitteert, ge«eedt ende geregistreert zullen wezen in de manieren «voorsz.» Sedert dien tijd waren derhalve, althans in Holland en West-Friesland, voorafgaand examen en daarop gevolgde aanstelling, bij brieven van voorschrijving bij de steden, of de gerechten der dorpen, de vereischten, om als notaris aan geschriften, waaruit handelingen en overeenkomsten van bijzondere personen blijken zouden, meerdere geloofwaardigheid te verschaffen, dan aan de zoodanigen vroeger verleend kon worden. Moge men, in later tijd, ook verschillend gedacht hebben, over de inrigting van het examen, door toekomstige notarissen te ondergaan, waardoor het meest geschikt zou kunnen blijken van hunne bekwaamheden, de noodzakelijkheid daarvan werd nimmer betwijfeld (2). Heilzaam voorzeker

te beweren, dat ten gevolge van dergelijke privilegia het *Notariaat* in deze anden zou zijn *ingevoerd*, verg. de aangeh. *diss.* van Mr. B. J. B. VAN SONSBEECK, bl. 68 in noot 1.

(1) Zoo maakt v. D. SCHELLING, t. a. p. II, 17, volgg., gewag van Apostolische, Keizerlijke, Bisschoppelijke en Koninglijke Notarissen. MABE en DE VRIES, t. a. p. bl. 8. Zie ook de *Jaarb.* VI, 111, alwaar vermeld een manuscript van 't jaar 1555.

(2) Zie hierover vooral de raadslagen, in de Tweede Kamer der Staten-

mag men dan een dergelijk voorschrift noemen in een tijd, waarin, nevens het Romeinsche regt, bijna even zoovele regtsbeginselen ontwikkelden als er Provinciën waren, die, meer en meer wortel schietende, zich zagen uitgebreid en streng werden gehandhaafd; toen men in Vriesland niet dan hoogst zeldzaam de voorbeelden zag van gemeenschap van winst en verlies; terwijl in Holland de wettelijke gemeenschap algemeen was; toen in de erfopvolging bij versterf in Zeeland het schependomsregt gold met zijn regel: «'t goed moet gaen van daer 't gekomen is,» in Vriesland daarentegen, West-Vriesland en andere gewesten het Aesdomsregt, welks voornaamste grondtrek was: «het naeste bloed, beurd het goed.» omdat men beweerde: «goed en klimt niet garen,» (1) en in Holland deels het een, deels het ander werd toegepast, al nadat «de stukken van Holland 't «eene of 't ander land naest kwamen,» (2) terwijl men het, vijftig jaren later, moest achten als nog *niet mogelijk* te zijn, op die erfopvolging eene geregelde en algemeen geldende orde daar te stellen (3). Voegt men hier nog bij het verschil, dat zelfs in de vormen der acten bestond, die ingevolge costumen of ordonnantien moesten in acht genomen worden, om de akten te doen gelden als openbaar geschrift, zoo als b. v. testamenten, in Holland verleden vóór notaris en twee getuigen, niet geldig waren in Vriesland, waar, volgens het Romeinsche regt (4), de tegenwoordigheid van zeven getuigen vereischt werd, ook dan wanneer het testament *door toedoen van den notaris tot een publyk instrument*

Generaal gevoerd; en opgeteekend bij VAN DEN HONERT, t. a. p. II, 457, volgg.

(1) DE GROOT. *Inl. tot de Holl. Regts, el.* II, 23, § 3 en 6.

(2) DE GROOT, t. a. p. § 2.

(3) DE PINTO, t. a. p. I, 10, § 10. *Jaarb.* I, 46 volgg.

(4) J. II, 10, § 2.

wierde gemaakt (1); noch in Overijssel, waar ze voor het gerecht moesten worden opgemaakt; en volmagten, die elders ook voor notarissen gepasseerd werden, in Gelderland en Utrecht slechts dan gebezigd konden worden, indien ze voor het gerecht, d. i. vóór schout en schepenen, waren verleden; dan behoeft voorzeker geen nader betoog, of een bepaald voorgeschreven examen, toen vooral het eenige middel was, waardoor de gevallen verminderen moesten, die een van onze meest bekende regtsgeleerden (2) deed zeggen: «tabellionum imperitia est advocatorum messis.»

§ 4.

De notarissen, ten gevolge van eenig privilegie aangesteld, schijnen echter in vroegeren tijd, alvorens hunne bediening uit te oefenen, in handen van dengenen, door wien zij werden aangesteld, eenen eed te hebben afgelegd. Één voorbeeld evenwel wordt daarvan slechts vermeld bij VAN DER SCHELLING, die het geheele formulier van den eed, in den jare 1494 door een' toen benoemden notaris afgelegd, mededeelt (3); maar verder niets vermeldt wat zou kunnen doen vermoeden, dat ook de op andere wijzen aangestelde notarissen een dergelijk voorschrift moesten nakomen. Het placaat van KAREL V schreef het doen van een eed uitdrukkelijk voor, en het formulier van dezen is bij vele schrijvers over het notarisambt te vinden (4). Hij was in negen artikels verdeeld, en zoo uitgebreid, dat LYBRECHTS niet te veel zegt wanneer hij, op de vraag: «waarin bestaat het notaris-ampt?»

(1) HUBER, t. a. p. II, 12, n^o. 32.

(2) S. VAN LEEUWEN, *Cens. Forens.*, I, III, 5, n^o. 3.

(3) t. a. p. IV, § VIII.

(4) SCHOOLHOUDER, *Oefensch.* bl. 7—13. LYBRECHTS, *Red. Vert.* I, 6, n^o. 3. VAN DER LINDEN, *Verh. over het Not.* I, 18 v., deelt den later tot elf artikels uitgebreiden eed mede.

antwoordt: «Dat legt *kortelijk* opgesloten in den eed op 't aanvaarden van zijn ampt, in handen van commissarissen van den Hove Provinciaal te doen.» (1) Die eed legde onder anderen (2) den notarissen de verplichting op om «van alles, wat voor hem geschied ende gepasseert zoude worden, deugdelijk register en protocol te houden.» Hetzelfde geboden ook sommige oudere ordonnantiën: maar het zij de praktijk van grooter invloed was dan dezen, het zij de onafhankelijkheid der notarissen, toen onder geen toezigt hoegenaamd, vermeende zich aan geene banden te moeten laten leggen, die verplichting werd zelden nagekomen (3); tot dat eindelijk juist om deze reden, zoo als uit den considerans van het plaacaat blijkt, in den jare 1733 door de Staten van Holland commissarissen werden aangesteld, uitsluitend belast met het toezigt over de notarissen, en het doen opvolgen van den maatregel in het belang van partijen genomen. Het gezag der notarissen zelve, werd trouwens juist door dezen maatregel, ten opzichte van akten ten hunnen overstaan verleden, grooter, want er volgde uit, dat hun de bevoegdheid moest toegekend zijn, te vervaardigen en uit te geven van de oorspronkelijke acten afschriften, die gelijk geloof zouden verdienen als de oorspronkelijke akte zelve.

(1) *Reden. Vert.* I, 6, 3.

(2) Art. VII. *LYBRECHTS* t. a. p. I, 12.

(3) *LYBR. R. V.* I, 12. *MABÉ en DE VRIES*, t. a. p. bl. 10. Over het in onbruik geraken en veronachtzamen van placaten en ordonnantiën klaagt *MERULA* in zijne manier van procederen (bl. 25), in dezer voege: «'t waar goed dat al zulke placaten wederom opgerecht en in trein gebracht wierden: de zaaken zouden op eenen beteren voet loopen, en wij zouden om onze tuchtigheid bij een ieder gepreezen worden, in plaats dat ons alle natien beginnen te vervloeken, overmits onze ongeregelde en booze manieren.» Bij zulke klaagtooncn, in de XVI eeuw geuit, moet men zich verwonderen, hoe eene geregelde algemeene wetgeving eerst in de XIX eeuw tot stand kwam.

§ 5.

Het Romeinsche regt, subsidiair als het immer in deze landen geweest is, en meer ten voorbeeld verstrekkende, ter wijziging van eigen zeden en gewoonten, dan op eenigerlei wijze bepaald ingevoerd (1), had ook ten aanzien der bewijsmiddelen in regten, in de verschillende provinciën, bij het bewijs door getuigen, de ontwikkeling bespoedigd van de door behoefte ontstane gewoonte van bewijs door middel van geschriften (2). Zijne verdeeling in instrumenten publica en privata (3) wordt in ons oud regt wedergevonden; en gelijk gezag, door de Romeinsche wetgevers toegekend aan de tabulae censuales, en aan de acta of monumenta publica (4), werd hier geschonken aan verklaringen of akten, voor Schepenen, voor den Geregte of voor anderen, van Graven of Hertogen octrooi verkregen hebbende collegien gepasseerd: zij verdienden namelijk in regten geloof en leverden, zonder dat de inhoud, door getuigen bevestigd, behoefde te worden, volledig bewijs (5). Ook de akten verleden ten overstaan der tabelliones, in den wettelijken vorm en in bijzijn van

(1) Zie o. a.: DE PINTO, t. a. p. I. 6. 7.

(2) In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium, l. 15, C. de fide instrum. (IV. 21).

(3) l. 23, § 2, C. ad Setum Vellej. (IV. 29) l. 11, C. qui pot. in pign. Keizer LEO stelt hier tegen elkander over de instrumenta publice confecta en die, quae graece appellantur *εδοξερα* d. i. quae propria manu scripta sunt.

Instrumenta domestica, seu privata testatio seu annotatio, si non alijs quoque adminiculis adjuventur, ad probationem sola non sufficiunt, l. 5 C. de prob. (IV. 19). zie ook: l. 21, C. ad leg. Corn. de fals. (IX. 22).

(4) Census et monumenta publica potiora testibus esse, senatus censuit. l. 10, D. de prob. (XXII. 2).

Is apud quem res agitur acta publica, tam civilia quam criminalia, exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit. l. 2, C. de edendo (II. 1).

(5) In donationibus, quae actis insinuantur, non esse necessarium iudicamus vicinos vel alios testes adhibere; nam superfluum est privatum testimonium, quum publica monumenta sufficiant. l. 31, C. de donat.

getuigen gepasseerd, werden in het Romeinsche regt onder de instrumenta publica gerangschikt (1), en, hoe verschillend ook de aard hunner betrekking moge zijn, met de later in deze landen als openbare ambtenaren erkende notarissen: ook zij werden te Rome op openbaar gezag aangesteld, om alle eerlijke en geoorloofde handelingen in geschrift te brengen (2).

Waarschijnlijk, dat het misbruik, door velen, der voor het plaacaat van KAREL aanwezige, zich notarissen noemende schrijvers gemaakt, van het vertrouwen in hen gesteld (3), hunne akten dergelijk gezag in deze landen ontzeggen deed, en zelfs nog geruimen tijd na het uitvaardigen van 't Placaat toen door Burgemeester en Schepenen van onderscheiden steden, het getal der notarissen vastgesteld was (4), werden hunne akten nog niet bepaald geloofd, zonder eene confirmatie van den Magistraat der plaats, alwaar het instrument gepasseerd is (5), of ten minste eene verklaring, dat de notaris, die hetzelfde heeft opgesteld, tot die akten gequalificeerd is en op dusdanig eene plaats woont (6), en als verschil-

(1) Sed et instrumenta publice confecta, etsi a tabellionibus impleta sint, ipsa etiam ante, quam perficiantur, subscriptionem testium, ut dictum est, accipiant. c. 5 Nov. 73.

(2) Vg. Nov. XLIV, c. 1 en 2, XLVII, c. 1, LXXIII, c. 5. Zie VOET, ad D. tit. de fide instrum.

(3) In het meergemelde Placaat toch, van 1524 zegt KAREL V: «dat «het te duchten is, dat zij (de notarissen) in heure instrumenten getuigen gestelt zoude mogen hebben die tot dien tijde doot waren.»

(4) Zie VAN DER SCHELLING, t. a. p. kap. V, n°. VIII. LYBRECHTS, *Red. vert.* I, 4. WAGENAAR, *beschrijv. van Amsterdam* XII, 207, 208. MABÉ en DE VRIES t. a. p., bl. 11.

(5) LYBRECHTS, *Handb.* bl. 31 in de noot. S. VAN LEEUWEN, *Man. v. proc. in civ. en crim. zaken*, bl. 71.

(6) De overeenkomst is niet te ontkennen van deze gewoonte met de legalisatie onzer dagen, in verband met het voorschrift der Wet van 9 Julij 1842, omtrent de verpligting der notarissen, om hunne handteeke-

lende met de publieke instrumenten, die in alle regtbanken, zonder eenige aarzeling, als waarheid vermeldende werden aangenomen, quasi publica instrumenta genoemd.

De instrumenten publica waren onderscheiden in authentica (quod auctoritate quadam munitum est) waardoor de oorspronkelijke akte bedoeld werd, en exempla, copiae of afschriften, die eerst dan dezelfde bewijskracht hadden als de oorspronkelijke, wanneer ze op openbaar gezag naar dezen vervaardigd waren. Uit eene constitutie van JUSTINIANUS (1), blijkt evenwel, dat de tabelliones van zijnen tijd de akten, die zij in tegenwoordigheid van getuigen in geschrift bragten of lieten brengen, in het oorspronkelijke uitgaven; althans een ontstaan regtsgeding over den inhoud van een dergelijk instrument, waarbij de belanghebbende beweerde, dat het niet bevatte wat zij had opgegeven, (ea non esse a se mandata quae charta diceret) gaf den Keizer de gelegenheid, om te bevelen, dat de akten, door de tabelliones te passeren, door hen moesten worden geschreven in een register waarin zij den naam des regerenden Keizers, het jaar en den dag van het verlijden der akte vermelden zouden (2).

§ 6.

Reeds vroegtijdig verstond men echter in deze landen, volgens getuigen van HÜBER (3) en VAN DER SCHELLING (4), door het houden van protocol, het bewaren der oorspronkelijke akten. De ordonnantiën, het notarisambt betreffende, geboden het niet alleen, maar eed Placaat van KAREL V (5), beval zulks aan de ning en paraphen te deponeren ter griffien van Hof en Arrond. Regtb. in de provincien waar hunne standplaats is gelegen.

(1) Nov. 44, prol.

(2) Ib. c. 2.

(3) *Hedend. Rechtsgel.* II. 315.

(4) t. a. p. bl. 146 en 147.

(5) Van 't jaar 1540, waarbij dat van 1524 werd uitgebreid. Zie LYBRECHTS, *Red. Vert.* I, 12. VAN DER LINDEN, *Verh.* I, 86. Groot Plac. Boek. I, 318 en boven p. 20.

notarissen uitdrukkelijk in het dertiende artikel, op straffe «van gepriveert te wezen van hun ampt en bovendien arbitralijk gecorrigeert;» daarenboven legde het gemelde artikel van den gevorderden eed 't hun op, en, niettegenstaande dat artikel spreekt van *alles*, wat voor een notaris geschied en gepasseert zal worden, toch wilde LYBRECHTS (1) dit alleen toegepast hebben op minuten, welker grossen, volgens HÜBER, een volkomen bewijs maken en hetzelfde behouden, niettegenstaande de minute uit het protocol van den notaris vermist of verloren was (2). Dit schijnt door de praktijk ingevoerd en door de gewoonte bevestigd te zijn, want de ordonnantie op 't stuk van de Justitie, van den 1 April 1580, door de Staten van Holland en West-Vriesland gepubliceerd, schreef voor in het XVIII. artikel (3) «item en zal ook op geene «copijen regt gedaan werden, tenzij dezelve bij den Secretaris van den Geregte uit den principalen geauthentiseerd zijn, partij ofte syn Procureur daarover geroepen, ende daar inne gestelt den dag, jaar endemaand «van de collatie;» op welk artikel door VAN LEEUWEN, in zijne: *Manier van procederen in civiele en crimineele zaken* (4) werd aangeteekend: «'t selve en werd «zoo naauw niet onderhouden, maar werden sonder «onderscheyd alle copijen, by de Notarissen behoorlijk «geauthentiseert, in regten aangenomen.»

Wanneer des LYBRECHTS leerde: «De instrumenten en akten door notarissen *opgesteld* maken in rechten en daar buiten een ontwijfelbaar bewijs (5)» zonder zich op iets anders te beroepen, dan op het meergemelde Placaat van KAREL V, dat alleen gewaagt van instrumenten

(1) *Red. Vert.* I, 12.

(2) *Hedend. Rechtsgel.* II, 325, n^o. 37.

(3) Zie dezelve bij S. v. LEEUWEN, het bed. art. bl. 71.

(4) bl. 72, n^o. 1.

(5) *Handb.* bl. 48.

en akten bij eenen iegelijken « voor den notaris te passeren » volgde hij voorzeker VAN LEEUWEN's uitlegging en kende men toen, zoowel aan de oorspronkelijke akten, als aan de afschriften, daarvan door notarissen vervaardigd, toe de praesumptio veritatis et solemnitatis.

HOOFDSTUK II.

De Notariële akten, middel tot prorogatie van jurisdictie.

(Et certe cuiusque rei potissima pars principium est.
GAIUS in l. 1. D. de O. I.)

§ 7.

Bij alle volken is het bewijs door getuigen, het eerste, natuurlijke middel geweest, waardoor wat beweerd werd, bewezen kon worden (1), en het bleef overal het eenige, tot dat de verbreiding van de kunst, om door letters aan te duiden, wat der vergetelheid ontrukkt, of voor de toekomst bewaard moest blijven, het geschikte middel aan de hand gaf, om zelfs nog na den dood van getuigen, overeenkomsten of handelingen te doen bewijzen. De oudste sporen van eenige wet, die gebiedt, dat van bepaalde handelingen bij geschrift moest blijken, biedt ons de Mosaische wetgeving aan, die de scheiding des huwelijks, door verstooting (repudium), welke naar den wil van den man alleen, ten allen tijde kon plaats hebben, niet anders erkende, dan wanneer die wil bij geschrift was verklaard geworden (2). Het hooge belang, dat de zamenleving bij dergelijke daad van willekeur had, eischte hier inderdaad meer dan eenvoudige mondelinge uitspraak: de wet vorderde plegtige verklaring.

(1) Van daar nog het oudtijds in Frankrijk geldende: « Temoins par vive voix détruisent lettres. BREWER, *Gesch. der Franz. Gerichts-Verf.* I. 302.

(2) MICHAELIS. *Mos. regt.* II. § 119. GARNIER DESCHESNES. t. a. p. p. 30 in f.

Hoe men ook in later tijd door een vloed van redenen, eene eigene zelfstandige ontwikkeling van onzen landaard heeft willen doen aannemen, men heeft nimmer kunnen slagen, om den invloed der Romeinen, op de vroegere bewoners dezer gewesten, als geheel hersenschimmig te doen beschouwen. De kennis althans bragten zij zeker over, moge dan ook de wijzen verschillen waarop men in later tijd haar leerde toepassen.

Het Romeinsche regt zelve leert ons, dat, naar mate het gebruik van de schrijfkunst volmaakter en algemeener werd, het bewijs door geschriften des te meer het bewijs door getuigen verving, of met het laatste vereenigd werd gebezigd; dat niet alleen dáár, waar wetten schrift vorderden, maar zelfs bij contracten, door wederzijdsche toestemming alleen, voldongen, het schriftelijk aangaan langzamerhand werd ingevoerd, *om het bewijzen gemakkelijker te maken* (1). Het onwedersprekelijk nuttige van dit middel, deed den Romeinschen wetgever voorschrijven de vormen, die bij het in geschrift brengen van handelingen of overeenkomsten moesten worden in acht genomen, en voorregten toekennen aan de akten, die door tusschenkomst van openbare ambtenaren opgemaakt, aan al de vereischten der wet voldeden. Een voorbeeld daarvan levert ons het Rescript van Keizer LEO, boven door ons aangehaald (2).

§ 8.

Gelijk de geheele regtswetenschap langzaam in deze provinciën zich ontwikkelde, even zoo bleef dat gedeelte, wat wij de leer der bewijsmiddelen kunnen noemen,

(1) *Fiunt enim de his (sc. de obligationibus, quae consensu contractantur) scripturae, ut quod actum est per eas facilius probari possit.* l. 4 in f. D. de fide instrum.

(2) bl. 21.

langen tijd in hare kindschheid (1), maar toch deed zich de behoefte naar meer voldoende bewijs, dan alleen door getuigen, gevoelen en zij was genoeg, om op het voetspoor des Romeinschen regts ook het schriftelijk bewijs te doen bezigen: vooral waar het gold, de vordering van voldoening aan verpligtingen, voortgekomen uit overeenkomst of beloften, daar werd het schriftelijk bewijs het voornaamste, en ondersteund door getuigenbewijs; terwijl in het bewijzen van misdaden of overtredingen van wetten, het getuigenbewijs steeds het eerste bleef (2). De tusschenruimte des tijds, die bij de eerste gewoonlijk verliep, tusschen het aangaan en het voldoen, had zelden plaats bij de laatsten.

Gedurende geruimen tijd moest nog de echtheid der schriftelijke bescheiden, voor den regter, die omtrent hunnen inhoud regt moest spreken, door getuigen, bij de vervaardiging tegenwoordig geweest, bewezen worden, maar moeilijk werd dit dikwijls door de onbekendheid van het verblijf der getuigen, onmogelijk wanneer zij overleden waren, vóór dat men de ten uitvoerlegging van de akten of instrumenten in regten eischte. Vandaar dan ook de noodzakelijkheid ontstaan, om aan zoodanige geschriften, welke door openbaar gezag ondersteund werden, geloof te verleen in regten, tot zolang zij van valscheid beschuldigd mogten zijn, zonder dat derzelver inhoud, door getuigen nader bevestigd behoefde te worden. Dat het Romeinsche regt invloed had op de wijzen, waarop akten onder ons oudregt, onder de authentieke akten geacht werden te behooren, hebben wij hierboven trachten aan te toonen,

(1) VAN DER SCHELLING t. a. p. bl. 44. n^o. VII.

(2) Ook in de hedendaagsche wetgeving geldt deze opmerking, die duidelijk wordt door de vergelijking van art. 423 Strafv. met art. 1903 B. W. Vg. Mr. J. H. GILQUIN, *de leer der præjud. quaestien* enz. bl. 124.

en meenen ook zijn invloed niet te mogen ontkennen, op de wijze, waarop die akten ten uitvoer gelegd moesten worden, vermits de in andere landen reeds vroeg ontstane gewoonte, om aan sommige instrumenten door eene regtsfictie de kracht van zoogenaamde parate executie toe te kennen, zoomin in het Romeinsche, als in het oud-Hollandsch regt (1) bekend was.

§ 9.

In Italië, in Spanje, in sommige deelen van Frankrijk en het laatst in Duitschland, was de gewoonte ontstaan, om aan de notarissen op te dragen een gedeelte der gewone regtsmagt, door welke zij, de voor hen verschijnende partijen, bij voorraad veroordeelden in de voldoening van den inhoud der verbindtenis (2). Die veroordeeling bragt de parate executie mede. De akten, die dergelijke veroordeeling inhielden, werden genaamd instrumenta guarentigiata, en de formule die ze inhield clausula of pactum guarentigiae (3). Door de formulierboeken, die vooral na de oprigting der regtsgeleerde school te Bologna (4), uit Italië, in Spanje en Frankrijk en ook in Duitschland bekend werden, was die formule bijna overal eenvormig en MERULA (5) schijnt, vooral op zijne

(1) Zie VOET, ad D, tit. de fide instrum. no. 9.

(2) BRIEGLEB, (H. K.) *Ueber Executorische-Urkunden und Executiv Prozess*. 1845, I. 20, 24, 29, 72, 73, v.

(3) De etymologie wordt door BRIEGLEB, l. a. p. 1, 40, 41 volgenderwijze medegedeeld: «Unzweifelhaft ist die ableitung desselben aus der germanischen Wurzel *war* oder *gar*, (italisirt *guar*) wovon das deutsche *wahren* (wahrnehmen) *gewähren*, *Gewähr*, das französische *garantir*, *garnir*, *garantie*, das spanische *garantir* und *garantizar*, *guarentigia* (subst.) und *guarentigio* (Adj.), das englische *guaranty*; was Alles nichts Anderes bedeutet, als das lateinische *firmare*, *munire*, *cavere*, *firmitas*, *cautio* ».

(4) Vg. *Jaarb.*, VI, 112.

(5) PAULUS MERULA, geboren te Dordrecht in 1518, overleden te Ros-toek in 1568. van wien wij in de *Bibliotheca Belgica* (Lovanii CIO. IOC. XXIII).

reizen door Europa, die werken en de gevolgen der bedoelde instrumenten onderzocht te hebben; in zijne manier van procederen althans, in den titel van parate executie (1) zegt hij: «Sommige instrumenten vereischen «uitdrukkelijk parate executie, als inhoudende al zulke «clausulen uit kragte van dewelke Partije de eene tegens «d'andere tot parate en reële Executie verbonden wor- «den. Welke Instrumenten bij de Rechtsgeleerden ge- «naamd worden, garantigionata hebbende kracht van «Sententie definitive of Gewijsder Ding en over zulks «parate Executie. Dog dezelve Instrumenten verliezen «haare kracht op verscheide manieren. Ten eersten, «indien die gemaakt zijn *bij een Notaris*, en niet bij een «Juge, dat is bij alzulken Persoone die macht hadde «iemand te condemnieren, ten ware alhier de costume «eenen Notaris toeliet en magt gave garantigiae praecep- «tum te depescheren.» De costumen, hier door MERULA be- doeld, waren haren oorsprong aan de Italiaansche stedelijke regten verschuldigd, en waren in deze landen niet dan uit de daarover handelende werken bekend (2). Aan den naam van *judex ordinarius*, verleend aan de notarissen, die uit kracht van eenig privilegie waren aangesteld, hechte men hier *niet* de beteekenis van eenige regts- magt, maar verstond er alleen door, een ordinaar prak- tizijn (3), die den aan hem verklaarden wil van partijen in geschrift bragt, en de daarvan in bijzijn van getuigen opgemaakte akte uitgaven. De handschriften afkomstig uit de veertiende en vijftiende eeuw, waarin van dus- VALERY ANDREAE, *Desseli Icti*, vermeld vinden: «P. MERULA. Dordra- censis, IC. Iustratis per totum fere novennium Italiae, Galliae, Germaniae et Angliae academiis, patriae postliminii redditus in Hagam Comitissae contulit et forense stadium ingressus est.

(1) IV, 100, C, 1. Zie ook: IV, 43, *van reconventie*, en IV, 66, *van bewèeringe door geschriften of brieven*.

(2) BRIEGLEB, t. a. p. I, 20 en 24, § 9.

(3) V. D. SCHELLING, bl. 103.

danige tussehenkomst gesproken wordt, zijn bijna allen akten van uitersten wil, waarvoor de kennis van het Romeinsche regt en de daarvoor aangenomen formulieren onontbeerlijk en de *parate executie* niet noodig was. De zoodanige verdienden als openbare akten geloof, maar konden zoo lang het gezag der notarissen hier erkend, op andere plaatsen niet aangenomen werd, het tegenbewijs in regten niet uitsluiten.

§ 10.

De eerste algemeene organisatie van het notarisambt verschafte aan de akten, daarna ten overstaan van notarissen verleden, de bewijskracht aan authentieke akten eigen. De instrumenten en akten opgesteld door notarissen, daartoe bevoegd volgens het placaat van het jaar 1524, «maakten in rechten en daarbuiten een ontwijfelbaar bewijs.» Met de handhaving van het Placaat, kwam het er derhalve slechts op aan, wanneer hij, die bij de voldoening eener op dergelijke wijze aangegaane verbindtenis, of bij de nakoming van eene in wettelijken vorm vervatte uiterste wilsbeschikking belang had, die voldoening of die nakoming in regten eischte, dat de overgelegde akte niet beschuldigd werd van valscheid; dat de verbindtenis zelve niet beweerd werd reeds voldaan of wettig onbestaanbaar te zijn; dat de uiterste wilsbeschikking niet kon verklaard worden, als strijdig met eenig landregt, voor nietig; en dat de regter, door wien men zijn beweerd regt gehandhaafd wilde zien, niet onbevoegd ware regt te spreken. Om voor waar te doen aannemen wat de akte vermeldde, was geen getuigenbewijs meer noodig: de schuldenaar werd voor de eerste maal alleen gedagvaard door den bode of roeddrager om jegens de *naaste regtsdage* (1) te kennen of

(1) Zou in het Wb. van K. aan dergelijke dagen gedacht zijn, toen men in art. 373, § 2. schreef: «tegen zekeren *bekwamen* dag? Art. 367, § 3. in

te ontkennen de akte waarvan hem copie vertoond werd bij de dagvaarding; en na herhaalde dagvaarding werd aan den eischer zijnen eisch toegewezen, indien de gedaagde niet verschenen was (1). Ten gestelden regtsdage, indien de gedaagde compareerde, moest hij antwoorden op de door den eischer ingestelde vordering en op het *kennen* of *ontkennen* der obligatiën of andere brieven van verbanden uit kracht waarvan, nadat de regters bevinden zouden te behooren, gedisponeert werd (2). Om te vermijden dat door exceptiën van onbevoegdheid des regters, gegrond op den regel: «actor sequitur forum rei,» niet nutteloos tijd en kosten verspild zouden worden, en de schuldeischer daardoor verstoken blijven van de verkrijging van zijn regt, nam men de toevlugt bij het opmaken der verbindtenissen tot eene prorogatie van jurisdictie (3). Deze geschiedde in 't bijzonder en uitdrukkelijk door zich te onderwerpen aan de uitspraak van een bepaald aangewezen regter of door de algemeene clause «onder verband van alle regten en de regteren.» Het was echter juist die algemeenheid van uitdrukking welke veroorzaakte, dat

gelijk geval voorziende spreekt echter alleen van *zekeren* dag, en art. 346, § 2 van «den *bepaalden* regtsdag.»

(1) De nalatigheid van den gedaagde om te verschijnen, werd gehouden voor willige condemnatie, S. VAN LEEUWEN, *M. v. Pr.*

(2) Art. 10, der gemeelde Ordonn.

(3) Na het overzicht der Oude Costumen in de regtspleging voor de lage Vierscharen dezer landen, vervolgt MERULA in zijne *M. v. Pr.* II, I, 1, n^o. IV, in dezer voege: «Dan also in dezelve kostumen bevonden wierd zeer groote confusie en verscheidenheid, zulks dat ook de ingezetenen veeltijds niet wisten tot expeditie van justitie te geraken, en dien volgende rechteloos bleven tot groote kosten en verdriet derzelve enz.» Cf. l. 14, D. *de jurisd.* «Est receptum, eoque jure utimur, ut, si quis maior vel aequalis subjiat se jurisdictioni alterius, possit ei, et adversus eum jus dici,» — en l. 29, C. *de pactis*, waar een rescript van JUSTINIANUS den vroegeren twijfel doet ophouden, omtrent het al of niet verplicht zijn van het nakomen van geschriften, waarbij van het voorregt van regtsgebied was afstand gedaan.

het doel niet bereikt werd 't welk er mede beoogd werd (1) en daarom bepaalde het zesde artikel van de nadere ampliatie van de instructie voor het Hof van Holland van den jare 1644 «dat partijen wonende onder verseheijde «regters de schuldenaren bij prorogatie van jurisdictie «niet betrekbaar en zullen wesen, voor het Hof van «Holland, ten ware zij haarselven uijtdruklijk ende speci- «fice den Hove hadden onderworpen.» (2)

§ 11.

Een ander middel van prorogatie van jurisdictie was de clause van zoogenaamde *willige condemnatie* of (en zulks beter) van *willige overgift* (3), waardoor men de betere nakoming van een contract meende te verze-
keren (4). Zij bevatte eene aanstelling of magtiging van twee procureurs voor den Hoogen Raad, den Hove of Gerechte postulerende, deze om in naam van den constituant te verzoeken, gene om te berusten in de veroordeeling der partijen in den inhoud der akten (5).

(1) Volgens l. 13, j^o. l. 20, D. *de jurisd.*

(2) S. VAN LEEUWEN, t. a. p. bl. 10. J. VAN DER LINDEN, *over de judic. practycq.* I, 75, § 16.

(3) De etymologie baart ook hier geene moeilijkheid: *willig* (*gewilligh, volens, spontaneus*). Zie KILIAAN in v. en in den *Thesaurus Theutonicae linguae*, A^o. 1573, in 4^o. «*willighe, wilghe dicitur quod prompte et voluntarie sit in crescendo.*» Wij vinden het woord nog bewaard in de hedend. Burg. Wetg., waar den hypothecairen schuldeischer, ten gevolge eener op hem verleende onherroepelijke volmagt, de bevoegdheid wordt verleend over te gaan tot den willigen verkoop van het verbonden perceel. Zie art. 1255, B. W. Zou hier het woord «willig» in zijne taalkundige beteekenis wel even juist zijn als bij willige overgifte in eene condemnatie? Het gebruik schijnt die beteekenis veranderd te hebben, en de *willige verkoop* in tegenoverstelling van *vrijwillige verkoop* een zekeren dwang aan te duiden. — Zie ook V. D. LINDEN, *Verh. o. h. Not.* I, 64.

(4) G. VAN WASSENAER, *Pract. Jud. en Not.* II, 12, § 29.

(5) LYBRECHTS, *Reden. Vert.* II, 73, bezigt «willige overgift» en antwoordt op de vraag: «Hoedanig worden die ordinaar ingesteld?» aldus: *Themis*, D. IX, 4^e St. [1848].

Wanneer de ten uitvoerlegging van dergelijke clause inhoudende akten verzocht werd, behelsde de dagvaarding aan den schuldenaar het bevel, ten bepaalden dage te compareren voor Raad, Hof of Gerecht om te zien en te hooren decernerer de condemnatie waarop de executie volgen zoude; de solennele woorden waren: « om executie te zien decernerer. » (1)

Vóór de oprigting van den Hoogen Raad in 't jaar 1582 (2), behelsde die vrijwillige overgift de verklaring dat partijen zich *vrijwillig* zouden laten condemnere in den inhouden ende het naarkomen van 't gene bij haar gehandelt is hetzij voor den Hove van Holland, de Hooge Vierschaar van Rijnland, de Geregte van enz. (3).

Vele processen, vooral indien men berust had bij de acte in de condemnatie van den Hoogen Raad, welks vonnissen niet dan ingeval van dwaling aan revisie onderworpen waren (4), werden er door voorgekomen. In het decernerer eener willige condemnatie bestonden de « partes judicis » alleen in condemnando (5), dat is: de regter behoefde niet te treden in een onderzoek naar de gegrondheid der vordering, de volmagt der partijen deed voor de ten uitvoerlegging niets anders noodig zijn dan « Tot nakoming van 't geen voorschreven staat, verbinden zij comparanten hunne personen en goederen dezelve subjecterende aan de judicature van den Ed. Hove van Holland, den Hogen Rade ende d' Ed. Achtbare Gerechte dezer Stads, te vreden zijnde, zich vrijwillig in den inhouden dezes, bij den voornoemden Hove, Hogen Rade, ofte den Gerechte, ten hunnen kosten te doen en te laten condemnere. Te dien einde constituerende N. N. N. te zamen procureurs voor den voornoemden Hove en Hoge Rade, mitsgaders N. N. N., procureurs voor den gemelden Gerechte, zo om de condemnatie te verzoeken; als daarin te consenteren respectie.»

(1) S. VAN LEEUWEN, t. a. p. bl. 31.

(2) V. D. LINDEN, *Jud. Pract.* I, 38.

(3) S. VAN LEEUWEN, t. a. p. bl. 10, n^o. IV.

(4) LYBRECHTS, *Red. Vert.* II, 74, inf. v. D. LINDEN, *Jud. Pract.* I, 85, § 9.

(5) V. D. LINDEN, *Jud. Pract.* I, 231.

eene *condemnatio a iudice lata* (1). En hieruit vooral blijkt, dat de notariële akten niets meer waren dan bewijsstukken; vermits het eischen voor den regter, welken dan ook, onderhevig was aan weigering, waardoor de ten uitvoerlegging geen plaats kon hebben (2), maar het waren bewijsstukken door den verklaarden wil van partijen, gestaafd door de tusschenkomst van den openbaren ambtenaar, voor geen tegenbewijs ten aanzien van het daarin vermelde vatbaar. De willige overgifte was het onderling afzien van het volgen van den gewonen weg in regten en bespoedigde daardoor, ten gevolge van de geloofwaardigheid (3) aan de notariële acten geschonken, het ten uitvoer leggen van overeenkomsten. De kracht der gewoonte vertoont zich hier in helder licht, de praktijk schiep eene theorie, die in de wetgeving van lateren tijd ontwikkeld en uitgebreid werd opgenomen. De clause van willige overgifte of *condemnatio*, eerst zeldzaam, werd weldra in bijna alle acten gevoegd. Voor de verbreiding dezer gewoonte was allergunstigst het der notariële practijk eigene gebruik van formulie-

(1) Vg. l. 25, § 2, D. ad. Leg. Aquil.

(2) VAN DER LINDEN, *Verh. over 't Not.*, I, 117.

(3) De tegenwoordigheid en onderteekening van getuigen, was altijd het hoofdvereischte voor de geloofwaardigheid der notariële acten. De twijfel of in regten zou kunnen bestaan een testament waaruit bleek, dat noch de comparant, noch de getuigen konden schrijven en de notaris des alleen vóór getuigen passeerde, deed LYBRECHTS (*Red. Vert.*, I, 23) zeggen: «Hoe verre zulks in rechten zoude bestaan, zal ik niet onderzoeken; maar weet, dat het zonder moeilijkheden van processen niet te beslissen zoude zijn. Nadien 't publicque geloof des notaris alleen van de getuigen en hunne onderteekening afhangt.» De wet van 25 Ventôse, jaar XI, eischte voor het verlijden der acten of twee notarissen, of een notaris en twee getuigen; de wet van 9 Julij 1842 bepaalt het laatste. Men mag zich daarom verwonderen, hoe men heeft kunnen twisten over de bedoeling van art. 205 en 220 B. W., waar alleen de rede is van de onderteekening van den notaris en de partijen. Zie *Weekbl. van het Regt* n^o. 173. *Regt en Wet*, I, 2, 196; 3, 454.

ren (1), dat met eenvormigheid der akten ééne wijze van verzekering der ten uitvoerlegging deed ontstaan. Het was hier de gewoonte, zich openbarend in de prak-

(1) BRIEGLEB, t. a. p. I, 22, 23, ziet in het gebruik van formulieren een werkzaam middel tot verbreiding van gewoonten en tot het oefenen van invloed der praktijk in het eene op die van naburige landen. GARNIER-DESCHESNES daarentegen, schrijft juist aan het veelvuldig gebruik van formulieren den langzamen vooruitgang toe van de wetenschap van het notaris-ambt, wanneer hij (t. a. p. bl. 567), reden gevende waarom geene formulieren in zijn werk gevonden worden, zegt: «Ce sont précisément ces formules, ces prétendus modèles d'actes insérés dans la plupart des livres publiés jusqu'à présent sur le notariat, qui ont longtems retardé le progrès de la science, qui même y ont mis un funeste obstacle dans beaucoup d'endroits et qui ont été cause de tant de fautes, de tant de méprises d'équivoques et de procès. Il n'y a presque pas de petite ville, de bourg et de village, où l'on n'ait vu et ne voye encore des hommes non lettrés, des mercénaires, des artisans se croire en état d'être notaires et de passer des actes, quand ils ont en leurs mains ces livres remplis de modèles et de formules. Ils les regardent comme un guide avec lequel ils pourront faire toutes sortes de contrats comme avec son Barème on fait des comptes.» Maar de bepalingen der wet van 25 Ventôse, jaar XI, konden hem ook doen zeggen (bl. 562): «Enfin, qu'est il besoin de présenter des modèles d'actes à ceux qui se destinent au notariat, puisqu'ils ne peuvent y être admis qu'après avoir travaillé plusieurs années chez un notaire, avoir par conséquent commencé par copier un grand nombre d'actes et avoir fini par en faire eux-mêmes beaucoup dont la rédaction leur aura été confiée par ce notaire à mesure qu'il aura reconnu et éprouvé leur capacité.» Dat de hendaagsche schrijvers over het notaris-ambt dit gevoelen niet deelen, blijkt uit hunne werken. Zij zijn de formulier-gevende gewoonten hunner vaderlandsche voorgangers getrouw gebleven en wie zal er het noodzakelijke van ontkennen, nu de bepalingen der wet van den 9 Julij 1842 in de memorie van toelichting kon doen schrijven: «Als eene vierde afwijking der wet van 25 Ventôse komt wijders in aanmerking de afschaffing van den leertijd,» en nu de vrees van den Franschen schrijver bij ons opgeheven kan zijn door het thans bij de wet voorgeschrevene onpartijdige, doch tevens zoo gestreng mogelijk te maken examen in practische en theoretische kundigheden!» VAN DEN HONERT, I, 64, 65. Voor de zoogenaamde zaakwaarnemers zorgen thans zij, die de leer der verbindtenissen en der overeenkomsten in praktijk trachten te brengen.

tijk, die buiten de procuratien in rem suam (1) de onherroepbaarheid der volmagten aannam, zoo geheel strijdig met de theorie, die leerde dat elke volmagt uit zijnen aard herroepbaar is: de volmagt op de procureurs, die de clause van willige overgifte achtervolgde, was veelal onherroepelijk (2).

§ 12.

De kracht dezer overgifte stelde men nagenoeg gelijk met de overeenkomst, waarbij bedongen werd dat de voldoening daaraan bij parate executie (3) zou gevorderd kunnen worden en betwiste daarom het geoorloofde van de invoeging dezer clause (4). De gelijkstelling echter was in geenen deele juist. Het eigenaardige toch der parate executie (*exécution parée*), is de ten uitvoerlegging tegen den debiteur of schuldpligtige zonder voorafgaande rechtspleging en condemnatie *in judicio*. Eene soort van eigen regt-verschaffing (Selbsthülfe), door de eenvoudige inroeping der uitvoerende magt, om ten uitvoer te doen leggen de uitspraak van dengeen, aan wien het gezag om regt te spreken was toegekend. Dergelijke voorregten verkregen de notariële acten niet door de clause van willige overgifte, die nimmer bevrijdde van het instellen eener regtsvordering. Door den invloed van het geestelijk regt (5) moge die kracht, door partijen zijn

(1) LYBRECHTS *Handb.*, bl. 60, n^o. 35. *Red. Vert.*, II, 225, n^o. 11. WASSENAAR, t. a. p. II, 17, § 21.

(2) VAN LEEUWEN, t. a. p., bl. 30, n^o. 3. LYBRECHTS *Red. Vert.*, II, 217.

(3) Parate executie wordt zonder voorafgaande rechtspleginge en condemnatie tegen een debiteur of schuldpligtigen te werk geleijd. MERULA, t. a. p., IV, C. vg. MERLIN, *Répert. de jurisprud.*, in v. *Exécution parée*.

(4) LYBRECHTS *Handb.*, bl. 53, n^o. 15.

(5) Auch bei den geistlichen Gerichten des Mittelalters waren Exekutorische instrumente schon sehr frühe im Gebrauch, nemlich vor WILHELM DURANTIS (1237 — 1296) Zuerst bediente sich derselben die päpst-

toegekend aan de acten voor apostolische of bisschoppelijke notarissen verleden, wanneer zij zich daarbij sub poenis camerae, dat is onder bedwang van het geestelijke hof, op poene van excommunicatie, van dubbelt gewin en onder beloften met solemnelen eede gesterkt nunc pro tunc, lieten veroordeelen (1), in onze oude landregten of ordonnantien der Staten is zulks nimmer erkend geworden, integendeel gehouden voor ongeoorloofd (2). De regel in het oude regt was, dat parate executie geen plaats kon vinden in zaken bijzondere personen aangaande (3); die regel bleef gelden ten aanzien van de instrumenten verleden ten overstaan van notarissen, na het Placaat van KAREL V de openbare beambtschrijvers van alle geloofwaardige instrumenten, al hielden ze ook in de clause van willige overgifte, en hij werd gehandhaafd door de ordonnantie der Staten van Holland en West-Friesland, die bepaalde dat alle regtsvervolging moest aanvangen met citatie of dagvaarding (4). *Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, qua praetor edicit de in jus vocando* (5). Zelfs bij pandgeving, waar de parate executie zoo ligtelijk in gebruik

liche Kammer, um sich die ihr für Verleihung geistlicher Pfründen zuffliesenden Annaten und andere Servitien zu sichern. Daher erhielten sie den Namen *obligationes camerales, obligationes in forma camerae*, welcher auch später beibehalten wurde, als der Gebrauch dieser Obligationen dem gewöhnlichen Privat-Verkehr bekannt und zugänglich geworden war. BRÜG-LEB, t. a. p., I, 124.

(1) De magt dezer geestelijke gerigten strekte zich toch ook niet verder uit, dan tot het in beslag nemen van inkomsten uit kerkelijke goederen voortvloeiende.

(2) G. VAN WASSENAAR, t. a. p., II, 1, 7.

(3) MERULA, t. a. p.

(4) Art. 1 bij VAN LEEUWEN, t. a. p. bl. 5.

(5) § ult. Inst. de poena temere litig.

zou hebben geraakt, werd die regel in het Romeinsche regt gehandhaafd (1).

De uitzonderingen op gemelden regel werden in het oud-Hollandsche regt uitdrukkelijk vermeld; zoo werd bijv. parate executie bevolen door de Staten van Holland en West-Friesland ter invordering van alle inkomsten, middelen, contributien en bewilligde ommeslagen enz. des Gemeenen Lands; de generale executorie daarvan, uitgegeven in 1588, was als het gewijsde te beschouwen uit kracht waarvan de daarbij aangewezen ambtenaren moesten handelen (2).

§ 13.

Eene tweede eigenschap der parate executie, die de clause van willige overgifte missen moest, al hadden partijen zich daarbij ook onderworpen aan de jurisdictie van den Hoogen Raad of voor de instelling van dat collegie aan de jurisdictie van den Hove Provinciaal, meenen wij daarin te bespeuren, dat daar, waar parate executie was toegestaan, hetzij bij privilegie (3) of bevolen bij eenige ordonnantie, geen appel werd toegelaten en de ten uitvoerlegging werd voortgezet bij voorraad en slechts tegen behoorlijke borgstelling geschorst kon worden. Evenmin werd zulk eene kracht toegekend aan de clausulen «met alsulck recht als men 's Prinsen Domeynen ende Penningen innet; of met weeskinders i. q. Weeskamers-Recht (4);» welker gevolgen zich alleen bepaalden

(1) Zie l. 58 D, de re jud. l. 1. c. de exec. rei jud. (VII. 53).

(2) MEBULA, t. a. p. bl. 782.

(3) Zoo als bij Resol. van de Staten van Holland van 23 Maart 1679, bij voortdoring verleend werd aan den Prins van Oranje en zijne opvolgers op de personen en goederen van de Rentmeesters der domeinen en hunne borgen.

(4) Vg. ZURK, *Cod. Batav*: Tit. Weeskamers. BRIGLEB leertochter, t. a. p. l. bl. 234. «In den Nederlanden kommt als Exekutiv-

tot stilzwijgende prorogatie van de jurisdictie der Hoven Provinciaal, omdat die ter eerster instantie van dergelijke zaken kennis namen (2). Hier derhalve stond het niet aan de keus van partijen, zoo als bij het bezigen der meer algemeene clause van willige overgifte, aan welke jurisdictie men prorogeerde, maar in beide gevallen had er plaats eene *condemnatio voluntaria*, omdat 't een stilzwijgenden afstand bevatte van het voorregt, om voor den gewonen of dagelijkschen regter gedagvaard te moeten worden (3).

Het aanstellen van procureurs, om, ingeval de ten uitvoerlegging der akten in regten gevorderd moest worden, gevolg te doen geven aan de willige overgifte, beoogde voornamelijk het verkorten vanden anders daartoe noodigen tijd, doch veroorzaakte tevens, dat de clause zelve eene eigenaardigheid werd der notariële akten waarop, als openbaar instrument de ten uitvoerlegging door den regter bevolen kon worden. De wijze van aanstelling was eene uitdrukkelijke volmagt, door partijen te verleenen, en zoo als wij boven gezien hebben werd eene procuratie, volgens het gemeene land-regt, slechts geldend geacht wanneer zij óf voor notaris en getuigen, óf voor den

klause die verplichting vor: «met alsulck recht als men 's Princen Domeynen ende Penningen innet,» oder: met Wees-kindern (Waisenkinder) Recht; oder: op heerlicke ende reale executie van den Hove van Hollandt, «en beroept zich op MERULA'S, M. v. proc. uitg. van 1592, maar in de uitg. van 1750 wordt beweerd, dat al hadde iemand zich op voormelde wijze verbonden hij nogthans niet promptelijk geëxecuteerd zou mogen worden.»

(2) VAN DER LINDEN, jud. pract. I. 66, § 3. 22. WASSENAAR, t. a. p. I. 2 volgg. R. HOGEBEETS, Korte inl. tot de prakt.; achter: H. GROTIJ, Inl. tot de Holl. Rechtsgel. Amst. 1727, 4^o, bl. 358. MERULA t. a. p. IV. II. cap. 14, n^o. IV.

(3) VAN LEEUWEN, M. v. pr. bl. 6. WASSENAAR, t. a. p. bl. 2, n^o. 3.

gerechte verleden was. Op onderhandsche acten, al hielden die ook in de vrijwillige overgifte der onderteekenaars met de aanstelling van procureurs, werd nimmer de executie gedeceerneerd en de gewone, meer tijd vereischende regtspleging moest gevolgd worden, om de voldoening van het uit kracht der onderhandsche akte verschuldigde te bekomen. Deze eigenschap der clause van willige overgifte maakt een kenmerkend verschil tusschen haar en die, welke in de Staten aan het Geestelijk regt onderworpen, naar het voorbeeld der Italiaansche instrumenta guarentigiata, gebezigd werd, waarbij partijen zich verbonden in forma Camerae (1), cum constitutione procuratorum ad confitendum en die ook geldend was in onderhandsche geschriften (2).

§ 14.

Vermits de geregtelijke ten uitvoerlegging der notariële akten dus niet was het onmiddellijk gevolg van de willige overgifte van partijen, maar van de condemnatie des daarbij geprorogeerden regters, zoo was het ook ten aanzien van de verjaring der uitspraak niet onverschillig aan welk regtsgebied partijen zich onderwierpen. Zeer eigenaardig spreekt LYBRECHTS (3) van het *vervijfjaren* der willige condemnatie door het Hof uitgesproken, omdat bij art. 30 der ampliatie (4) op de instructie voor den Hove van 't jaar 1531, de akten van willige con-

(1) Zie boven bl. 37.

(2) BRIEGLEB, t. a. p. I. 139 in noot 10, alwaar is aangehaald de volgende zinsnede uit het werk van den te Rome geleefd hebbende Regtsgeleerden GALLESIVS: ad formam cameralis obligationis. «cum... quotidie «in usu habeamus, quod datur executio virtute privatarum scripturarum, «in quibus debitores dicunt se obligari in forma camerae.» Over dien schrijver zie men C. G. JÖCHER *Allgemeines Gelehrter Lexicon*. Leipz. 1750 in v. *Massa*.

(3) *Red. Vert.* II. 76, n°. 23. e.

(4) Ordonn. van 21 Decemb. 1579, Groot Plac. Boek II, 760 seqq.

demnatie door den Hove gepronuntieerd gelijk gesteld werden met zijne overige sententiën en appointementen, wat betreft den tijd binnen welken zij executabel waren; maar de overgifte en de condemnatie werden door hem verward, als hij de aanteekening van MERULA op dit artikel der ampliatio (1) verklaarde door te leeren, dat geene willige condemnatiën gedecerneerd werden door het Hof, indien het instrument, accord of procuratie, waarin de clause van willige overgifte vervat was, ver- vijfjaard mogt zijn. Duidelijk toch is het onderscheid tusschen het uitspreken van condemnatiën en het ver- zekeren der spoedige voldoening eener verbindtenis, door eene willige overgifte van partijen in die condemnatie, later uit te spreken.

Daarenboven de eisch, die moest worden ingesteld tot het decerneren der condemnatie, die achtervolgd kon worden door geregtelijke ten uitvoerlegging, kwam eerst te pas bij ingebreke blijve des schuldenaars, waarvan slechts zelden dadelijk na het verlijden der akte zal gebleken zijn. Wendden partijen zich *altijd* dadelijk na het passeren van eene akte tot den regter, opdat deze haar veroordeelen zoude tot nakoming ieder van al die verpligtingen, die zij bij de akte vrijwillig op zich hadden genomen (2), dan toch was het niet noodig « te «constitueren twee procureurs *nu of in der tijd* voor «den Hove en Hoogen Rade postulerende om zich in den «inhoude en tot naarkominge der voorsz. akte vrijwillig «te doen en te laten condemneren (3).» Werd de con-

(1) Man. van proc. IV. 93. 744. 745.

(2) Zoo als, naar ons gevoelen verkeerd, geleerd wordt door MABE en DE VRIES, t. a. p. bl. 18. 19.

(3) De herroepbaarheid der volmagten en de weigering van het Hof om condemnatie te verleenen, omdat slechts een der aangestelde procureurs in leven was tijdens het doen van den eisch, maken het verloop van eenigen tijd, tusschen het passeren der akte en den eisch tot ver- oordeeling, in de meeste gevallen noodzakelijk.

dennatie gedecerneerd door den Hoogen Raad, dan was de tijd, binnen welken de ten uitvoerlegging geschieden moest, tien jaren en één jaar indien het Gerecht der steden ze uitsprak (1).

Meer en meer kreeg de clause van willige overgifte een wettig gezag, deels door de onderscheiden resolutiën van den Hove van Holland, waarbij zij als middel van prorogatie erkend werd (2), deels door de daarop uitgesproken vonnissen van de onderscheiden regterlijke collegiën (3). Zij bleef steeds het eigenaardige der notariële akten en men verwachtte reeds, dat in of na het jaar 1809, in het Weth. dat de Algemeene Manier van procederen vast zou stellen, de vorm zou worden bepaald in acht te nemen bij het verleenen der willige cendematie (4), toen de inlijving van het koningrijk Holland

(1) MERULA. t. a. p. IV 93.7 n^o. 12.

(2) MERULA t. a. p. IV. 11 cap. 14 in notis.

(3) VAN DER LINDEN *Verh.* I. 64 Lybr. *Red. Vert.* I. 66. 107. 165.

(4) VAN DER LINDEN *Verh.* I. 64. Die verwachting werd niet te leur gesteld; vermits het Weth. op de Regterl. instell. en regtspleging in het Koningrijk Holland de navolgende bepalingen behelsde:

3^o HOOFDSTUK.

Van de magt en bevoegdheid van het hof, in civiele en criminele zaken.

Art. 119.

Het Hoog Gerechtshof zal, enz.

Art. 131.

Eindelijk zal hetzelfde Hof ter eerster instantie oordeelen, over alle civiele zaken, waarin partijen zich bij aangegane contracten, of anderszins, aan deszelfs regtsgebied hebben onderworpen; gelijk mede enz. (zie ook art. 531 litt. d.)

Algemeene bepalingen betreffende den aard der regtsgedingen.

Art. 532.

De geregtshoven van appel doen ter eerster instantie regt.

a. over enz.

in het Fransche keizerrijk en de daarmede gepaard gaande invoering der Fransche wetboeken het verder gebruik der clausule in de notariële akten overbodig maakte.

Vóór dat wij echter de gewigtige verandering onderzoeken, die ten dezen aanzien in ons vaderland door die inlijving plaats vond, willen wij een' blik werpen

d. in zaken waarin partijen zich, bij aangegane contracten of anderszins, aan derzelve regtsgebied hebben onderworpen.

e. in enz.

Van verzoeken, tot het verkrijgen eener regterlijke dispositie buiten regtsgeding.

Art. 546.

Alle verzoeken, waarbij eenige regterlijke dispositie gevraagd wordt, moeten bij request gedaan worden; hetwelk zal moeten inhouden een verhaal van de zaak, met opgave van de gronden, waarop het verzoek berust, en in het slot eene duidelijke bepaling van de dispositie, die men van den regter vraagt.

Art. 547.

Bij deze requesten moeten als bijlagen gevoegd worden de stukken en bescheiden, waarmede de waarheid van den inhoud van het request bewezen wordt.

Art. 548.

Deze enz.

Art. 553.

Onder de verzoeken, in dezen titel bedoeld, behooren ook de requesten om condemnatie te erlangen, op eene geregtelijke of notariële akte, houdende *overgifte*, om zich in den inhoud van dezelve *vrijwillig* te laten condempneren.

Art. 554.

Deze condemnatie wordt door den regter dadelijk en zonder verhoor, bij appointment, verleend, ten ware de deugdelijkheid der akte aan den regter bedenkelijk voorkwam, wanneer alvorens te disponeren, eene comparitie zal worden geordonneerd voor commissarissen, om de belanghebbende partijen daarop te hooren.

Art. 555.

De enz.

op de geschiedenis van het Notariaat in Frankrijk, bepaaldelijk met betrekking tot de kracht van ten uitvoerlegging aan de notariële akten daár verleend.

DE TEN UITVOERLEGGING DER NOTARIËLE ACTEN.

2^e DEEL.

FRANSCH REGT.

HOOFDSTUK III.

§ 15.

Moge het al waar zijn, ten opzichte der geheele wetgeving van eenen Staat, in den uitgebreidsten zin des woords, dat deze zich niet onmiddellijk vormt naar die van een' anderen: dat het ten allen tijde alléén de behoefte aan wetten is, die ze in het leven roept wanneer zij zich doet gevoelen (1), ontegenzeggelijk zeker oefent toch het verkeer, dat is zoowel handel tusschen, — als vermaagschapping van bewoners der aan elkander grenzende landen eenen kennelijken, zichtbaren invloed uit op de gebruiken der volken onderling, die, op hunne beurt de behoefte aan wetten doende ontstaan, de middellijke oorzaak kunnen zijn van de ontwikkeling van rechtsbegrippen, en van het zamenstellen van wetten in

(1) Zie Mr. J. H. GILQUIN, *De leer der præjud. gesch. van het Hedend. regt.* Amst. 1847, bl. 25, 26. Het moge mij vergund zijn ten opzichte van het gevoelen van Prof. HOLTJUS (vermeld t. a. p. bl. 26) «de elementen van het wisselregt waren voorhanden — het regt bestond «niet» bescheidenlijk te vragen: of men eene overdreven zucht voor iets aan den dag legt, wanneer men uit dat *iets* elementen ontleend, en die elementen zelve ontwikkeld en tot een geheel gebragt hebbende, de gronden voor dat geheel in het vroegere iets terug wil vinden?

enkele deelen der regtswetenschap (1). Men zegge niet, dat die invloed zich thans, noch bij ons, noch bij eenig ander naburig volk wederkeerig doet zien (2), want, behalve dat men, sprekende van den invloed, uitgeoefend door een reeds bestaand, gevestigd regt, op een zich door de latere vorming des Staats, nog in zijne geboorte bevindend, wel nimmer zal kunnen bedoelen die Staten, welke een bijna volledig regtsstelsel bezitten, dat door den gang der gebeurtenissen in den loop der tijden nagenoeg gelijk genoemd kan worden (3), dan nog zouden er genoeg voorbeelden voorhanden zijn ten bewijze, dat zelfs eene reeds gevestigde wetgeving van het eene, naar die van een ander naburig volk gevormd of gewijzigd kan worden (4). Als voorbeeld hoe er wetten ontstaan in eenen Staat, die zelve eerst in den aanvang van zijn bestaan is, door ze te vormen naar die van eenen anderen, kunnen ons dienen die wetten, welke door vroegere schrijvers genoemd werden «wetten, «alle andere bekende rechten in vernuft en billijkheid «overtreffende» (5). Werden niet de Romeinsche wetten der XII Tafelen, de leges, per excellentiam, ontleend aan Griekenland (6)? Zal men ontkennen dat inderdaad te Rome de behoefte dáár was, toen na het afschaffen van het koningschap het zoogenaamde jus civile Papi-rianum, dat alle door de koningen uitgevaardigde wetten

(1) BRIEGLEB, t. a. p. I. 10 inf.

(2) België had er ten aanzien der Wet van 29 Nivôse a. XIII voordeel mede kunnen doen.

(3) Zie M. ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, in *Concord. entre les C. C. étrangers et le C. C. Franç.*, beoordeeld in *Nederl. Jaarb.* II. 348.

(4) Zoo lezen wij o. a. in de *Jaarb.* IX. 765: «Tot het vaststellen «eener bepaalde wetgeving van Handelsregt in Turkije, wordt het Fransche Wetb. van Kooph. ten grondslag gelegd.»

(5) HUBER, *Hedend. Rechtsgel.* I 2. n° 24.

(6) l. 2 § 3. D. de O. J.

bevatte verdween, (*omnes leges hae exoleverunt*) en het Romeinsche volk volgens de woorden van POMPONIUS «*iterum incerto magis jure et consuetudine aliqua uti coepit, quam perlata lege*» (1)? Zal men aan de *omstandigheden* (?) van eenen Staat zijne vorming en ontwikkeling kunnen toeschrijven, zonder te onderzoeken, waartoe juist die omstandigheden hem dwongen? Voorzeker men zou dan moeten vervallen in overdreven zucht, om het veel besproken beeld der oorspronkelijkheid te verdedigen, zonder het in allen deele te kunnen handhaven (2). Daarenboven, wanneer een Staat zich vormt en ontwikkelt, niet alleen naar eigen aanleg en omstandigheden, naar eigen grond en luchtsgestel, maar ook naar omringende volken (3): — is het dan zoo overdreven te zeggen, dat de eene Staat den anderen navolgt, dat de Staten zichzelf vormen en ontwikkelen . . . naareen voorbeeld (4)? Wij gelooven het niet in het algemeen, noch ten aanzien van de beide deelen der regts-wetenschap, van hare theorie en praktijk, op welke

(1) l. 2. § 2, 3 eod.

(2) BRIEGLER, t. a. p. bl. 12 in de noot, zegt: *Es beruht gewiss auf Täuschung, wenn man es hier und da beklagt hat, dass die wissenschaftliche Thätigkeit der folgenden Periode dem römischen Rechte zugefallen und dadurch der Fortbildung des germanischen Rechts entzogen worden sey. An diesem würde eine solche Thätigkeit wohl gar nicht erwartet seyn. Ja wer die Möglichkeit einer solchen einseitigen Entwicklung annimmt, der müsste die innere Nothwendigkeit des Ganges, welchen die Europäische Kultur- und Staaten-Geschichte seit Jahrhunderten genommen hat, läugnen: Die Herrschaft des römischen Rechts wurde für die Völker des Westlichen Europa ein gemeinsames inneres Band, dessen sie um so mehr bedurften, je mehr sie durch ihre äusseren Verhältnisse den individuelsten Richtungen preis gegeben waren. Das Bedürfniss eines solchen Bandes bezeugt die Geschichte auf jedem Blatte. Das Beispiel Englands beweist nichts für das Festland.*

(3) GILQUIN t. a. p.

(4) Vg. PAILLIET, *Man. de dr. fr.*, exposé p. VI, volgg. n°. 1 (3 éd. in 8°. Paris 1818.)

laatste vooral de regten, die den handel van aan elkan-
der grenzende landen eigen zijn, eenen dikwijls weder-
keerigen invloed hebben (1), maar beweren veeleer, dat
én in oorspronkelijkheid, én in navolging de elementen
gelegen zijn, uit welke ontwikkeling ook in de regts-
geleerdheid een schoon geheel kan worden zamengesteld.
Het onderzoek naar de regtskracht der notariële akten
in Frankrijk, met betrekking tot de tenuitvoerlegging,
zal die bewering welligt kunnen staven.

§ 16.

— Ontstaan uit eene vereeniging van verschillende volken,
van overwinnaars en overwonnenen, vertoonde Frankrijk
in gelijke mate, zoo al niet meer dan onze provincien,
ten aanzien van zijnen regtstoestand, van de vroegste
tijden af, een mengsel van tegen elkander strijdige ge-
woonten, wetten en privilegien (2). Luide spreekt hier-
voor de onderscheiden verdeeling des Rijks, naar de
verschillende bronnen waaruit het regt ontsproten was,
dat men er handhaafde, waarvan de voornaamste zich
duidelijk deed gevoelen bij het ontwerpen eener alge-
meene wetgeving (3).

Zij deelde Frankrijk in twee deelen, waarvan het noor-

(1) BRIEGLEB t. a. p. I. bl. 24 en denz. passim bij het achtereenvolgend beschrijven der geschiedenis van het Executief-proces in Italie, de Kerkelijke Staten, Spanje, Frankrijk en Duitschland.

(2) Jusqu'ici la diversité des coutumes formait, dans un même état, cents états differents. Exposé des motifs du C. N., bij RONDONNEAU, *Corps de Droit Français* etc. II. 1 (in 4^o.)

In den letzten Zeiten (vor der Revolution) zählte man ungefähr sechs-
zig allgemeine Gewohnheiten (coutumes générales), d. h. solche, welche
in einer ganze Provinz beobachtet würden, und fast dreihundert Local-
und besondere Gewohnheiten, die nur an einzelnen Oertern galten.
BREWER t. a. p. I. 128.

(3) Zie *Jaarb.* I. 128, 129 en J. D. MEIJER'S *Verhandelingen* op
meer dan eene plaats.

delijke ten gevolge van het daar heerschende, als landregt beschouwde gewoonte-regt, «pays coutumiers» heette, terwijl de zuidelijke provincien, die het voormalige Bourgondische en West-Gothische Rijk hadden uitgemaakt, en waar het Romeinsche regt van kracht was, «provinces de droit écrit» genoemd werden (1).

In beide die deelen vermengden zich later de koninklijke verordeningen, en of het Romeinsche- of het gewoonte-regt werd weldra gebezigd, om hetgeen in dezen ontbreken mogt, aan te vullen of het daarin duistere te verklaren (2). Het groot verschil, dat ten aanzien der kracht of van het gezag dezer onderscheiden bronnen bestond was dit: het gezag van 't Romeinsche regt, 't zij dat het gewijzigd of zuiver werd opgevolgd, en van het gewoonte-regt was steeds beperkt en geldend in sommige grootere of kleinere deelen van Frankrijk; het gezag daarentegen der koninklijke verordeningen werd geëerbiedigd en gehandhaafd over het geheele grondgebied aan 's Konings magt onderworpen. Die magt, — ondermijnd en bijna bezweken, toen het leenstelsel zijnen looden scepter zwaaide over het westelijk deel van Europa en de leenmannen, die oorspronkelijk hunne magt van den Troon ontleenden, zich een regt begonnen aan te matigen, dat alleen den Koning behoorde, nadat een van hen den koninklijken zetel had in bezit genomen; — die zich, steeds kampend tegen geestelijken invloed op wereldsche zaken (3), wankelend staande hield en meer of min gestreng werd uitgeoefend, naarmate hij, wien ze werd toevertrouwd, zich meer of

(1) Eene andere verdeeling was die, waardoor Frankrijk verdeeld werd in *pays de l'obéissance le roi* en *pays hors l'obéissance le roi*. BREWER, t. a. p. I. 47 inf. 32.

(2) BREWER, t. a. p. I. 131, 132.

(3) On a cherché à s'emparer du temporel par le spirituel. Vg. G. J. L. CARRÉ, *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles*. Ed. Paris 1833. I. 77. 83.

Themis, D. IX, 4^e St. [1848].

min wist te doen gelden, die magt was de oorzaak waardoor de wijze waarop het regt in het gerigt geeischt en verkregen moest worden, reeds vroegtijdig gelijkvormig was in de verscheiden deelen van Frankrijk. De nimmer betwiste grondregel, die leerde « que toute justice «émanc du Roi» bekleedde den Koning met de hoogste regtsmagt (1) en deed zijn regtsgebied zich uitstrekken over de geheele uitgestrektheid van zijn grondgebied. Ja zelfs was het in de eerste tijden van het koningschap de Koning alléén, die zelve oordeelde over geschillen tusschen bisschoppen, abten en graven ontstaan, 't zij die waren civiel of crimineel (2); 't was voor de laatsten een forum privilegiatum, want in den regel werd niet door den Koning zelve, maar *in zijnen naam* regt gesproken.

Een geschiedkundig onderzoek naar de fransche regtsbedeeling zou dus gesplitst kunnen worden in drie hoofddeelen, en wel in de tijdvakken vóór-, in- en na de middeleeuwen; of liever: vóór-, gedurende en na het leenstelsel. In alle zou de invloed der koninklijke magt onmiskenbaar zijn, en in de laatste zoo lang, tot dat de Republiek haar deed verdwijnen, om kort daarna eene keizerlijke in het leven te roepen.

Duister en het minst naauwkeurig zou het eerste deel zijn, dat uit oude oorkonden en verspreide archieven zamengesteld zou moeten worden (3). Zij, die 't beproefden, waren dan ook daarin het meest oppervlakkig en leidden meestal uit het latere zekere, het vroegere onzekere af. Geldt dit vooral ten aanzien der theorie van

(1) BREWER t. a. p. 1. 118.

(2) BREWER t. a. p. 1. 3.

(3) Vroegtijdig beproefd, mislukte het verzamelen en tot een geheel brengen van wetten en verordeningen in Frankrijk, telkens wanneer men 't beproefde, gelijk men vóór JUSTINIANUS er te Rome niet in slagen kon, door den invloed van eigenbelang en zoogenaamde gehechtheid aan eigene gewoonten. PAILLIET, t. a. p. VI. BREWER, t. a. p. I. 133.

de wetenschap des regts, ook in dat gedeelte harer praktijk, dat zich bepaalt tot de geregte (1) handelingen der notarissen is het van toepassing, en heeft waarschijnlijk aanleiding gegeven tot de bewering, die met den aard der zaak strijdig is, dat de notarissen in Frankrijk vóór 1791, bij uitsluiting belast waren met de vrijwillige *jurisdictie* 2). Maar behoeft men die fictie om den oorsprong te verklaren der kracht van tenuitvoerlegging aan de notariële akten in Frankrijk, zooveel vroeger geschonken dan bij ons, wanneer men indachtig is aan den gulden regel «*pactum, inter contrahentes lex est*» én aan de kracht van bewijs aan de notariële akten verleend, in verband met het gebruik aan de fransche regtspleging eigenaardig om, tegelijk met de vermelding van een bevel van tenuitvoerlegging, te hechten

(1) D. i. waardoor het regt (*sc. id, quod legibus concertaneum est*) wordt opgevolgd en toegepast.

(2) Zie boven § 1. Wij gelooven hier kortelijk de gronden te moeten ontwikkelen, waarop wij wagen die vrij algemeene bewering te noemen, in strijd met den aard der zaak (d. i. in strijd met de wezenlijke beteekenis van het woord «regtsgebied»). Waarschijnlijk leidde ook hier de beoefening des romeinschen regts, vermengd met beginselen aan dat regt vreemd op den dwaalweg. Wat daar geleerd wordt van *jurisdictio* in 't algemeen moge al even zoo van toepassing zijn op het fransche *jurisdiction* als op ons regtsgebied: door de *jurisdictio voluntaria* verstonde die handelingen, — welker wording en voldinging geheel afhingen van den wil van partijen en daarom *volentium* konden genoemd worden, — alleenlijk omdat die handelingen om geldig te kunnen zijn *coram iudice* voltrokken moesten worden. De notarissen (en evenmin de *tabellionis*, testamentarii of notarii der Romeinen) *als zoodanig* bezaten nimmer de potestas *juris dicendi* (l. 10 D. *de jur.*) *damnandi* aut *absolvendi* (l. 3 D. *de re jud.*) noch de *judicis dandi licentia* (l. 1, 3 inf. D. *de jurisd.* noch de potestas *judicatum exequendi* (l. 2 D. *eod. jo. l. un. pr. D. si quis jus dic. non obtemp.*); hunne akten *als zoodanig* nimmer de *vis judicium sententiarum* (l. 35 D. *de re jud.* l. 4 C. *eod.*) en alleen het gebruik kan niet billijken, dat de overal en altijd van de *potestas judiciaria* onderscheiden *auctoritas publica* (quae lege aut consuetudine fuerit orta) der notarissen, voortdurend met den naam van *jurisdictio* worden bestempeld.

een zegel aan de akten, uit kracht waarvan de vervolging geschieden moest? Met dien regel der praktijk althans, kon de hierboven (1), met een enkel woord reeds vermelde theorie der stedelijke gewoonte-regten of keuren, die alleen beoogde verkorting der formaliteiten bij gewone procedures, zeer goed overeen gebracht worden.

§ 17.

In de onderscheiden bekende, zoo oudere als nieuwere wetgevingen, wordt niets meer gelijkvormig ontwikkeld en voorgesteld dan de leer der verbindtenissen; van niets worden de grondstellingen zoo algemeen erkend dan van deze; en inderdaad, terwijl die grondstellingen ontstaan zijn uit de natuurlijke waarheid, dat de verbindtenissen vooral wanneer ze aan overeenkomst haar wezen verschuldigd zijn, het interesse der partijen tot oorzaak moeten hebben, kan het niettegenstaande dat eenvormige en algemeen erkende geene verwondering baren, dat het ten allen tijde gebleken is en nog dagelijks blijkt, met welk regt die verbindtenissen genoemd zijn geworden «de actionum mater» (2).

Wat de bron van alle en van ieders handelingen zijn moet en het hoofdvereischte uitmaakt voor verbindtenissen, die door de wetten beschermd zullen worden, de wil van partijen in hare toestemming verklaard (3) is vooral daar, waar 't het interesse der personen betreft, aan verandering onderhevig; en als kon 't ooit aan redelijken twijfel onderhevig zijn geweest: van den Romeinschen Imperator af, tot op den hedendaagschen wetgever toe, achtte men 't dan ook steeds noodzakelijk, om bij eene wet te gebieden, dat alle wettiglijk aangegane

(1) § 9.

(2) HUBER in *præl. jur. civ.* ad tit. D. *De oblig. et actionibus*. III. 1480.

(3) Vg. l. 1 § 3 D. *de pactis*.

overeenkomsten, waaruit verbindtenis zou kunnen ontstaan, tot wet strekken aan de contracterende partijen (1). Even natuurlijk echter is 't, dat er blijken moet van dien wil, en dat deze vrij van dwang en zonder bedrog gegeven en verklaard moet zijn (2).

Met een enkel woord maakten we van dit hoofdvereischte der overeenkomsten gewag, omdat wij daarin een der voornaamste gronden willen zoeken voor de kracht van executie die men in Frankrijk schonk aan acten, die, voorzien van de volledigste bewijskracht, eenige verbindtenis inhielden en die men door de vroege vermenging van de theorie des Romeinschen regts met de praktijk van het land- of gewoonterecht, door eene ernstig verdedigde wetenschappelijke dwaling, alleen meende te kunnen vinden in den regel van het Romeinsche regt «*confessus in jure pro judicato habetur*» (3).

Met het oog op de onderscheiden wijzen waarop verbindtenis ontstaat en immer ontstond, mag het gelden als regel: zonder verbindtenis geene tenuitvoerlegging; tenuitvoerlegging eerst dan, maar ook dan zonder nadere tusschenkomst des regters, als *het verschuldigd zijn* uit kracht der verbindtenis bewezen is, en de gevolgtrekking is duidelijk deze: bewijs en tenuitvoerlegging onafscheidelijk verbonden: het laatste zonder het eerste niet denkbaar. — 't Ligt in den aard der zaak, dat, wanneer de voldoening aan eene aangegane ver-

(1) *Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt servari*, luidde reeds de lofspraak van ULPIANUS op het Edict van den Praetor waar hij de gevolgen der *pacta* behandelde, l. 1 pr. D. *de pactis*.

(2) Het bewijs van het bestaan van dat bedrog, dat door den naam van *dolus causam* dans van den *dolus incidens*, die het onderwerp, het materiele der overeenkomst betreft, onderscheiden is in de wetenschap, doet de overeenkomst nietig zijn. Art. 1364, 1485 B. W.

(3) l. 56 D. *de re jud.* l. 1 D. *de confessis* en GARNIER-DESCHÈNES, t. a. p. p. 31, 33.

pligting om deze of gene reden geweigerd of uitgesteld werd, de belanghebbende zich vervoegde tot den regter en diens uitspraak verlangde, om zijn regt te verkrijgen: dat dan de verbindtenis, het pactum waarop men zich beriep, moest worden bewezen en dat bewijs gezocht werd eerst in getuigen en later in geschrift, vóór dat verordeningen of wetten de vormen regelden, die daarbij in acht genomen moesten worden, vóór dat door het in acht nemen van die vormen het getuigen-bewijs kon worden gemist.

Even als elders, zoo hebben ook in Frankrijk de handelingen zelve der menschen, die wetten in het leven geroepen, die eerst onbepaald, verspreid en onderscheiden thans door het stelsel van codificatie de theorie der regtspleging in beknopten omvang aanbieden (1).

Meer toch dan wetenschappelijke ontwikkeling alleen moet de theorie des regts bevatten, en 't geen oorspronkelijk niets was dan praktijk, behoort even zoo tot haar gebied wanneer 't door wetten geregeld en aan die regels streng onderworpen moet zijn. Zoo ook de leer van het regtsgeding in 't algemeen en haar gedeelte wat de tenuitvoerlegging van schriftelijke verbindtenissen betreft in 't bijzonder.

§ 18.

Was in de vroegste tijden het in geschrift brengen van overeenkomsten tusschen bijzondere personen een praerogatief der geestelijken (2) of een der ambtsbezigheden van de secretarissen der Graven, door 's Konings *missi dominici* (3) aangesteld in de graafschappen of marken waarin

(1) Vg. BRIEGLER, t. a. p. I. *Einl.* § 1.

(2) Vg. M. BERNARDI. *De l'origine et des progrès de la législ. franç.* p. 118, 119.

(3) BERNARDI, t. a. p. 164, 165 leert, dat de zoogenaamde *missi dominici*, waarvan men in onderscheiden capitularien (*lois divisées par chapitres*) der fransche koningen vindt gewag gemaakt en wier werkring

het Rijk verdeeld was (1) en bleef zulks onder de eerste der Fransche koningsgeslachten als regel, later als uitzondering gelden, 't duurde niet lang of het gewigt der zaak, en het, allen betreffende belang, deed er de koninklijke magt op bedacht zijn, om zich voor te behouden, het regt om ambtenaren aan te stellen, die, onder den naam van notarissen, met die aanstelling de wettige bevoegdheid verkregen, om door hunne tusschenkomst, van handelingen en overeenkomsten bij geschrifte te doen blijken (2).

KAREL *de Groot*e toch strekte reeds in den aanvang der negende eeuw zijne zorg tot die handelingen uit door te gebiedten, dat overal ten dienste der ingezetenen notarissen zouden worden aangesteld, maar onbepaald was de bevoegdheid, weinig omschreven de werkkring der aan te stellen personen en gering het gezag dat werd toegekend aan hunne geschriften (3). Het notarisambt als *zoodanig* werd eerst wettig gevestigd onder de regering van FILIPS *den Schoonen*, in het begin der veertiende eeuw, toen hunne regten en verpligtingen door eene wet werden omschreven (4). Van dezen tijd daarin naauwkeurig wordt omschreven, gekozen worden uit de voornaamste geestelijken. Zie J. D. MEIJER, *Verhandelingen*, II^e Dl. blz. 77 en 78.

(1) BREMER, t. a. p. I. 5 in n. 40.

(2) BRIEGLEB, t. a. p. I. 187.

(3) De fransche schrijvers over het notariaat, maken ook slechts ter loops melding van de capitularien of ordonnantien van KAREL *den Grooten*, waarin het aanstellen van notarissen geboden wordt. Zie boven § 3

(4) GARNIER-DESCHESNES, *Traité elem. du Not.* p. 14. BREWER, t. a. p. I. 413, 414. MABÉ en DE VRIES, *de Wet op 't Notarisambt toegelicht*, bl. 20. Het is opmerkelijk dat de aanleiding tot deze wet, zoo als uit de twee eerst aangehaalde werken blijkt, dezelfde was als die, waardoor KAREL V zijn placaat in het jaar 1524 voor Holland uitvaardigde. Het getal namelijk der notarissen te Parijs, was ten tijde van FILIPS *den Schoonen* ontzettend groot en dit deed hem in 1300 aan den kanselier schrijven: *Intellecto dudum ex fide dignorum relatu, ex confusa Notariorum castellati nostri Parisiensis multitudine multa pe-*

af dagteekenen niet alleen de oudste der acten, die in de archieven van de notarissen van het Chatelet van Parijs worden bewaard (1), maar ook de eerste der in Frankrijk gebezigde executoire titels, (2) en toch is de eerste wet, die voor het geheele rijk bepalingen behelsde voor het regt van tenuitvoerlegging van schriftelijke overeenkomsten van het jaar 1539. FRANS I publiceerde op den 6 September van dat jaar zijne: *Ordonnance sur le fait de la justice et abbréviation des procès*, waarvan de artikelen 65 en 66 dus luiden :

Article LXV.

De l'exécution de lettres obligatoires sous seaux Royaux.

Que lettres obligatoires, faictes et passees sous scel Royal seront executoires par tout nostre Royaume.

Article LXVI.

De l'exécution des lettres obligatoires sous seaux authentiques.

Et quant à celles, qui sont passees sous autres seaux authentiques, elles seront aussi executoires contre les obligez ou leurs heritiers en tout lieux, ou il seront trouvez demourans, lors de l'exécution et sur tout leurs biens, quelque part qu'ils soyent assis ou trouvez: pourvu qu'au temps de l'obligation ils feussent demourans au dedans du destroict et jurisdiction, ou les dicts seaux sont authentiques (3).

Het verschil, dat ten aanzien der rechtskracht in de beide *ricula provenire* tuque et per vestras rescripseritis litteras, sexaginta-Notarios infra scriptos sufficere et idoneos fore ad facienda omnia negotia ad officium Notarii pertinentia, quae cet.

(1) GARNIER-DESCHESNES, t. a. p. 15.

(2) BRIEGLEB, t. a. p. I. 183.

(3) Ib. t. a. p. I. 194.

afzonderlijk genoemde zegels gelegen was, blijkt duidelijk uit deze wets-artikelen en het gebruik, dat er van gemaakt werd bij het aangaan van overeenkomsten, was na deze ordonnantie het wettig erkende middel om aan de verbindtenissen, daaruit ontstaande, het regt te verschaffen van parate executie.

§ 19.

In den tijd der minder algemeene bekendheid der schrijfkunst vindt men den oorsprong van het gebruik der zegels, dat eerst den naam verving van hem, van wiens tusshenkomst bij eenige handeling moest blijken (1); later de uitgestrektheid bepaalde van eenig regtsgebied en van daar den naam ontving van *seel attribatif de jurisdiction* (2).

Het koninklijk zegel verzekerde de tenuitvoerlegging over de uitgestrektheid van het geheele koninklijk grondgebied, dus ook daar waar stedelijke keuren of regten bestonden en zulks zonder onderscheid waar zij, die de verbindtenis hadden doen ontstaan, gevestigd waren; terwijl het authentiek zegel die kracht slechts had dan, wanneer de partijen gevestigd waren binnen den bepaalden kring des regtsgebieds van het gericht, dat zulk zegel bezigde.

Het was een eigenaardig gevolg der Koninklijke regtsmagt, het voortdurend gebruik des zegels en het aanstellen van ambtenaren, die uitsluitend bevoegd en belast waren het te bewaren en te bezigen. Eerst was 't alleen de vertegenwoordiger des Konings, de kanselier des Rijks (3), die met deze waardigheid bekleed was en de gewoonte der praktijk van de notarissen, die in het Chatelet van Parijs gevestigd waren (4), om de partijen,

(1) BERNARDI, t. a. p. p. 46.

(2) BREWER, t. a. p. I. 312, 411, 425***.

(3) Ib. t. a. p. II. 78. v. 207, 913.

(4) Zie hierover BREWER, t. a. p. II. 149, 157, 217 v.

die ten hunnen overstaan overeenkomsten sloten, ter nakoming daarvan zich te doen onderwerpen aan het rechtsgebied des Koninklijken zegels, had ten gevolge dat men zich ook elders onder dat zegel begon te verbinden. Werd dan de ten uitvoerlegging gevorderd, men vervoegde zich met de grosse der notariële acte, die, uit kracht der bepaling van de wet door *FILIPS den Schoonen* uitgevaardigd, het volledig bewijs opleverde voor de daarin vermelde handelingen, tot den kanselier of zegelbewaarder, die met het aanhechten des zegels tevens het bevel uitvaardigde voor de ten uitvoerlegging. Weldra werden nu ook in sommige provinciën bij de regtbanken ambtenaren aangesteld, die ondergeschikt aan den kanselier en bevoegd waren, om door het aanhechten van het klein Koninklijk zegel de ten uitvoerlegging te gebieden, binnen het rechtsgebied der regtbank. Zij hadden dit met de vonnissen der regterlijke magt gemeen die ook, voor dat zij voltrokken konden worden, van het zegel en het daarmede gepaarde bevel van ten uitvoerlegging voorzien moesten zijn.

De notarissen, die niet door den Koning benoemd werden, maar hun regt ontleenden van die grondbezitters aan wie bij Koninklijk privilegie was toegestaan, om regt te spreken in de uitgestrektheid hunner bezittingen (1), moesten, om hunne grossen onder de exécutoire titels te doen behooren, hunne toevlugt nemen tot het zegel van den *haut-justicier*. Zoo was 't den Hertogen van Bourgondiën vergund, om de waardigheid van kanselier op te dragen aan personen, die van 's Konings kanselier onafhankelijk zouden zijn en de notarissen, die, ook nog na de organisatie door *FILIPS den Schoonen* daargesteld, door hen werden benoemd en dien ten gevolge door den naam van *notaires seigneuriaux* onderscheiden waren van de *notaires royaux*, wendden zich tot den zegelbewaar-

(1) *CARRÉ*, t. a. p. I. 39, 96.

der des Hertogs of tot de ambtenaren, die zijne plaats vervingen, om de vereischte kracht van ten uitvoerlegging voor hunne grossen te erlangen.

Toen daarna in het laatst der zeventiende (1) of in het begin der achttiende eeuw (2) de afzonderlijke betrekking van scelleur, garde-scel door LODEWIK den XIV opgeheven en met het ambt van notaris vereenigd werd, was aan de notariële acte, op wettige wijze vervaardigd, de dadelijke ten uitvoerlegging, de parata executio verzekerd. Maar ook toen nog was de wil van partijen, die verklaard werd door het verlijden hunner verbindtenis ten overstaan van den notaris, door wiens tusschenkomst zij stilzwijgend er in toestemden, om tot de nakoming daarvan, des noods door geregtelijke ten uitvoerlegging, te worden genoodzaakt, de bron, waardoor die wijze van voldoening (het commencer par exécution) zooveel spoediger dan de gewone wijze van procederen bij eisch tot ten uitvoerlegging (het commencer par simple action) moest blijven bestaan, zoo als hij zich gedurende ruim honderd jaren in de praktijk had geopenbaard, vòòr dat de Fransche wetgever van deze praktijk een onderwerp maakte voor de theorie.

§ 20.

Men heeft Italië genoemd het vaderland van het executief-proces (3), en zoowel de uitkomsten van een nauwkeurig onderzoek naar den tijd waarop in onderscheiden landen het eerst, buiten vonnissen des regters in judicio gewezen, gebezigd werden geschriften waaraan eene executieve kracht werd toegekend (instrumenta, quae habent executionem paratam), als de invloed, dien het onderwijs aan de regtsschool te Bologne, reeds in de XII en

(1) BRIEGLEB, t. a. p. I. 189.

(2) BREWER, t. a. p. I. 411.

(3) BRIEGLEB, t. a. p. I. 3.

XIII eeuw gegeven, noodwendig hebben moest op de ontwikkeling der regtsgeleerdheid in andere landen, regtvaardigen dat beweren. In Italië bezigde men de bedoelde geschriften, reeds in de XII eeuw, onder den naam van *instrumenta confessionata*, later *guarentigiata* (1); in de Kerkelijke Staten, in de XIII eeuw, bediende men zich van de *obligationes in forma camerae* (2). In Spanje werden ze erkend door eene, in het laatst der XIV eeuw, ten behoeve van den handelstand door HENDRIK III uitgevaardigde wet (3), en werden door de regtsgeleerden aangeduid door den naam van *instrumentum guarentigiae* (4). In Duitschland werd het gebruik derzelve eerst voorbereid door den algemeenen Landsvrede, in 1495 gesloten, waarbij het eigen-regt verschaffen werd verboden (5), en in de Nederlanden werd aan private geschriften, volgens het oude regt, nimmer de kracht van *parate executie* geschonken (6).

Door het gezag en den invloed, door de geestelijken verkregen en uitgeoefend, waren in het oud-Fransche regt de *jurisdiction ecclesiastique* en de *jurisdiction séculiere* twee hoofddeelen der geheele regtsspraak (7) en ten gevolge daarvan was ook de reeds door ons vermelde (8), uit het geestelijk regt afkomstige *clause*, — waarbij men, als bij *prorogatie* van *jurisdiction* zich onderwierp aan het regtsgebied van het geestelijk gericht, de *obligatio in forma camerae* genaamd, en de nakoming der verbindtenis verzeekerde door bedreiging van, en onderwerping aan

(1) BRIEGLEB, t. a. p. I. 32. Zie de afl. boven in § 9.

(2) Ib. t. a. p. I. 124 en boven § 12.

(3) Ib. t. a. p. I. 157 v.

(4) Ib. t. a. p. I. 165, 180.

(5) Ib. t. a. p. I. 212. v.

(6) Zie hierb. 1^e. DEEL.

(7) Zie boven § 16.

(8) Zie boven § 12.

excommunicatie en andere geestelijke straffen (1), — in Frankrijk in gebruik (2).

Eenvormige clausulen werden daar, waar de praktijk de executie op privaatschriften, die als volkomen bewijs der verbindtenis konden gelden, had ingevoerd, of de wetten haar erkend hadden, na de vermelding der overeenkomsten zelve, door de notarissen in de akten opgenomen; en, hetzij men er den werkelijken regter als sprekende en veroordeelende invoerde, hetzij men den notaris, voor die akten alléén, bekleedde met de waardigheid en de magt van den *judex ordinarius*, gegrond scheen de inhoud dezer clausulen altijd te zijn op een ondersteld of werkelijk gevoerd geding vóór den regter.

De Formulier-boeken door Italiaansche regtsgeleerden (3) vervaardigd, en in de XIII eeuw reeds door de onderwijzers aan de school te Bologna meer algemeen bekend gemaakt, deden 't vooral de Italiaansche regtspleging zijn (4), die in dat gedeelte van Frankrijk wat genoemd werd *pays de droit coutumiers*, wegens hare geringe omslagtigheid en daardoor eigenaardigen spoed, in sommige landregten werd opgenomen. Zoo vindt men in de *Coutumes de Poitou* eene getrouwe navolging der Italiaansche stadsregten, die de notarissen noemden *judices chartularii*, door de bepaling «*car ils sont juges quant à ce*» (5), namelijk in het veroordeelen der partijen tot de nakoming van hare vrijwillig aangegane verbindtenissen. Dáár kon de notaris, die met deze magt bekleed was, het voor de ten uitvoerlegging vereischte *praeceptum executivum* in zijne

(1) Zie deze vermeld bij CARBÉ, t. a. p. I. 77.

(2) BREWER t. a. p. II. 698.

(3) Zie boven § 9 en over de Geschiedenis der Regtsschool te Bologna en elders in Italië. F. C. VON SAVIGNY, *Gesch. des Röm. Rechts in Mittelalter* III. 143—312.

(4) BRIEGLEB, t. a. p. I. 23.

(5) BREWER, t. a. p. I. 406.

akten vermelden en er was geene nadere handeling in judicio, zelfs niet de aanhechting van zegel noodig, om de ten uitvoerlegging te erlangen; maar die magt was beperkt binnen de grenzen der stad, aan welker keure of reglement ze ontleend was.

§ 21.

Gewoonte en wetgeving bereidden des in Frankrijk voor, de voltooiing van het hoogst belangrijke der betrekking van ambtenaren, die in het vertrouwen hunner medeburgers de bron vinden hunner werkzaamheden. De elementen voor het gebouw moesten slechts verzameld en tot een geheel gebragt worden: dat deed de nationale vergadering en vestigde 't, door de organisatie van het notaris-amt, op onwankelbare grondslagen.

De overtuiging, dat de regterlijke tusschenkomst door veroordeeling in judicio niet noodig was dáár, waar geen verschil bestond, dat vereffend moest worden, eerst onbestemd aanwezig en door buitengewone hulpmiddelen geuit, maar ontwikkeld en bevestigd door het verloop der tijden, deed eenheid en wettige kracht in de plaats treden van verscheidenheid en van gezag des gebruiks. — Die overtuiging, gepaard met den eisch des regts, dat bewezen moet worden waar men zich op beroept, deed openbaar gezag beschouwen als voorwaarde der uitvoerbaarheid. Men wilde authenticiteit en vond haar in het gezag aan de notarissen geschonken, door de wijze hunner benoeming, en door de wet die hunnen werkkring aanwees; men wenschte exequabiliteit en zag ze voortgevloeid uit eene uitspraak, door den notaris vermeld als het gevolg van een gevoerd regtsgeding, of uit de toestemming der partijen, om, namens het hoofd der uitvoerende magt, de grossen der akten in den vorm voor de geregtelijke ten uitvoerlegging uit te geven.

Het laatste jaar van het consulaat van NAPOLEON, zag

de wet van den 6 October 1791, die, uitgevaardigd « dans « la première effervescence de la république , » (1) daarvan duidelijke sporen droeg, door de Wet van den 25 Ventôse an XI (16 Maart 1803) verbeterd in sommige, bevestigd in andere deelen.

Zoo was de onderscheiding der notarissen in « notaires royaux, seigneuriaux en apostoliques » ten gevolge der afschaffing der heerlijke en geestelijke regtspraak en de vermindering der Koninklijke magt, niet opgenomen in de wet van den 6 October 1791, en in de plaats daarvan noemde zij ze allen, zonder onderscheid « des fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité, attaché aux actes de l'autorité publique ; » de kracht van bewijs en van ten uitvoerlegging werd aan hunne akten, in de uitgestrektheid van het geheele Rijk, door dezelfde wet geschonken, die hun voorschreef, om de grossen hunner akten, vóór dat zij ze uitgaven, te voorzien van hetzelfde hoofd en slot als welke den executoiren vorm gaf aan de vonnissen der regterlijke magt, en om ten bewijze van de hooge magt, waaraan zij hunne bevoegdheid ontleenden er bij te voegen een afdruk van 's Rijks zegel of wapen. De wet van den 25 Ventôse, jaar XI, volgde hierin haar voorbeeld (2), en hare bepalingen maakten het onnoodig, om voortaan voor de ten uitvoerlegging van grossen van notariële akten, 't zij werkelijk of figuurlijk, een bevel van den regter te erlangen. Die ten uitvoerlegging te schorsen of te verhinderen, behoorde niet meer tot de regterlijke magt, nu de notariële akte hare kracht van ten uitvoerlegging benevens hare geloofwaardigheid ontving alleenlijk uit de wet, welker bepalingen slechts door de wetgevende magt gewijzigd konden worden.

(1) GARNIER-DESCHESNES, t. a. p.

(2) Art. 1, 19, 25 en 27.

De wet van den 25 Ventôse, an XI, welke bepalingen betrekkelijk de bewijskracht en ten uitvoerlegging door den spoedig gevolgden Code Civil, en door den Code de Procedure Civile, tot alle authentieke akten werden uitgestrekt, neemt waardiglijk eene plaats in, onder de vele wetten, die uitmaken de Fransche wetgeving, welke aan de omwenteling van 1789 den oorsprong, aan den vasten wil van NAPOLEON de spoedige voltooiing harer tegenwoordige gedaante danken moet. Ook haar komt den lof toe, voor het geheel aan die wetgeving toegebracht in de woorden: «Codex Jur. Civ. Franc. «tamquam eximium celebratur prudentiae legislatoriae «monumentum» (1).

DE TEN UITVOERLEGGING DER NOTARIËLE AKTEN.

3^e. DEEL.

HEDENDAAGSCH NEDERLANDSCH REGT.

HOOFDSTUK IV.

§ 22.

Hernemen wij thans den draad der geschiedenis van ons Vaderlandsch regt daar, waar wij hem verlieten, dan biedt zich 't eerst de kortstondige regering van den broeder van NAPOLEON aan onze beschouwing aan. Die regering, gekenmerkt door proefnemingen tot het veranderen der Fransche Codes naar onzen landaard, was haar einde genaderd vóór dat het wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland werkelijk was ingevoerd, ofschoon de tijd daarvan, bij eene afzonderlijke wet van 21 Januarij 1810 bepaald,

(1) DEN TEX, t. a. p. § 453. PAILLIET, t. a. p. bl. VI.

niet verre meer was. Hoe dat wetboek de oud vaderlandsehe gewoonte der vrijwillige overgifte of willige condemnatiën gehandhaafd zou hebben, en althans zeker in dat opzigt het notariaat onder de regering van **LODEWIJK NAPOLEON**, niet spoedig eenige verandering ondergaan zou hebben, toonden wij boven reeds aan (1), en willen thans, om de ons voorgestelde taak te volbrengen, aan het onderzoek naar het tegenwoordig beginsel voor de ten uitvoerlegging der grossen van notariële akten, nog eenige bladzijden van ons betoog wijden.

§ 23.

Indien de aangevangen raadslagen over een nieuw, een Nederlandsch Wetboek van Strafrecht, de overtuiging niet mogten schenken, dat de Code Pénal inderdaad niet genoeg overeenstemt met onzen landaard, of in strijd is met bepalingen der overige Nederlandsche wetboeken (2, wat eene ondervinding van tien jaren geleerd kan hebben; indien de wet van den 29 Nivôse an XIII, in het jaar 1847, na eene bijkans minnelijke schikking, ten gevolge van het arrest, in revisie geweest, van den Hoogen Raad, tusschen hen, die zich beroepen hadden op die wet, en den Staat, niet ware afgeschafte, omdat er reeds bij de eerste maal, dat zij sinds hare executoir-verklaring hier te lande in 1810, ten uitvoer gelegd zou moeten worden, noodzakelijkheid bleek te bestaan, dat zij ingetrokken wierd en buiten werking gesteld (3); indien voortdurend niet van kracht waren de Wet van den 22 Fribraire an VII, op de registratie, waarvan reeds in 1839 werd aangetoond, dat de grondslag, bij die wet aangenomen, voor de heffing van het registratie-regt, onbestaanbaar

(1) Zie § 14, in f.

(2) Waarover men zie eene verh. van Mr. M. H. GODEFROI in de *Jaarb.* I. 271 volgg.

(3) Zie de consid. der Wet van den 26 Maart 1847 (*Staatsbl.* n^o. 5).

Themis, D. IX, 4^e St. [1848].

is met onze burgerlijke wetgeving, voor zoo verre die den overgang van eigendom alleen door levering geschieden doet, (1) en de wet van 22 Pluiose an VII op publieke verkooping en verpachtingen, niettegenstaande de noodzakelijkheid van hare afschaffing in 1842 reeds door den minister van Justitie namens de regering erkend werd (2); maar 't integendeel steeds een bewijs mogt zijn voor het volmaakte eener wet, die door vreemde overheersching werd ingevoerd, wanneer zij kracht bleef behouden, ook dan wanneer de overheersching geëindigd en de vernietigde ouafhankelijkheid hersteld is, dan zou 't ook een duidelijk bewijs kunnen heeten voor het goede in de wet van 25 Ventôse an XI, dat zij nog vier jaren lang van kracht was, nadat in 1838 het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek en dat van Burgerlijke Regtsvordering waren ingevoerd; dat zij alzoo gedurende meer dan dertig jaren beproefd werd in ons vaderland. De gemelde voorbeelden evenwel zijn voldoende, om te besluiten, dat men in den regel niet alléén door dat aanhoudend van kracht zijn van vreemde wetten, hare deugzaamheid aan kan toonen en de belangrijke verschilpunten

(1) Verh. van Mr. H. OBREEN, in de *Jaarb.* I. 104 volg. « De slotsom « van dit alles is dus, zoo lezen wij daar bl. 119, dat ettelijke voorschriften « omtrent het regt van eigendoms-overgang onder bezwarenden titel, even « als het beginsel zelf waarop de heffing van het regt berust, naar de « hestaande wetten op de registratie hare toepasselijkheid hebben verloren « bij de verandering der beginselen van het Burgerlijk Regt op welke het- « zelve gegrond was; dat de gaping welke hierdoor in de wetgeving op de « registratie is ontstaan niet te spoedig kan worden aangevuld, en eindelijk « dat de wijze om de hestaande beginselen van heffing van het regt op « het nieuwe stelsel van eigendoms-overgang toepasselijk te maken, zeer « eenvoudig is en verkieslijk boven de bestaan hebbende regelen voor de « heffing volgens het Fransche stelsel. Mogen wij spoedig deze wenschelijke « voorzegging zien tot stand brengen. »

(2) VAN DEN HONERT, t. a. p. II. 520 en de aanmerking op art. 31 der Wet van 9 Julij 1842, van den Heer GEVERS VAN ENDEGEEST, t. a. p. II. 515.

tusschen de Fransche en Nederlandsche organieke wetten op het notaris-ambt, in de memorie van toelichting der laatste vermeld, bewijzen 't dan ook genoegzaam, dat er bij het einde van den langen proeftijd, gegronde redenen bestond, om de wet van den 25 Ventôse an XI te doen vervangen door oorspronkelijke Nederlandsche wetsbepalingen, die in verband zouden staan met de Nederlandsche wetgeving (1). Maar zoo als vele bepalingen dezer wetgeving zelve, even zoo bewijzen ook sommige artikelen der wet op het notaris-ambt, dat een tijdsverloop van zoo vele jaren, als gedurende welke de Fransche wetboeken en wetten bij ons van kracht waren, vreemde instellingen in de zeden en gewoonten van een volk kan doen overgaan: immers, vinde men ook in de tegenwoordige wet bepalingen terug, die herinneren aan het oud vaderlandsche regt (2), er zijn er tevens die men dáár te vergeefs zoeken zou, die doen zien dat wij ook hierin, het goede bij den vreemden opgemerkt, wisten te waardeeren.

De bepalingen der wet van den 9 Julij 1842, die voorkomen in het hoofdstuk: *van de akten en derzelver vorm, van de minuten, grossen, afschriften en repertoria* (3) toegepast op het onderwerp van ons onderzoek, pleiten hier het meest voor.

§ 24.

Het beginsel, in de Fransche wet aangenomen (4), waardoor de grossen der notariële akten, met betrekking tot de tenuitvoerlegging, aan de vonnissen der regterlijke magt gelijk staan, kan in waarheid niet *oorspronkelijk* Nederlandsch genoemd worden, omdat de oorzaken die

(1) Zie den consid. der Wet van den 9 Julij 1812 (*Staatsbl.* n^o. 20).

(2) B. v. art. 10, 11, 13, 23, 38 en 69.

(3) Hoofdstuk III, art. 21—50.

(4) Zie boven § 21, in m.

er toe leidden, in het oud Nederlandsch regt ten eenemale onbekend waren, en toch vinden wij 't terug in onze wetgeving, Art. 1905 en 1907 B. W. (1) in verband met art. 1 en 43, § 1 en 2 der wet van den 9 Julij 1842 (2) en art. 436 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering (3) bieden 't ons aan bijna woordelijk aan het Fransche regt gelijk.

De geschiedenis van het Burgerlijk Wetboek leert evenwel, dat men eerst van lieverlede gewende aan het denkbeeld om de werkzaamheden van het notaris ambt uit te breiden en in aanzien te doen toenemen. In het

(1) Art. 1905 Eene authentieke akte is de zoodanige welke in den wettelijken vorm is verleden, door of ten overstaan van openbare ambtenaren, die daartoe bevoegd zijn ter plaatse alwaar zulks is geschied.

Art. 1807. Eene authentieke akte levert tusschen partijen en derzelver erfgenamen of regtverkrijgenden een volledig bewijs op van hetgeen daarin vermeld staat.

(2) Art. 1. De notarissen zijn openbare ambtenaren *uitsluitend* bevoegd om *authentieke akten* te verlijden, wegens alle handelingen, overeenkomsten en beschikkingen, waarvan de wet gebiedt of de belanghebbenden verlangen, dat bij authentiek geschrift blijken zal; daarvan de dagtekening te verzekeren; de akten in bewaring te houden en daarvan grossen afschriften en uittreksels uit te geven; alles voor zoo ver het verlijden dier akten door de wet niet ook aan andere ambtenaren opgedragen of aan dezelve geheel voorbehouden is.

Ars. 43. Aan iedere onmiddelijk belanghebbende bij eene notariële akte, deszelfs erfgenamen of regtverkrijgenden, kan daarvan ééne grosse worden afgegeven.

Deze moet, even als de arresten en vonnissen, tot hoofd hebben de woorden: «In naam des Konings,» en tot slot: «uitgegeven voor eerste grosse,» met vermelding van den naam van dengenen, ten wiens verzoeke en van den dag waarop de uitgifte is geschied, *alles op eene boete van ten minste tien en ten hoogste vijftig gulden.*

(3) Art. 436. Aan de grossen van authentieke akten, binnen dit koningrijk verleden, en aan het hoofd voerende de woorden: In naam des Konings, wordt dezelfde kracht toegekend als aan de vonnissen der regterlijke magten, en zijn de bepalingen van art. 430 het eerste lid van art. 431 en art. 434 insgelijks daarop toepasselijk.

ontwerp van 1816 werden gemeentebesturen (1) en de leden en secretarissen der civiele regtbanken (2) nog gelijkelijc bevoegd beschouwd met de notarissen (3) om de akten op te maken, die in dat van 1820 (4) reeds grootendeels, en in de wetboeken van 1830 en 1838 bij uitsluiting van alle andere ambtenaren tot de bevoegdheid der notarissen geacht werden. Het zal dus wel gehouden mogen worden voor bewijs van de goede uitkomsten, die de uitbreiding van het gezag, aan de notariële akten gedurende de dertig jaren van beproeving door de Fransche wet gegeven, heeft opgeleverd, dat bij de raads-lagen over artikel 37 van het eerste ontwerp der Nederlandsche wet op het notaris-ambt, luidende aldus: « Alle « notariële akten verdienen geloof in regten als authentieke « akten; derzelve grossen kunnen in de geheele uitge- « strektheid des Rijks worden tenuitvoergelegd, behoudens « de bepaling van artikel 47 (5) dezer wet (6) » niets anders werd opgemerkt dan dat men deze bepaling onnoodig achtte, deels omdat de artikels 1905 en 1907 B. W. reeds hetzelfde bepaalden, deels omdat eene vergelijking met artikel 436 B. R. deed oordeelen dat dit artikel hier gemist kon worden (7). De regering vereenigde zich met deze bedenking en dien ten gevolge werd in het gewijzigd ontwerp weggelaten het artikel, dat onder de Fransche wetgeving den grondslag bevatte waarop de tenuitvoerlegging der grossen van notariële akten rustte. Wanneer men dien thans bij ons zoekt in de wet, die den werkkring der notarissen en de kracht hunner akten aanwijst en bepaalt, dan zal men die wet als onbevredigend

(1) Art. 1713.

(2) Art. 1869.

(3) Art. 274, 3223 en and.

(4) Zie art. 1514, 1647, 2769 en 343.

(5) Thans art. 46.

(6) VAN DEN HONERT, t. a. p. I. 196.

(7) VAN DEN HONERT, t. a. p. 197, 406.

ter zijde leggen, en slechts bij gevolgtrekking daaruit kunnen besluiten, dat art. 437 B. R. het beginsel bleef huldigen, bij de wet van 25 Ventôse an XI aangenomen.

§ 25.

De regeringsvorm waarbij werd aangenomen, dat er in naam en van wege den Koning in de Nederlanden zou worden regt gesproken (1), vorderde, bij het vervaardigen van het wetboek van burgerlijke regtsvordering, de bepaling in artikel 430 opgenomen, ten aanzien der vonnissen en hunne grossen, en het was in overeenstemming met de toen nog geldende bepalingen der wet van den 25 Ventôse an XI, dat die bepaling in artikel 436 tot de grossen van authentieke akten werd uitgestrekt. Men moet den aard der akten, waarbij door de tusschenkomst van notarissen de aangegane overeenkomsten worden in geschrift gebragt, miskennen indien men die uitbreiding wil verklaren uit eene regtsmagt, die inderdaad niet bestaat (2).

Het wetboek van Lodewijk Napoleon op de regterlijke instellingen (3) eischte ook, dat het regt in den naam en van wege den Koning zou worden uitgeoefend; ook toen werden de notarissen aangesteld door den Koning, maar toch bleef de aard van het notaris-ambt onveranderd voor zooveel de tenuitvoerlegging der akten betreft (4).

Hoe veel belangrijker het notaris-ambt door de voormelde bepalingen geworden is bij 't geen het vroeger in ons vaderland was, valt bijna van zelf in het oog. De toepassing van het beginsel, ook in onze wetgeving opgenomen, dat alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten, dengenen die ze hebben aangegaan, tot wet strekken (5)

(1) Grondwet n. 160.

(2) Zie boven de noot op § 16 inf.; en GARNIER-DESCHESNES t. a. p. p. 29, 33 en 34.

(3) Art. 1.

(4) Zie boven § 14 inf.

(5) Art. 1374 § 1 Burg. Weth.

wo dt er door verzekerd, en het misbruik, dat men vreezen mogt, dat ontstaan zou indien men de toepassing van dien regel geheel overliet aan de willekeur van den regt-hebbenden, geweerd, door de plegtigheid der vormen, die bij de wet voor de handhaving van het beginsel der uitvoerbaarheid worden gevorderd. Zonder de bepaling van art. 436 B. R. zou het ambt van notaris, om de wijze hunner aanstelling alléén, genoemd kunnen worden een *uitvloeiisel der uitvoerende of koninklijke magt* (1), de notarissen zelven zouden gebleven zijn, al ware de wettelijke bepaling ook even uitgestrekt als nu, wat zij waren vóór 1810 (2); en al verdienden hunne akten ook even als nu, ten gevolge der bepalingen van de burgerlijke wetgeving, als openbare of authentieke akte volkomen geloof in regten, de gedwongen tenuitvoerlegging zou bevolen moeten worden door den regter.

§ 26.

Het gebruik van het zegel, ofschoon niet alléén even als in de Fransche wet behouden, maar zelfs uitgebreid, heeft zijne oorspronkelijke beteekenis en de daaruit ontstane kracht verloren. Artikel 45 der Wet van den 9 Julij 1842 legt den notarissen de verplichting op, om een zegel te hebben bevattende het koninklijk wapen, de eerste letters der voornamen, den naam, het ambt en de standplaats van den notaris, en om alle door hem uit te geven akten, grossen, afschriften en uittreksels een afdruk van dat zegel te doen dragen en daarmede alle aanhechting van stukken te doen geschieden; en niettegenstaande uit de raadslagen dezer wet blijkt, dat men het zegel heeft willen beschouwen als het kenmerk van het hoog gezag, hetwelk alleen de ten uitvoerlegging kan gebieden, de opvolging van dit wets-voorschrift is noch voor de kracht van bewijs, noch voor die van ten uitvoerlegging nood-

(1) Bij VAN DEN HONERT, l. a. p. II 131.

(2) Zie boven §§ 4 en 6.

zakelijk. Het uitvoeringsformulier zoo als 't door het Wetboek van Regtsv. is voorgeschreven is alleen sacramenteel; het verzuim daarvan belet de ten uitvoerlegging, maar de nalatigheid of overtreding der bepalingen in de wet op het notaris-ambt vervat heeft slechts eene geldboete ten gevolge. (1) De reden is duidelijk deze, dat de wil van partijen, en de nakoming hunner verplichtingen niet geschorst moet kunnen worden of verhinderd, door de nalatigheid van hem, in wien zij den ambtenaar zien, door de wet bevoegd verklaard, om de afschriften hunner overeenkomsten in den executeiren vorm uit te geven (2).

Aan die dadelijke ten uitvoerlegging onderwerpen zij zich stilzwijgend, wanneer zij die verbindtenissen doen constateren bij notariële akten. Zij verlaten zich op de beschermende bepalingen der wet en het zou onbillijk zijn, dat diezelfde wet hun straffe voor het vertrouwen, dat zij in den openbaren ambtenaar stelden (3).

§ 27.

Met het uitgeven der grosse zijn de werkzaamheden van den notaris, als zoodanig, geëindigd en de ten uitvoerlegging zelve, wanneer die gedwongen verkregen moet worden, behoort tot de bediening des deurwaarders; — eene eenvoudige ingebreke stelling, door de beteekening der grosse bij deurwaarders exploit, met bijgevoegd bevel om binnen twee dagen te voldoen aan de akte, is genoegzaam, om den aanvang der gedwongen ten uitvoerlegging door het leggen van beslag, ingevolge de regels daarvoor vastgesteld, te regtvaardigen (4). Slechts twee hulpmidde-

(1) Vg. MABÉ en DE VRIES, t. a. p. 138, 139 lett. *b. d.*

(2) VAN DEN HONERT, t. a. p. I. 110, 146, 161, 357; zie boven § 17.

(3) Zie l. 25 D. *de Legib.* waar wij lezen: « Nulla juris ratio aut acquiritatis benignitas patitur, ut, quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriori interpretatione contra ipsorum commodum producimus ad severitatem.»

(4) Art. 439 § 2 Regtsv.

len worden daartegen toegelaten; de voldoening namelijk, of het bewijs dat de schuld, die men invordert, niet vereffend is (1); het eerste, dat zeker wel het meest natuurlijke is, regtvaardigt volkomen het beweren, dat niet het exploiteren der grosse, maar het proces-verbaal van beslag den aanvang daarstelt der geregtelijke ten uitvoerlegging en dat het vereischte bevel niets anders is dan eene, in het belang des schuldenaars gevorderde aanmaning tot vrijwillige voldoening (2), terwijl het laatste volgt uit de bepaling, dat de deurwaarder het beloop der som vermelden moet, waarvoor de in beslagneming geschiedt (3); eindelijk merken wij nog op, dat de kracht van ten uitvoerlegging, aan de grossen der notariële akten verleend, verschilt met die der grossen van vonnissen in zooverre als de geregtelijke ten uitvoerlegging der eersten beperkt is tot de goederen van den schuldenaar en de laatsten uitvoerbaar zijn ook bij lijfswang; althans, want nemo precise ad factum cogi potest, in zooverre als de lijfswang het middel zijn kan om den onwilligen debiteur tot de voldoening zijner verpligting te nopen; en dat de minute der notariële akten slechts in de gevallen door de bepalingen der wet uitdrukkelijk aangewezen, en alleen om te dienen tot bewijs, door den notaris mag worden afgegeven, en het alléén de grosse is, die ten uitvoer kan worden gelegd, terwijl integendeel op den regel in art. 430 Regtsv. vermeld verscheiden uitzonderingen zijn toegelaten, waarin het den regter vrijstaat te bevelen, dat de ten uitvoerlegging zijner vonnissen op de minute, zelfs zonder voorafgaande registratie geschiede. (4)

(1) Art. 440, 441 Regtsv.

(2) Zie ten aanzien der beteekening van een vonnis het *Weekbl. van het Regt* n^o. 735 (1846).

(3) Regtsv. art. 470.

(4) Zie b. v. art. 123, 297 Regtsv. verg. VAN DEN HONERT, *Handb. voor de Burg. Regtsv.* §§ 123. 124 en 432

BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR.)

Verzamelingen van wetten, decreten, besluiten, reglementen, instructiën en bepalingen betrekkelijk het gevangeniswezen in de Nederlanden sedert de invoering van de Fransche wetgeving tot en met den jare 1844, benevens de daarbij behoorende staten, modellen en tarieven, alsmede eene chronologische en alphabetische lijst, door I. J. DE JONGH, Leeuwarden 1846.

Gaarne voldoe ik aan de uitnoodiging mij reeds voor eenigen tijd gedaan, om van bovenstaand werk een kort verslag te leveren. Ik stel mij daarbij echter niet zoo zeer ten doel, in eene opzettelijke beoordeeling te treden, waartoe het onderwerp minder aanleiding geeft, maar wil veeleer den inhoud en de nuttige strekking van des schrijvers veelomvattenden arbeid aanwijzen en daardoor meer algemeen bekend maken.

Niet ten onregte mag het gevangeniswezen onder die aangelegenheden worden gerangschikt welke inderdaad bijzondere belangstelling verdienen. In vroegere tijden schroomelijk verwaarloosd en aan willekeur prijs gegeven, bragten later toenemende beschaving, eene meer éénvormige en gelijkmatige inrigting van den Staat, eene juiste waardering van deszelfs wezenlijke belangen allengs eene gewenchte verbetering tot stand. Onmiskienbaar was de zucht niet alleen om de behandeling der gevangenen op doelmatige wijze te regelen, in hunne verpleging naar eisch te voorzien, hen aan bepaalden arbeid te gewennen, maar ook om dien arbeid te benuttigen en daarbij zoodanige orde en tucht te handhaven, dat de straf eenen heilzamen indruk achterliet en medewerkte

om genoegzamen afschrik van het misdrijf te onderhouden. Niet altijd, wel is waar, hadden de daartoe aangewende middelen eene voldoende uitkomst en welligt zouden men zich eenigermate kunnen beklagen, dat de rigting en uitbreiding aan den arbeid gegeven onze gevangenissen in groote werkplaatsen heeft herschapen, waarin juist het belang van den arbeid soms aan de handhaving van eene, voor alles noodige, gestrengte en klemmende tucht in den weg stond. Ik wil echter aan dit beklag geene bijzondere waarde hechten en erken gaarne, dat bijaldien daartoe ook naar mijne ondervinding wel eens grond aanwezig was, zulks minder aan de van regeringswege verordende maatregelen te wijten is, dan wel aan de wijze, waarop dezelve in toepassing worden gebragt. Integendeel, ofschoon geen onvoorwaardelijk bewonderaar van de tegenwoordige inrigting onzer gevangenissen, ofschoon diep doordrongen van de nadeelige gevolgen der gemeenschappelijke opsluiting en naar de invoering der afzonderlijke met verlangen uitziende, moet ik de verklaring afleggen, dat van de zijde der regering met de meeste welwillendheid voor het gevangeniswezen is gewaakt, en niettegenstaande de ter harer beschikking staande gebouwen menig bezwaar in den weg lagen, veel goeds tot stand gebragt is. En mag het dan geene wezenlijke aanwinst genoemd worden, dat de schrijver, door alle tot dit onderwerp betrekkelijke verordeningen bijeen te zamelen en ter kennisse van het algemeen te brengen, ieder de gelegenheid opende zich daarvan door eigen onderzoek te overtuigen.

Maar de schrijver bedoelde meer en had een meer dadelijk nut voor oogen. Hij wilde allen die tot het gevangeniswezen in eenige betrekking staan, den weg banen, waar langs zij zich genoegzame kennis van den op hen rustende verplichtingen zouden kunnen verschaffen. En waarlijk menigeen zal hem daarvoor met mij

welmeenend dank zeggen. Beduidend toch is het aantal van hen, die gedurig tot gevangnissen in aanraking staan. Niet alleen bij de grootere strafgestichten; maar ook in iedere arrondissements-hoofdplaats zijn commissiën van administratie; eerstgemelde gestichten vorderen meerdere beambten. Voor allen is het van groot belang om op eene geleidelijke wijze eene naauwkeurige kennis te kunnen verkrijgen van de menigvuldige voorschriften betreffende het huishoudelijk beheer der gevangnissen, mitsgaders de regelingen en verantwoording van den arbeid, ten einde daardoor in staat te zijn, het geheele raderwerk als het ware te overzien en te beoordeelen. Want men bedenke wel, dat die commissiën veelal zamengesteld zijn uit mannen die, met andere bezigheden belast, belangeloos de hun opgedragene taak aanvaardende, buiten staat zijn hunnen tijd uitsluitend aan dit onderwerp te wijden en zich dus zonder dergelijk hulpmiddel, huns ondanks, verplicht zouden zien lijdelijk op de voorlichting van ondergeschikte ambtenaren af te gaan. En alhoewel nu de invloed dier commissiën niet zeer groot is, en de hoofdadministratie doorgaans het meereendeel door hunne tusschenkomst regelt, worden zij echter dikwijls over belangrijke punten geraadpleegd, en kunnen zij door een opkennis van de bestaande voorschriften gegrond toezigt, veel nuts stichten.

Maar de schrijver meende niet ten onregte zich daaren boven nog te mogen vleijen, dat zijn arbeid eene bijdrage zoude leveren, waaruit over de geschiedenis van het gevangeniswezen, sedert het begin dezer eeuw, een helder licht konde opgaan; ook uit dat oogpunt moest het aangekondigde geschrift aan velen uiterst welkom zijn. In de laatste jaren toch kwam door de herhaaldelijk in beraadslaging gebragte ontwerpen van een strafwetboek de zaak der gevangnissen meermalen ter sprake. De algemeene belangstelling werd daardoor op

dezelve gevestigd, verschillende stelsels werden voorgestaan en met warmte verdedigd, en menigeen met gevangenen of gevangeniszen niet ten gevolge eener dagelijksche ervaring gemeenzaam, konde zich, door den schrijver voorgelicht, vrijwaren om, toegevende aan schoonklinkende bespiegelingen, bij het vestigen van zijn oordeel op het dwaalspoor te geraken.

Ik vleije mij door deze beknopte vermelding van daadzaken de strekking van het aan het hoofd dezes genoemde werk en het van hetzelfde te verwachten nut eenigermate te hebben aangeduid. Uit den aard der zaak moest het dienvolgens op ruime schaal worden ingerigt en veel bevatten tijdens de uitgave van geene dadelijke toepassing. Van daar dat het, behalve een voor-aangeplaatst chronologisch overzicht van den inhoud, en een aan het einde voorkomend alphabetisch register, beide voor de dagelijksche raadpleging uiterst dienstbaar, 644 bladzijden beslaat. Dezelve omvatten vier verschillende tijdvakken. Het eerste heeft betrekking op de vereeniging van ons land met het Fransche Keizerrijk en vermeldt alle de verordeningen van Franschen oorsprong, welke tijdens die vereeniging werden ingevoerd. Het tweede vangt aan bij de vestiging van ons onafhankelijk volksbestaan in den jare 1813 en eindigt met het jaar 1820. Van dat jaar, waarin een raad van administratie over de gevangeniszen ingesteld en derzelve geheele inrigting meer grondig is geregeld, loopt het derde tijdvak tot de in het jaar 1830 ingevallene scheiding des Rijks. Hetzelve is verreweg het belangrijkste en bestaat alleen uit 391 bladz. Het vierde eindelijk loopt tot aan den jare 1844 en wordt met de aanstelling van den thans fungerenden Inspecteur der gevangeniszen, den ijverigen en kundigen Referendaris МАИЕУ, besloten.

Bij den rijken voorraad in deze bladzijden bevat zal ik mij geene stellige uitspraak veroorloven ten aanzien der vraag of inderdaad door den verzamelaar niets belang-

rijks werd over het hoofd gezien. Daardoor toch zoude ik mij aanmatigen in befezenheid en grondige kennis van dat onderwerp aan hem gelijk te staan, eene aanmatiging waarvan ik zelfs den schijn zorgvuldig wil vermijden. Dit alleen durf ik verklaren dat mij bij eene herhaalde inzage der verzameling daarvan niets bepaalds is gebleken, terwijl deskundigen, die met het gevangeniswezen in meer dagelijksche aanraking kwamen, mij hetzelfde bevestigden.

Ik mag het voorts niet ten verwijt doen strekken, dat er het een en ander voorkomt, 'tgeen geheel in onbruik geraakte of slechts zijdelings tot het gevangeniswezen in betrekking staat. Op enkele plaatsen schijnt mij dit verband echter zoo uiterst gering, dat ik de aanhaling overtollig meen te mogen noemen. Ik bedoel inzonderheid de extracten uit de garnizoensdienst betreffende het alarm op bl. 68, uit de wet op de schutterijen op bl. 69, het extract uit het stedelijk reglement aangaande de bevoegdheid der Burgemeesters tot beschikking over de schutterij en militaire magt in geval van oproer, op bl. 288, en het extract uit het reglement op het bestuur ten platten lande, houdende voorschriften, hoedanig te handelen bij oproer, of indien misdadigers op heeterdaad worden betrapt, op bl. 314. Ik zal de mogelijkheid niet wederspreken, dat deze voorschriften met vrucht konden worden aangewend om, in geval van grove rustverstoring, de gevangenen te beveiligen, maar acht dezelve aan het gevangeniswezen geheel vreemd. Met hetzelfde of welligt met meerder regt, hadden voorzorgen tegen gevaar van brand of andere onheilen moeten aangehaald worden.

Om de boven vermelde gronden mag ik het wijders niet ten kwade duiden, dat door opname ook van het reeds in onbruik geraakte de min geoeffende lezer ligtelijk in onzekerheid kan verkeeren, waaraan zich te houden. Ik geef het gaarne toe, dat volledigheid de wegla-

ling daarvan verbod, doch had daarom gewenscht, dat de bekwame verzamelaar had kunnen besluiten opzettelijk te vermelden wat naar zijn oordeel alsnog als geldig te beschouwen was. Op die wijze zoude het werk ongetwijfeld in bruikbaarheid hebben gewonnen.

Ten einde een gering bewijs te leveren, dat ik mij niet dan na eene naauwkeurige inzage van deze belangrijke verzameling eenig oordeel durfde vermeten, zij het mij vergund de vraag te doen of in dezelve niet konde zijn opgenomen eene circulaire de aanbeveling inhoudende om gevangenen, die blijkens geneeskundig certificaat, hunne bestemming niet te voet kunnen bereiken, bij voorkeur met de schuit te doen vervoeren. Ik bedien mij van dit middel als minder kostbaar dan het vervoer per as, dikwijls bij de opzending van veroordeelden naar de strafgevangenis te Woerden. De daartoe betrekkelijke circulaire werd op magtiging van het ministerie van justitie, den 16 Mei 1843, aan de parketten in het ressort van het Provinciaal Geregts-hof in Zuid-Holland uitgevaardigd. Voorts mis ik de vermelding van het model van een extract-vonnis of arrest, af te geven ten dienste van 's Rijks gevangenen indertijd door het Hoofdbestuur vastgesteld, waarvan echter als minder doelmatig allengs is afgeweken, daar hetzelfde meer door den Griffier deed verklaren, dan waartoe mij deze ambtenaar in den regel bevoegd schijnt.

Ieder gevoelt intusschen, dat deze onbeduidende aanmerkingen niets aan de waarde der verzameling ontnemen. Integendeel blijf ik dezelve volmondig erkennen en zeg den schrijver welmeenend dank voor zijnen nuttigen arbeid, den wensch uitende, dat hem de gelegenheid worde geschonken om het aangekondigd voor-nemen tot voortzetting daarvan ten uitvoer te leggen.

D. TIEBOEL SIEGENBERG.

Proeve van vergelijking tusschen Nederland, als Gemeenebest in 1743, en Nederland als Koninkrijk in 1843, zoo in betrekking tot deszelfs Staatkundigen als Zedelijken toestand, door Mr. J. H. VAN DER SCHAAFF, oud Raadsheer van het Provinciaal Geregts-hof van Noord-Holland. Amsterdam, WEIJTINGH EN VAN DER HAART, 1848 In 8^o. VIII en 300 bl.

Dit werk is door andere tijdschriften reeds aangekondigd; doch in een ten minste (*het Letterlievend Maandschrift*) geen beoordeeling waardig gekeurd; eenigzins gunstiger heeft de hoogleeraar TIJDEMAN er zich in den *Recensent ook der Rec.* over uitgelaten.

Wij gelooven niet dat eene eigenlijk gezegde beoordeeling veel nuttigheid zoude hebben, daar des schrijvers denkbelden meer bekend zijn dan algemeen gedeeld en meest tot diegene behooren, die reeds ontelbare malen voorgestaan en wederlegd zijn. Hoogst onnoodig zoude het b. v. wezen nu nog vuur te vatten op zijne stelling op bl. 289, waar hij, na te hebben beschreven hoe men van den stemgerechtigde kwam tot de keuze van een lid der tweede kamer, volgen doet: «zoodoende heeft er eene volks-stem plaats en kan men, ingevolge art. 79 der Grondwet, zeggen, *dat de Staten-Generaal het geheele Nederlandsche volk vertegenwoordigen.*»

Eene aanmerking schijnt ons evenwel toe gewigts genoeg te hebben om er eenige oogenblikken de aandacht op te vestigen, daar zij niet alleen op dit werk kan gemaakt worden, maar ook vele andere geschiedkundige geschriften aan hetzelfde euvel mank gaan. Bij het vergelijken van den Staatkundigen toestand eens lands op een tijdvak met een ander wordt te menigwerf vergeeten dat de grondslag liggen moet in de beschouwing der twee tijdruimten, op dezelfde wijs. Wordt dit nagela-

ten dan kan het wel niet anders of de vergelijking heeft geen waarde hoegenaamd. Dit nu heeft echter maar al te zeer plaats bij, om zoo te zeggen, elke vergelijking, die nog ingesteld is tusschen onzen staatkundigen toestand tijdens de republiek en den tegenwoordigen. De reden ligt in de groote moeijelijkheid van zich een juist denkbeeld van dien toestand voor eene eeuw te maken. Met naschrijven is het niet ver te brengen. De toenmalige geschiedschrijvers waren ontbloot van de hulpmiddelen die hun nu ten dienste staan. Te regt klaagde hierover TROTZ, bij de aanvaarding van het hoogleeraarsambt te Utrecht, «Ego vero, pace dissentientium, hoc vero civile, hoc mite et moderatum imperium esse judico, omnesque aevi prudentes mecum censuerunt, sanctissima Procerum decreta, pacta, foedera, belli pacisque artes, non tamquam Vestale secretum et horribile dominationis arcanum, in obscuritate et umbra domestica, quasi in carcere detinere, sed aequitatis et justitiae fiducia extra limen producere, cum populo libero communicare, et sic famae publicare omniumque judicio submittere. Nihil adeo tectum et in sacris tabulariis occultum vel reconditum debet latere, quod non ad usos publicos vel ad erudiendos futurae civitatis Catones inde extrahi, promi publicique juris fieri debeat.»

Bovendien had die geheimhouding het hoogst nadelige gevolg dat hij, die niet tot de regeerders behoorde, niet alleen onkundig bleef van hunne maatregelen, maar zelfs niet goed er mede bekend was hoe de regering was ingerigt. En hieruit is weder voortgevloeid dat latere geschiedschrijvers het niet goed hebben weten aan te leggen om tot eene heldere kennis te geraken van den regeringsvorm ten tijde der republiek, of gebruik te maken van hetgeen reeds was te boek gesteld, zoo als het maar al te zeer uit hunne werken blijkt.

Hoogst wenschelijk ware het intusschen dat die ken-

nis meer verbreid ware, waardoor menig vooroordeel zoude ophouden en daarom is het te betreuren dat de hoogleeraar THORBECKE zijne lessen over de staats- en regts-geschiedenis van ons land niet heeft uitgegeven, waarin naauwkeurig en duidelijk is beschreven volgens welke wetten ten tijde der republiek werd geregeerd.

Hij die niet in de gelegenheid is geweest die lessen bij te wonen moet voor zich zelve een overzicht vervaardigen, waartoe niet ieder den tijd heeft, en nog minder de gelegenheid, daar de bronnen zoo verspreid liggen en soms moeilijk te bekomen zijn.

Om ons oordeel hierover te regtvaardigen wijzen wij op hetgeen gebeurd is na de erfelijk-verklaring van het Stadhouderschap ook in de vrouwelijke lijn, waarvan bijna alle schrijvers niet datgene vermelden, hetwelk nu van belang is te weten. Leest men hunne schriften, dan is het niet ligt daaruit tot het besluit te komen dat er toen eene formele Grondwetsherziening heeft plaats gegrepen in alle de provinciën, zoodat het geschreven Staatsregt der republiek eene groote verandering heeft ondergaan. Nu, juist eene eeuw later, is bij de meesten de zucht tamelijk levendig geweest om te weten welke verandering de Grondwet heeft ondergaan. Toen schijnen zich zeer weinigen er aan gelegen te hebben laten liggen (niets dan de slotsom is dan ook openbaar gemaakt), en veel meer hunne aandacht te hebben gevestigd op de bijomstandigheden, als de oproeren tegen de pachters enz. De latere geschiedschrijvers hebben, zoo als wij zullen aantoonen, meestal de zaak even oppervlakkig beschouwd. Misschien is dit ook toe te schrijven aan de meening, die tegenwoordig zoo dikwerf wordt geuit, dat eene Grondwet niet anders is dan een blad papier, en in een oogenblik van opgewondenheid geschreven wordt zonder invloed op de volgende gebeurtenissen uit te oefenen. Dit moge nu zeer waar zijn met

betrekking tot zoo menige Grondwet van lateren tijd, die bijna dadelijk door eene andere is vervangen. Doch die stelling is niet wel houdbaar omtrent wetten die jaren lang zijn toegepast. De beginselen, waarop hare voorschriften rusten, mogen waar zijn of nit de lucht gegrepen, de vrucht der ondervinding of utopiën, zij hebben altijd invloed uitgeoefend en behooren dus tot de onderwerpen, die de geschiedschrijver behandelen moet, wil hij aanspraak maken op naauwkeurigheid en volledigheid.

Van zoodanigen aard zijn de veranderingen in de verschillende Grondwetten (zoo als zij ook toen genoemd werden) der provinciën gemaakt. In Gelderland, Friesland en Groningen zijn geheel nieuwe regerings-reglementen ingevoerd; in Utrecht en Overijssel de reglementen van den tijd van WILLEM den III den weder in werking gebagt; in de overige provinciën door afzonderlijke resolutiën meerder magt aan den Stadhouder gegeven.

Het eenige werk, waar een overzigt van het geheel gegeven wordt, is eene dissertatie, (1) die wel waard is dat men er nader kennis mede make. BILDERDIJK schijnt de zaak maar ten deele geweten te hebben, het eenige, dat bij hem gevonden wordt, is: (2) «waar (in Friesland Groningen en Ommelanden) ook een geheel nieuw regering-reglement tevens met een nieuwe regering door den Prins werd ingevoerd.»

De heer GROEN in zijn handboek n°. 637 zegt er niet meer van; en andere geschiedschrijvers, met name VAN KAMPEN, de hoogleeraren SIEGENBEEK en LULOFS zwijgen er geheel over. De hooglecraar VREEDE maakt melding van die reglementen (3), doch niet zeer naauwkeurig.

(1) J. J. TEDING VAN BERKHOUT, diss. de mutata a Guilielmo IV regiminis forma in reip. foed. Belgii provinciis post rerum conversionem anni 1747, def. Lugd. Bat. anno. 1839.

(2) Gesch. des Vad. XI bl. 149.

(3) De Regering en de Natie sedert 1672 tot 1795. Amst. 1845, bl. 66.

Vooreerst zoude men uit zijne woorden kunnen opmaken dat in elke provincie een volledig regerings-reglement was ingevoerd, dat niet het geval is geweest; en ten tweede zegt hij dat men in Gelderland teruggekeerd is tot de orde van zaken, welke onder WILLEM den IIIden had bestaan. Dat laatste is ook minder juist; het is waar dat het verschil niet groot is, doch er is in allen gevalle een nieuw reglement opgemaakt (van 14 October 1750), waarin afwijkingen voorkomen van het vorige in 1675 vastgesteld.

Het best wordt men nog ingelicht, behalve door de genoemde dissertatie, door WAGENAAR, de *Nederlandsche Jaarboeken* van 1748—1751, de *Tegenwoordige Staat der Vereenigde Nederlanden* en door de Reglementen zelve, die in de *Jaarboeken* o. a. te vinden zijn.

Hetgeen misschien wel het meest opmerking verdient, is de invloed dien de Stadhouders hebben weten te verkrijgen op de benoeming der afgevaardigden ter Staten-Vergadering hetzij middelijk, door de groote magt, die zij bekwamen tot aanstelling der magistraats-personen in de steden; hetzij onmiddelijk. In Utrecht b. v., benoemde de Stadhouder, zonder voorafgaande nominatie, de geëligeerden, die het eerste lid der Staten-Vergadering uitmaakten. In de ridderschap kon hij beschrijven wie hij wilde, natuurlijk uit hen, die het radicaal bezaten. Alle jaren kon hij de raden of vroedschap der steden veranderen, zonder zich aan het opgemaakte dubbeltal te houden. Hierdoor kon de vergadering der Provinciale Staten moeilijk uit andere leden bestaan, dan die hij er wilde zien. En, alsof dit alles nog niet genoeg ware, zoo moesten de Gedeputeerden in de Generaliteits-Collegiën aan hem ter goed- of afkeuring worden voorgedragen. Grooter verwarring van wetgevende en uitvoerende magt is wel niet denkbaar. Hierdoor wordt tevens het in Utrecht voorgevallene in 1785 en 1786, en de zucht tot verandering van de zijde der burgerij

vrij verklaarbaar; terwijl daarbij blijkt, dat de regering niet zoo uitsluitend aristocratisch kon geweest zijn als velen het doen voorkomen.

Eene andere reden waarom deze reglementen van gewigt zijn, is dat zij de oorzaak zijn geweest van veel verwarring, met vele onaangenaamheden gepaard voor WILLEM den IV^{den} en nog meer voor WILLEM den V^{den}. Door de zucht om zich zooveel mogelijk aan het reeds bestaande te houden is menige vraag onbeantwoord gelaten, die dan door den Stadhouder moest beslist worden, hetgeen niet altijd even gemakkelijk ging.

Wij besluiten met de vermelding van een feit, dat minder bekend schijnt, en dat in onmiddellijk verband staat met de geschiedenis dier reglementen. Bij de meerjarigheid van WILLEM den V^{den} hebben de Staten van Friesland getracht hem eene nieuw opgestelde instructie als erf-stadhouder, gouverneur, capitein en admiraal-generaal te doen beëedigen, (missive van den 7^{den} Febr. 1766). Doch daarop is een heftig antwoord van den prins gevolgd (13^{den} Febr.), waarin als reden van weigering wordt opgegeven: «Het zijn ook even diezelfde Wetten, die Wij reclameeren; het is het Diploma op de Devolutie van het Erfstadhouderschap over de Provincie van Uw Ed. Mog.; het is alleen dat Diploma in zijne connexie en samenhang met de anterieure Delatie van den 11^{den} Junij, en uit het daarop gevolgd Reglement op de Regering van den 21^{sten} December 1748; het zijn met een woord, alleen deze reeds geëtablisseeerde, en geenzints eenige andere Wetten, die op nieuws gemaakt zouden worden, op welke wij bereid zijn in de dadelijke exercitie van de Erfstadhouderlijke waardigheden te treden: En wij mogen met alle regt en reden vertrouwen, dat van ons niet zal werden gevergt van onder het getal der Grondwetten van Uw Ed. Mog. Provincie te moeten erkennen eene instructie, zamengesteld uit verschillende

dispositiën, in zeer verschillende tijden geëmaneed, en vermengt met de insertien van Articulen uit zekere oude instructie, weleer op den 12den September 1712, en over zulks lang anterior aan de verandering der zaken, met en sedert het jaar 1747 beraamt, en welke alzo op nieuws geconcipieerde instructie verscheiden limitatien contineert, waarvan de reintroductie van dat effect zijn zoude, dat onze wettige autoriteit op de hier voorgemelde Grondwetten gebouwt, niet weinig vermindert, zoo al niet ten eenemaal geënerveert zoude worden.»

De Staten hebben daar niet verder op aangedrongen, maar den 21sten Februarij geantwoord, dat zij nu hadden: « Conform aan de intentie van Uwe Doorluchtigste Hoogheid gecouchert eene commissie.» De commissie is door den Prins goedgekeurd.

Deze stukken zijn te vinden in een boekdeel in folio, zonder naam van uitgever of jaartal, bevattende eene verzameling van stukken, alles op Friesland betrekkelijk. De titel is: Resolutien, brieven en stukken conceerneende

1. Het Erfstadhouder-Capitein-generaalschap enz.
2. De finale afdoeningen van het ontstaane verschil over de jurisdictie tusschen den Hove en den Academischen Senaat in Vriesland.
3. De finale afdoeninge van het gewezen Different, tusschen den Hove en den Magistraat van Leeuwarden, over zekere gedane Evocatie van een proces in cas van Injurie bij den Procureur-Fiscaal van de stad R. O. gemoueert, tegen den persoon van PIJTER ALGRA, en eindelijk.
4. De finale afdoeninge van de Magistraten der Steden Harlingen en Sneek over de Dispositiven der Heeren Gedeputeerde Staten van Vriesland, wegens het leggen van Hout in de stad-grachten, en het aanstellen van een ontvanger der eigenerfde staats-floreen.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

ACADEMISCHE LITERATUUR.

VAN BONEVAL FAURE. *Specimen inaugurale continens observationum ad tit. VII, Lib. IV Codicis Civilis Capita IV.* Groningae 1848, 88 pag., 8^o.

Met genoeg en kondigen wij een proefschrift aan waarvan de schrijver zich niet alleen onderscheidt door uitgebreide wetenschappelijke kennis, maar voornamelijk door een zelfstandig oordeel, dat, in gezag en overleveringen niet berustende, terwijl het de gevoelens zijner voorgangers aan een streng critisch onderzoek onderwerpt, onbevangen en onafhankelijk een eigen weg durft bewandelen.

Naar aanleiding van het loel van dit tijdschrift bepalen wij ons tot de mededeeling van den hoofdzakelijken inhoud dezer wél geschrevene dissertatie, te meer dewijl wij den S. willen aanmoedigen om nog enkele punten van het door hem gekozen onderwerp, bij deze gelegenheid of voorbijgegaan of slechts ter loops behandeld, later breedvoeriger te ontwikkelen. De regtswetenschap kan er niet dan bij winnen.

De S. verdeelt zijne opmerkingen in 4 Hoofdstukken. In het eerste wordt gehandeld over de plaats in het Wetboek aan zijn onderwerp toegewezen, over het begrip, den omvang en de gevolgen der verjaring.

De verjaring wordt door den wetgever omschreven, als het middel «om door verloop van een' zekeren bepaalden tijd en onder de voorwaarden bij de wet bepaald, «iets te verkrijgen of van eene verbindtenis bevrijd te «worden,» art. 1983 Burg. Wetb. Deze beschrijving omvat dus zoowel de eigenlijk gezegde *praescriptio* als de *usucapio*, of, gelijk men beide pleegt te onderscheiden, *de praescriptio extinctiva* en *de praescriptio acquisitiva*. Beide instellingen hebben, zoo wat betreft den oorsprong als de gronden waaraan zij haar aanzijn danken, velerlei gemeen. Geregigtigde dit den

wetgever, in weerwil van de geheel afwijkende rechtsgevolgen, beide terzelfder plaatse te behandelen? Geenszins. De verjaring als middel van schuldbevrijding behoorde alleen het onderwerp uit te maken van het 4^e. Boek in zoo verre de regtsmiddelen tot handhaving van regten, bestemd waren, om daar te worden opgenomen; de *usucapio* moest als de overige wijzen van eigendoms-verkrijging, gelijk in het ontwerp van 1820, in het 2^e. Boek behandeld zijn. Het voorbeeld des Franschen wetgevers verschoont te minder, naarmate door de meer juiste afbakening der grenzen tusschen het *jus in re* en het *jus in personam*, als van zelve een andere leidraad in handen gegeven was.

Het onsystematische der rangschikking doet zich dan ook dadelijk gevoelen bij de eerste afdeeling van dezen titel, alwaar menige bepaling voorkomt uitsluitend op de *usucapio* betrekkelijk (artt. 1992, 1994, 1995, 1996, 1997 en 1998); terwijl de onbedachte navolging der Fransche wetgeving wederom zoo ver ging, dat men sommige vereischten van het verjarings-bezit noodeloos herhaalde, als ware aan het onderwerp van het bezit niet een afzonderlijke titel gewijd geworden (art. 1990 coll. art. 593).

De verjaring wordt in de eerste plaats beschouwd als middel om *iets* te verkrijgen. Maar is nu alleen de eigendom of zijn ook behalve de erfdienstbaarheden waarvan uitdrukkelijk wordt gewag gemaakt, andere zakelijke regten op onroerende goederen voor verjaring vatbaar? In tegenoverstelling van den S. gelooven wij het laatste. Om toch niet te spreken van de onwaarschijnlijkheid, dat de wetgever den eigendom als een aggregaat van deelen, niet een enkel deel, aan de verjaring zou hebben willen onderwerpen, zoo is toch in de woorden om *iets te verkrijgen* inderdaad de algemeene stelling vervat, dat al wat niet uitgezonderd is, door

de verjaring wordt getroffen (1), terwijl onder de woorden *een onroerend goed* in art. 2000, krachtens art. 564, ontegenzeggelijk de zakelijke regten begrepen zijn; dat in art. 1210 deze regten afzonderlijk worden opgesomd, kan evenmin afdoen als de bepaling van art. 742, vermits niet alle zakelijke regten voor hypotheek, en slechts enkele soorten van erfdiensbaarheden voor verjaring vatbaar zijnde, eene afzonderlijke bepaling daar niet kon worden gemist. Voeg hierbij, dat de beschrijving van *bezit* in art. 585 ook omvat de uitoefening van zakelijke regten en tot de regten van den bezitter ter goeder trouw behoort de mogelijkheid van eigendoms-verkrijging door verjaring, art. 604.

De tweede soort van verjaring is die om bevrijd te worden van eene *regtsvordering*, niet van eene *verbintenis*. Eene verbintenis toch wordt opgeheven wanneer de persoonlijke regtsbetrekking, die tusschen partijen bestond, ophoudt, terwijl de *praescriptio* ook de zakelijke regtsvorderingen, bij welke het bezit der zaak den regtsband scheidt, vernietigt. Zou de wetgever dit gevoeld hebben, toen hij vòòr de derde afdeeling van dezen titel, het opschrift plaatste van de verjaring beschouwd als middel om van eene *verplichting* bevrijd te worden?

Daar overigens art. 2004 alleen handelt over de verjaring der regtsvorderingen, zoo blijkt hieruit, dat men zorgvuldig behoort te onderscheiden die gevallen waarin de wet de bevoegdheid om eenig regt uit te oefenen of om iets te doen, ten einde zekerheid voor een nog niet geboren regt te erlangen, of wel de mogelijkheid om in een verloren regt hersteld te worden, aan tijdsbepalingen bindt (*délais*). De zoogenaamde *déchéance* heeft met de ver-

(1) Wij kunnen dus niet meer zeggen, gelijk THIBAUT (*über Besitz und Verjährung*, p. 114) van het R. R. «Die Verjährung ist ein *singulaires* Rechtsinstitut, welches als solches durch eine logisch ausdehnende Erklärung nicht erweitert werden darf» cet.

jaring sommige gevolgen, ja dikwerf den naam gemeen, doch zij verschilt daarvan bepaaldelijk in dit opzigt dat de regter op *de termijnen* ambtshalve moet letten, terwijl de exceptie van verjaring door het stilzwijgen van partijen gedekt wordt, en dat, in de tweede plaats, *de termijnen* ook door hen moeten worden in achtgenomen tegen wie geene verjaring loopt. De S. haalt als voorbeelden aan artt. 142, 143, 188, 276, 311, de tijdsbepaling bij het beding van wederinkoop en die voor het instellen der possessoire regtsmiddelen. In alle deze en dergelijke gevallen schijnt het maatschappelijk belang nog meer dan bij de verjaring overheerschend te zijn, zoodat dan ook, gelijk TROPLONG zich uitdrukt (1), *la déchéance a un caractère de pénalité plus marqué que la prescription.*

Door de *usucapio* wordt de eigendom in diervoege verkregen, dat de zakelijke regten, waarmede het goed ten behoeve van derden bezwaard was, daarop blijven kleven. De meening der regtsgeleerden, die het tegenovergestelde beginsel huldigen, berust voornamelijk op de woorden van art. 114 van de *Coûtume de Paris*, noch in den *Code Napol.*, noch in het *Burg. Wetb.* overgenomen, maar veeleer daarmede in strijd.

Maar gaat door de *praescriptio* alleen de regtsvordering of wel het regt zelve verloren? Ten aanzien der reivindicatio geldt het eerste, daar de bezitter ter kwade trouw slechts door eene exceptie beveiligd is gedurende den tijd van zijn bezit. De overige zakelijke regten, gedurende dertig jaren door geene regtsvordering geldig gemaakt, zullen in den regel door niet-gebruik zijn te niet gegaan. Moeijelijker is de beantwoording der vraag ten aanzien der persoonlijke regtsvorderingen, in hoe verre namelijk na de verjaring eene natuurlijke verbind-

(1) *De la prescription*, n°. 27.

tenis blijft bestaan, met dit gevolg dat hij die bij vergissing betaalde, het betaalde door eene *condictio indebiti* niet zoude kunnen terug eischen?

Te regt oordeelt de S. dat een beroep op POTHIER, die de verjaring niet rangschikt onder de middelen van schuldbevrijding, veeleer bewijst tegen hen die na de verjaring het regt zelve doen voortduren, en dat voor de ondubbelzinnige woorden der wet, alle redenering aan het naturregt of de natuurlijke billijkheid ontleend moet zwichten. En desniettemin kunnen wij ons met des S. resultaten niet vereenigen; vooreerst toch valt op te merken, dat terwijl art. 1417 in verband met art. 1983 en het opschrift van de derde afdeeling van dezen titel aan niets anders doet denken, dan aan de vernietiging der *verbindtenis*, daarentegen art. 2004 wederom spreekt van de verjaring der *regtsvordering*. Bovendien omvat de bepaling van art. 1983, zoo wel de *zakelijke* als de *persoonlijke* regtsvorderingen, alzoo ook de *reivindicatio* en bij deze erkent toch ook de S. dat de eigendom, in weerwil van de krachteloosheid der regtsvordering, ongeschonden blijft voortduren. Maar wat door hen die deze vraag behandeld hebben, schijnt uit het oog verloren, is, dat het regt toch bepaaldelijk de verbindtenissen regelt, voor zoo verre zij ten gevolge hebben een onmiddellijk dwangmiddel om den schuldenaar in regten te noodzaken tot voldoening van datgene waartoe hij zich verbonden heeft; *obligationum substantia*, zegt PAULUS in de l. 3, D. de O. et A. in eo consistit, ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum. Mag men nu niet veilig aannemen dat het te niet gaan der verbindtenissen ook alleen uit dit oogpunt geregeld en door dit denkbeeld uitsluitend beheerscht wordt, m. a. w. dat gelijk het wezen der verbindtenis geacht wordt te bestaan in het haar begleidend dwangmiddel, zonder hetwelk zij zelve slechts eene

schaduw is, zoo ook haar regtelijk bestaan beschouwd wordt op te houden, zoodra haar door de vernietiging der actie levenskracht en werking benomen worden? eene veronderstelling te waarschijnlijker, naarmate de natuurlijke verbindtenis in ons regt eene zoo ondergeschikte rol vervult, dat zij alleen ten aanzien der in-debiti *condictio* een nauwelijks merkbaaren invloed uitoefent.

Het 2^{de} Hoofdstuk behandelt de berekening van tijd tot de verjaring vereischt. Door maanden moeten naar de analogie van art. 152 W. K. die der Gregoriaansche tijdrekening worden verstaan; over den schrikkel-dag zoekt men als in het Fransche regt te vergeefs eenige bepaling. De S. neemt op gewigtige gronden, met verwerping der Romeinsche regtsfictie, aan, dat de schrikkel-dag moet worden bijgeteld en alzoo het jaar 365 of 366 telt, naarmate de kalender al of niet een schrikkel-dag aanwijst; uren komen bij de verjaring niet in aanmerking, en de dagen worden met afwijking zoo van het gevoelen van MERLIN die den *dies a quo* geheel bij-telt, als van dat van TROPLONG die denzelfden geheel aftrekt, zoo berekend dat de laatste dag van den vereischten tijd geheel moet verstreken zijn. De stelling van DURANTON die tusschen de *usucapio* en de *praescriptio* wil onderschei-den, wordt, voornamelijk op grond der beraadslagingen daarover bij de Fransche wetgeving gehouden, ver-worpen.

In het 3^{de} Hoofdstuk (bl. 47—74) worden de zaken aangeduid die voor verjaring niet vatbaar zijn, waartoe in de eerste plaats behooren die buiten den handel zijn. «Het is bekend dat de regering bij de discussie over art. «593 Burg. Wetb. het als bijna onuitvoerlijk heeft be-schouwd bij een' algemeenen regel aan te duiden het ken-«merkend onderscheid tusschen zaken in commercio en «extra-commercium en alzoo meende dat de beoordeeling

«daarvan *in elk geval* aan den regter moest worden «vergelaten (1).» De S. neemt, met wederlegging der gevoelens van anderen aan, dat een vast kenmerk te vinden is in de bestemming der goederen ad utilitatem publicam. Gemeene behoefte hindert uitsluitende bemagting. Tot deze soort van zaken behooren de zoodanige die volgens artt. 577 en 579 Burg. Wetb. de eigendom zijn van den Staat omdat zij uit haren aard voor bijzonder eigendom niet vatbaar zijn *onverminderd de door titel of bezit verkregen regten van bijzondere personen of gemeenschappen*; ten aanzien van welke woorden wij in het voorbijgaan opmerken niet te deelen in de zwarigheid geopperd door Mr. OLIVIER in zijne uitmuntende proeve over de beperkingen van den eigendom. De wet wil niet (2) dat bijzondere personen door titel of bezit het regt van den Staat zouden kunnen stuiten op zaken die reeds tot openbaar nut bestemd waren, maar veeleer dat de Staat bijzonder eigendom niet vermag aan te tasten onder voorwendsel van eene openbare bestemming daarvan voor het gevolg te geven; dat alzoo de Staat door eene onbevaarbare tot eene bevaarbare rivier te maken of door het aanleggen van werken van verdediging

(1) Dat noem ik de taak die men geroepen is te vervullen op de schouders van anderen laden. Of zal een regter bij de beslissing der vraag, of eene zaak al of niet in commercio zij, zich door bloote luim laten beheerschen, en niet veeleer aan de wetenschap kenmerken ontleenende, zich zelve regels stellen? en dat zelfde zoude niet door den wetgever, wiens roeping *regeling* is, kunnen en moeten geschieden?

(2) Zoo zijn de woorden opgevat door de Regtbank te Maastricht bij haar vonnis van den 27 November 1847 (*Weekb. van het Regt.* n^o. 946), «Overwegende, dat de Nederl. Wetgeving, inuidens art. 577 B. W., «bij afwijking van hetgeen dienaangaande door de Fransche en vroegere «hier ter stede gevigereerde wetten, was vastgesteld, heeft toe- «gelaten, dat door *bezit* of *titel* op bevaarbare en vlotbare rivieren «regten verkregen worden.»

op verkregen regten geen inbreuk kan maken, eene bepaling wegens art. 162 Grondw. welligt overbodig, maar geenszins tot ongerijmdheden leiden.

Wegens art. 593 Burg. Wetb. zijn ook niet voortdurende en niet zichtbare dienstbaarheden van de verjaring uitgesloten, omtrent welke bepaling wij wel eenige nadere ontwikkeling gewacht hadden.

Roerende goederen en inschulden aan toonder betaalbaar zijn voor verjaring niet vatbaar. Art. 2014 Burg. Wetb. (art. 2279 c. n.) vordert slechts bezit in de persoon des houders. «La possession d'un meuble, ne fût-elle que d'un jour» zegt BOURJON (aangehaald bij TROPLONG, t. a. p. n°. 1041) «vaut titre de propriété.» Ook in geval van diefstal of verlies geldt het niet eene verjaring, maar alleen den termijn binnen welken de vorige eigenaar, op straffe van daarvan verstoken te worden, zijn regt moet vervolgen.

Maar hoedanig bezit wordt hier bedoeld? Met den S. gelooven wij dat waar geene bijzondere aanleiding is om te veronderstellen, dat de wetgever het gewone taalgebruik heeft willen bezigen, zonder aan zijne uitdrukkingen een juridisch denkbeeld te hechten, men steeds zijn toevlugt zal moeten nemen tot de bepaling van art. 585 B. W. Hier alzoo te meer, waar wij verkeerden in de materie van verjaring, moet worden verstaan een zoodanig bezit dat bij voorwerpen daarvoor vatbaar, door possessoire regtsmiddelen wordt beschermd (*possessio ad interdicta*); verder mogen wij echter niet gaan door b. v., gelijk sommige regtsgeleerden, te eischen een voortdurend, openbaar onafgebroken bezit ter goeder trouw. Alle deze vereischten betreffen de *usucapio*, terwijl de plaats waar onze regel voorkomt, een duidelijk blijk is dat het bezit op zich zelve beschouwd, onafhankelijk van elke hoedanigheid, ik zoude bijna zeggen het ongequalificeerd bezit, het middel is waardoor de *reivindicatio* wordt krachteloos gemaakt.

Deze regtsvordering wordt derhalve toegestaan tegen den blooten houder, ontzegd tegen den civielen bezitter, die door zijn bezit alleen den eigendom onherroepelijk verkregen heeft. Wij zien dan ook geene reden meer om aan te nemen, dat art. 629 Burg. Wetb. beperkt wordt door art. 2014. Art. 629 wijst het regtsmiddel aan, waardoor de eigenaar zich tegen schennis van zijn regt kan doen handhaven: dat middel heeft ieder eigenaar zoo lang hij eigenaar is, maar nu gaat de eigendom door verlies van het feitelijk bezit verloren, ergo ook het regtsmiddel dat daarvan het gevolg is. De regel blijft alzoo in zijn geheel *ieder eigenaar als zoodanig* kan vindiceren (1).

Alleen voor het geval van diefstal of verlies bestaat deze uitzondering, dat terwijl op elk ander *civiel* bezit, de reivindicatio dadelijk afstuit, gestolene of verlorene goederen daarentegen nog gedurende drie jaren kunnen worden teruggevorderd, ook van hem die animo domini bezit. Trekken wij dit alles te zamen, zoo schijnt het volgende te moeten worden aangenomen. De reivindicatio wordt tegen den blooten houder gedurende dertig jaren toegelaten; tegen den civielen bezitter kan zij nimmer worden ingesteld, behalve ingeval van diefstal of verlies, zoo de eigenaar zijn regt binnen drie jaren vervolgt.

De S. bestrijdt bij deze gelegenheid het gevoelen van Mr. PHILIPS, verdedigd in zijne inaugurele dissertatie *de dominio rei mobilis*. Lugd. Bat. a. 1847, waarop wij,

(1) NICOLAÏ, bij VOORDUIN, III, bl. 418. «Le propriétaire conserve «la faculté de revendiquer aussi longtems que la propriété n'en a pas été «légalement acquise par un autre.» Overigens bevat art. 629, in de algemeenheid waarin het luidt, eene onwaarheid. Geen eigenaar kan met vrucht vindiceren tegen den houder die het feitelijke bezit aan een wettige overeenkomst met dezen ontleent. Behoedzamer drukt zich ULPIANUS uit in de l. 9. D. de Reivindic., «ubi probavi rem meam esse, necesse habebit «possessor restituere, qui non objecit aliquam exceptionem.»

daar de wederlegging niet zoo volledig is als wij van den kundigen S. mogten verwachten, nog eens meenen te moeten terugkomen. Het stelsel van PHILIPS komt hierop neder: De levering van onroerende goetleren grijpt plaats door overschrijving van de akte in de openbare registers. Die derhalve een onroerend goed uit handen van derden terugvordert, moet bewijzen op eene wettige wijze verkregen en het niet weder overgedragen te hebben, een bewijs dan geleverd, wanneer op de registers geene overdracht voorkomt door den vorigen eigenaar bewerkstelligd. Maar hoe het eigendomsregt te staven bij roerende goederen? Alleen door aanwijzing dier feiten, waardoor de zaak ondanks den eigenaar uit zijne magt is geraakt, en deze feiten zijn diefstal en verlies. De bepaling van a. 2014 zou dus hierop nederkomen. De reivindicatio is uitgesloten van die voorwerpen, waarvan het feitelijk bezit vrijwillig is overgedragen, toegelaten daarentegen, waar men het bezit tegen zijn wil verloren heeft, en daar nu de reivindicatio het eenige regtsmiddel is, waardoor het eigendomsregt beschermd wordt, zoo zoude hieruit volgen, dat door elke vrijwillige overgave eener roerende zaak, uit welken hoofde ook geschied, de eigendom verloren gaat, in dier voege, dat de uitleener of de bewaargever tot terugbekoming zijner zaak geene andere regtsvordering heeft dan de persoonlijke uit overeenkomst voortspuitende. De bepalingen van het wetboek waar bezit zonder eigendom of eigendom zonder bezit erkend wordt, zullen dan alzoo moeten worden verklaard, dat *eigenaar* synoniem is met *schuldeischer*, en de wetgever hem die eene persoonlijke actie heeft tot terugvordering, met den naam van eigenaar bestempelt, niet-teenstaande de reivindicatio ontzegd is.

Bij den eersten oogopslag ontwaart men, dat het geheele betoog van PHILIPS door eene valsche redenering beheerscht wordt. Die een roerend goed terugvordert,

zegt hij, moet bewijzen, dat hij den eigendom op eene wettige wijze verkregen en het bezit zijns ondanks door diefstal of verlies verloren heeft. Ergo geene reivind. behalve ingeval van diefstal of verlies. Maar hoe kon het den schranderen PHILIPS ontgaan, dat hij alzoo den eischer een bewijslast opdraagt, die volgens de beginselen van het regt op hem niet berust? Hij die een roerend goed als zijn eigendom terugvordert heeft niets anders te bewijzen, dan dat hij het goed op eene wettige wijze heeft verkregen. Beweert de houder dat het eigendomsregt door een later gevolgd feit is te niet gegaan, zoo moet deze het bestaan, niet de eischer de ontstentenis van dit feit door bewijzen staven. De beweerde onmogelijkheid van het bewijs belet derhalve geene reivindicatio. Maar nu vraag ik wat het stelsel zelve betreft, wat heeft de wil om feitelijk bezit op een ander over te dragen gemeen met den eigendomsovergang? Hij die eene zaak ter leen of in bewaring geeft onder de uitdrukkelijke of stilzwijgende voorwaarde, dat zijn eigendomsregt ongeschonden zal blijven voortbestaan, hij zal in weerwil van deze overeenkomst van zijn zakelijk regt beroofd worden, ook dan, waneer de geen op wien het bezit is overgegaan, den eigendom niet verkrijgen wil! Inderdaad eene wonderlijke wijze van eigendoms-overgang, van iemand die den eigendom niet verliezen op iemand, die den eigendom niet verkrijgen wil! Het laat zich allezins denken, dat wanneer de zaak eens is gekomen in handen van derden aan wie de overeenkomst tot teruggave is vreemd gebleven, de wetgever ten einde stremming in het handelsvertier te voorkomen, de strenge aanspraken van den regtmatigen eigenaar voor maatschappelijke belangen heeft doen zwichten, maar zoo lang nog alles zich bevindt in den vorigen toestand, zoo lang nog de mogelijkheid bestaat, om zonder krenking van iemands belangen ieders regten te handhaven, mag een dergelijke inbreuk op eigendoms-

regten niet worden verondersteld, een inbreuk die dan eerst regt tastbaar wordt, wanneer ingeval van insolventie des houders, alle zijne persoonlijke schuldeischers den opbrengst der zaak met den eigenaar gelijkelijks zullen willen verdeelen. Op welken grond daarenboven berust volgens het gewraakte stelsel het verschil tusschen bruikleen en verbruikleen ten aanzien van het toevallig verlies der zaak? Wat beteekent in a. 1778, B. W.: *de uitleenar blijft eigenaar van de geleende zaak*? dat hij de zaak kan terugvorderen van den leener? Maar dit volgt reeds uit de bepaling van a. 1777. Is het voorts denkbaar, dat de wet hem eigenaar zou hebben genoemd, wien alle attributen van het eigendomsregt ontbreken? Of heeft hij regt op vrij genot of de vrije beschikking wien de mogelijkheid om zijn regt te vervolgen benomen is? Blijkt ook niet ten duidelijkste uit a. 1764, dat de bewaarnemer zijn eigendomsregt aan eene geheel andere oorzaak dan aan zijn bloot feitelijk bezit ontleenen moet? En ware er nog iets noodig om de ongegrondheid der stelling te betoogen, wij zouden verwijzen op art. 663 en a. 664, volgens welke in geval van vermenging van stoffen, het zij door toeval, het zij door de daad van één der eigenaren, indien eene scheiding gevoegelijk kan geschieden, een ieder *kan terugvorderen* wat hem toebehoort, of wel op het voorschrift van a. 456, B. R., dat aan den eigenaar van roerende goederen (in tegenoverstelling van persoonlijke schuldeischers die slechts verzet kunnen doen tegen de afgifte der kooppenningen) het regt toekent, om ingeval van executoriaal beslag zich tegen den verkoop te verzetten en zijn eigendom uit den boedel terug te eischen.

De regel in a. 2014 vastgesteld, geldt met uitzondering van renten en inschulden niet aan toonder betaalbaar, van alle roerende goederen, het zij enkele bepaalde voorwerpen, het zij eene algemeenheid. Daar echter

voor deze nog gedurende een jaar een *possessoir* regtsmiddel overig blijft, a. 601 B. W., zoo kan de verkrijger eerst na dien tijd geacht worden een volkomen titel te hebben. Alleen goederen tot nalatenschappen behoorende, worden beheerscht door de bepaling van a. 881. B. W., voor zooverre het althans geldt, gelijk BIGOT DE PRÉAMENEU zich uitdrukt, *une universalité de meubles telle qu'elle échoit à un héritier*. Verstaat men alzo het woord *gedeelte* (1) in a. 881, dan is er eene veel minder scherpe afwijking van het beginsel in a. 2014 vervat.

Om door verjaring tot eigendom te geraken, wordt vereischt een bezit, omschreven in a. 1992. Daden van geweld, van zuiverè willekeur of van eenvoudig gedoogen kunnen geen bezit teweeg brengen dat de kracht heeft om eene verjaring te doen geboren worden, a. 1992. Door daden van willekeur pleegt men te verstaan dezulke, die het denkbeeld in zich sluiten van eene bevoegdheid of van regt, dat wel is waar niet is individueel of privaat, maar toch van dien aard, dat tot de uitoefening geen verlof vereischt wordt van iemand die het zou kunnen weigeren. « C'est, zegt TROPLONG, n^o. 381, le droit de tous mis en pratique par un seul et dans son unique intérêt. » Hiertoe behooren de regten, welke de leden van eene gemeente als burgers of ingezetenen uitoefenen, b. v. tot het putten van water uit eene openbare bron. Daarentegen daden van eenvoudig gedoogen, onderstellen eene uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van dengene, die de uitoefening zou kunnen beletten. Dat dergelijke daden geene verjaring kunnen te weeg brengen behoefde, wegens a. 1992, verg. met a. 585, niet te worden be-

(1) Met beroep op a. 1555 ontwerp 1820, verklaarden wij dus art. 881 in *Themis* D. VI, bl. 515. Anders FAURE, bl. 67. *DILPHUIS*, D. IV, S. 445.

paald. Wij kunnen echter den S. niet toegeven, dat door het vereischte van goede trouw van zelve daden van geweld als grondslag der verjaring zouden zijn uitgesloten. Geweld alleen is met goede trouw niet onvereinigbaar; wanneer b. v. een kooper met geweld in bezit neemt een onroerend goed, b. f. a non domino gekocht en in de openbare registers overgeschreven, doch hetwelk de verkooper weigert te ontruimen, zoo heeft hij, hoezeer een gewelddadig, toch een bezit ter goeder trouw, bijaldien hij in de waan verkeert, dat men zich op deze wijze zelf regt verschaffen mag (1). Aan den anderen kant gelooven wij met FAURE tegen ASSER, dat ook na dat het geweld heeft opgehouden, de verjaring verhindert wordt, niet, gelijk hij meent, wegens het gemis aan goede trouw, maar omdat de inbezitneming op eene daad van geweld gegrond, de eigendomsverkrijging uitsluit (2).

Het 4de Hoofdstuk is gewijd aan het onderzoek van het regs-spreekwoord, *contra non valentem agere non currit praescriptio*; een regel gegrond op de l. 1. s. 2. C. de ann. exc. doch buiten zijne oorspronkelijke grenzen uitgebreid. Te regt toont de S. aan, dat het *agere non valere* alleen hen betreft, aan wie een wettelijk erkend beletsel in den weg stond, en dus de bepaling van art. 2251 C. N. en a. 2023 B. W. voor de vis major geene ruimte toelaat, eene stelling die wij ook³daarom beamen, omdat anders het doel des wetgevers tot vaststelling van een onzekeren feitelyken toestand in verreweg de meeste gevallen zou worden verijdeld.

De verjaring kan in de eerste plaats niet loopen tegen

(1) De Romeinen ontzeggen in dit geval wegens de goede trouw, de *actio furti* § I. Inst. de vi bon. rapt.

(2) Rien de légitime ne peut naître d'un fait contre lequel la loi proteste constamment. TROPLONG. o. c. n°. 419.

minderjarigen en onder curatele gestelden, omdat de vervreemding van aan hen toebehoorende goederen niet dan onder bepaalde voorwaarden plaats kan grijpen, et vix est ut non videatur alineare qui patitur usucapi l. 22. pr. D. de V. S. om dezelfde redenen kan geene verjaring loopen tegen meerderjarigverklaarden aan wie het regt tot vervreemding, naar aanleiding van a. 479 is ontzegd. Het tegenovergestelde geldt van de verjaring waarvan a. 2005. c. v. ten aanzien van welke gedeeltelijk eene betaling vermoed wordt, gedeeltelijk het algemeen belang zwaarder moet wegen dan de bescherming van minderjarigen die een waarborg hebben in de verantwoordelijkheid hunner voogden of curators, wier roeping voornamelijk is huurpenningen, renten en inkomsten te innen en te ontvangen. Is een regt gemeen aan minderjarigen en meerderjarigen, zoo gaat het privilegie de persoon niet te buiten, ten zij het gelde eene ondeelbare zaak, art. 757.

Tusschen echtgenooten heeft geene verjaring plaats, maar wel tegen eene getrouwde vrouw die, hoezeer aan de magt van den man onderworpen, desniettemin de bevoegdheid behoudt, om hare regtsvorderingen in te stellen, a. 167, B. W. Alleen blijft de verjaring geschorst in het geval van a. 2026, n^o. 1, omdat er geene *actio nata* is, en in al die gevallen, waarin de actie van de vrouw weder op den man zou terugkaatsen, als wanneer de vrouw geacht wordt hare vordering te hebben laten rusten, ten einde den man de moeilijkheden te besparen, die uit een proces tot vrijwaring zouden kunnen voortspruiten. Van daar echter, dat de uitzondering wegvalt waar de actie tot vrijwaring ophoudt. Dat het geen verschil maakt of de vrouw al of niet van goederen gescheiden zij, wordt met TROPLONG teregt tegen VAZEILLE betoogd. Verjaring kan mede niet loopen tegen den erfgenaam, die onder benefice van inventaris heeft aanvaard ten op-

zigte zijner inschulden tegen de nalatenschap. a. 2028, niet omdat hij tegen zich zelven zou moeten procederen, art. 703 B. R. wijst een anderen weg aan, maar veeleer omdat hij bezitter is, van al hetgeen den waarborg zijner inschuld uitmaakt (1) en alzoo *litis contestationem imitatur detentio* l. 7. s. 5 C. de praes. XXX vel 40 annorum. Maar hieruit volgt ook, dat dit alleen geldt voor het geval dat hij alleen erfgenaam is. Zijn er medeerfgenamen, zoo loopt de verjaring tegen hem ten aanzien der gedeelten die ten laste der andere erfgenamen zijn. De wet spreekt alleen van inschulden; *quid juris* wanneer de erfgenaam begonnen is een onroerend goed tegen den overledene te verjaren? Heeft hij zuiver aanvaard, zoo zal men met DURANTON moeten aannemen, dat de verjaring tegen de erfenis loopt ten aanzien van het goed, dat door dezen afzonderlijk is bezeten. Heeft hij boedelbeschrijving gemaakt, zoo is de verjaring gestuit door de erkenning van den eigendom des overledene op den door hem gemaakten inventaris.

Art. 2028, n^o. 2 en a. 2029 konden wegens a. 2023 veilig worden gemist.

LEIDEN,

28 Aug. 1845.

J. E. GOUDSMIT.

TH. SCHURMAN. *De munere Graphiarum. Trajecti ad Rhenum* 1848. 90 pag. in 8^o.

Eenige jaren geleden was het schrijven eener zoogenaamde dissertatie een schrikbeeld voor den aanstaand-

(1) DURANTON. Tom. XI. n^o. 314. Ed. belge.

den Juris Doctor, de Cerberus die hem wachtte bij het verlaten der Academie en der intrede in het werkelijke leven; en met blijdschap werd het besluit dat aan een ieder de gelegenheid gaf om slechts met het stellen van eenige Theses den doctoralen graad te kunnen deelachtig worden, begroet en ontvangen, en even als in vroeger tijd de dagen van de groote vacantiën rijk waren in het produceren van proefschriften, even zoo verschenen een reeks van theses inaugurales, die het middel waren geweest, om mede zoo vele nieuwe jurisdoctores der maatschappij te schenken.

Dan ziet allengskens schijnt men tot het oude terug te keeren en van tijd tot tijd zien weder eenige dissertatiën het licht als zoo vele blijken van ijver en lust, vrijwillig geschreven en aan het oordeel des publieks onderworpen.

De dissertatie die het onderwerp onzer beschouwing zal uitmaken is er mede een bewijs van.

De schrijver sedert ongeveer 8 jaren op de Griffie der Arrondissements-Regtbank te Utrecht werkzaam (introduction pag. 2 et 3), besloot ter verkrijging van den doctoralen graad tot het schrijven eener Dissertatie «de munere graphiarum.»

De algemeenheid van den titel wijst niet terstond aan over welke griffiers de schrijver bepaald zich voorstelde te schrijven; dan na de lezing bleek het ons, dat hij voornamelijk de griffiers der Hoven en Regtbanken, benevens hunne substituten tot zijne beschouwing had gemaakt, terwijl hij slechts als ter loops van die bij de kanton-geregten hier en daar onder de aanduiding van Graphiarum judicis inferioris gewag maakt.

De dissertatie is in zes capita verdeeld, waarvan wij sommigen uitvoerig, anderen ter loops zullen aanstippen.

Het eerste en niet onbelangrijkste hoofdstuk handelt de Graphiariorum historia, eorumque variis temporibus

conditione; en levert eene niet onbelangrijke bijdrage omtrent den vermoedelijken oorsprong van de betrekking der griffiers.

De werkzaanheden der door de Romeinen onder de benaming van scribae, logographi, holographi of actuarii aangeduide ambtenaren, schijnen het meeste met die van onze griffiers overeen te stemmen.

In de vroegste tijden werden die betrekkingen aan de seri publici toevertrouwd, waaraan moet worden toegeschreven de zekere minachting die nog in later tijd aan de post van scriba ten deel viel, hoewel CICERO teregt aan dien stand niet alle achting en eerbied wilde ontzegd hebben. Ook uit eene plaats bij NEROS, door den schrijver aangehaald (pag. 11), blijkt dat men, in afwijking van de Grieken, eerder tot zulke betrekkingen personen verkoos ter goeder naam en faam staande: De lex un. cod. Theod. *de Scribis et Holographis* bepaalde dat niet dan liberi homines als scribae mogten worden benoemd, zoodat daardoor van dien tijd, ongeveer het einde der IVde eeuw, deze post in belang en waardigheid meer en meer begon toe te nemen.

Niet te verwarren met de Scribae zijn de zoogenaamde Librarii, die eigenlijk niets anders dan copiiisten en aan de Scribae ondergeschikt waren; terwijl uit de Lex 1. Cod. Theod. *de decuriis urbis Romae*, het grootte verschil dezer betrekkingen en de voorrang der Graphiarii boven de Librarii blijkt, alwaar aan de eerste niet alleen was toevertrouwd het opmaken der acta, sed interdum etiam sententiam ferre debebant, eene bevoegdheid aan de Librarii expressis verbis ontzegd, die niet anders dan de klerken der griffie schijnen geweest te zijn.

De aangehaalde lex de Scrib. et Holograph. werd onder de eerste Frankische Koningen gehandhaafd in het beginsel dat niet dan vrije mannen die betrekking

konden bekleeden. Aan de Graphiarii werden later nog de zoogenamde clerici toegevoegd (bl. 15). Even als de andere regterlijke betrekkingen, zoo werden ook die der griffiers te koop aangeboden en den meestbiedende toegewezen tot dat door FRANÇOIS I in 1521 de betrekking van griffier tot een publiek ambt verklaard werd (bladz. 16).

In ons vaderland schijnen in vroeger tijd de griffiers onbekend te zijn geweest, naar de getuigenis van SIMON VAN LEEUWEN en de costuymen van Zuid-Holland, beide door den schrijver aangehaald (bl. 17).

Op die zelfde plaats echter van SIMON VAN LEEUWEN wordt van eene keur der stad Leiden gesproken van het jaar 1400, waarin van klerk of secretaris wel degelijk sprake is; *ibid*: so wie eenige kenninge doet daar men wedden of bied, die aanspreken en verweerder zullen haar dingtalen in geschrift den klerk overleveren, binnen twee dagen na dat zij an der kenningen gegaan, enz.

Volgens hem, VAN LEEUWEN, was het den griffiers uitdrukkelijk geboden «haar onsydig te houden noch haar met het wysen eenigzins te bemoeijen» (1).

Eene wet van 7 September 1790 schafte in Frankrijk alle oude regtbanken af, terwijl bij eene andere wet van 24 Augustus van hetzelfde jaar de verschillende betrekkingen en werkzaamheden der griffiers door de meerderheid der stemmen van de leden der Regtbank gekozen, werden aangewezen.

Vreemd schijnt bij die wet de in art. 2, tit. 9, aan de griffiers opgelegde *verplichting* van aan het collegie waarbij zij geplaatst waren, één of meer commies-griffiers toe te voegen. De S. eindigt dit hoofdstuk door op te geven de wetten die na de bovenvermelde in Frankrijk

(1) S. VAN LEEUWEN. 2de Deel, Vijfde boek. 1ste Deel. § 5. edit. M. C. W. DECKER.

op dat stuk zijn uitgevaardigd. Jammer dat de S. hier geen enkel woord heeft gesproken van de wetten bij ons op dat stuk bestaande, hetgeen, hoewel zij ook in andere hoofdstukken worden aangehaald, nogtans hier het historische gedeelte had aangevuld en volledig gemaakt.

Het tweede hoofdstuk: «De graphiariorum constitutione et de iis quae requiruntur in illis qui hoc munere fungi velint.» geeft een overzicht der vereischten vastgesteld om tot griffier of subst.-griffier te worden benoemd.

Onder de voornaamste behoort de bepaling dat de griffiers en hunne substituten in regten moeten gepromoveerd zijn. Niet regt duidelijk is het ons hoe op pag. 27 en 28 eene zwaarigheid door den S. wordt geopperd die inderdaad niet schijnt te bestaan; hij zegt: «mirum sane videtur substituti graphiariorum senatus supremi disertis verbis jubeantur, doctoratus vel licentiatu gradu esse muniti, accepto in aliqua academiarum nostrarum antequam huic muneri praeficiantur, eandem legem nihil hac de re statuisset neque quod attinet ad substitutos graphiariorum tribunalis primae instantiae neque quod attinet ad substitutos graphiariorum curiae provincialis.»

En nu wat zegt de wet? Art. 48 (abusivelijk door S. art. 18 aangehaald) Wet op de Regt. Org. zegt: «De subst.-officiers en substituut-griffiers zullen insgelijks den graad van doctor of licentiaat in de regten moeten bezitten» enz., *insgelijks*, d. i. op gelijke wijze als de regters, van wie in de eerste alinea gesproken wordt; dat is op eene van 's rijk's hoogeschole. Dat die explicatie juist niet geheel te verwerpen is, blijkt uit het laatste gedeelte van art. 64 van dezelfde wet, door den S. echter ook als afwijking beschouwd.

«De substituut-griffiers (zegt dat artikel) moeten op gelijke wijze denzelfden graad verkregen hebben in de regten» enz.; *op gelijke wijze* dat is zoo als de Raadsheeren.

Ik zou dus meenen dat de zwaarigheid die door S. is geopperd bij naauwkeurige betrachtting dier wets-artikelen geheel en al wegvalt (1).

Maar minder nog kan ik den schrijver toegeven hetgeen hij zegt op pag. 29: «Ceterum in eligendo graphiario, me iudice, magis rationem haberi oportet diligentiae, abstinentiae, (moeten het leden van het afschaffings genootschap zijn?) alacritatis, celeritatis in actis concipiendis et fidei, quam juris scientiae.»

Ik wil gaarne toegeven dat juist *grondige* regtskennis geen vereischte is, doch dat geheele kennis van regt er wet kan gemist worden, kan ik bezwaarlijk toestemmen. De plaats van DE PINTO hier aangehaald is voor mijn sustenu en tegen dat van den schrijver. De PINTO spreekt over het onnoodige van *grondige kennis*, maar daarin ligt nog niet de erkenning *alle regtskennis is onnoodig*.

De S. eindigt zijne redenering over dit punt met de volgende conclusie: «Quamobrem legibus francicis quis nullo etiam gradu academico munitus graphiarius legi poterat.» Derhalve volgt daaruit, dat de fransche wetten dat aldus hebben bepaald *omdat de schrijver van dat gevoelen is*.

Teregt wordt op pag. 35 en volg. door S. te velde getrokken tegen de vereeniging van openbaar ministerie en griffier in den persoon van auditeur militair bij de krijgswraden, welke cumulatie eene goede en juiste regtsbedeeling in den weg staat, en zeer juist is de aanmerking van den schrijver: «Ita ut rei condemnatio vel absolutio prorsus in ejus sit potestate.» Men zij slechts in de gelegenheid geweest vonnissen van krijgswraden in te zien om zich te overtuigen, dat het niet anders zijn dan

(1) Zie over den vereischten graad van doctor en het licentiaat, «het reglement van orde en discipline voor advokaten met eenige aantekeningen.» door Mr. C. L. SCHULLER TOT PEURSUM. (Sch. VAN DER PORT, 1848).

woordelijke afschriften van des auditeur's *conclusie van aisch*, er hoe wenschelijk eene herziening en hervorming op dat punt te achten is, waarbij die twee betrekkingen zullen gesplitst en aan *twee gegradueerde* personen opgedragen worden.

Bij de opgave der eed-formulieren voor de griffiers wordt door S. de voorkeur gegeven aan het formulier, oudtijds in Frankrijk gebruikt en te vinden bij CARRÉ, *Loi de l'organisation etc.* Tom. II, pag. 22. Ik veronderstel dat die pre-erentie is gelegen in de belofte: «de tenir secrets les ordonnances et délibérations des cours;» en zeker schijnt het wenschelijk dat eene dusdanige belofte of eed ook door onze griffiers werd afgelegd, alhoewel, bij het gemis daarvan, door enkele bepalingen in het Wetb. v. Strafv. en Burgerl. Regtsv. daarin eenigzins schijnt te worden voorzien, gelijk ook bij de Wet van 14 September 1838 (*Staatsb.* n^o. 36), bij welke wet in art. 72 bepaaldelijk van de klerken ter griffie de eed van stilzwijgen word gevorderd.

De overige capita dezer dissertatie handelen over de verschillende ambts-verrigtingen en het salaris der griffiers, en zijn voor den in regten [gegradueerden griffier (want bij hem veronderstelt men toch de kennis der Latijnsche taal) eene gemakkelijke handleiding, waarin hij bij elkander naauwkeurig vindt opgeteekend hetgeen omtrent zijne verplichtingen in verschillende wetboeken, wetten en besluiten is voorgeschreven. Als monographie is dus deze dissertatie reeds op zich zelf verdienstelijk.

L. G. GREEVE.

P. POST UITERWEER. *De jurejurando decisorio.* —

L. B. 1847. 87 pag. in-8°.

Disco, non doceo, is het zedige motto dezer verhandeling, die niettemin boven vele andere academische proefstukken uitmunt in grondigheid en wetenschappelijke geest, en waarin men meer dan eens oorspronkelijke en nieuwe denkbeelden aantreft, die, al mogen zij somtijds min of meer gewaagd schijnen, en al kan men er zich niet altijd even gemakkelijk mede vereenigen, evenwel voor de bekwaamheid en de kennis van den schrijver bewijzen.

Ik wil trachten kortelijk den inhoud van dit niet onbelangrijk geschrift mede te deelen.

De schrijver laat aan de eigenlijke behandeling van zijn onderwerp eenige algemeene beschouwingen over den eed, blz. 1—16, voorafgaan, en handelt daarin onder anderen en hoofdzakelijk over de wijze en vorm van eedsaflegging. De eed wordt gedaan blootshoofds, met uitzondering, zoo als de schrijver leert, blz. 7, en op goed geloof aanneemt, van de Joden, die zweren moeten met gedekten hoofde, volgens zeker niet in het Staatsblad geplaatst, Koninklijk besluit van 26 Oct., 1818, waaraan ik nooit begrepen heb dat men zich behoeft te storen, vooreerst niet omdat ik niet begrijp, welke wereldsche magt mij ooit eene geloofsbelijdenis kan afpersen, en ten tweede niet, omdat ik niet inzie, waar die Koninklijke bevoegdheid op berust om bij besluiten de godsdienstige plegtigheden der Joden te reglementeren, als ware de Koning de hooge priester of de paus der Joden.

Even weinig juist komt mij het denkbeeld voor, waarin de schrijver, blz. 9, 10, schijnt te verkeeren, dat een Christen, die in gemoede geloof, dat het eedzweren door de godsdienst verboden is, daartoe toch zoude verplicht zijn, en niet zoude kunnen volstaan met de plegtige

belofte of verklaring der Doopsgezinden, indien hij overigens niet behoort tot hunne gezindheid of tot hunne Kerk. Vrijheid van godsdienst is met zulk eene leer niet bestaanbaar, zelfs niet denkbaar. Waar de menschen mij kunnen dwingen tot iets, wat, naar mijn godsdienstig geloof, God mij verbiedt, daar is geene vrijheid van godsdienst, maar daar is geloofs- en gewetens-dwang. Intusschen hebben wij ook geene wet, die zoo iets zegt, en de vrijheid van godsdienstige begrippen bij de Grondwet gewaarborgd, sluit die leer zeer stellig uit, wat men daartegen vroeger of later ook moge gedeclameerd hebben.

Een ander gedeelte dezer algemeene beschouwingen is gewijd aan een onderzoek naar de verschillende soorten van eeden, en meer bijzonder van de punten van verschil en overeenkomst tusschen den decisoiren en den supplementairen eed.

Onder de punten van overeenkomst behoort o. a., dat, naar onze wet, beiden behooren tot de bewijsmiddelen; en dat brengt den schrijver tot het eigenlijk onderwerp zijner verhandeling.

De eed, de beslissende eed althans, had, volgens hem, onder de middelen van bewijs niet moeten zijn opgenomen, omdat hij eigenlijk niet dat, maar veeleer eene soort van overeenkomst is, en omdat die verkeerde qualificatie aanleiding zou geven tot vele moeilijkheden en verwarringen.

Ik ontken niet, dat de schrijver deze beide denkbeelden met eenige scherpzinnigheid verdedigt, maar ik betwijfel nogtans hunne juistheid.

Jusjurandum speciem transactionis continet L. 2 D. de jurejur. Dat is ook waar, naar het nieuwe regt, maar dat helet niet, dat juist die transactie, als zij haar volkomen beslag heeft bekomen, geldt als bewijs voor de waarheid van het bezworen feit; of liever nog, de opdracht en aanneming van den eed is eene overeenkomst,

eene transactie; maar de eed zelf, die de uitvoering en het gevolg is dier transactie, is geene overeenkomst, maar is een middel van bewijs, dat de wet uitdrukkelijk als zoodanig toelaat en erkent.

Vreemd echter is het den schrijver, die eerst beweert, dat de eed geen bewijs is, maar transactie, en die dan ook later meermalen (b. v. blz. 22, 24, 44) herhaalt, dat de beslissende eed inderdaad is *species transactionis*, onmiddellijk daarop te hooren beweren, blz. 16—20, dat de zoo even genoemde Romeinsche wet bij ons niet geldt, en dat bij ons de beslissende eed *injuria nominatur species transactionis*.

Ik weet niet, hoe ik die twee tegenstrijdige stellingen met elkander rijmen moet; maar wat is er van dat laatste?

Dat de beslissende eed, of liever de opdracht en aanneming daarvan, niet in alle opzigten hetzelfde is als eene gewone dading, zoo weinig naar Romeinsch als naar hedendaagsch regt, dat zal wel door niemand betwist worden; de eed wordt daarom dan ook genoemd *SPECIES TRANSACTIONIS*; de schrijver heeft dit over het hoofd gezien, geloof ik; en juist daarin vinden velen zijner aanmerkingen hare oplossing.

De twee hoofdgronden van zijne leer zijn deze: hij aan wien de eed wordt opgedragen, moet dien, zelfs tegen zijnen wil, aflleggen of terugwijzen; en dan is er geen *duorum in idem placitum consensus*, dus geen contract; het is waar, maar het spreekt van zelve, dat ook dat contract niet is het doen van den eed, dat er integendeel slechts het gevolg en de uitvoering van is, en even weinig de enkele opdracht daarvan; de transactie bestaat integendeel in de opdracht gevolgd door aanneming.

De tweede grond is, dat art. 1888 B. W. bij dading vordert overgave, belofte of terughouding *eener zaak*, terwijl het Romeinsche regt in zijne defenitie van transactie

spreekt van *aliquid*; onder dit laatste nu zou *de daad* van eene vordering in regten in te stellen of te betwisten wel, onder het eerste niet kunnen begrepen worden. Ik moet erkennen, dat mij dat onderscheid zoo duidelijk niet is; de actie, de verwering mag eene *daad* zijn, zij is evenzeer eene onligchamelijke zaak, die kan worden teruggehouden, of beloofd. De schrijver mag nu zeggen: *factum retineri non potest*; maar waarom niet? waarom kan ik mij niet bij transactie verbinden, om iets niet te doen, om afstand te doen van het regt dat ik meen te hebben om dit of dat te verrigten? waarom niet afzien van mijne actie of verwering? dit is integendeel juist, naar dat zelfde art. 1888, het kenmerk der dading.

Tot dus verre betoogt de schrijver, dat de eed geene transactie is; op bl. 21—23 volgt nu een tweede betoog, dat de eed ook geen bewijs is (*in abstracto* namelijk, want — de wet geeft er dien naam uitdrukkelijk aan.)

Bewijs, zegt de schrijver, is het aanvoeren van zaken, die de waarheid eener zaak aantoonen; en dat heeft bij het afleggen van den beslissenden eed, waarbij geene zaak wordt aangevoerd, geene plaats.

Ik zal de waarde van die definitie in het midden laten; maar ik houd het er voor, dat, even als door de opdracht en aanneming van den eed eene overeenkomst, *eene soort van dading* wordt daargesteld, die eed zelf in regtskundigen zin, wel degelijk *een bewijs* is, juist omdat de wet den regter voorschrijft voor waarheid aan te nemen *dat wat* gezworen is, en *omdat* het gezworen is.

Welke zijn nu de moeilijkheden en ongelegenheden, die uit de rangschikking van den eed onder de bewijsmiddelen, en vooral ook uit de gelijktijdige behandeling van den decisoiren en den suppletoiren eed ontstaan? blz. 27—34.

Eene eerste moeilijkheid zou hierin bestaan, dat,

indien de eed slechts een bewijs is, hij die, op dat bewijs is veroordeeld, van dat vonnis moet kunnen appelleren, hetgeen echter in strijd zou zijn met de (door den schrijver betwiste) hoedanigheid van overeenkomst en transactie.

Ik voor mij zie hierin die groote zwaarigheid niet; maar ik zou aan de vraag eene andere oplossing geven dan de schrijver, die aan den veroordeelde het regt van appel ontzegt; juist omdat de eed naar de wet slechts een bewijs is, zou ik het beroep niet niet-ontvankelijk verklaren, ofschoon het in de meeste gevallen dan ook als ongegrond zal moeten worden verworpen.

A fortiori kan ik het met de stelling niet eens zijn, dat zelfs hij die veroordeeld is, omdat hij de eeds-opdragt geweigerd heeft, niet zou kunnen appelleren, op grond van een verondersteld vermoeden en erkentenis van zijn ongelijk, dat echter in geene wet te lezen staat.

Met de andere moeilijkheden, die zouden ontstaan uit de vraag over de toepasselijkheid der artt. 1967 en 1968 op suppletoire eeden is het even zoo gelegen; mij ten minste komt het weinig twijfelachtig voor, dat het eerste daarop niet, het tweede wel van toepassing is.

Beter kan ik mij in het algemeen vereenigen met het vervolg der verhandeling, hetwelk dient tot verklaring, niet tot beoordeeling of veroordeeling der wet.

Op bl. 34—44 wordt de vraag onderzocht aan en door wien de eed kan worden opgedragen, teruggewezen en gedaan; en ik heb daarop geene andere bedenking, dan dat de stelling mij vrij gewaagd voorkomt dat de eed zou zijn toegelaten in zaken waarin voogden, curators en anderen die niet de vrije beschikking hebben over de zaken die zij verdedigen, optreden, en die dus daarover niet mogen transigeren, alleen omdat art. 1967 slechts spreekt van *geschillen*, en niet van *personen*. Over alle deze geschillen immers mag reeds alleen daar-

om, en welk ook overigens haar onderwerp zij, nooit eene dading getroffen worden.

Vervolgens wordt geleerd, hoe de eed wordt afgelegd, blz. 44—49, en over welke zaken die kan worden opgedragen, blz. 49—68; en daarbij wordt het nog altijd duistere vraagpunt over de zaken, waarin geene beken-tenis, en daarom ook geen eed zou zijn toegelaten, vooral zeer uitvoerig en naauwkeurig behandeld; en op goede gronden het gevoelen verdedigd dat de woorden *persoonlijk verrigte daadzaak* in art. 1968 den zoogenaamden wetenschaps-eed niet uitsluiten. De gronden zijn nagenoeg dezelfde die men leest in *Regtsg. Adv.*, II, 113—116, schoon het niet blijkt, dat de schrijver dit opstel gekend heeft.

Eindelijk wordt gesproken over de gevolgen van de eeds-opdragt, blz. 68—74, en van den afgelegden eed, blz. 75—80.

A. D. P.

J. D. MUSQUETIER. *De stellionatus crimine*. L. B. 1847. 48 pag. in-8°.

Niet zonder reden beklaagt zich de schrijver, dat de Fransche strafwet het stellionaat ongestraft laat; maar juist daarom is dan ook de uitdrukking *crimen stellionatus* voor iets dat geen misdrijf is, zeer oneigenaardig en onjuist.

Men vindt hier voor het overige het stellionaat behandeld naar Romeinsch, Fransch en Hollandsch regt. Dat ik met deze tegenwoordige mode, waardoor men maar al te dikwijls *de omni aliquid, de toto nihil* krijgt, weinig ophef, heb ik meermalen gezegd; en deze verhandeling heeft mij op nieuw in mijne meening versterkt.

Deze schrijver geeft zelfs op de drie laatste bladzijden nog een appendix van Engelsch regt.

Wanneer men nu weet, dat men dat alles te lezen krijgt op 44 wijd en met groote letters gedrukte bladzijden, dan zal men zich wel over eene zeer luchtige en oppervlakkige behandeling niet verwonderen.

Het Ned. regt wordt behandeld op blz. 16—39, en is hoofdzakelijk gewijd aan eene korte verklaring der artt. 710 en 711 Wetb. van B. R. Daar wordt eerst geleerd, wat stellionaat is; en daarna over deszelfs gevolgen, boedel-afstand, rehabilitatie en lijfswang, gesproken.

A. D. P.

L. A. D. NYPELS. *De liberorum naturalium juriibus in bonis parentum, secundum jus Francicum et Neerlandicum.* Lugd. Batav. 1846. p. 44.

H. J. BURGER. *De successione in bonis liberorum naturalium agnitorum, secundum art. 918 Cod. Civ. Belg.* Lugd. Batav. 1847. p. 75.

In *Themis* III, pag. 158—173, heb ik art. 909—920 Burg. Wetb. behandeld. Die artikelen bevatten de derde afdeeling van den elfden titel van het tweede boek, en die afdeeling moest, volgens het opschrift, spreken *van erfopvolging, wanneer er natuurlijke* (d. i. erkende) *kinderen aanwezig zijn*; maar zij geeft meer: zij leert ook, hoeveel deze in verschillende gevallen bij versterf zullen erlangen, en ook hoe het met hunne eigene nalatenschap zal gaan. Bij die afdeeling behooren a. 955 en 963 te worden in het oog gehouden.

I. De schrijver verdeelt zijne dissertatie in twee deelen. In het eerste onderzoekt hij het regt der erkende natuurlijke kinderen in de nalatenschap hunner ouders bij ver-

sterf, en in het tweede gedeelte handelt hij over het regt dier kinderen op een wettelijk erfdeel. — Volgens het Fransche regt waren die erkende natuurlijke kinderen geene erfgenamen; zij konden een *regt* (soms te groot, zie ASSER § 448, over a. 758 C. N. in a. 812 B. W. behouden) doen gelden op de nalatenschap van hunnen erkennenden vader of moeder. De Nederlandsche wetgever daarentegen erkent hen als erfgenamen. Zij hebben dus een *erfregt*, schoon niet zoo uitgestrekt als dat der wettige kinderen. — Door de woorden *of derzelver afstammelingen* in a. 910 B. W. achter *broeders of zusters*, is eene belangrijke quaestie uit a. 757, 2de lid ontstaande, waar enkel *frères ou soeurs* wordt gelezen, opgeheven. — Zoo ook de alinea van datzelfde a. 910.

De Fransche wetgever, die deze kinderen niet tot erfgenamen rekende, sprak ook ten hunnen aanzien niet van eene legitime portie. Desniettemin wilden sommigen uit dat stilzwijgen der wet juist het regt voor dezen op die reserve afleiden! Onze schrijver erkent ook de legitime portie *jure francico* voor de erkende natuurlijke kinderen, maar hij zoekt haar in de woorden *à défaut de descendans*, in a. 916 C. N., zonder de bijvoeging *légitimes*. Ik kan mij hiermede niet vereenigen. Door de invoering van het Nederlandsche Wetboek heeft die quaestie en de daarmede in verband staande vraag omtrent het quantum dier betwiste legitime alle belang verloren, en ik zal daarom den schrijver in zijne behandeling derzelve naar het Fransche regt niet volgen. — Wat het Nederlandsche regt betreft, zoo houde men het verschil van a. 913 C. N. en a. 961 B. W. wel in in het oog, en wete dat de legitime van erkende natuurlijke kinderen, volgens a. 963 altijd is de helft van het hun bij versterf aankomende. Zie hierbij het door mij aangeteekende op a. 910, *Themis* III. p. 160—163.

II. Naar den titel der tweede dissertatie zou men slechts de behandeling der erfopvolging in de nalatenschap der erkende natuurlijke kinderen hier verwachten, maar de schrijver geeft meer dan het opschrift belooft. Hij spreekt ook over de erfopvolging door die kinderen zelve, waarover in de straks vermelde dissertatie meer bepaald wordt gehandeld. Ik zie geen onderscheid tusschen a. 759 C. N. en 913 B. W., want ofschoon het woord *légitimes* in het Fransche artikel ontbreekt, worden daar toch alleen de wettige afkomelingen bedoeld. Werden zij niet bedoeld met uitsluiting der erkende natuurlijke kinderen, dan zouden deze laatsten uitdrukkelijk zijn opgegeven. — Hoe gaat het met de nalatenschap der erkende natuurlijke kinderen zelve? — hoe, wanneer zij zonder wettige of natuurlijke kinderen sterven; hoe, wanneer zij deze achterlaten? De schrijver geeft ons de geschiedenis van ons art. 918, en behandelt daartoe in de eerste plaats die van art. 766 C. N. Voor *passent* las men daar aanvankelijk *retournent*, hetgeen ons doelmatiger zou voorkomen. In a. 918 B. W. lezen wij dan ook *terugkeeren*, ofschoon het eigenlijk wel niet vroeger bij die wettige descendenten zelve, maar bij hunne ouders is geweest. — Zoo ook vindt men in ons artikel de juistere uitdrukking *wettige afstammelingen van zijnen vader of moeder* in plaats van *leurs* (des enfans naturels) *frères ou soeurs légitimes*.

De wet spreekt alleen van nalatenschap van erkende natuurlijke kinderen *zonder nakomelingschap overleden*, omdat anders de gewone regelen van erfopvolging gevolgd moeten worden. De *erkennende* vader of moeder of deze beiden zijn diens erfgenamen bij de wet. NB. *vervalt* in a. 917. Maar zijn zijne ouders (1) vooroverleden, dan keert het uit hunne nalatenschap verkregene

(1) De wet spreekt niet van het geval, dat een der ouders die hebben erkend, moogt zijn gestorven.

tot derzelve *wettige* afstammelingen, als het nog in natura bestaat. Dat wordt dus van de nalatenschap dier erkende kinderen uitgesloten of afgezonderd. Tot dat overige of hunne eigenlijke nalatenschap worden door de wet hunne lotgenooten, hier *natuurlijke broeders of zusters* (1) genoemd, of de *wettige* (2) nakomelingen van deze geroepen.

Verder volgt eene uiteenzetting, wanneer en hoe *wettige* kinderen van dezelfde erkennende ouders (hier altijd nog *fratres, sororesve legitimi* genoemd) hun regt kunnen uitoefenen. De woorden *in natura*, die beter in eene Latijnsche dissertatie dan in een Hollandsch wetboek voegen, geven den schrijver ruime stof, en daarbij heeft hij een goed gebruik gemaakt van de geleerde dissertatie van wijlen Mr. A. H. VAN DER BURGH, ad art. 747 Cod. Civ. Franc. de *successione donatorum in linea adscendenti succedendi in res descendantibus donatas* L. B. 1822, en van wien hij, mijns inziens, op p. 55 terecht verschilt.

De dissertatie van den Heer BURGER is goed bewerkt, en zal, zoo dikwijls art. 918 den regtsgeleerde moet bezig houden, met vrucht worden geraadpleegd.

DAV. H. L.

(1) Ik kan mij met deze uitdrukking wel vereenigen, omdat de wetgever niet zoozeer bedoelt de mede erkende natuurlijke kinderen van denzelfden vader, maar vooral *van dezelfde moeder*. Zonder dat zijn het geen broeders of zusters.

Vocem *bruyloft* sumerem pro *bruedelofte. gelofte van zamen te broeden* a verbo *brueden, broeden*, unde et *broeder*. Zie ALSCHÉ, diss. de Jacobo Catsio J.Cto, L. B. 1828, pag. 30 nota I.

(2) Omdat volgens a. 839 plaatsvervulling alleen in de nedergaande *wettige* linie plaats heeft. Zie diss. p. 23.

C. J. LONGO JUNIOR, Med. Doctor, *Quaestiones juridicae inaugurales*, Lugd. Batav. 1848, p. 28.

Het is een zeldzaam verschijnsel de vereeniging der genees- en regtskundige studiën in eenen persoon. Als regtsgeleerde verheug ik mij hierover, omdat ik het belang van medische kennis voor den advokaat meer dan eens heb leeren op prijs stellen. Ik betreur het, dat de schrijver, die meer dan anderen in staat zoude zijn geweest, een onderwerp tot de geregtelijke geneeskunst betrekkelijk te behandelen, daarvan niet eenige proeve heeft geleverd. Die studie is lang verwaarloosd: de reden heb ik daarin meenen te vinden, dat het onderwijs niet geschikt gemaakt wordt voor den jurist. Zoo als het college in mijnen tijd werd gegeven, ging het der juristen bevating te boven: de hoogleeraar vooronderstelde medische kennis in het grooter deel zijner leerlingen, en zijn college mag zeer nuttig geweest zijn voor de studenten in de medicijnen, maar die in de regten hadden er letterlijk niets aan. En toch, wie zal het ontkennen, dat deze laatsten aan die kennis behoefte hebben. Getuigen het mijne tijdgenooten, of zij niet vooral bij voorkomende criminele zaken van belangrijken aard, waarin van vergiftiging, verwonding enz. de rede is, hunne geringe kennis der geregtelijke geneeskunst inziende, al spoedig bemerken, dat het handboek van doctor A. MOLL (naar mijn gevoelen eene belangrijke compilatie bevattende) is onvoldoende, en zij zich tot eenen wetenschappelijken of practischen beoefenaar der genees-, heel- of scheikunde wenden, om inlichting te vragen omtrent hetgeen waarvan zij niet onkundig behoorden te zijn. Mijn geachte leermeester Prof. VAN ASSEN heeft meermalen getoond het belang dier studie te bevroeden, hetzij door Romeinsche wetten, tot welker uitlegging die kennis gevorderd wordt, tot stoffe voor wet-

explicatiën of dissertatiën op te geven, of zoodanige wetten zelf te verzamelen en toe te lichten. (Zie het voor laatst uitgekomen nummer der Jaarboeken van Proff. DEN TEX en VAN HALL). In den tijd dien wij beleven mag men de aandacht op dit gedeelte ook van de regtsstudie het oog vestigen, en eene nieuwe verordening verwachten. Ik mag die aanraden omdat zij nuttig wezen moet (1).

Het verheugt mij in de vereeniging van medische en juridische studie van den schrijver der onderwerpelijke dissertatie eene aanleiding te hebben gevonden, om op een verbeterd onderwijs der geregtelijke geneeskunst, voor den toekomstigen regtsgeleerde niet minder gewichtig dan voor den aanstaande geneeskundige, aan te dringen.

Men wijte het aan mijne zucht om nuttig te zijn, als men mij deze gelegenheid als daartoe te vergezocht tegenwerpt. Ik erken het: hier toch geldt het eene bloot juridische dissertatie, drie zuiver juridische questien behelzende. De *eerste* handelt over de l. 38 Dig. de adm. et peric. tutorum et curatorum. De schrijver verschilt van CUIACIUS en verdedigt zijne leer goed. De uitlegging van VOORDA komt mij ook beter voor. — De *tweede* quaestie bevat het betoog, dat art. 949 uit art. 236 Burg. Wetb. moet worden verklaard. Dit is ook mijn gevoelen, zie *Themis* VI, p. 538—540. De schrijver had een nuttig gebruik kunnen maken van het vertoog van Mr. H. OBREEN over het voordeel, dat de tweede echtgenoot, zoowel volgens gemeenschap als erfregt van den anderen echtgenoot mag genieten, voorkomende in *Themis* VII, p. 329 en volg. — De *derde* quaestie is deze: of de vriend van een' gefailleerde vóór diens insolvent-verklaring heimelijk van den

(1) In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ne recedatur ab eo jure, quod diu aequum visum est. ULPIANUS in lege 2 Dig. de const. princ. (Lib. I, tit. 4).

bewaarnemer of derden gearresteerde goederen vervoerende, en die aan een ander in bewaring gevende, om ze naderhand den gefailleerde, van die daad onkundig, terug te geven, een misdrijf begaat? Ik moet erkennen, dat ik hier geene quaestie in kan zien. Het heimelijk wegnemen van het goed dat dien vriend niet toebehoort, maakt dien vriend tot een dief. Art. 379, C. P. is duidelijk, het vordert niet anders dan de soustraction frauduleuse d'une chose qui ne lui appartient pas. — En nogtans beweert de schrijver dat, ofschoon de drie vereischten, contrectatio, dolus, res aliena aanwezig zijn, hier aan geen diefstal is te denken. Hij noemt het een furtum possessionis, dat heden niet strafbaar is. Hij hecht te veel aan het doel om het eventueel weder in handen van den eigenaar te doen komen. Hij vergeet, dat het althans niet is het goed van hem die het wegneemt. Het cum animo sibi habendi behoort tegenwoordig niet meer tot de vereischten des diefstals. Mijns inziens behoort men den vriend, die tot boven omschreven daad roeping mogt gevoelen, den vriendenraad te geven, om zich daarvan te onthouden. De regter konde de vraag omtrent de strafbaarheid wel eens begrijpen even als de recensent.

DAV. H. L.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Dezer dagen heeft te Brussel het licht gezien: *De Finstruction écrite et du règlement de la compétence précédé du Traité des procès-verbaux*, par M. MANGIN, ouvrages revus et publiés par M. FAUSTIN-HELIE, 2 vol. in 8°.

Daardoor is men in 't bezit van den herdruk der volledige werken van MANGIN, een uitstekend regtsgeleerde, in den bloei der jaren, in 1834, weggerukt. Hij had eenen volledige arbeid over het strafregt naar den Code d'Instruction en den Code Pénal onder handen, waarvan hij slechts een gedeelte had voltooid, toen de dood hem overviel. Het is zeer te

betrouwen dat hij die gewigtige taak niet ten einde heeft mogen voeren: het *Traité de l'action publique* is in 1837, door de zorg van den heer GUERRY DE CHAMPNEUF, in het licht gegeven, en in België herdrukt met aantekeningen, die het werk met de Belgische wetgeving en jurisprudentie in verband bragten.

In 1839 gaf de heer FAUSTIN-HELIE het *Traité des procès-verbaux* uit, dat hij met aantekeningen en eene inleiding verrijkte, waarin die schrandere criminalist eene beoordeeling van MANGIN'S talent gaf en het belangrijke van dezen arbeid deed uitkomen. Eindelijk heeft dezelfde schrijver in 1846 in druk gegeven het *Traité de l'instruction écrite et de la compétence en matière criminelle*.

Het aandeel, dat HELIE aan laatstgemeld werk genomen heeft, is grooter dan in het vorige: MANGIN had den tijd niet gehad om de laatste hand aan dat *Traité* te leggen; de verdeeling der stoffe, de meeningen des schrijvers, de beoordeeling der teksten, dat alles was met zorg aangewezen in de aan den heer HELIE toevertrouwde handschriften; maar alles moest toch herzien, de stijl gezuiverd en eenige deelen aangevuld worden, en dat heeft genoemde regtsgeleerde op gemoedelijke wijs gedaan, zonder het denkbeeld van den schrijver op te offeren.

De drie belangrijke stukken over de *Procès-Verbaux*, de *Instruction* en de *Compétence* zijn nu gezamenlijk te Brussel uitgekomen, met korte, bondige aantekeningen van den hoogleeraar NYPELS.

Naar hetgeen HELIE in de voorredenen tot twee dezer *Traités* aantoot, behoort MANGIN niet tot die groote historische en theoretische regtsschool, die in lateren tijd ook in Frankrijk is opgekomen, en waarin HELIE zelve, TROPLONG, BONCENNE, CHAUVEAU en anderen uitblinken, maar tot de practische school, en daarin plaatst hij zich op den eersten rang.

Als wij, op 't voetspoor van het Belgisch regtsblad, van voortbrengselen dezer practische school gewagen, kunnen wij niet nalaten nog een werk te vermelden, dat dezer dagen in België het licht heeft gezien, wij bedoelen het *Bulletin usuel des Lois belges*, van 1789 tot 1848. De heer DELEBECQUE had die van 1814 tot dezen tijd reeds uitgegeven, doch hij is nu tot het begin van het nieuw tijdperk voor wetgeving opgeklommen.

— De Fransche akademie heeft, op verzoek van den Generaal CAVAIGNAC, hare leden uitgenoodigd door geschriften in een eenigzins populairen stijl de leerstellingen tegen te werken, welke de orde en veiligheid der maatschappij in Frankrijk onder verschillende benamingen, ondermijnen. Aan die uitnoodiging is alras voldaan; mannen als COUSIN, THIERS, TROPLONG en anderen hebben zich beijverd den eigendom en andere grondzuilen der maatschappij te verdedigen tegen de talloze aansrandingen, die daartegen gericht werden.

Het geschrift van den heer THIERS over den eigendom is gewis een dier voortbrengselen van Fransche denkers en schrijvers, waaraan eene blijvende waarde verzekerd is. Het schijnt alsof het gezond verstand bij hem, te midden van zoo veler afdwaling, zijnen zetel heeft gevestigd: in de drukpers, van de tribune hebben de apostelen van het *communisme* en het *socialisme* zeker geen dapperder en geduchter tegenstander. De maatschappelijke orde, door den heer THIERS verdedigd, is geene andere dan die van de gelijkheid voor de wet, in 1789 verkondigd, en afkeer van eene terugwerking, die slechts onzalige vruchten zou kunnen voortbrengen. Maar, aan den anderen kant, bestrijdt hij alle overdreven eischen en begrippen om de maatschappij, zoo als die uit 's menschen aard is voortgekomen, ten onderste boven te keeren, eene denkbeeldige gemeenschap van alle goed daar te stellen, in een woord den eigendom te schokken of te schenden. Als uitvloeisel van het regt van eigendom bepleit hij het erfregt, de noodzakelijkheid, dat de vader het door hem verkregene en vergaarde aan zijne kinderen overdrage. Met een vastgesloten schakel van redeneringen wijst hij aan, dat de afschaffing van den eigendom, het involgen van de droomerijen van het communisme, dooddelijk zou zijn voor den arbeid, voor de vrijheid, voor de maatschappij.

De drie stelsels van het socialisme: vereeniging, wederkeerigheid en regt op den arbeid, worden met niet minder kracht door hem bekampt. De bespiegelingen van PROUDHON en LOUIS BLANC worden van alle zijden bezien en de heer THIERS besluit met het volstrekt onaanneembare daarvan in het licht te stellen. Hij eindigt zijn boek met eene verhandeling over de belasting, waaromtrent hij tracht aan te toonen, dat de belasting proportionneel en niet progressief moet zijn, wil men niet in het ongerijmde vervallen, indirect en geenszins direct, wil men het volk waarlijk helpen. Zonder het lijden des volks te betwisten, wijst hij de overdrijving aan, die ook hieromtrent bestaat; hij toont dat de toestand van den landman, hoewel tragelijk, toch verbeterd; ten blijke waarvan hij bijbrengt, dat de loonen, sedert 1814 vooral, met een derde, met de helft vermeerderd zijn; en dat terzelfder tijd de lage prijs der meeste producten het leven gemakkelijker heeft gemaakt. Het groote kwaad vindt hij in den stilstand van werk bij de arbeiders in de steden, ten gevolge soms van overmatige voortbrenging. Hierin wil hij voorzien door de groote landswerken voor te behouden voor tijden van nood en om aldus aan de ledige handen werk te verschaffen. Der werklieden lot op het platte land wil hij verbeteren door de vermindering van grondbelasting. Doch soortgelijke hervormingen schokken de maatschappij niet, zij beuren haar op.

Over 't geheel heeft men opgemerkt, dat de heer THIERS door zijn boek eene overwinning op de leerstellingen behaald heeft, die hij zich ten taak heeft gesteld te bestrijden; doch men had gewenscht, dat hij ook nog meer zijne

denkbeelden ontwikkeld had nopens hetgeen werkelijk te doen is om het lot der bevolking te verbeteren, dat hij naast de kwalen, welke hij erkent, ook het geneesmiddel had aangewezen. Dit zou zeker nog krachtiger of liever duurzamer bestrijding zijn geweest van de leerstellingen, die thans door de pen van Frankrijks staatsman zijn uit het veld geslagen.

Ook TROPLONG heeft hetzelfde onderwerp gekozen als een *petit traité* en het meer geschied- en regtskundig, doch overigens in gelijken geest behandeld.

